



REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1995

TOMO 5
VOLUMEN II

MAYO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
Contiene todas las Sentencias proferidas en asuntos
de Tutela por la Corte Constitucional

PROHIBIDA LA VENTA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1995

(Mayo)

TOMO 5

Volumen II

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Contiene Sentencias en asuntos de Tutela
proferidas por la Corte Constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL

1995

MAGISTRADOS

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO

MAYO 1995

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-192 de mayo 04 de 1995.....	473
SENTENCIA No. T-193 de mayo 04 de 1995.....	483
SENTENCIA No. T-195 de mayo 05 de 1995.....	498
SENTENCIA No. T-196 de mayo 05 de 1995.....	508
SENTENCIA No. T-197 de mayo 05 de 1995.....	518
SENTENCIA No. T-198 de mayo 08 de 1995.....	532
SENTENCIA No. T-199 de mayo 09 de 1995.....	541
SENTENCIA No. T-200 de mayo 09 de 1995.....	555
SENTENCIA No. T-201 de mayo 10 de 1995.....	568
SENTENCIA No. T-202 de mayo 10 de 1995.....	579
SENTENCIA No. T-206 de mayo 11 de 1995.....	589
SENTENCIA No. T-207 de mayo 12 de 1995.....	603
SENTENCIA No. T-208 de mayo 12 de 1995.....	623
SENTENCIA No. T-209 de mayo 12 de 1995.....	639
SENTENCIA No. T-210 de mayo 12 de 1995.....	649
SENTENCIA No. T-211 de mayo 12 de 1995.....	657
SENTENCIA No. T-212 de mayo 15 de 1995.....	675
SENTENCIA No. T-213 de mayo 16 de 1995.....	689
SENTENCIA No. T-214 de mayo 16 de 1995.....	698

SENTENCIA No. T-215 de mayo 16 de 1995.....	707
SENTENCIA No. T-216 de mayo 16 de 1995.....	725
SENTENCIA No. T-217 de mayo 16 de 1995.....	734
SENTENCIA No. T-218 de mayo 17 de 1995.....	749
SENTENCIA No. T-219 de mayo 17 de 1995.....	757
SENTENCIA No. T-220 de mayo 17 de 1995.....	766
SENTENCIA No. T-226 de mayo 25 de 1995.....	777
SENTENCIA No. T-227 de mayo 25 de 1995.....	790
SENTENCIA No. T-233 de mayo 25 de 1995.....	802
SENTENCIA No. T-234 de mayo 30 de 1995.....	821
SENTENCIA No. T-235 de mayo 26 de 1995.....	834
SENTENCIA No. T-236 de mayo 30 de 1995.....	847
SENTENCIA No. T-237 de mayo 31 de 1995.....	856
SENTENCIA No. T-238 de mayo 31 de 1995.....	886
SENTENCIA No. T-239 de mayo 31 de 1995.....	893
SENTENCIA No. T-240 de mayo 31 de 1995.....	905
SENTENCIA No. T-241 de mayo 31 de 1995.....	917
SENTENCIA No. T-242 de mayo 31 de 1995.....	928
SENTENCIA No. T-243 de mayo 31 de 1995.....	936
INDICE TEMATICO (Ordenado alfabéticamente)	945

**SENTENCIAS DE
TUTELA 1995
(Mayo)**

SENTENCIA No. T-192

de mayo 04 de 1995

ACCION DE TUTELA - Improcedencia por falta de pruebas

No sólo no se encuentran suficientemente probados los hechos que llevaron a los demandantes a interponer la acción de tutela, sino que en algunos casos se vieron desvirtuados y la mayoría de sus denuncias no podían ser objeto de discusión dentro de un proceso de esta naturaleza. La acción de tutela está reservada exclusivamente a la protección de derechos constitucionales fundamentales cuando su amparo mediante otros medios judiciales de defensa es imposible o ineficaz.

Ref.: Expediente No. T-55619.

Acción de tutela contra la profesora de una escuela rural por presunto maltrato a los estudiantes.

Tema: - Improcedencia de la tutela debida a falta de prueba suficiente de los hechos denunciados y a ausencia de lesividad de los hechos probados.

Actor: Efraín Camacho Navarro y otros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., mayo cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, pronuncia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente sentencia en el proceso de tutela T-55619, con base en las razones que se exponen a continuación.

ANTECEDENTES

Los ciudadanos Efraín Camacho Navarro, Pedro Antonio Mateus Sanabria, Ada Lilia Saavedra Téllez, Gladys Sofía Marín Rueda, Noé Combita Pineda y Rafael Antonio Gómez solicitan, a través de la acción de tutela, la protección del derecho fundamental de sus hijos a la educación, consagrado en el artículo 44 de la Carta Política, y vulnerado, según afirman, por Evangelina Quiroga Téllez a raíz de los siguientes

1. HECHOS

Los demandantes alegan ser padres de familia de varios alumnos de la demandada, Evangelina Quiroga, quien desde hace más de veinte años es profesora de la escuela rural de la vereda Costa Rica, ubicada en el municipio de La Belleza, Santander.

Denuncian los peticionarios que la profesora ha incurrido en conductas humillantes y antipedagógicas con sus hijos, las cuales resultan violatorias del derecho fundamental de los menores a la educación.

Las actuaciones que se le imputan a la maestra son las siguientes:

- Arrancarles a los niños las hojas del cuaderno cuando no hacen bien las tareas, con el fin de que las repitan.
- Aislarlos del grupo cuando, por timidez, no leen bien en público.
- Hacerlos limpiar su baño privado y extraer toallas higiénicas, en una ocasión en que se obstruyó la tubería.
- Sacarlos del salón de clase y dejarlos estudiando por su cuenta en la cocina, la alcoba o el kiosco, cada vez que los alumnos del bachillerato rural S.A.T. (Sistema de Aprendizaje Tutorial) necesitan el salón.
- No explicarles bien las lecciones.

- A unos niños los acusó de robo, sin ningún fundamento.
- Incumple sus deberes de maestra de la primaria por dedicar su tiempo a otras actividades, tales como la atención del bachillerato rural S.A.T., recientemente creado en la vereda y del cual también es profesora.
- No atiende los reclamos de algunos padres de familia y toma represalias contra los hijos de éstos.
- La profesora malversó un dinero que los alumnos del S.A.T. recolectaron mediante rifas y otras actividades. Esta es la denuncia más insistentemente reiterada por los demandantes.

Los problemas enunciados llevaron a dos de los padres a retirar a sus hijos de la escuela y a matricularlos en un colegio que queda a una hora de camino de sus casas, mientras que la escuela está a sólo diez minutos.

El Director de Núcleo de Desarrollo Educativo -superior jerárquico de la maestra según el Decreto 2480/86-, a raíz de la queja que formularon los padres, citó a la demandada a una reunión, a la cual injustificadamente dejó de asistir. Por sugerencia de la Oficina de Escalafón Docente este funcionario inició entonces un procedimiento disciplinario contra la profesora.

SOLICITUD

Los peticionarios sostienen que la profesora Evangelina Quiroga, después de 20 años de enseñar en la misma vereda, ya está cansada y, por lo tanto, solicitan su reemplazo.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió a la Juez Promiscuo Municipal de La Belleza pronunciarse en primera instancia sobre la acción de tutela instaurada. Luego de escuchar numerosas declaraciones, consideró probados los hechos narrados y los encontró violatorios de los derechos fundamentales de los niños. Como sustento del fallo expuso las siguientes razones:

“ Luego, las anomalías cometidas por la docente al colocar los niños a recoger papel higiénico y toallas higiénicas, así como el arrancarles las hojas de los cuadernos y tildarlos de ladrones, de (sic) no ser igual con todos, de sacar los niños del salón y ubicarlos en la cocina o en un kiosco o pieza cuando llegan los alumnos del S.A.T., constituyen violaciones de los derechos fundamentales de los niños a recibir una educación en condiciones normales...”

...”

“ Luego, las desaveniencias que se han presentado entre la docente Evangelina y los padres de familia por las irregularidades acabadas de mencionar, y por cuestiones de un dinero recogido por el bachillerato S.A.T. de una serie de actividades, son nocivas para el desarrollo y bienestar del menor, llegándose a los extremos del retiro del plantel educativo de varios alumnos”.

Resolvió entonces conceder la tutela y, en consecuencia, exigir a la demandada moderación en el comportamiento con sus alumnos, escuchar los reclamos de los padres de familia para tratar de llegar a un acuerdo, y abstenerse de tomar represalias contra los hijos de éstos.

IMPUGNACION

Evangelina Quiroga impugnó el fallo alegando que de ninguna de las dieciséis declaraciones que obran en el expediente puede deducirse una violación cierta de los derechos fundamentales de sus alumnos y que, por el contrario, se trata de afirmaciones vagas que no constituyen prueba alguna de que su actuar haya sido incorrecto. *“ Antes que ser acusaciones es una retaliación porque no se les permitió el manejo de las actividades del S.A.T., habiendo un comité responsable de ello”.*

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El Juez Civil del Circuito de Puente Nacional revocó el fallo impugnado y negó la tutela, considerando que no existía prueba suficiente de los hechos.

Refiriéndose concretamente a la denuncia de que la maestra ordenó a un alumno extraer las toallas higiénicas que obstruían la tubería como retaliación por un reclamo de sus padres, expresa el *ad-quem* lo siguiente:

“... la demostración de la realización de esa conducta por parte de la profesora no existe en el expediente. Porque los demandantes no la aseveraron por percepción directa, sino con base en comentarios, y quienes declararon no lo afirmaron tajantemente...”.

Adicionalmente se expone un motivo más de improcedencia de la tutela, consistente en que sólo uno de los demandantes tenía legitimación para interponerla, pues ninguno de los otros era padre de niños que estudiaran en la escuela a cargo de la maestra demandada. Además, el único demandante legitimado por ser, este sí, padre de familia de una alumna de la profesora demandada, declaró no conocer directamente los hechos sino tan sólo saber de ellos por comentarios de terceras personas.

Considera el *ad-quem* que el verdadero motivo detrás de la interposición de esta acción de tutela, es la desavenencia surgida entre los padres y la

maestra por causa del manejo de un dinero, cuestión que no puede ser debatida por esta vía.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia de tutela proferida por el Juez Civil del Circuito de Puente Nacional. El presente examen se hace conforme al reglamento interno de la corporación y acorde con la selección que del proceso hizo la Sala Primera de Selección.

2. Carencia de legitimidad para actuar

Se encuentra legitimado para interponer acción de tutela exclusivamente el perjudicado con una actuación violatoria de sus derechos fundamentales, por sí o por medio de su representante legal, salvo cuando esta acción se interpone en calidad de agente oficioso de un tercero, en los estrictos términos del Decreto 2591 de 1991.

Las anteriores condiciones no se cumplieron en el caso revisado, ya que sólo uno de los demandantes adujo ser padre de una alumna de la docente demandada y ninguna violación de los derechos de su hija fue alegada. Sin embargo, al haberse proferido sentencia, la Corte procede a revisarla de fondo.

3. Las pruebas recaudadas

El problema central del caso puesto a consideración de esta Sala gira en torno a la veracidad de los hechos relatados por los demandantes y al grado en que tales hechos pueden calificarse como violatorios de derechos fundamentales.

Dado lo anterior, se procede a hacer un estudio de las declaraciones rendidas por los demandantes al hacer ampliación de su demanda, con el fin de verificar el grado de relevancia de los datos aportados por cada uno de ellos. Se omite deliberadamente, por innecesario, el resumen de las otras diez declaraciones de testigos y demás personas ajenas al caso pues, tal como se

verá más adelante, lo dicho por los propios demandantes es prueba suficiente de la improcedencia de la acción instaurada.

a) Declaración de Rafael Antonio Gómez Vargas: (folio 32)

El señor Gómez Vargas tiene una hija como alumna de la profesora Evangelina Quiroga. Sostiene que la creación del bachillerato S.A.T fue lo que originó el conflicto con la maestra, pues los padres temían que ella no le dedicara suficiente tiempo a los alumnos de primaria.

Llama la atención la Sala sobre el hecho de que al declarante no le consta lo afirmado en la demanda pues, según dijo textualmente, “esos son los comentarios de algunos padres” .

De la declaración del señor Gómez Vargas se infiere que, a pesar de encontrarse legitimado para interponer la acción de tutela en defensa de los derechos de su hija, no sólo no se ha visto afectado por las actuaciones imputadas a la maestra, sino que ni siquiera le consta que hayan ocurrido.

b) Declaración de Noé Combita Pineda: (folio 33)

El señor Combita Pineda decidió cambiar a su hija de escuela debido a los problemas surgidos con la profesora Evangelina Quiroga por el supuesto mal manejo del dinero recolectado por los alumnos del S.A.T.

“ Todo empezó por la creación de ese bachillerato” afirma. Sin embargo, acepta que el S.A.T. no ha interferido con las actividades de la primaria, ya que éste sólo funciona los viernes por la tarde y los sábados, en horarios distintos de la primaria.

Se queja de que la profesora no escucha reclamos de los padres, que amenaza con bajarles la nota a los niños y que toma represalias contra éstos cada vez que sus padres le hacen un reclamo. No obstante lo anterior, no especifica las conductas que considera violatorias de los derechos de su hija y, por el contrario, es claro en afirmar que la retiró del colegio por el problema del dinero tantas veces mencionado.

De esta declaración se concluye sin dificultad que los derechos de la hija del señor Noé Combita Pineda no han sido vulnerados. Actualmente estudia normalmente en otra escuela y este cambio obedeció a una decisión voluntaria de su padre, sin que la menor se viera involucrada ni afectada por las desavenencias surgidas entre aquél y la maestra.

c) Declaración de Ada Lilia Saavedra Téllez: (folio 35)

Es demandante en la acción de tutela, pero ya no tiene hijos en la escuela. Aclara que los retiró de allí debido a que la profesora no cumplió con las actividades en las que había prometido invertir el dinero recolectado. Su declaración se reduce a denunciar el mal manejo que la profesora hizo del dinero y a afirmar que presentó unas cuentas falsas.

Sostiene que la demandada la amenazó diciéndole “ que lo que yo hiciera con ella mis hijos la pagaban” . Sin embargo, no menciona que efectivamente la maestra haya tomado represalias contra sus hijos, cosa que resulta por demás improbable, pues los niños ya no estudiaban en la escuela al momento en que supuestamente se profirió tal amenaza.

Se refiere a algunos de los hechos enumerados en la demanda, pero no por su conocimiento directo sino por haberlos oído de terceras personas. Resulta claro entonces, que lo que la motivó a interponer la acción de tutela fue su desacuerdo con el manejo que la profesora le dió al dinero de la colecta.

d) Declaración de Gladys Sofía Marín: (folio 37)

La señora Marín retiró a un hijo del S.A.T. debido al mal manejo de los fondos. Su hija menor sí estudia en la escuela pero bajo el cuidado de otra profesora, no de la demandada.

Se extiende en el relato de un sinnúmero de hechos irrelevantes para el caso, entre ellos, que la profesora la acusó de chismosa y que fue grosera e imponente con ella. Todos los otros hechos que se formulan en la demanda los oyó de terceras personas y no le constan directamente; además, en ellos no se han visto involucrados sus hijos. Concluye su relato diciendo que su hija está asustada porque el próximo año entra a estudiar con la maestra accionada y, por consiguiente, pide que cambien de profesora.

e) Declaración de Efraín Camacho: (folio 38)

- El señor Camacho dice actuar en su calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda. No tiene hijos en la escuela ni le consta ninguno de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela. De éstos se ha enterado por lo que le contaron los padres de familia disgustados con la docente, o por lo escuchado en las reuniones que se han realizado con ella para tratar de resolver el conflicto.

f) Declaración de Pedro Antonio Mateus Sanabria: (folio 48)

El señor Mateus retiró a sus hijos de la escuela debido a que la maestra no les explicaba bien las lecciones y tomaba represalias contra ellos por los reclamos que él le hacía relacionados con el manejo del dinero recolectado.

Concretamente, acusa a la profesora de haber mandado a su hijo a romper una tubería del baño que estaba obstruída, teniendo entonces que sacar unas toallas higiénicas que encontró allí. En declaración rendida por el menor (folio 51), este manifestó:

“Eso lo sacamos entre dos niños, los botamos con palos a un hoyo... Eso fue en una oportunidad en que estaba muy lapado, y después de que destaparon no nos volvió a mandar”.

Mediante testimonio de la madre de uno de los alumnos de la escuela, quien no es accionante en esta tutela (folio 53), se estableció que, luego del infructuoso intento de los niños, su esposo, quien es albañil, reparó la tubería.

No aparece claro para esta Sala que la conducta aquí denunciada en cabeza de la profesora haya tenido el carácter de represalia contra el menor por los reclamos de su padre. Por el contrario, lo relatado parece más bien un percance propio de la vida cotidiana el cual, injustificadamente, ha sido maximizado por los accionantes en esta tutela.

4. Improcedencia de la acción de tutela

Del estudio de las declaraciones antecedentes se deduce con claridad la improcedencia de la acción de tutela sometida a revisión y, en consecuencia, esta Sala habrá de confirmar el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional, Santander.

No sólo no se encuentran suficientemente probados los hechos que llevaron a los demandantes a interponer la acción de tutela, sino que en algunos casos se vieron desvirtuados y la mayoría de sus denuncias no podían ser objeto de discusión dentro de un proceso de esta naturaleza. La acción de tutela está reservada exclusivamente a la protección de derechos constitucionales fundamentales cuando su amparo mediante otros medios judiciales de defensa es imposible o ineficaz.

Es así como, atendiendo al caso concreto, no es factible dirimir, a través de la acción de tutela, el conflicto suscitado a raíz del supuesto mal manejo que la profesora hizo de los fondos recolectados por sus estudiantes de bachille-

rato, pues para ello se han establecido otras vías judiciales, tanto en materia penal como civil. Cabe aclarar aquí, que cada grupo de bachillerato S.A.T. cuenta con un comité estudiantil que es autónomo en el manejo de estos dineros, razón por la cual resulta improbable que Evangelina Quiroga, como profesora del grupo, deba rendir cuentas de ese manejo.

Tampoco es posible proscribir mediante tutela conductas inocuas que en nada resultan lesivas de derechos fundamentales, tales como la presunta antipatía de la profesora hacia algunos padres de familia o su reticencia a escuchar reclamos. Tales reclamos pueden hacerlos los demandantes, como de hecho ya los hicieron, ante el superior jerárquico de la maestra, para que éste tome las medidas disciplinarias que considere pertinentes.

Ahora bien, algunas de las actuaciones imputadas a la docente implicarían, sin duda, en caso de ser ciertas, una violación de los derechos fundamentales de los estudiantes. Sin embargo, estas afirmaciones no se probaron o resultaron desvirtuadas.

Es así como no se probó que la profesora tomara represalias contra los hijos de los padres que le hacían algún reclamo, ni que su comportamiento con los alumnos fuera discriminatorio o humillante, actuaciones ciertamente reprochables en un maestro.

Por el contrario, obran en el expediente pruebas suficientes, pues un gran número de declarantes así lo afirma, de que el trato que la docente da a sus alumnos es amable y respetuoso. Sus alumnos, incluidos varios hijos de padres enemistados con ella, la consideran una buena maestra y están satisfechos con la enseñanza que les imparte.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE :

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido en segunda instancia por el Juez Civil del Circuito de Puente Nacional, Santander, mediante el cual negó la tutela instaurada.

Segundo: COMUNICAR esta decisión al juez de primera instancia para los efectos del artículo 36 de Decreto 2591 de 1991.

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

T-192/95

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-193
de mayo 04 de 1995

PERDIDA DE INVESTIDURA - Trámite

Cuando el Constituyente de 1991 atribuyó al Consejo de Estado la competencia para conocer de las solicitudes de privación de la investidura de los Congresistas, y remitió a la ley para definir las formas propias de ese juicio, a falta de una norma especial posterior a la nueva Constitución y en presencia de normas preexistentes, había de entenderse que estas últimas continuaban rigiendo, a condición de no ser contrarias al Estatuto Superior.

**VIA DE HECHO - Inexistencia / TUTELA CONTRA
PROVIDENCIAS JUDICIALES - Improcedencia**

En el caso sometido a revisión, la actuación del Consejo de Estado estuvo fundada legalmente, no obedeció a la voluntad subjetiva o capricho de la autoridad, no vulneró los derechos fundamentales del procesado, y existe otra vía de defensa judicial; es decir, no se da ninguno de los requisitos concurrentes exigidos por la jurisprudencia de la Corte para que proceda la tutela en contra de la sentencia proferida por el Consejo de Estado.

**TUTELA CONTRA CONSEJO DE ESTADO POR
PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA**

Al decretar en forma debida la pérdida de la investidura de un Congresista, el Consejo de Estado no viola o amenaza el derecho al trabajo de aquél, aunque ciertamente afecta sus posibilidades futuras de ejercerlo, excluyendo de entre las profesiones u oficios por las que puede libremente optar, la de ser miembro del Congreso. Tal mengua en las posibilidades laborales del excongresista, no se debe a una actuación arbitraria, sino a la aplicación del

ordenamiento constitucional, previa la verificación de una actuación irregular del afectado.

PERDIDA DE INVESTIDURA - Efectos

Una sentencia del Consejo de Estado en la que se decreta la pérdida de investidura de un Congresista, le impide volverlo a ser en cualquier período constitucional posterior. Entonces si la pérdida de la investidura se decreta y queda en firme antes de que el Consejo Nacional Electoral haga la declaratoria de elección y expida la credencial correspondiente, esta autoridad electoral debe abstenerse de entregar credencial alguna a quien esté incurso en la inhabilidad citada, pues el mandato del artículo 4 de la Constitución es perentorio.

Ref.: Expediente No. T-56727

Acción de tutela en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, por presunta violación de los derechos al debido proceso, la igualdad, la honra y el buen nombre, la participación política y el trabajo.

Temas: Tutela contra sentencias.

Trámite de la pérdida de investidura.

Otros derechos presuntamente violados y protección provisional.

Efectos jurídicos de la pérdida de investidura.

Actor: Ricaurte Losada Valderrama

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en el grado jurisdiccional de revisión, luego de considerar los siguientes

ANTECEDENTES

1. HECHOS

El 11 de marzo de 1994, el ciudadano César Araque solicitó al Consejo de Estado decretar la pérdida de la investidura de Senador de la República de Ricaurte Losada Valderrama, ya que éste, desde antes de su elección, ocurrida el 27 de octubre de 1991, y hasta el 5 de noviembre de 1992, desempeñó el cargo de presidente y representante legal de la “Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán”, coincidiendo ese ejercicio con el de Congresista.

La solicitud fue admitida el 16 de marzo de 1994, y el proceso así iniciado se tramitó por la vía del procedimiento ordinario, hasta la expedición de la Ley 144 de 1994 -13 de julio-, en la cual se consagró un procedimiento especial para rituar esta clase de juicios.

A partir de la expedición de la Ley 144 de 1994, el Consejo de Estado aplicó al proceso en curso el trámite especial establecido en ella, y así, el 7 de septiembre decretó “... la pérdida de la investidura de Senador de la República del señor Ricaurte Losada Valderrama...” (folio 192 del primer cuaderno del expediente N° AC-1610 del Consejo de Estado).

El afectado por esa decisión promovió, el 28 de octubre de 1994, un incidente de nulidad que el Consejo de Estado desestimó mediante providencia del 9 de noviembre del mismo año.

2. DEMANDA DE TUTELA

Fue presentada el 18 de noviembre de 1994, por Ricaurte Losada Valderrama en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, “...por haber proferido la providencia del 7 de septiembre de 1994-expediente N° AC-1610, a través de la cual se me despoja de la investidura de Senador de la República, violando los siguientes derechos fundamentales: 1. El debido proceso; 2. El derecho a la igualdad; 3. El derecho a la honra y al buen nombre; 4. El derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público; 5. El derecho al trabajo”-(folio 1 del expediente de tutela).

El actor solicitó al juez de tutela decretar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de pérdida de su investidura o, en subsidio, declarar que la pérdida de la investidura decretada por el Consejo de Estado sólo hace relación al período 1991-1994, y no es aplicable al período 1994-1998, para el cual resultó reelecto.

Además, pidió que como medida provisional encaminada a la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente violados, se ordenara " ...a la Mesa Directiva del Senado no ejecutar la petición de desinvestidura, hasta tanto se resuelva en forma definitiva esta tutela..." (folio 17).

3. FALLO DE INSTANCIA

Conoció del presente proceso la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y lo tramitó de acuerdo con las normas del Decreto 2591 de 1991 sin que se observe en el expediente causal alguna de nulidad. El 30 de noviembre de 1994 -Acta N° 063-, con ponencia del Magistrado Nicolás Pájaro Peñaranda y de manera unánime, la Sala de Familia resolvió la demanda formulada por el señor Losada Valderrama denegando el amparo que éste solicitó, con base en las consideraciones que resumen las siguientes transcripciones:

" Las actuaciones judiciales que deben surtirse para ponerle fin a cada contienda o conflicto de intereses están previstas en el ordenamiento jurídico. Unas conforman el grupo de los procedimientos especiales, cada uno de los cuales tiene su propia modalidad, según el fin o propósito que le corresponde y acorde con la materia a que debe referirse. Otras, por lo contrario, encuéntrase englobadas en el procedimiento ordinario, caracterizado por la amplitud de los términos y del debate por llevarse a cabo. En el campo atañadero a la jurisdicción contencioso administrativa, deben seguir esta ruta los asuntos determinados en el artículo 206 del C.C.A., amén de 'todos los litigios para los cuales la ley no señale un trámite especial'; lo que significa, sin duda alguna, como lo enseña la jurisprudencia en cada una de las especialidades de la jurisdicción, que la vía que por regla general debe seguirse para que actúe el derecho positivo por medio de pronunciamiento judicial es la ordinaria, salvo que la propia ley disponga otra cosa" (folio 43).

" El H. Consejo de Estado entendió, dentro del marco de la Constitución y de la ley, sin contrariar el sentido del ordenamiento, que el proceso por adelantarse respecto de la mencionada solicitud era el ordinario, criterio que, según se vió, se apoya en sana interpretación de fuerte raigambre jurisprudencial" .

" Como lo han enseñado los más altos Tribunales del país en materia de tutela, ésta no procede contra providencia judicial, a menos que por medio de ella se haya incurrido en violación patente o grosera de derechos fundamentales tutelados por la Constitución. Y está bien que así sea, por cuanto la tutela no es un recurso contra las decisiones emanadas de los jueces. Y en el *sub-lite*, además, no se aprecia, desde ningún punto de vista, que se haya

infringido el artículo 29 de la Constitución Política, sobre el cual se monta de modo principal la acción instaurada”.

“Hubo, por tanto, juzgamiento de la conducta de que conoció el H. Consejo de Estado, respetando el derecho de defensa e inclusive brindándole mayores oportunidades al Congresista Losada Valderrama a virtud de los más amplios términos que brinda la vía ordinaria que se siguió” (folio 44).

“Por lo antes expuesto no se observa que se haya incurrido en violación del debido proceso, sino que en un principio, para aplicar al caso concreto el artículo 184 de la Constitución Política de Colombia, se emplearon como instrumento las normas de procedimiento previstas en el proceso ordinario y con posterioridad, al entrar en vigencia la Ley 144 de 1994, se produjo la adecuación del trámite que se requería. Ni se recortaron las oportunidades del Congresista para pedir pruebas, tal y como lo muestra la copia del trámite adelantado por el H. Consejo de Estado, ni se le cercenó su derecho de defensa con la interpretación que se acogió en el sentido de seguir por la vía ordinaria el debate relativo a la pérdida de investidura del Congresista Ricaurte Losada Valderrama” (folio 45).

“No hay, por tanto, elemento de juicio que permita inferir siquiera como mera posibilidad que respecto de Ricaurte Losada Valderrama hubiese habido trato discriminatorio y lesivo de sus derechos fundamentales, pues en relación con él se concluyó por el H. Consejo de Estado que había ocupado la Presidencia de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliecer Gaitán hasta el 5 de noviembre de 1992 y que si ‘la fundación cumplió estrictamente con los fines para los cuales fue creada, conceder becas y auxilios escolares, surge evidente la actuación del representante legal en todos los trámites para su asignación, en la emisión de las órdenes de pago respectivas, y en fin todas las actividades que suponen el funcionamiento activo de la entidad. Por manera que no puede aceptarse que el Senador durante el tiempo en que se desempeñó como representante legal de la Fundación no realizó ningún acto para ella, como lo afirma el demandado’. Y agrega: ‘No puede pasar inadvertido que no era una fundación cualquiera la que presidía y representaba el Senador; se trataba de una entidad que actuaba como intermediaria entre el Estado y la comunidad en la distribución de becas y auxilios y que se nutría casi exclusivamente de auxilios y donaciones de personas públicas y privadas, es decir, que gozaba del favor estatal y la buena voluntad de los particulares para el ejercicio de su actividad, por lo cual la presencia del Senador le era especialmente valiosa” (folio 50).

“Por otra parte, no encuentra la Sala soporte a la afirmación del demandante en el sentido de que el H. Consejo de Estado al decretar la pérdida de la investidura del Senador Ricaurte Losada Valderrama se haya apoyado en

una causal distinta de las señaladas en la Constitución Política y creada por dicha Corporación. Por lo contrario, como se vió, su fundamento no fue otro que el haberse incurrido por Ricaurte Losada Valderrama en violación de la prohibición que contempla el artículo 180 del citado ordenamiento, y el hecho de serle aplicable, por tanto, la causal 1.a. del artículo 183 Ib., basándose en el análisis que hizo de la situación y de las reglas jurídicas aplicables; por lo que no se aprecia, por este respecto, que se haya lesionado derecho fundamental alguno, pues no se creó ni inventó motivo para decretar la pérdida de investidura” .

“ En cuanto a la violación del derecho a la honra y al buen nombre no encuentra la Sala soporte valedero de ninguna clase para sostener que ello se ha cometido. Si así fuera, se llegaría al absurdo de que jamás se podría imponer sanción por autoridad alguna, ya que los grandes diarios se dedican a la publicación de tales acontecimientos. Si alguno de estos diarios atropella derechos ciudadanos, los afectados pueden incoar en su contra las acciones correspondientes; pero ello sería una situación ajena al juez que impuso la medida, ni ello presta mérito para convertirlo en sujeto pasivo de la pretensión de tutela” .

“ Por lo que respecta al derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a que se refiere el artículo 40 de la Constitución, cabe anotar que si bien es cierto que esta norma lo consagra, por otro lado es innegable que cada ciudadano tiene el límite que le impone su propia realidad individual, la que puede verse afectada en ciertos casos por decisiones emanadas de la jurisdicción” .

“ No comparte la Sala, por último, el criterio del demandante en el sentido de que con la decisión del 7 de septiembre de 1994 se violó su derecho al trabajo. Y no lo comparte por la potísima razón de que el demandante no tiene impedimento para proyectarse laboralmente. Otra cosa es que deba sufrir las consecuencias de la pérdida de su investidura de Congresista, lo que dista mucho de constituir detrimento al derecho fundamental a que se refiere. Se trata, sí, de consecuencias surgidas a raíz de la sanción que se le impuso a la luz de la Constitución y de la ley, pilares insustituibles de todo Estado de derecho” .

“ Fluye espontáneamente de lo expuesto la improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio, pues si no se aprecia violación de ninguno de los derechos fundamentales a que se refiere el demandante en su libelo, se descarta de inmediato la posibilidad de cualquier perjuicio irremediable” (folios 52-53).

Este fallo no fue impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional la revisión del fallo de instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas debe proferir la sentencia correspondiente, de acuerdo con el reglamento interno y el Auto del 3 de febrero de 1995, expedido por la Sala de Selección Número Dos.

2. Tutela contra sentencias

La doctrina de la Corte sobre las acciones de tutela en contra de providencias judiciales, se encuentra, entre otras, en las sentencias C-543, T-06, T-223, T-413, T-433, T-474, T-502, T-523, T-531, T-555, T-568, T-569, T-582 y T-583 de 1992; T-090, T-117, T-147, T-158, T-320, T-323, T-513 y T-570 de 1993; T-055, T-081, T-139, T-175, T-203, T-231, T-245, T-258, T-289, T-327, T-343, T-346 de 1994.

A continuación, se transcriben dos apartes de la Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992 (Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo), que resultan relevantes para la revisión del presente proceso:

2.1. “Tutela contra sentencias ante el principio de la cosa juzgada”

“ La Carta Política, al ampliar el espectro de los derechos y garantías y al plasmar los mecanismos para su efectivo respaldo, dotó al orden jurídico de nuevos elementos que están destinados a fortalecer, lejos de debilitar el Estado de derecho y los valores jurídicos esenciales que lo inspiran. Es inadmisibles que, por haberse instituido una figura como la acción de tutela, cuyo fin está exclusivamente relacionado con el amparo inmediato y cierto de los derechos ante situaciones no previstas por los medios ordinarios, se haya puesto fin a la vigencia de los postulados básicos en los cuales se ha fundado y desarrollado nuestra civilización jurídica. Uno de ellos es el principio de la **cosa juzgada**, que se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley” .

“ El fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances,

dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales”.

“La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la **seguridad jurídica**, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces” (Gaceta de la Corte Constitucional, 1992, Tomo 6, Octubre, págs. 222-223).

2.2. “Subsistencia del orden jurídico compatible con la Carta”

“Debe tenerse en cuenta que, como ya lo dijo esta Corte (Sentencia N° C-434. Junio 25 de 1992, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz), 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 1.886 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 (art. 4 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 les son propios si se los 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” (*ibídem* pág. 222).

3. Trámite de la pérdida de investidura de congresista

Según aduce el actor, su derecho fundamental al debido proceso fue violado “porque el art. 184 de la C.P., establece que: ‘La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley...’, y

cuando la solicitud de pérdida de la investidura fue admitida el día 16 de marzo de 1994, el Honorable Consejo de Estado, le dió trámite utilizando el procedimiento ordinario, del que no podía hacer uso, pues hacía falta la ley previa que ordena la disposición constitucional citada, la que sólo fue expedida el 13 de julio de 1994 (Ley 144), es decir que el trámite llevado a cabo entre el 16 de marzo y el 13 de julio de 1994, resulta ostensiblemente inconstitucional y de contera violatorio del debido proceso que determina un término perentorio de 20 días para pronunciamientos de esta naturaleza ..." (folios 1 y 2).

Así, esta Sala ha de analizar si entre el 16 de marzo de 1994 -fecha de admisión de la solicitud de pérdida de investidura-, y el 13 de julio del mismo año -fecha de expedición de la Ley 144, e inicial de su aplicación al proceso en curso-, el Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al juzgar sobre la realización, por parte del señor Ricaurte Losada Valderrama, de la causal 1a. del régimen de incompatibilidades establecido en el artículo 180 de la Carta Política. Del resultado de ese estudio depende la procedencia de la acción de tutela bajo revisión, pues la Corte ha sido clara al señalar que sólo en los casos en que se haya incurrido en vías de hecho al aplicar el procedimiento es posible otorgar el amparo; más aún, dijo la Corte en la Sentencia T-327/94 (15 de julio, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa):

"...las vías de hecho no siempre dan lugar a la acción de tutela, porque, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la acción referida contra providencias que presentan en su contenido el vicio de las vías de hecho, deben concurrir los siguientes requisitos: a) Que la conducta del agente carezca de fundamento legal; b) Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial; c) Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente; d) Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado".

a) Carencia de fundamento legal

En el caso del señor Losada Valderrama, la conducta del Consejo de Estado no adolece de falta de fundamento legal porque, según consta en el auto que decidió sobre la nulidad del proceso de pérdida de investidura, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo actuó acorde a ley preexistente. En palabras del Consejero Alvaro Lecompte Luna (auto de Sala Plena del 19 de

febrero de 1993, citado a folios 60 y 61 del expediente de pérdida de la investidura), la explicación de tal fundamento es la siguiente:

“ El instituto jurídico y judicial de la pérdida de investidura de los congresistas, de estirpe constitucional como se ha visto, no hace depender su vigencia de la expedición de una ley especial o particular que desarrolle su consagración en la Carta Política. El art. 184 es bien claro al decir que la ‘pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado **de acuerdo con la ley...**’ de manera que se está refiriendo a algo que ya existe, a la ley, en el sentido amplio, pero también preciso de la palabra” .

“ Como bien lo dice la señora Procuradora Delegada y como ya tuvo ocasión esta Sala de explicarlo en el fallo de 8 de septiembre de 1992 con ponencia del Magistrado Doctor Guillermo Chahín Lizcano, caso Escrucería Manzi, el art. 206 del C.C.A., establece un procedimiento ordinario, previsto para aquellos litigios para los cuales no haya, no exista, uno especial. De modo que mientras **una ley** no demarque un derrotero mejor que permita tramitar la solicitud de pérdida de la investidura en un término tan breve (de veinte días hábiles) como el que aparece en el tantas veces citado art. 184, se impone la aplicación de esas normas, empero no sean tan adecuadas para el asunto instituido por la nueva Constitución. Y a ello no se opone la espera de una anunciada ley procedimental especial (art. 304, Ley 5a. de 1992, ya citado)” .

Así, cuando el Constituyente de 1991 atribuyó al Consejo de Estado la competencia para conocer de las solicitudes de privación de la investidura de los Congresistas, y remitió a la ley para definir las formas propias de ese juicio, a falta de una norma especial posterior a la nueva Constitución y en presencia de normas preexistentes, había de entenderse que estas últimas continuaban rigiendo, a condición de no ser contrarias al Estatuto Superior (ver la cita del aparte 2.2. de esta providencia).

b) Obediencia de la autoridad a su voluntad subjetiva o capricho

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tampoco obedeció al actuar como lo hizo a su mero capricho o voluntad subjetiva, según lo expuso en el auto en comentario. En palabras del Consejero Carlos Betancur Jaramillo, citadas a folio 62 del expediente de pérdida de investidura, se lee:

“ La adopción del procedimiento ordinario no es simple capricho ni la sola aplicación literal del artículo 206 del C.C.A. No; existe una razón sustantiva de fondo que trasciende lo meramente procesal, y que es aquélla que le dice al juez que no puede dejar de fallar **‘pretextando silencio, oscuridad o**

insuficiencia de la ley, so pena de incurrir en responsabilidad por denegación de justicia”.

“Este sabio mandato está contemplado en el artículo 48 de la Ley 153 de 1.887”.

c) Vulneración de los derechos fundamentales del procesado

Basta la comparación del trámite del proceso ordinario regulado por el Código Contencioso Administrativo (Título XXIV, del procedimiento ordinario), con el “procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas” consagrado en la Ley 144 de 1994 (Diario Oficial, martes 19 de julio de 1994, Año CXXX N° 41.449, págs. 1 y 2), y con el trámite cumplido en el expediente radicado en el Consejo de Estado bajo el N° AC-1610, para concluir que al señor Losada Valderrama, antes que violársele el derecho al debido proceso, se le dió plena oportunidad de estar debidamente representado en él, se le concedieron términos más amplios, y más ocasiones para defenderse en el trámite cumplido, de las que hubiera tenido con la sola aplicación de la Ley 144 de 1994, a la que se adecuó el proceso una vez fue expedida.

La presunta violación de otros derechos fundamentales, será examinada en aparte posterior.

d) Inexistencia de otra vía de defensa judicial

Tampoco este requisito para la procedencia de la tutela está presente en el *sub-lite*; tal y como lo reconoce el actor, el artículo diecisiete de la Ley 144 de 1994 (cuya constitucionalidad no se cuestiona), establece que: “Son susceptibles del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria, las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un Parlamentario, por las causas establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, y por las siguientes: a) Falta del debido proceso; b) Violación del derecho de defensa; c)...”

Del análisis anterior esta Sala concluye que en el caso sometido a revisión, la actuación del Consejo de Estado estuvo fundada legalmente, no obedeció a la voluntad subjetiva o capricho de la autoridad, no vulneró los derechos fundamentales del procesado, y existe otra vía de defensa judicial; es decir, no se da ninguno de los requisitos concurrentes exigidos por la jurisprudencia de la Corte para que proceda la tutela en contra de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de septiembre de 1994.

4. Otros derechos fundamentales presuntamente violados y protección provisional

En su demanda, el actor aduce que, a más del derecho al debido proceso, la actuación del Consejo de Estado vulneró sus derechos a la igualdad, a la honra y al buen nombre, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público, y el derecho al trabajo. Por tales razones, y en virtud del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, solicita que " se ordene a la Mesa Directiva del Senado no ejecutar la petición (sic) de desinvestidura, hasta tanto se resuelva en forma definitiva esta tutela, con el objetivo de evitar que la violación de los derechos fundamentales de que he sido víctima, se materialice en la producción de un perjuicio irremediable" (folio 17 del expediente de tutela).

Sin embargo, por las consideraciones expuestas en el aparte 3, esta Sala no encuentra procedente la tutela solicitada por el señor Losada Valderrama; además, por las siguientes razones, no es pertinente ordenar la inaplicación temporal de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de septiembre de 1994, hasta que se decida definitivamente esta tutela o hasta que se resuelva el recurso extraordinario especial de revisión:

a) La tutela no es procedente por violación del derecho fundamental al debido proceso, ya que no existió en el trámite de la pérdida de investidura la vía de hecho aducida por el actor.

b) La tutela como mecanismo transitorio no es procedente para evitar el presunto perjuicio irremediable que se le causaría al actor con la violación de su derecho a la igualdad, por la simple razón de que éste no fue vulnerado en la actuación del Consejo de Estado. Tal conclusión se desprende de comparar la sentencia en la que se decide privarle de su investidura, con los fallos en los que se resuelve similar petición, referida a los Congresistas Julio César Guerra Tulena (folios 1 a 23 del anexo 18 del expediente de tutela), Gabriel Acosta Bendek (folios 1 a 70 del anexo 19), y Ricardo Rosales Zambrano (folios 1 a 28 del anexo 20); de esa comparación se concluye que las situaciones de hecho sobre las cuales se pronunció el Consejo de Estado en los procesos de los últimos tres congresistas, es diferente a la que se encontró probada en el caso del señor Losada Valderrama. Aquellos no ocupaban cargos unipersonales como éste, ni eran los representantes legales de las entidades a las que estaban vinculados, ni eran ordenadores de gasto, ni las entidades a las que pertenecían se ocupaban de intermediar entre el Estado y la comunidad en el reparto de auxilios -al menos, esto se desprende del estudio de las sentencias aportadas al proceso-. Además no pueden ser objeto de consideración de la Sala de Revisión los procesos anteriores fallados por el Consejo de Estado, y la forma como se han decidido.

c) Tampoco encuentra la Sala que el Consejo de Estado haya divulgado a través de su fallo hecho alguno referente al actor, que no hubiera sido probado en el proceso o que debiera mantener reservado, por lo que no existe en el expediente de tutela ninguna razón para predicar que se vulneraron o amenazaron los derechos a la honra y al buen nombre del señor Losada Valderrama.

d) La presunta violación al derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público, debe ser examinada desde el punto de vista del titular de ese derecho que fue privado de su investidura, y del de los electores que lo eligieron.

El señor Losada Valderrama tenía derecho a ser elegido Congresista y, en calidad de tal, a participar en el ejercicio y control del poder público, dentro de los límites establecidos por la misma Constitución que le otorgó ese derecho. Parte de los límites establecidos en la Carta, es el régimen de incompatibilidades consagrado en el artículo 180 Superior, y no constituye violación al derecho, el que el órgano competente verifique y declare que su titular violó ese régimen de incompatibilidades.

Los electores del señor Losada Valderrama tienen derecho a que sea él y no otro el que los represente, en tanto lo elijan de acuerdo con las normas del régimen electoral vigente, y el elegido no incurra en causal de pérdida de la investidura que aquéllos le otorgan con su voto. Así, fue el Congresista que incurrió en falta, el que frustró el derecho de sus electores a que les representara el candidato de sus preferencias, y no el Consejo de Estado, que se limitó a ejercer su competencia y a controlar el ejercicio de funciones incompatibles con su investidura que hizo el Senador.

e) Finalmente, ha de señalarse que al decretar en forma debida la pérdida de la investidura de un Congresista, el Consejo de Estado no viola o amenaza el derecho al trabajo de aquél, aunque ciertamente afecta sus posibilidades futuras de ejercerlo, excluyendo de entre las profesiones u oficios por las que puede libremente optar (artículo 26 C.N.), la de ser miembro del Congreso. Tal mengua en las posibilidades laborales del ex-congresista, no se debe a una actuación arbitraria, sino a la aplicación del ordenamiento constitucional, previa la verificación de una actuación irregular del afectado.

5. Efectos jurídicos de la pérdida de investidura

Debe la Sala referirse a este tema, pues la segunda pretensión de la demanda es del siguiente tenor: "...subsidiariamente solicito la declaratoria de que la elección de Senador de la República para el período constitucional 1994-1998, está incólume, en virtud de que la demanda, así como la parte

motiva de la referida providencia, hacen relación exclusivamente al período constitucional 1991-1994 y el período siguiente, es decir 1994-1998, no se mencionó en el proceso, ni se debatió sobre él, ni se solicitó prueba alguna sobre el mismo, ni hay sobre él ninguna prueba en el expediente, lo cual significa que sobre este período no hubo proceso. Esto es lo mínimo que puede ordenarse para que no se vaya a cometer el atropello de sacarme del Congreso sin que se haya surtido un proceso contra los actos administrativos del Consejo Nacional Electoral que siguen en firme, generadores de una nueva investidura que ni siquiera existía cuando fue presentada la demanda del período 1991-1994" (folio 17 del expediente de tutela).

Es claro para la Corte que si se solicitó la pérdida de la investidura de Congresista del señor Losada Valderrama durante el período 1991-1994, por una violación al régimen de incompatibilidades en la que aquél incurrió durante ese período, la sentencia del Consejo de Estado que la declare se refiere a ése y no a otro período.

Sin embargo, una sentencia del Consejo de Estado en la que se decreta la pérdida de investidura de un Congresista, le impide volverlo a ser en cualquier período constitucional posterior, en virtud de la inhabilidad consagrada por el Constituyente en el artículo 179 numeral 4 de la Carta Política. Dando aplicación a este mandato superior, si la pérdida de la investidura se decreta y queda en firme antes de que el Consejo Nacional Electoral haga la declaratoria de elección y expida la credencial correspondiente, esta autoridad electoral debe abstenerse de entregar credencial alguna a quien esté incurso en la inhabilidad citada, pues el mandato del artículo 4 de la Constitución es perentorio. En el caso de que la sentencia del Consejo de Estado quede en firme después de realizados los escrutinios, declarada la elección y entregada la credencial, tanto el Consejo Nacional Electoral como las Mesas Directivas del Congreso de la República deben aplicar el numeral 4 del artículo 179 Superior, en lugar de los actos administrativos que le son incompatibles.

Por su parte, el juez de tutela no puede acoger la pretensión subsidiaria del señor Losada Valderrama en el proceso que se revisa, porque ninguno de sus derechos fundamentales fue violado o amenazado por la actuación del Consejo de Estado; porque, en consecuencia, ni procede la tutela, ni existe perjuicio irremediable que precaver, y porque el juez de tutela no es competente para ordenar que se inaplique la norma constitucional.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, del 30 de noviembre de 1994, por medio de la cual se denegó la tutela impetrada por el señor Ricaurte Losada Valderrama.

Segundo. Comunicar la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-195

de mayo 05 de 1995

OBRA PUBLICA - Improcedencia de ejecución

La acción de tutela entendida como un procedimiento preferente y sumario, cuya protección en caso de prosperar implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento, es improcedente en todos aquellos casos en que se busca obtener la ejecución de una determinada obra pública, como en el presente asunto, ya que estaría el juez a través de su decisión, entrometiéndose en materias de política administrativa y llevando a un co-gobierno de la rama judicial, contrario al principio de separación de funciones que consagra la Carta Política.

PARTIDA PRESUPUESTAL - Inclusión para construcción de puente

La sola inclusión de una partida en el presupuesto no conduce a la exigibilidad inmediata de su ejecución, pues ésta depende también, de la disponibilidad efectiva de los recursos de tesorería que se encuentren destinados a satisfacer la necesidad de que se trató, y de las prioridades que señalen la Constitución y la ley, o las que en uso de sus atribuciones fije la Administración en los acuerdos de gastos. A pesar de lo anterior, la Sala considera pertinente referirse a un punto concreto de la alegación del actor, en el sentido de que se está amenazando su vida y la de su familia, como también sus bienes, con el desbordamiento de la quebrada, lo que, podría solucionarse con la construcción de un puente. Sobre el particular, no encuentra la Corte claridad en cuanto a que sea la construcción del puente la solución a la amenaza que dice correr el demandante y su familia con el desbordamiento de la quebrada, más aún, cuando está demostrado que en el lugar existía ya un puente, el mismo cuya construcción solicita, y que éste fue arrasado por la quebrada hace algunos años.

FENOMENOS NATURALES

Las manifestaciones propias de la naturaleza como son las lluvias y temporales, o las erupciones volcánicas, los movimientos telúricos, entre otras, generan riesgo o amenaza en forma general para todos los habitantes del país, lo que no implica que se esté negando la protección de derecho fundamental alguno por parte de la autoridad a los millones de compatriotas que habitan el territorio desde tiempos inmemorables, por el sólo hecho de vivir bajo la posible ocurrencia de fenómenos naturales.

DEBER DEL ESTADO - Mantenimiento y mejoramiento de condiciones de vida

Corresponde sí al Estado procurar el mantenimiento y mejoramiento de las condiciones de vida de la población, pero con sujeción a ciertos parámetros y prioridades, y supeditado por las posibilidades presupuestales y de cobertura, disponibles, pero es también obligación de la población colaborar abiertamente en su supervivencia y bienestar. En el caso particular, dado que el accionante considera que en época de invierno el desbordamiento de la quebrada San Miguel puede eventualmente generar algún riesgo a su salud, debe éste adoptar todas las medidas conducentes para asegurar su bienestar y el de su familia y estar atento a los cambios que las lluvias puedan ocasionar a la mencionada quebrada, ya que como se dijo, el juez de tutela no puede ordenar la construcción de obras, y además porque no está probado técnicamente que la construcción del puente disminuya o acabe con el riesgo alegado.

ZONA DE RIESGO - Desbordamiento de quebrada

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el actor se hizo propietario del predio que colinda con la quebrada hace aproximadamente cuatro años, es decir en una fecha posterior a la caída del puente, a la destrucción de la vivienda del antiguo propietario y por ende a la existencia de la variante de la carretera (hechos ocurridos hace más o menos 10 años). Así, entonces, adquirió el bien con pleno conocimiento de causa sobre los posibles riesgos y los perjuicios a que se podrían verse expuesto él, su familia y sus bienes, frente a la variante de la vía y al posible desbordamiento de la quebrada, más aún, conociendo que la misma es borrascosa y caudalosa en época de invierno.

Ref.: Expediente No. T - 54.991

Peticionario: Humberto Antonio Macías Carvajal

T-195/95

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Ituango, Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: *Improcedencia de la acción de tutela frente a la ejecución de obras públicas.*

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-54.991 adelantado por Humberto Antonio Macías Carvajal, contra el Secretario de Obras Públicas Departamentales de Antioquía.

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 ciudadano Humberto Antonio Macías Carvajal, se presentó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ituango, Antioquia, e interpuso, en forma verbal, acción de tutela con el fin de amparar el derecho fundamental a su vida y la de su familia, como también su derecho a la propiedad consagrados en los artículos 11 y 58 de la Constitución Política respectivamente.

2. Hechos

Afirma el actor, que habita en la vereda "El Río" Municipio de Ituango cerca a la quebrada San Miguel. Que dicha quebrada se encontraba atravesada por un puente el cual unía la carretera que de Ituango conduce a la Granja, pero hace aproximadamente diez años dicho puente se cayó, razón por la cual una cuadrilla de trabajadores departamentales de sostenimiento de carreteras hizo una variante a unos 20 metros del puente, dentro de su propiedad.

Señaló, que después de construida la variante, cuando la quebrada se crece no sigue por su cauce normal sino que se desvía por la misma, entra a su finca y ocasiona daños a todos los sembrados, como también amenaza con llevarse su casa, y por lo tanto pone en peligro su vida y la de su familia.

Igualmente sostiene el actor, que hace varios años (de 8 a 10) la creciente de la quebrada se llevó la casa del señor Gustavo Salinas, quien era en ese entonces propietario del predio que desde hace cuatro años le pertenece, sin que afortunadamente hubiera ocasionado la pérdida de vidas humanas. Asegura que si se construye el puente se soluciona el problema, ya que llegado el invierno se crece la quebrada pero ésta seguiría su cauce normal, sin causar daños ni tragedias que lamentar.

Afirma, que desde hace cuatro años está buscando que las autoridades solucionen el problema de la construcción del puente, "pero todo se ha quedado en simples promesas". Inclusive sostiene, que inició hace algún tiempo una acción policiva, pero esta no prosperó, pues la Inspección decretó la caducidad de la acción, por haberse interpuesto después de transcurrido seis meses de ocurrida la primera perturbación.

3. Pretensiones

Solicita el actor que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene al Secretario de Obras Públicas de Antioquia, disponga lo conducente para la construcción de un puente sobre la quebrada San Miguel, en la Vereda "El Río", Municipio de Ituango.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante auto de fecha 2 de noviembre de 1994, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ituango, asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, y decretó y recolectó las pruebas que a continuación se relacionan:

1.1. Declaración del señor Jesús María Gómez Peña

El señor Gómez Peña jefe de obras del Municipio de Ituango, afirmó en la declaración que conoce la quebrada San Miguel en el punto donde se comunica la carretera Ituango la Granja, concretamente en la finca del demandante, señor Humberto Macías. Sostiene que conoce del problema que ocasiona la quebrada cuando se crece, pues es muy caudalosa y borrascosa en el invierno, lo que puede ocasionar un desastre.

Afirmó igualmente, que al construir nuevamente el puente que un día existió sobre la quebrada, ésta se canalizaría y se entrarían a solucionar en buena parte los problemas que ocasiona en invierno, aun cuando no sabe exactamente en qué punto debe construirse el puente.

1.2. Diligencia de inspección ocular

Esta se llevó a cabo el día 5 de noviembre de 1994, por el Juez Promiscuo Municipal de Ituango y en la misma señaló:

“Acorde con lo observado, se consta, que la quebrada corre por su cauce normal, al atravesar la vía, cae a un cauce profundo, siguiendo por detrás de la vivienda del accionante, a una distancia de sesenta metros de la misma. En conclusión, como la vía es inclinada, es natural, que si la quebrada crece y es obstaculizada, como lo afirma el accionante en la parte superior de la vía, para evitar el daño de la carretera y por ende, lograr el paso de vehículos, ésta, busque la salida por la vía carretable hacia abajo, poniendo en peligro la vivienda y bienes de propiedad del señor Macías Carvajal, que está ubicada en la parte inferior de la misma. (...)”

2. Fallo de primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ituango, mediante providencia de fecha nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), resolvió conceder la acción de tutela impetrada por el señor Humberto Antonio Macías Carvajal, contra el Secretario de Obras Públicas de Antioquia.

Sostuvo el despacho, que después de practicadas las pruebas descritas, es claro el peligro inminente que representa la quebrada San Miguel para la vida y bienes, no sólo del señor Humberto Macías sino también para los moradores que habitan los alrededores de la quebrada.

Sostuvo igualmente, que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.P., puede ser utilizada cuando se amenaza o se vulnera un derecho

constitucional fundamental. Así, en el presente caso no se encuentra probada la vulneración de ningún derecho, pero sí la amenaza del derecho a la vida del actor y el de la propiedad, pues cada vez que llueve en la región, la quebrada se desborda siguiendo la variante de la carretera, lo que puede ocasionar un desastre que tenga como consecuencia la pérdida de vidas humanas.

Finalmente el *a quo* consideró:

“que la conducta o comportamiento que ha motivado la petición, no goza de otro medio de defensa, el único con el que se contaba fue el instaurado ante la Inspección de Policía de Ituango; el cual no prosperó por haber transcurrido más de seis meses desde el momento del primer acto perturbatorio.”

La decisión no fue impugnada por ninguna de las partes.

III CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. El caso concreto

2.1 Improcedencia de la acción de tutela cuando se trate de obtener la ejecución de una obra pública

Pretende el actor a través de la presente acción de tutela, que se construya un puente sobre la quebrada San Miguel, en la vereda el Río del Municipio de Ituango, ya que la quebrada, por falta de ese puente, se está entrando a terrenos de su propiedad.

Sobre la materia ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, que la acción de tutela entendida como un procedimiento preferente y sumario, cuya protección en caso de prosperar implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento, es improcedente en todos aquellos casos en que se busca obtener la ejecución de una determinada obra pública, como en el presente asunto, ya que estaría el juez a través de su decisión, entrometiéndose en materias de política administrativa y llevando a un co-

gobierno de la rama judicial, contrario al principio de separación de funciones que consagra la Carta Política (art. 113).

Sobre el particular ha señalado esta Corporación:

“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 -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 como el previsto en el artículo 29, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, bajo el apremio de las sanciones contempladas en los artículos 52 y 53 eiusdem, 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.” (Sentencia N° T-185 de 1993, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Así entonces, para llevar a cabo obras específicas, se requiere que éstas se encuentren previstas en el correspondiente presupuesto, cuya conformación y ejecución hace parte de una función específicamente administrativa, que por naturaleza propia implica la apreciación y evaluación por parte del Ejecutivo de las prioridades de gastos e inversiones y el momento oportuno para realizar dichas obras, dentro de una determinada vigencia fiscal.

Además, la sola inclusión de una partida en el presupuesto no conduce a la exigibilidad inmediata de su ejecución, pues ésta depende también, de la disponibilidad efectiva de los recursos de tesorería que se encuentren destinados a satisfacer la necesidad de que se trata, y de las prioridades que señalen la Constitución y la ley, o las que en uso de sus atribuciones fije la Administración en los acuerdos de gastos.

A pesar de lo anterior, la Sala considera pertinente referirse a un punto concreto de la alegación del actor, en el sentido de que se está amenazando su vida y la de su familia, como también sus bienes, con el desbordamiento de la quebrada, lo que, podría solucionarse con la construcción de un puente. Sobre el particular, no encuentra la Corte claridad en cuanto a que sea la construcción del puente la solución a la amenaza que dice correr el demandante y su familia con el desbordamiento de la quebrada San Miguel, más aún, cuando está demostrado que en el lugar existía ya un puente, el mismo

cuya construcción solicita, y que éste fue arrasado por la quebrada hace algunos años.

Sin embargo, lo que sí resulta obvio es que el desbordamiento de la quebrada se origina por la intensidad de las lluvias que en época de invierno caen sobre la región, y que eventualmente puede generar una amenaza para quienes habitan los lugares próximos a ella. Esto obedece a un fenómeno natural al cual se encuentran expuestos no solo el actor y su familia, sino todas aquellas personas que conviven en zonas aledañas a las riberas de los ríos, el mar, las quebradas, las laderas de volcanes u otros accidentes geográficos susceptibles de alteraciones de origen natural, sin que esto implique violación de derecho fundamental alguno por parte de la autoridad pública o de otros particulares, que traiga como consecuencia su protección a través de la acción de tutela.

Y es que las manifestaciones propias de la naturaleza como son las lluvias y temporales, o las erupciones volcánicas, los movimientos telúricos, entre otras, generan riesgo o amenaza en forma general para todos los habitantes del país, lo que no implica que se esté negando la protección de derecho fundamental alguno por parte de la autoridad a los millones de compatriotas que habitan el territorio desde tiempos inmemorables, por el sólo hecho de vivir bajo la posible ocurrencia de fenómenos naturales.

Corresponde sí al Estado procurar el mantenimiento y mejoramiento de las condiciones de vida de la población, pero con sujeción a ciertos parámetros y prioridades, y supeditado por las posibilidades presupuestales y de cobertura, disponibles, pero es también obligación de la población colaborar abiertamente en su supervivencia y bienestar, tal como lo expresa la Constitución Política en el artículo 49 inciso final, el cual señala:

“Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”. (negritas fuera de texto).

En el caso particular, dado que el accionante considera que en época de invierno el desbordamiento de la quebrada San Miguel puede eventualmente generar algún riesgo a su salud, debe éste adoptar todas las medidas conducentes para asegurar su bienestar y el de su familia y estar atento a los cambios que las lluvias puedan ocasionar a la mencionada quebrada, ya que como se dijo, el juez de tutela no puede ordenar la construcción de obras, y además porque no está probado técnicamente que la construcción del puente disminuya o acabe con el riesgo alegado.

Cabe señalar igualmente que, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el actor se hizo propietario del predio que colinda con la quebrada hace aproximadamente cuatro años, es decir en una fecha posterior a la

caída del puente, a la destrucción de la vivienda del antiguo propietario y por ende a la existencia de la variante de la carretera (hechos ocurridos hace más o menos 10 años). Así, entonces, adquirió el bien con pleno conocimiento de causa sobre los posibles riesgos y los perjuicios a que se podrían verse expuesto él, su familia y sus bienes, frente a la variante de la vía y al posible desbordamiento de la quebrada, más aún, conociendo que la misma es borrascosa y caudalosa en época de invierno.

Finalmente, si la variante de la carretera afecta su predio y le genera algunos perjuicios, ello no es asunto que le compete dirimir al juez de tutela, pues para eso existen las vías ordinarias a las que debe acudir el actor (jurisdicción contencioso administrativa), para reclamar al Estado los daños que éste le haya podido causar, sin olvidar que la acción de tutela no está diseñada para ser utilizada al arbitrio de las personas, como medio alternativo de los procedimientos judiciales ordinarios, o ser utilizada cuando en forma negligente se pretermiten los términos de las acciones ordinarias.

En virtud de lo anterior, la Sala habrá de revocar el fallo de fecha 9 de noviembre de 1994, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ituango, por las consideraciones consignadas en esta providencia.

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 el fallo de fecha 9 de noviembre de 1994, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ituango, mediante el cual se concedió la acción de tutela interpuesta por Humberto Antonio Macías Carvajal, contra el Secretario de Obras Públicas Departamentales de Antioquia por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Ituango, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-196

de mayo 05 de 1995

PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA

La procedencia de la acción de tutela frente a las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, debe partir del supuesto de que el demandante no es responsable por la comisión de los hechos que constituyen la violación o la amenaza de sus derechos fundamentales. Si el actor, por imprudencia, negligencia o voluntad propia ha permitido o facilitado que se ocurran determinados sucesos que de una forma u otra atentan contra sus derechos constitucionales fundamentales, no puede posteriormente aspirar a que el Estado, mediante la acción de tutela, proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado. Debe reiterarse que mal podría un juez de tutela avocar el conocimiento de situaciones en las cuales la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales no fue consecuencia directa de la actuación u omisión de una autoridad pública, sino que sus causas se deben a particulares que, por un motivo u otro, se colocaron en dicha situación y desconocieron las normas legales que regulan la protección de las rondas de los ríos y quebradas.

EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS EN TUTELA -

Improcedencia / PARTIDA PRESUPUESTAL - Inclusión

No está dentro de las facultades del juez de tutela ordenar a la administración incluir uno o más proyectos dentro de un rubro presupuestal en una determinada vigencia fiscal pues con ello se estaría inmiscuyendo dentro de las atribuciones propias del órgano ejecutivo, en violación del artículo 115 de la Constitución Política.

**SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO / DERECHO
AL AMBIENTE SANO / DERECHO A LA SALUD - Aguas negras**

La Sala considera prudente recomendar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado que se estudie la posibilidad de incluir dichas obras dentro de la vigencia presupuestal de 1996, con el fin de dar solución al problema bajo examen, para lo cual -no sobra advertirlo- se deberá contar imperiosamente con la colaboración de la comunidad afectada, pues las obras que es preciso acometer requieren de especificaciones de orden técnico que necesariamente significan una cierta incomodidad para quienes habitan en cercanías a la quebrada "Morales" en los barrios República de Canadá y Los Libertadores. Asimismo la Sala encontraría encomiable que la entidad demandada procurara, en la medida de lo posible, adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar el desbordamiento de la quebrada y la consecuente probabilidad de afectar la salud de los residentes y de los menores que se encuentran en el jardín infantil localizado en cercanías del lugar.

Ref.: Expediente No. T-55091

Peticionarios: Libardo Bravo, Rafael Sanabria, Francisco Rodríguez, Jesús Sánchez y José Manuel Mendivelso.

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas: Procedencia de la acción de tutela

Santafé de Bogotá, D.C. cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T- 55091, adelantado por los señores Libardo Bravo, Rafael Sanabria, Francisco Rodríguez, Jesús Sánchez y José Manuel Mendivelso, contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Los señores Libardo Bravo, Rafael Sanabria, Francisco Rodríguez, Jesús Sánchez y José Manuel Mendivelso, interpusieron ante el Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, acción de tutela contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá D.C, con el fin de que se les amparara su derecho a gozar de un ambiente sano, consagrado en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política.

2. Hechos

Los peticionarios afirman que la quebrada "Morales" que divide los barrios "Los Libertadores" y "República de Canadá" (donde tienen su domicilio) "se convirtió en un vertedero de materiales orgánicos y de los mismos trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado que, al no hacer un drenaje de los tubos de aguas negras, los rompen haciendo que estas aguas desemboquen en la quebrada convirtiéndola en una cloaca, dando como resultado la proliferación de ratas, ratones, moscas, zancudos, atentando contra la salud de los habitantes que están al lado y lado de la quebrada". Adicionalmente, argumentan que al lado de la quebrada existe un jardín infantil, razón por la cual los menores de edad resultan ser las personas más afectadas con el problema.

Para tales efectos, señalan que han acudido ante distintas autoridades del distrito, pero que no han obtenido ningún tipo de respuesta, o solución al problema.

3. Pretensiones

Solicitan los demandantes que se ordene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá D.C. que realice las obras necesarias para la canalización de la Quebrada Morales

III. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante auto de fecha trece (13) de octubre de 1994, el Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. asumió el conocimiento de la presente acción de tutela y decretó y recolectó pruebas que se enuncian a continuación.

2. Pruebas

2.1. Oficio 3058 de 19 de octubre de 1994, remitido por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá

Mediante este oficio, la directora jurídica de la citada entidad informó que se celebró con el ingeniero Jorge Salazar C., el contrato N° 514 de diciembre veintiocho (28) de 1993, para el diseño del "Interceptor La Nutria-Los Libertadores", con el propósito de solucionar la insuficiencia de los colectores, que ocasiona el fluir de las aguas negras por los cauces existentes. Según la funcionaria, dicho proyecto se encuentra en la etapa de corrección por el contratista. Afirmó también que el referido proyecto será ejecutado dentro del "Programa Santafé I", "para lo cual se estudiará la posibilidad de incluirlo en la vigencia de 1996. No sobra aclarar que el presupuesto de 1994 y 1995 se encuentra ya asignado."

De otra parte la funcionaria informó que, de acuerdo con las políticas de la Empresa de Acueducto, no se considera que se deba canalizar o entubar el cauce de la quebrada, "sino que se debe preservar y conservar su zona de ronda, la cual en parte se encuentra invadida, cuando la ley exige que se debe dejar una zona libre de construcciones de 12m. a cada lado del borde del cauce, para poder construir los interceptores de aguas negras y demás obras de infraestructura."

Igualmente manifestó que dicha empresa ha adelantado el mantenimiento del alcantarillado paralelo a la quebrada "Morales", evitando así que se aumente la contaminación de la misma. Al respecto agrega: "Se dice igualmente que dado que el mayor problema es la desestabilización de la ronda

que amenaza con cerrar y represar el cauce de la quebrada, esa dirección adelantó una visita técnica conjunta con la doctora Gloria Lucía Ruiz, funcionaria de INGEOMINAS y que se espera obtener de esa entidad recomendaciones preventivas sobre el particular” .

Finalmente manifiesta que el Barrio República de Canadá no posee alcantarillado oficial.

2.2. Comunicaciones remitidas por los peticionarios a diferentes entidades públicas

Constan en el expediente, copias de las diferentes comunicaciones que los actores remitieron a las entidades públicas competentes para conocer del asunto objeto de la presente acción de tutela. Tal es el caso de la carta del veintiuno (21) de agosto de 1993 dirigida al gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá D.C., en la cual se solicita colaboración para que se llevara a cabo la canalización de la quebrada “ Morales” . Asimismo obran copias de las invitaciones dirigidas al Director del DAMA, al Secretario de Obras Públicas y el Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá D.C., para que acudieran el día 28 de agosto de 1994 a la reunión de la Junta de Acción Comunal del barrio “ Los Libertadores” , en la cual se buscaba encontrar solución al problema de la quebrada “ Morales”

3. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha veintiséis (26) de octubre de 1994, el Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. resolvió negar por improcedente la presente acción de tutela, ya que “ de una parte al Juzgado no le consta la existencia y disponibilidad actual del presupuesto y de otra, no puede el juez de tutela abarcar campos de la gestión administrativa, (...) pudiendo si los usuarios tomar las vías adecuadas con el fin de que se realicen los diseños correspondientes para su posterior licitación y demás pasos a seguir, teniendo en cuenta además, como así lo informa la Empresa de Acueducto y Alcantarillado sobre las medidas tomadas sobre el manejo de aguas lluvias y negras, proyectos que serán ejecutados dentro del programa Santafé I, con la posibilidad de incluirlo en la vigencia de 1996, por estar ya asignado el presupuesto de 1994 y 1995.”

El fallo en comento fue impugnado por los peticionarios, ya que consideraron que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son derechos fundamentales cuya protección no puede estar sometida a la gestión administrativa y a una disponibilidad presupuestal futura.

4. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha dieciséis (16) de noviembre de 1994, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., resolvió confirmar el fallo de primera instancia.

A juicio del *ad-quem*, a través de la presente acción de tutela se buscaba la protección de los derechos a la salubridad pública y a gozar de un ambiente sano de los habitantes de los barrios “ Los Libertadores ” y “ República de Canadá ”, los cuales son de naturaleza colectiva, y para cuya defensa la ley consagró las denominadas acciones populares, hecho que hace improcedente la presente acción, máxime si se tiene en cuenta que los peticionarios no la invocaron como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Los presupuestos necesarios para interponer una acción de tutela

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, se ha afirmado que la acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando, de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de una organización privada en los términos taxativos que señale la ley.

Se trata, pues, de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

1. T-001/92, T-0013/92, T-015/92, T-222/92, T-414/92, T-424/92, T-436/92, entre otras.

Considera la Sala necesario advertir en este punto que la procedencia de la acción de tutela frente a las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, debe partir del supuesto de que el demandante no es responsable por la comisión de los hechos que constituyen la violación o la amenaza de sus derechos fundamentales. En otras palabras, si el actor, por imprudencia, negligencia o voluntad propia ha permitido o facilitado que se ocurran determinados sucesos que de una forma u otra atentan contra sus derechos constitucionales fundamentales, no puede posteriormente aspirar a que el Estado, mediante la acción de tutela, proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado. Se trata, pues, de la simple aplicación del principio general del derecho de que "nadie puede sacar provecho de su propia culpa". Pretender lo contrario significaría, entonces, que la culpa, la imprudencia o la negligencia serían objetos jurídicamente protegidos, lo cual resulta a todas luces absurdo y contrario a los fundamentos esenciales de un Estado de derecho.

3. El caso en concreto

El asunto que en esta oportunidad le corresponde revisar a esta Sala, se refiere a la petición de tutela elevada por algunos habitantes de los barrios Libertadores y República de Canadá, con el fin de que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá proceda a canalizar la quebrada "Morales", toda vez que el desborde de las aguas negras y materiales orgánicos atenta contra el ambiente y contra la salud, tanto de los demandantes como de los niños que asisten a un jardín infantil que se encuentra en cercanías a la mencionada quebrada.

Encuentra la Sala que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, toda vez que del material probatorio que obra en el expediente se desprende que, por una parte, los demandantes se han colocado en una situación que facilita la vulneración de su derecho a la salud por el desbordamiento de la referida quebrada; y, por otra parte, la entidad pública demandada ha adoptado las medidas necesarias para solucionar el problema, medidas estas, que como se verá más adelante, dependen de una planeación y de una ejecución presupuestal de acuerdo con los programas establecidos por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá.

En cuanto al primer punto, la Sala debe resaltar el hecho de que en los barrios República de Canadá y Los Libertadores se desarrolló una urbanización con desconocimiento de las normas legales y, por ende, sin planeación ni ordenamiento físico alguno. Por ello, estas zonas han sido calificadas como "irregulares", pues primero se construyen las viviendas y luego, con el transcurso del tiempo, se procura la instalación de los servicios públicos esenciales, como energía eléctrica, acueducto y alcantarillado, entre otros, cuando el

proceso usual y adecuado es justamente el contrario: realizar una planeación adecuada que garantice la debida prestación de los servicios públicos esenciales, para así posteriormente permitir la urbanización.

Para efectos del asunto que se examina, debe señalarse que tanto la legislación nacional como la municipal establecen requisitos para la construcción de viviendas en las cercanías de los ríos, quebradas, embalses, lagunas y canales. Así, por ejemplo, el Acuerdo N° 6 de 1990 (Estatuto para el Ordenamiento Físico del Distrito Especial de Bogotá), dispone que debe existir una ronda o faja de terreno “ paralela al lado y lado de la línea de borde del cauce permanente de los ríos, embalses, lagunas *quebradas* y canales, hasta de treinta metros de ancho, que contempla las áreas inundables para el paso de las crecientes no ordinarias y necesarias para la rectificación, amortiguación, protección y equilibrio ecológico” (Art. 139). De igual forma, las disposiciones legales contemplan una franja adicional de aproximadamente doce metros que se denomina como “ zona de manejo y preservación ambiental” para la protección de la ronda.

De las pruebas que fueron allegadas al expediente, la Sala encuentra que las fotografías que acompañan la demanda de tutela muestran que varias de las viviendas que supuestamente se encuentran en peligro, o que se ven afectadas por el desbordamiento del cauce de esa quebrada, están a unas distancias mínimas del borde de la misma, es decir, se construyeron en contravención con las normas legales referidas, las cuales, conviene advertirlo, no sólo se contemplan para la preservación y conservación de las aguas, sino que también buscan garantizar la seguridad y la salud de los moradores en cercanías de esos lugares. Por las anteriores razones, no debe desconocerse que a pesar de que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado ha visitado la zona, se han encontrado inconvenientes de orden técnico para dar una solución inmediata al problema existente en tomo a la quebrada “ Morales” , inconvenientes que, por lo demás, se encaminan a señalar la imposibilidad de canalizar la quebrada.

De conformidad con lo expuesto, debe reiterarse que mal podría un juez de tutela avocar el conocimiento de situaciones en las cuales la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales no fue consecuencia directa de la actuación u omisión de una autoridad pública, sino que sus causas se deben a particulares que, por un motivo u otro, se colocaron en dicha situación y desconocieron las normas legales que regulan la protección de las rondas de los ríos y quebradas. Si bien la Sala reconoce que el problema en cuestión es uno de los tantos flagelos de orden social que aquejan al Distrito Capital, su solución depende más de una decisión de orden político-administrativo, cuya competencia exclusiva recae sobre las autoridades públicas de Santafé de Bogotá.

Por otra parte, debe insistirse en que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá no ha sido ajena al asunto que motivó la presente acción de tutela. En efecto, en el expediente se demuestra que diversos funcionarios han visitado los barrios Los Libertadores y República de Canadá y han conceptualizado que técnicamente no es posible canalizar la quebrada "Morales", con lo cual -adicionalmente- se descarta cualquier orden que pueda impartir el juez de tutela en caso de atender la solicitud de los peticionarios, pues no sobra advertir que obras como estas, dependen de la autonomía de la administración y se fundamentan en conceptos de especialistas en dichas materias, los cuales, como es lógico, escapan al conocimiento de los encargados de administrar justicia.

Adicionalmente, la entidad demandada informó al juez de primera instancia acerca de los planes que se proyecta desarrollar para ofrecer una solución integral al problema en comento. Es así como, en relación con las aguas negras, se celebró un contrato para la instalación del "Interceptor La Nutria-Los Libertadores"; y, respecto de las aguas lluvias, se propone realizar las correspondientes obras dentro del "Programa Santafé I". Ambos trabajos planean incluirse dentro del presupuesto de la empresa para la vigencia de 1996, toda vez que el presupuesto 1994-1995 ya se encuentra comprometido. Ahora bien, frente al argumento de los actores respecto de la necesidad de acometer esas obras en forma inmediata, debe la Sala aclarar que no está dentro de las facultades del juez de tutela ordenar a la administración incluir uno o más proyectos dentro de un rubro presupuestal en una determinada vigencia fiscal², pues con ello se estaría inmiscuyendo dentro de las atribuciones propias del órgano ejecutivo, en violación del artículo 115 de la Constitución Política.

No obstante lo expuesto, la Sala considera prudente recomendar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado que se estudie la posibilidad de incluir dichas obras dentro de la vigencia presupuestal de 1996, con el fin de dar solución al problema bajo examen, para lo cual -no sobra advertirlo- se deberá contar imperiosamente con la colaboración de la comunidad afectada, pues las obras que es preciso acometer requieren de especificaciones de orden técnico que necesariamente significan una cierta incomodidad para quienes habitan en cercanías a la quebrada "Morales" en los barrios República de Canadá y Los Libertadores. Asimismo la Sala encontraría encomiable que la entidad demandada procurara, en la medida de lo posible, adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar el desbordamiento de la quebrada y la consecuente probabilidad de afectar la salud de los residen-

2. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-185/93. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

de los menores que se encuentran en el jardín infantil localizado en cercanías del lugar.

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 del dieciséis (16) de noviembre de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, la que, a su vez, confirmó la sentencia del 26 veintiséis de octubre de 1994, dictada por el Juzgado 22 Civil del Circuito de esa misma ciudad, a través de la cual se denegó la acción de tutela de la referencia.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el contenido de 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, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-197

de mayo 05 de 1995

PRIMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / DEBIDO PROCESO / VIA DE HECHO

Es derecho sustancial aquel que no necesita de otro para subsistir, es decir, que existe en sí y no en otro; por oposición al derecho accidental, aquel que existe en función de otro. La forma jurídica, en principio, es accidental, pero - se repite- puede llegar a sustancializarse cuando constituye una garantía necesaria para las personas. Ahí está el debido proceso, entendido como la garantía que tienen las partes de que sus pretensiones serán atendidas por la jurisdicción con objetividad e imparcialidad, señalando previamente las reglas a cumplir, con el fin de dar efectividad a los intereses jurídicamente protegidos en igualdad de oportunidades. Cuando se vulneran algunos de los mencionados elementos, que constituyen el núcleo esencial del debido proceso, se está ante las vías de hecho; en los demás casos, no.

VIA DE HECHO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Son vías de hecho aquellas que atentan directamente contra el núcleo esencial del debido proceso, y colocan a una de las partes en manifiesto estado de indefensión. La acción de tutela contra providencias judiciales por razón de "vías de hecho", procede, al igual que los demás casos de tutela, siempre y cuando no existan otros mecanismos de defensa judicial para amparar el derecho presuntamente vulnerado, salvo que en la situación se trate de la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable. La anterior doctrina persigue, en últimas, la prevalencia del principio de la independencia de los jueces, del acceso a la administración de justicia, de la seguridad jurídica y de la vigencia del estado social de derecho.

CONCILIACION

El derecho a la conciliación es una prerrogativa inviolable, y su consumación hace tránsito a cosa juzgada, por primar la exteriorización de un acuerdo de voluntades, que es de rigor cumplir para cada una de las partes. Una cosa es un acuerdo incumplido, y otra muy distinta la nulidad del mismo. El incumplimiento de lo pactado, no anula la conciliación. Todo lo contrario, es por la eficacia de la misma que dicha conciliación presta mérito ejecutivo. La litis está abierta a la conciliación, y es más, si se trata de derechos susceptibles de transacción, ha de buscarse, a toda costa, la conciliación. El acto de conciliar no puede ser de una manera única, rígida e inflexible, porque lo que importa realmente es el fin que persigue. Es un acto que admite múltiples formas de realización. Se permiten todos los medios para conciliar, mientras no vulneren el derecho de nadie, y, por sobre todo, mientras no se desconozca el derecho de defensa. El actor puede con el acta de conciliación acudir ante la jurisdicción civil para iniciar un proceso ejecutivo, en el cual le satisfagan sus pretensiones, en caso de que el funcionario competente halle mérito para ello.

Ref.: Expediente T-56418

Peticionario: Humberto Aya Baquero

Procedencia: Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Vías de hecho

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T- 56418, adelantado por el señor Humberto Aya Baquero, en contra del auto de fecha primero (1o.) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Salgar (Cundinamarca), y confirmado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, mediante auto de fecha seis (6) de septiembre de ese mismo año, dictado dentro del proceso ordinario de restitución de inmueble arrendado, promovido en su contra. por el señor José Antonio Peña Infante.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió la acción de tutela de la referencia. para efectos de su revisión.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor Humberto Aya Baquero interpuso ante el Juzgado Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), acción de tutela en contra del auto de fecha primero (1o) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Salgar (Cundinamarca), y confirmado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas mediante auto de fecha seis (6) de septiembre de ese mismo año, dictado dentro del proceso ordinario de restitución de inmueble arrendado, promovido en su contra por el señor José Antonio Peña Infante, con el fin de que se le amparara su derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el peticionario que en el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Salgar (Cundinamarca), se adelantó un proceso ordinario de restitución de inmueble arrendado, promovido en su contra por el señor José Antonio Peña Infante. Dice que dentro de dicho proceso se reconocieron las mejoras que realizó en el inmueble objeto de restitución, las cuales fueron avaluadas por peritos, en la suma de tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$ 3.750.000).

Manifiesta que el día siete (7) de diciembre de 1993, se reunió con el señor Rigoberto Peña Ocampo, y con el apoderado de los otros herederos del señor José Antonio Peña Infante, quienes le prometieron pagarle el valor de las mejoras realizadas, “ y nos dirigimos al Juzgado Promiscuo Municipal con la finalidad de terminar el proceso” , tal como quedó plasmado en el acta de ese mismo día.

Pese a lo anterior, asegura que nunca le fue entregada la suma pactada, razón por la cual acudió ante un abogado con el propósito de que se le hiciera entrega de ese dinero. Como consecuencia de ello, su representante solicitó la nulidad de la conciliación celebrada, ante lo cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Salgar, mediante auto de fecha primero (1o.) de marzo de 1994, resolvió negar esa pretensión y declaró terminado el proceso, ya que dicha conciliación hace tránsito a cosa juzgada; además se ordenó la restitución del inmueble objeto de controversia, en favor del demandante. Dicho auto fue apelado por el apoderado del peticionario, con fundamento en que la conciliación realizada no se había sujetado a los parámetros del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, ya que no hubo auto que citara a audiencia para tal efecto. “ Si apreciamos el expediente -afirma el actor- podemos constatar que el auto por medio del cual se debió ordenar dicha conciliación no existe, pues el día en que se efectuó la diligencia materia de controversia, fui inducido por el abogado de los herederos del demandante y acepté confiado en las promesas de hacerme efectivo el pago posteriormente y además de la presión ejercida sobre la señora Ofelia Sánchez de Díaz, mi suegra, a quien no le pagaban los conceptos o valores derivados de derechos herenciales, si no se adelantaba dicha conciliación, y por ende en forma exabrupta concurrimos al despacho del señor Juez Promiscuo Municipal de Puerto Salgar y se adelantó la conciliación mencionada.” Además, afirma que a la citada audiencia no concurrieron los otros herederos del demandante, Yolanda Peña Sánchez y Diego Peña Ocampo y que el juez no dio cumplimiento al parágrafo tercero del artículo 101 citado , ya que no cumplió con su deber de instar a las partes para que conciliaran sus diferencias.

De los documentos que obran en el expediente se tiene que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, mediante auto de fecha seis (6) de septiembre de 1994, resolvió confirmar el auto fecha primero (1º) de marzo de 1994, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Salgar, ya que el apoderado del señor Aya Baquero no invocó ninguna de las causales taxativamente señaladas por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil como causales de nulidad.

3. Pretensiones

Solicita el peticionario que se ordene al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Salgar que se abstenga de hacer efectiva la restitución del inmueble

ordenada en el auto de fecha primero (1o.) de marzo de 1994, hasta tanto no “se decrete el saneamiento del proceso tutelado y se proceda a darle el procedimiento ordenado por el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (...).”

III. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante auto de fecha veintisiete (27) de octubre de 1994, el Juzgado Primero Penal del Circuito de La Dorada (Caldas) ordenó remitir el presente expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca), toda vez que los hechos que dieron lugar a la acción de tutela tuvieron lugar en el municipio de Puerto Salgar. El Juez Promiscuo del Circuito de Guaduas se declaró impedido para conocer del presente asunto, motivo por el cual se remitió el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Guaduas.

Mediante auto de fecha diez (10) de noviembre de 1994, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Guaduas avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y decretó la ampliación de la solicitud de tutela, así como una inspección judicial al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Salgar, con el fin de examinar el expediente correspondiente al proceso de restitución de inmueble arrendado adelantado por José Antonio Peña Infante, en contra de Humberto Aya Baquero.

2. Pruebas

2.1. Inspección Judicial al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Salgar

El día veintiuno (21) de noviembre de 1994, el juez Promiscuo de Familia del Circuito de Guaduas se trasladó a las instalaciones del Juzgado Promiscuo de Puerto Salgar, con el fin de examinar el expediente correspondiente al proceso de restitución de inmueble arrendado adelantado por José Antonio Peña Infante, en contra de Humberto Aya Baquero, el cual fue fotocopiado en su totalidad, y hace parte del presente expediente.

3. Fallo de única instancia

Mediante providencia de veinticinco (25) de noviembre de 1994, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Guaduas resolvió negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Humberto Aya Baquero.

A juicio del juzgado, en el presente caso era posible la celebración de una audiencia de conciliación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, “ por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales” . Sin embargo, consideró que en el proceso de restitución de inmueble arrendado “ no aparece el auto que dispuso consignar el acuerdo de las partes, ni antes ni dentro del acto, como tampoco la solicitud de los interesados en conciliar si era su voluntad. De hecho, si el art. 101 del C.P.C. cita para audiencia a las partes aún cuando no acudan los apoderados, es obvio que el señor apoderado ante la no asistencia de sus patrocinados, ha debido presentar el poder en que expresamente se le facultaba para tal evento, documento que no obra en el acta.” Igualmente estimó que, pese a que la pretendida audiencia de conciliación se enmarca dentro de los parámetros del artículo 4o. del Decreto 2651 de 1991, “ es un hecho que para llegar al mismo, ha debido seguirse el procedimiento que media entre los artículos 2o. y 4o. del mismo Decreto, procedimiento que no obra dentro del expediente para que se concluya la misma.”

“ En el caso concreto -anota el Juzgado Promiscuo de Familia de Guaduas- no se explica el despacho cómo no se dio por terminado el proceso en el momento de la diligencia de audiencia, sino después, aún cuando no se había cumplido el compromiso por parte del señor Humberto Aya Baquero. Por otra parte, cree este Juzgado que de acuerdo con el texto del Decreto 2591, en su artículo 40, parágrafo primero, parte final, la presente acción de tutela debió presentarse conjuntamente con el recurso de apelación del fallo que respondió a la solicitud de nulidad interpuesta, y que fue concedido y desatado por el señor Juez Promiscuo del Circuito de esta ciudad. Por demás, no se tramita la nulidad en legal forma, dentro de un incidente en cuademo separado, probando los hechos alegados en el escrito, para que el juez, con mejor conocimiento de causa, fallara dicho incidente.” En virtud de lo anterior, manifestó el juez de única instancia que la presente acción de tutela resulta improcedente, “ pese a que existen vicios en el trámite procedimental y sustancial.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. El derecho al debido proceso

2.1 Fundamento del proceso

La base sobre la cual se asienta o estriba la realidad procesal es la necesidad de encauzar por vías imparciales y adecuadas las pretensiones jurídicas. Siempre se ha tratado de una ritualidad, para con ello realzar el significado del proceso y las normas preestablecidas para reglamentarlo. Se ha entendido que cuando una persona llega al ritual del proceso, se encuentra ante un estado de justicia mayor, inexorable y con la facultad de dilucidar la pretensión frente a un orden superior. Por eso, frente al proceso, no hay en principio per se, relatividad, porque todos acata el criterio de justicia que él representa.

Ahora bien, la ritualidad también supone una garantía, y es que el procedimiento sea preestablecido, con lo cual se sabe que no habrá pretermisión ni improvisación alguna. Como es preestablecido por el soberano, es debido, y entonces, si llega a omitirse algún paso, habrá injusticia.

Las formas procesales fueron el inicio de un camino hacia la objetividad, que día a día se iría perfeccionando. Pero debe advertirse que el proceso es un medio y jamás un fin. Cuando el artículo 228 de la Carta consagra la prevalencia de lo sustancial, no está indicando que el derecho sea *aformal*, porque tal derecho sería inexistente, sino que el medio se debe ordenar al fin. En los presupuestos del medio, está la eficacia de la finalidad, y por ello mal está pretermitir formas jurídicas procesales garantes de la objetividad.

2.2 Esencia del proceso

Lo que distingue al proceso, pues, es ser una forma jurídica que garantiza la recta aplicación de los medios de discernimiento para llegar a la verdad jurídica, de acuerdo con principios de orden público, que se expresan en un conjunto de actos coordinados y preestablecidos por la ley. Como toda forma, tiene las notas de objetividad, generalidad, imparcialidad y orden.

Por otro lado, es una forma jurídica que garantiza la recta aplicación de los medios de discernimiento, lo que equivale a afirmar que el Estado, a través del proceso, protege la inalterabilidad del medio justo, para llegar al fin justo. El proceso, pues, consiste en una garantía, es decir, en un aval de imparcialidad y de justicia.

3. Primacía de lo sustancial

La forma jurídica existe para dar estabilidad y orden al contenido jurídico que ha de aplicarse. La materia determina la forma, y no al revés; por ello,

ésta debe estar proporcionada a aquella. Partiendo de este hecho, se colige que lo formal en ningún caso puede primar sobre lo material. La forma jurídica se sustancializa cuando ya está preconstituido el derecho sustancial que garantiza y protege. Pero pretender que una situación jurídica consolidada en lo material no es tal por faltar un requisito formal, es contrariar, a todas luces, el espíritu de la Carta. No se puede negar la substancia por la ausencia del accidente; entonces no se puede desconocer una situación jurídica real, por no haberse establecido un ritual no sustancial.

Es en aras de la función de garantía que el aspecto formal cobra efectos de sustancialidad. Pero la forma por la forma misma, no tiene razón de ser. En otras palabras, la función de la forma jurídica es conformar el derecho sustancial, nunca impedir su desarrollo. Cuando el fin ya está constituido, y es conforme a derecho, el medio se toma en contingente, es decir, puede darse o no. Alegar la nulidad de un efecto jurídico operante, en aras de una minucia formal, es claramente un abuso del derecho, y éste jamás es fuente de legitimidad, porque en lugar de perfeccionar, priva de bienes jurídicos.

Es derecho sustancial aquel que no necesita de otro para subsistir, es decir, que existe en sí y no en otro; por oposición al derecho accidental, aquel que existe en función de otro. La forma jurídica, en principio, es accidental, pero -se repite- puede llegar a sustancializarse cuando constituye una garantía necesaria para las personas. Ahí está el debido proceso, entendido como la garantía que tienen las partes de que sus pretensiones serán atendidas por la jurisdicción con objetividad e imparcialidad, señalando previamente las reglas a cumplir, con el fin de dar efectividad a los intereses jurídicamente protegidos en igualdad de oportunidades. Cuando se vulneran algunos de los mencionados elementos, que constituyen el núcleo esencial del debido proceso, se está ante las vías de hecho; en los demás casos, no.

3.1 Las vías de hecho

Son vías de hecho aquellas que atentan directamente contra el núcleo esencial del debido proceso, y colocan a una de las partes en manifiesto estado de indefensión. Es abundante la jurisprudencia que ha sentado esta corporación sobre el particular.

En efecto, la Sentencia No. T- 079/93, por ejemplo, señala:

“Una actuación de la autoridad pública se toma en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

“La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90).

“La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecer a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”.¹

1. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-079/93. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En otro pronunciamiento, relacionado también con el tema de la acción de tutela contra las providencias judiciales, la Corte agregó:

“(...) la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.

“En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental”.²

Si bien la Corte Constitucional ha sentado los criterios necesarios para definir la presencia de una vía de hecho dentro de una determinada actuación judicial³, esta Corporación también se ha preocupado por establecer, en forma categórica, que no es posible incoar la acción de tutela en estos casos por el simple hecho de que el juez haya cometido una irregularidad procesal y el afectado cuente con los mecanismos ordinarios para solicitar el amparo de su situación jurídica. En otras palabras, la acción de tutela contra providencias judiciales por razón de “vías de hecho”, procede, al igual que los demás casos de tutela, siempre y cuando no existan otros mecanismos de defensa judicial para amparar el derecho presuntamente vulnerado, salvo que en la situación se trate de la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable. La anterior doctrina persigue, en últimas, la prevalencia del principio de la independencia de los jueces, del acceso a la administración de justicia, de la seguridad jurídica y de la vigencia del Estado social de derecho.

2. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-173/93. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

3. Cfr. Corte Constitucional Sentencias Nos. C-543/92, T-520/92, T-079/93, T-173/93, T-198/93, T-336/93, T-424/93, T-433/93, T-576/93., T-055/94, T-135/94. T-175/94 y T-231/94, entre otras.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, se tiene entonces que las vías de hecho no conducen a una situación estable y justa, porque al pretermitirse un elemento esencial del debido proceso, no hay, en estricto sentido, proceso y, por tanto, ha de decretarse la nulidad de lo actuado, y establecer nuevamente las etapas que constituyen la garantía procesal debida a toda persona.

4. La conciliación

El acto de conciliar consiste en armonizar intereses en principio divergentes, pero que pueden coincidir en un punto determinado, mientras la convergencia no implique la renuncia de un derecho fundamental en su núcleo esencial.

El derecho a la conciliación es una prerrogativa inviolable, y su consumación hace tránsito a cosa juzgada, por primar la exteriorización de un acuerdo de voluntades, que es de rigor cumplir para cada una de las partes. Una cosa es un acuerdo incumplido, y otra muy distinta la nulidad del mismo. El incumplimiento de lo pactado, no anula la conciliación. Todo lo contrario, es por la eficacia de la misma que dicha conciliación presta mérito ejecutivo.

La disputa no es la única vía en lo jurídico. Pensar eso, corresponde a una mentalidad ya superada, pues el proceso está abierto, si se puede, al acto de conciliar, por múltiples motivos, entre los que se encuentran la economía procesal, la autonomía de la voluntad, la pronta y debida justicia y, por sobre todo, la paz social.

La *litis* está abierta a la conciliación, y es más, si se trata de derechos susceptibles de transacción, ha de buscarse, a toda costa, la conciliación. Es por ello que el artículo 6o. del Decreto 2651 de 1991, impone al juez la obligación de ofrecer la conciliación entre las partes, porque siempre el arreglo pacífico es mejor que el pleito en sí. Lo anterior se entiende mejor si se admite que la conciliación es más apropiada y conveniente que el enfrentamiento, porque lleva implícita una nota de racionalidad. La conciliación implica un consenso, y el fruto de éste siempre es racional, y en tal virtud liga a las partes entre sí.

El proceso no es un conjunto de requisitos que ññan con la racionalidad, ni mucho menos un conjunto de principios inflexibles. Se entiende que el proceso es la racionalización de un conflicto de intereses, en la mayoría de los casos, o el mecanismo racional para lograr la satisfacción de una pretensión, en otros.

El derecho tiende de suyo hacia la convivencia, y la conciliación es una de las formas de coexistencia pacífica de los intereses en principio contrapues-

tos. Se rige, pues, por la idea del interés jurídico limitado por el propio titular, en aras de una utilidad próxima y mayor. Conciliar no implica por esencia renuncia, sino recíproca y voluntaria limitación de las pretensiones de las partes, de tal manera que a través de ella buscan armonizar los derechos por éstas invocados. El universo jurídico es una convergencia de intereses, en virtud de la limitación. De una u otra manera, la limitación comporta al mismo tiempo, pero bajo otro aspecto, una garantía, pues al circunscribir la pretensión a un marco determinado, hay la seguridad de que dicho marco jurídico es inviolable por parte de los demás. Por otro lado, el acto de conciliar es firme porque es efecto de la autonomía de la voluntad, esencia del derecho, como lo señaló Kant en la " Metafísica de las Costumbres" .

Ahora bien, el acto de conciliar no puede ser de una manera única, rígida e inflexible, porque lo que importa realmente es el fin que persigue. Es, pues, un acto que admite múltiples formas de realización. Se permiten todos los medios para conciliar, mientras no vulneren el derecho de nadie, y, por sobre todo, mientras no se desconozca el derecho de defensa.

5. El caso concreto

Se discute en el presente caso, la existencia o no de una vía de hecho en la actuación del juez promiscuo municipal de Puerto Salgar, que por medio de auto interlocutorio negó la nulidad alegada por el abogado del actor, mediante la cual se pretendía dejar sin efectos el acta de conciliación en la que las partes, dentro de un proceso de restitución de inmueble, resolvieron de común acuerdo el litigio (el demandado -actor en el proceso de tutela- devolviendo el bien, y el demandante pagando las mejoras hechas al inmueble).

Se discute, entonces, si de acuerdo con el Decreto 2651 de 1991 se desconocieron o no los requisitos descritos en los artículos 2o. y siguientes, en cuanto a los formalismos que se deben observar para adelantar la conciliación. Al respecto cabe señalar que el artículo 2o. del mencionado Decreto hace referencia a los procesos que se encontraban en curso en el momento de entrar a regir el mismo, cuando señala:

"Artículo 2o. En los procesos en que no se haya proferido sentencia de primera o única instancia, que versen total o parcialmente sobre cuestiones susceptibles de transacción, distintos de los laborales, penales y contencioso administrativos y de aquellos en los cuales alguna de las partes estuviere representada por curador ad litem, las partes, de común acuerdo, pueden pedir al juez que aquellas se sometan a trámite de conciliación, y que si ésta fracasa o fuere parcial, a posterior arbitramento salvo que acuerden acudir a amigable composición".

Esta situación no es la que se presenta en el caso bajo exámen, ya que el proceso de restitución de inmueble se inició en una fecha posterior a la expedición de la norma descrita, cual, es el mes de enero de 1993. Así, debe darse aplicación es al artículo 6o. del Decreto, que señala que en todos los procesos " habrá por lo menos una oportunidad de conciliación que tendrá lugar, a más tardar, al concluir la etapa probatoria del respectivo proceso" , único requisito exigido. Además, cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 6o., inciso 2o., la conciliación es obligatoria, so pena de sanción para el funcionario que incumpla la norma.

En efecto, la norma señala:

"Artículo 6o. ...

"Para tal fin, de oficio o a solicitud de parte se citará a una audiencia en la cual el juez instará a las partes para que concilien sus diferencias, si fueren susceptibles de transacción, y si no lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa sin que ello signifique prejujuamiento. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario. En esta clase de audiencias sólo permitirá diálogo entre el juez y las partes y entre éstas y sus apoderados con el fin de asesorarlas para proponer fórmulas de conciliación".

Por tanto, no se incurrió en vía de hecho por parte del juez del conocimiento al desechar la nulidad interpuesta, pues es claro que en el acta de conciliación las partes expresaron su voluntad libremente, sin que la norma establezca requisitos, como sí lo hace el artículo 2o. de la misma ley, no aplicable al caso concreto.

Por tanto, no puede el actor, por el hecho de que se haya incumplido el acuerdo pactado en la conciliación, alegar su inconsistencia formal, so pretexto de que el juez desconoció los parámetros señalados en la norma, lo cual es equivocado; pero además, no se puede negar un acuerdo de voluntades expresado libremente por las partes, el cual, dado el caso, sería sanable al haber sido reconocido y firmado por los sujetos procesales que intervinieron en la conciliación.

Cabe recordar, igualmente, que en el derecho civil, pilar fundamental y esencial del derecho privado, prevalece el principio de la autonomía de la voluntad, y la ley sólo cumple una función subsidiaria frente al desconocimiento de sus normas generales y especiales. Por tal motivo, la Sala procederá a confirmar la Sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de La Dorada (Caldas), el veinticinco (25) de noviembre de 1994, pero por los motivos expuestos en esta providencia. En efecto, la Sala considera que no se han presentado irregularidades procesa-

les, ya que el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Salgar (Cundinamarca) obró de conformidad con el artículo 6o. del Decreto 2651 de 1991. Además, el actor puede con el acta de conciliación acudir ante la jurisdicción civil para iniciar un proceso ejecutivo, en el cual le satisfagan sus pretensiones, en caso de que el funcionario competente halle mérito para ello.

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, pero por los motivos expuestos en esta Providencia, la Sentencia del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Guaduas (Cund.), proferida el día veinticinco (25) de noviembre de 1994.

Segundo.- COMUNICAR, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la presente Sentencia al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Guaduas (Cund.).

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-198

de mayo 08 de 1995

MESADA PENSIONAL - Pago oportuno / PARTIDA PRESUPUESTAL- Ejecución / DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD - Protección / DERECHO A LA SUBSISTENCIA

El Estado adquiere pues, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectadas por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo constitucional, el Estado debe concurrir con la sociedad y la familia a su protección y asistencia, así como a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia. Estas personas requieren del pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Estado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen mesadas pensionales.

MESADA PENSIONAL - Pago por prelación

Cuando sea comprobadamente insuficiente la partida presupuestal destinada a atender el pago de mesadas pensionales, la entidad de provisión debe darle prelación a los pensionados más antiguos; no sólo por el momento en que se hicieron acreedores a su derecho, sino por la edad que ostentan.

Ref.: Expedientes acumulados T-65128; T-65136 y T-65137

Peticionarios: Marco Augusto Serrano Arteaga; Elia Rosa Visbal Fernández; Neovis Robles de López.

Procedencia: Juzgado 3º Civil Municipal de Santa Marta; Juzgado 3º Civil del Circuito de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema:

- Procedencia de la acción de tutela para el pago de mesadas pensionales atrasadas.

Santafé de Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela acumulados identificados con los números de radicación T-65128, T-65136 y T-65137.

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, las acciones de tutela de la referencia. Así mismo, mediante auto del 17 de abril del año en curso, la mencionada Sala decidió acumularlas por existir unidad de materia. Por reparto le correspondió el presente negocio a la Sala Séptima de Revisión, que comparte el criterio de acumulación.

1. Solicitudes

1.1. Expediente T-65128

Marco Augusto Serrano Arteaga, de 88 de edad, pensionado mediante Resolución N° 079 de 1968 de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, impetra acción de tutela contra la mencionada Caja de Previsión Social dado que desde el mes de mayo de 1994 a febrero de 1995 no se le han cancelado las mesadas pensionales y primas correspondientes. Se afirma que se les ha pagado a otros pensionados en similares condiciones a las aquí descritas. Así mismo, se afirma que el pensionado depende de su mesada la cual es de \$266.389.

El accionante sostiene que tal actitud omisiva vulnera, principalmente, sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la vida digna.

1.2. Expediente T-65136

Elia Rosa Visbal Fernández, de 72 años de edad, pensionada sustituta de su hermana Francia María Cotes Fernández, mediante Resolución N° 1100 de 1991 de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, que le reconoció \$41.582,99 mensualmente (reajustables), impetra acción de tutela contra la mencionada Caja de Previsión Social debido a que se le adeudan las mesadas pensionales y primas de los años 1992; 1993 y los meses de febrero a noviembre de 1994. Se afirma que si se les ha pagado a otros pensionados en similares condiciones a las aquí descritas. Los declarantes Arnaldo Orozco y Melquiades Donado dicen que Elia Rosa Visbal no posee bienes económicos y dependía de su hermana.

La peticionaria manifiesta que la conducta de la Caja de Previsión conculca su derecho a la igualdad.

1.3. Expediente T-65137

Neovis Robles de López, pensionada mediante Resolución N° 1453 de 1984 de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, impetra acción de tutela contra la mencionada Caja de Previsión Social dado que se le adeudan las mesadas pensionales y primas correspondientes a los meses de:

- Agosto a diciembre de 1990.
- Enero a diciembre de 1991.

- Julio a diciembre de 1993.
- Febrero a diciembre de 1994.

Se afirma que si se les ha pagado a otros pensionados en similares condiciones a las aquí descritas. En este caso se trata de una pensión de invalidez por que Neovis Robles de López perdió más del 96% de su capacidad laboral, lo cual implicó incapacidad permanente. Inicialmente se le fijó una pensión de \$43.460,19.

La actora sostiene su alegato en la posible violación a sus derechos a la igualdad y de la tercera edad, por parte de la entidad acusada.

2. Fallos

2.1. Expediente T-65128

2.1.1. Juzgado 3º Civil Municipal de Santa Marta. Sentencia del 22 de febrero de 1995

El Juzgado denegó la tutela sosteniendo que “ como se puede apreciar con la prueba documental allegada al plenario, se observa que a los pensionados citados por el petente, se encuentran en igual de condiciones que el petente, por cuanto se les adeuda las mesadas correspondientes al segundo semestre del año de 1994 y los meses de enero a febrero de 1995, por lo que el Juzgado considera que no se ha quebrantado el derecho a la igualdad” .

2.2. Expediente T-65136

2.2.1. Juzgado 2º Civil Municipal de Santa Marta. Sentencia del 11 de enero de 1995

La primera instancia tuteló el derecho a la igualdad de la accionante arguyendo que “ evaluadas las pruebas de acuerdo con los principios de la sana crítica, hemos llegado al pleno conocimiento de que sí se violó el derecho a la igualdad con que gozamos todas las personas, en lo que hace referencia a la señora Elia Rosa Visbal Fernández, pues por el hecho de haberse preferido o pagado a unos y a otros no, contraría notoriamente con un Estado social de Derecho, eficiente, imparcial y célere” .

2.2.2. Juzgado 3º Civil del Circuito de Santa Marta. Sentencia del 21 de febrero de 1995

Interpuesta y admitida la impugnación, el ad-quem revocó la sentencia de primera instancia manifestando que existen otros medios de defensa judiciales.

2.3. Expediente T-65137

2.3.1. Juzgado 2º Civil Municipal de Santa Marta. Sentencia del 11 de enero de 1995

El *a-quo* tuteló el derecho a la igualdad de la accionante expresando que “ evaluadas las pruebas presentadas por la tutelante, hemos llegado al pleno conocimiento de que sí se violó el derecho a la igualdad con que gozamos todas las personas, pues por el hecho de haberse preferido o pagado a unos y a otros no, contraría notoriamente con un Estado social de Derecho, eficiente, imparcial y célere” .

2.3.2. Juzgado 3º Civil del Circuito de Santa Marta. Sentencia del 21 de febrero de 1995

Interpuesta y admitida la impugnación, el ad-quem revocó la sentencia de primera instancia manifestando que existen otros medios de defensa judiciales.

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 segundo 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. Tema a tratar

Los peticionarios interponen las acciones de tutela porque se les adeudan mesadas pensionales. Dado lo anterior, se plantea la procedencia de la tutela

como mecanismo adecuado para cobrar mesadas pensionales adeudadas. En ese orden de ideas, se reiterará la jurisprudencia de la Corporación en ese sentido.

3. Procedencia de la acción de tutela para lograr el pago de las mesadas pensionales atrasadas

Al respecto de la procedencia de la acción de tutela para lograr el pago de las mesadas pensionales atrasadas, la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional es la siguiente:

Es claro y diáfano el mandato contenido en el inciso tercero del artículo 53 de la Carta, en virtud del cual el Estado tiene a su cargo el deber de garantizar el derecho de los pensionados al pago oportuno de sus mesadas pensionales, para efectos de lo cual está en la obligación de adelantar las gestiones y adoptar los mecanismos que hagan efectivo el derecho. El Estado adquiere pues, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectadas por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo constitucional, el Estado debe concurrir con la sociedad y la familia a su protección y asistencia, así como a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Estas personas requieren del pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Estado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen mesadas pensionales.

En tal virtud, cuando no se atiende en forma oportuna el pago de las pensiones legales por parte de las entidades del Estado, deben adoptarse los mecanismos correspondientes y adecuados en orden a hacer efectiva la garantía constitucional plasmada en el artículo 53 de la Carta, especialmente cuando están de por medio los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas de la tercera edad.

Por lo tanto, el pago de las pensiones legales cuando éstas han sido ya reconocidas mediante el respectivo acto administrativo emana-

do de la entidad de previsión, deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines sociales del Estado, a la justicia social y a promover frente a los demás pensionados, una igualdad real y efectiva.

Más aún, habiéndose dado al Estado colombiano por el constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que cometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, el pago cumplido de las pensiones legales es una de tales actuaciones positivas a las que está obligado el Estado.

Por ello, es para la Sala fundamental que las autoridades del orden nacional, departamental, distrital y municipal adopten de manera prioritaria las medidas encaminadas a que se incluyan en los proyectos de presupuesto las partidas suficientes en orden a que los pensionados, en particular los de las entidades de previsión, reciban en forma oportuna el pago de las mesadas.(negrillas fuera de texto)¹.

Así mismo, en lo que atañe a la eficacia del otro medio judicial de defensa en materia de cobro de mesadas pensionales, la Corporación ha manifestado que:

En cuanto a la eficacia que deben tener los medios alternativos de defensa judicial llamados a "sustituir" la tutela, es claro que el otro medio de defensa judicial debe poseer necesariamente, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela. En el caso de las pensiones de jubilación, la acción ejecutiva laboral ha resultado inoperante para la defensa efectiva de los derechos de los pensionados, debido a la existencia de la norma legal que prohíbe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto. En este sentido son improcedentes los argumentos sobre el "otro mecanismo de defensa". El Juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados y no puede por tanto, dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que los Convenios Internacionales y la Constitución les conceden. El simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que el pensionado no sólo se le reconozca su derecho al cumplir

1. Corte Constitucional. Sentencia No. T-147/95. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

con los requisitos legales, sino que adicionalmente, se le cancelen las mesadas atrasadas o futuras a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados. (negrillas fuera de texto)².

Por otro lado, la misma Corte ha sostenido que cuando sea comprobada-mente insuficiente la partida presupuestal destinada a atender el pago de mesadas pensionales, la entidad de previsión debe darle prelación a los pensionados más antiguos, no sólo por el momento en que se hicieron acreedores a su derecho, sino por la edad que ostentan³.

4. El caso en cuestión

Los actores de la presente tutela acumulada se encuadran dentro de los supuestos de la jurisprudencia reiterada. En efecto, Elia Rosa Visbal tiene 72 años, Marco Augusto Serrano, 88 años, ambos dependen de la pensión para su subsistencia; y, Neovis Robles de López, si bien es cierto que tiene 57 años, es una inválida, con incapacidad superior al 96%, por tanto, se les concederán las acciones por violación al derecho fundamental a la seguridad social.

En ese orden de ideas, se revocarán las sentencias revisadas.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR las Sentencias proferida por: a) Juzgado 3º Civil Municipal de Santa Marta, el 22 de febrero de 1995, dentro del expediente T-65128; b) Juzgado 3º Civil del Circuito de Santa Marta, el 21 de febrero de 1995, dentro del expediente T-65136; y c) Juzgado 3º Civil del Circuito de Santa Marta, el 21 de febrero de 1995, dentro del expediente T-65137, dentro del expediente T-66152. En su lugar, CONCEDER la tutela del derecho a la seguridad social al señor Marco Augusto Serrano Arteaga y a las señoras Elia Rosa Visbal Fernández y Neovis Robles de López.

Segundo: ORDENAR a la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, a través de su Gerente, a que dentro de los quince (15) días hábi-

2. Corte Constitucional. Sentencia N° T-184/94. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3. Corte Constitucional. Sentencia N° T-147/95. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

les siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a cancelarle al señor Marco Augusto Serrano Arteaga y a las señoras Elia Rosa Visbal Fernández y Neovis Robles de López, las mesadas pensionales y las primas que se le adeudan, siempre y cuando dicho pago no se hubiese efectuado con anterioridad a la notificación de esta providencia.

Tercero: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 3º Civil Municipal de Santa Marta, al Juzgado 3º Civil del Circuito de Santa Marta, al Gerente de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, al Defensor del Pueblo y a los peticionarios de la presente tutela.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA., Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-199

de mayo 09 de 1995

DERECHO A LA INFORMACION - Veracidad / *HABEAS DATA* / RECTIFICACION DE INFORMACION

La información, para ser veraz, tiene que ser completa, es decir, se espera que comprenda todos los aspectos esenciales del asunto que constituye su objeto. De tal modo que la información incompleta no puede reclamar el calificativo de verdadera.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Vulneración

Las compañías demandadas han vulnerado el derecho que tiene la sociedad accionante de acceder a la administración de justicia para la solución del conflicto en que se encuentra involucrada, toda vez que se ha usado un medio de presión para obligarla de hecho al pago sin darle oportunidad de debatir judicialmente y de obtener, al cabo de un proceso, una definición, favorable o desfavorable.

CONDUCTA LEGITIMA DE UN PARTICULAR / ABUSO DEL DERECHO / DERECHO AL BUEN NOMBRE - Vulneración

La conducta legítima del particular es, entonces, la que tiene respaldo en el ordenamiento jurídico vigente al momento de actuar. Si el juez la encuentra configurada al analizar los hechos que se someten a su consideración, sin que, por otra parte, se pueda establecer un ejercicio abusivo de sus derechos, no le está permitido conceder una tutela contra aquél, pues ello significaría deducirle responsabilidad por haberse ceñido a los mandatos que lo vinculaban. Al contrario, probada la violación o la amenaza de un derecho funda-

mental como consecuencia del comportamiento ilegítimo del particular contra quien la acción se instaura, lo cual implica la certidumbre de que su conducta -positiva o negativa- contradice o ignora los mandatos constitucionales o se aparta de las prescripciones de la ley, o representa abuso, ha de otorgarse la protección judicial, con el fin de hacerle exigible, en el terreno práctico y con la efectividad suficiente, el adecuado cumplimiento del orden jurídico, salvaguardando a la vez las garantías constitucionales del accionante. En este caso no hubo una conducta legítima de las entidades demandadas, pues abusaron de sus derechos, la una pretendiendo forzar un cobro sin que se hubiera definido judicialmente si lo exigido por ella le era en realidad debido y la otra ejerciendo su actividad de información en detrimento del derecho al buen nombre de una persona jurídica sin verificar lo que informaba y suministrando datos incompletos y distorsionados.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-55739

Acción de tutela instaurada por "INTERAMERICANA DE INVERSIONES RINCON Y CIA LTDA." contra "CENTRALUM" y "DATACREDITO".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mediante oficio del 14 de febrero de 1995, en ejercicio del derecho de insistencia previsto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, el Defensor del Pueblo solicitó a la Corte Constitucional que seleccionara para revisión el proceso en referencia, con el objeto de evitar un perjuicio grave para la sociedad accionante.

Los magistrados en turno, según consta en auto del 1º de marzo de 1995, decidieron acoger la solicitud, por lo cual, una vez seleccionado el caso, fue repartido a esta Sala de la Corte.

La Defensoría del Pueblo sintetiza los antecedentes del asunto y los hechos que dieron lugar a la acción de tutela en la siguiente forma:

"a. La firma accionante realizó contrato verbal con la SOCIEDAD DE ACEROS Y ALUMINIOS CENTRALUM S.A., a la que adelantó la suma de siete millones de pesos (7'000.000) M/Cte.

b. CENTRALUM S.A. habría incumplido el contrato, razón por la cual la sociedad accionante se abstuvo de pagar el resto del dinero debido, por lo que CENTRALUM S.A. demandó, correspondiendo el proceso al Juzgado 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, excepcionando la petente el pago del rédito de la obligación, procediendo a constituir el depósito que le ordenó el Juzgado al tenor del Art. 519 del C.P.C.

c. CENTRALUM S.A., para presionar el pago de la accionante por una vía distinta al proceso, procedió a reportarla a COMPUTEC S.A. DATA-CREDITO, bancos de datos comerciales que prestan servicios de información al sector bancario, industrial y comercial.

d. Manifiesta la petente que dicha información ha interferido gravemente la obtención de préstamos requeridos por ella para desarrollar su actividad constructora.

e. Igualmente afirma que la información suministrada por COMPUTEC S.A. DATA-CREDITO está lesionando sus intereses, afectando el buen nombre de la entidad y puede ocasionar la parálisis de su actividad económica”

La sociedad demandante ejerció la acción por conducto de apoderado, expresando que le habían sido vulnerados los derechos fundamentales contemplados en los artículos 14, 15, 16, 23 y 29 de la Constitución Política.

Señaló igualmente el perjuicio que le causaba la actuación, a su juicio inconstitucional, de la compañía contra la cual se dirigió la acción.

Dijo el abogado de la demandante que ésta es una firma constructora que requiere, para el desarrollo de su objetivo social, solicitar créditos a las entidades financieras y obtener materiales de construcción que le son suministrados por diferentes proveedores, por lo cual sus derechos están amenazados de modo cierto e inminente por la sociedad demandada.

Argumentó, por lo tanto, que su patrocinada, al ejercitar la acción, se fundaba en un interés jurídico actual y suficiente, como para pedir el amparo en concreto en virtud de agresión y permanente amenaza.

De acuerdo con la solicitud de tutela, la información que suministra la central de datos “DATA-CREDITO” está lesionando los intereses de la accionante, afectan su buen nombre y pueden contribuir a paralizar la actividad que desarrolla, causando un perjuicio de proporciones considerables en materia económica, además del daño en el crédito, que habrá de perjudicar sensiblemente sus operaciones hacia el futuro.

A la demanda se acompañaron, entre otros documentos, los que acreditan la existencia y representación de las sociedades procesalmente enfrentadas, así como las relativas al juicio ejecutivo instaurado por "Central de Aceros y Aluminios S.A." contra "Interamericana de Inversiones y Cía. Ltda.", que se tramita en el Juzgado 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

II. DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia resolvió la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que negó la tutela impetrada, mediante sentencia del 3 de noviembre de 1994.

Expresó que, de acuerdo con la información suministrada por "COMPUTEC S.A. -DATACREDITO-", en el banco de datos figura que una obligación de la accionante respecto de "Aceros y Aluminios Ltda." vencía en enero de 1994, por lo cual, a la fecha del informe, presentaba mora superior a los 120 días.

"En las anteriores condiciones -manifestó el Tribunal- no se puede entender que a la accionante se le amenacen o se hayan violado los derechos de personalidad jurídica, recolección, tratamiento y circulación de datos, libre desarrollo de la personalidad, peticiones respetuosas a las autoridades y el debido proceso consagrado en la C.P.. En tal virtud, el registro informativo que reporta el centro de cómputo DATACREDITO no es errado, porque por razones que no son objeto de análisis en esta oportunidad, CENTRAL DE ACEROS Y ALUMINIOS S.A. CENTRALUM adelantó acción en contra de INTERAMERICANA DE INVERSIONES RINCON Y CIA LTDA. En consecuencia, una vez se defina por el juez de instancia lo que en derecho corresponda, el accionante, si lo cree conveniente, ante la justicia ordinaria podrá adelantar las acciones pertinentes en defensa de su intereses sociales y patrimoniales".

Así, pues, concluyó que, por no existir una información equivocada, "el *habeas data* reportado con mora en el pago por el término superior a 120 días y cobro en ejecución, es suficiente ilustración para negar el amparo deprecado".

Impugnada la sentencia, fue confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por fallo del 24 de noviembre de 1994.

A juicio de la Corte Suprema, el derecho al *Habeas Data* no comprende la facultad para que las entidades privadas o públicas encargadas incorporen, mantengan o cancelen informaciones distintas a las que realmente corresponden a la verdad porque ello, además de reflejar una ilustración pública

falseada o equivocada, arriesga a la comunidad a que tome un comportamiento inadecuado teniendo como fundamento dicha divulgación.

De allí -prosiguió la Corte Suprema- que sea la veracidad de la información el fundamento básico para que, de un lado, el particular pueda reclamar contra lo que no se ajuste a ella; y para que, de otro, la comunidad tenga la seguridad de la información.

Según la sentencia revisada, no se ha quebrantado el *Hábeas Data* por cuanto, como lo admite el accionante, no existe afirmación equivocada, pues se encuentra en mora en el pago por término superior a 120 días y obra en su contra ejecución judicial.

Además -expresa- la acción no está dirigida contra la entidad que ha negado a la accionante el crédito pero, por otra parte, tampoco es posible establecer cómo puede obrarse ilegítimamente cuando una entidad, en uso de la libertad patrimonial, se abstiene de conceder préstamos solicitados y que sólo dependen de su voluntad.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias aludidas, puesto que así lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

La selección y el reparto del expediente se llevaron a cabo según las normas del Decreto 2591 de 1991.

La indefensión de la persona ante los bancos de datos

La acción de tutela, según lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, cabe ante todo contra las autoridades públicas, ya que éstas, por definición, disponen de una considerable ventaja sobre el gobernado, quien, de no ser por el Derecho, se encuentra indefenso ante ellas.

Así las cosas, la persona, a falta de otros instrumentos judiciales, debe gozar de uno que proteja con eficiencia sus derechos fundamentales contra acciones u omisiones oficiales que los lesionen o amenacen, con lo cual se introduce un factor de mínimo equilibrio en las relaciones entre los sujetos activos y pasivos del poder.

Obviamente, no son las autoridades las únicas que se hallan en posición de dominio sobre las personas. También los particulares, si bien excepcionalmente y bajo ciertas condiciones, pueden vulnerar o comprometer derechos fundamentales y, por ende, resultaría injusto que mientras se consagran medios constitucionales para la defensa de la persona ante los agentes estatales, se la dejara expóstita en manos de los entes privados.

A la luz del mencionado artículo de la Carta, una de las situaciones en que procede la acción de tutela contra particulares es aquella consistente en la **indefensión** del accionante.

Sobre tal concepto ha indicado la Corte, diferenciándolo del de subordinación:

“Entiende esta Corte que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”. (Cfr. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993).

La Carta Política ha dejado en cabeza del legislador la determinación de los casos en que puede proponerse la tutela contra particulares en cualquiera de los supuestos constitucionales básicos.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece tal posibilidad en su numeral 6º:

*“Cuando la entidad privada sea aquélla contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del **habeas data**, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución”.*

La consagración expresa de esta vía de acceso al juez de tutela se explica fácilmente a partir de la indudable impotencia en que se halla la persona común frente a un banco de datos. El poder informático es, de suyo, un medio dotado de excepcional capacidad de penetración, que no por útil a la sociedad moderna deja de representar un factor de riesgo para los derechos fundamentales, si no se ajusta a unas reglas de moderación y adecuado uso, como lo establece el artículo 15 de la Constitución Política.

Todo dato, pero particularmente el financiero, puede afectar de manera grave y en ocasiones irreversible a los individuos a quienes se refiere, lo que hace menester que respecto de su manejo, procesamiento y difusión se establezcan límites razonables que, sin impedir ni obstaculizar el derecho a la información que se canaliza por conducto de las redes informáticas y los archivos de entidades públicas y privadas, preserven de manera cierta y eficaz los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre de los asociados.

Ya ha dilucidado esta Corte que el derecho a la intimidad no es en principio afectado por un dato económico o financiero, mientras éste lo sea en realidad y no desborde su naturaleza para penetrar en el campo reservado de la privacidad que favorece a toda persona. Pero también ha sido enfática en afirmar que si ese desbordamiento se produce, caben el *Hábeas Data* y la acción de tutela para la defensa del derecho fundamental y de la dignidad humana.

En cuanto a la honra y el buen nombre, son evidentes las posibilidades de choque entre él y la expansión de informaciones inexactas o erróneas que pongan en tela de juicio, ante el conglomerado, la confianza que se tiene en los hábitos comerciales, financieros y de negocios de una determinada persona.

La información incompleta no es información verdadera

El funcionamiento de las centrales y bancos de datos, que tiene tanta importancia para asegurar dentro del sector financiero un sistema de seguridad y previsión frente a los deudores riesgosos, tiene sustento constitucional en el derecho a la información, respecto del cual ha destacado la jurisprudencia de esta Corte que es **de doble vía**, es decir, que tanto le corresponde al que la emite como a quien la recibe. Este último, según lo dice el artículo 20 de la Constitución, tiene derecho a la **veracidad e imparcialidad** de lo que se le informa. Por otra parte, tal derecho pierde su fundamento de interés general cuando se pretende ejercer con el exclusivo objeto de ofrecer a un particular armas de intimidación o presión sobre otro particular, como acontece en el caso que se estudia.

Sobre el dato financiero ha sostenido la Corte (Cfr. Sala Plena. Sentencias de Unificación SU-082 y SU-089 del 1º marzo de 1995. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía) que, mientras no haya caducado según los criterios razonables que a falta de disposición legislativa ha señalado la jurisprudencia, puede permanecer registrado y divulgarse libremente, en cuanto con ello se sirve al interés general implícito en el adecuado y transparente manejo del crédito.

Pero, claro está, de acuerdo con el principio constitucional, ese dato, para ser conservado y transmitido debe corresponder a la verdad.

En la providencia de segunda instancia ha sostenido con razón la Corte Suprema de Justicia que la veracidad de la información es el fundamento básico para que, de un lado el particular pueda reclamar contra lo que no se ajuste a ella y para que, de otro, la comunidad tenga certeza sobre la información.

También ha expresado ese Tribunal que el derecho al *Hábeas Data* no comprende la facultad de exigir que las entidades que suministran datos incorporen o mantengan informaciones distintas a las que realmente correspondan a la verdad, porque, además de reflejar una ilustración pública falsa, arriesga a la colectividad a que adopte un comportamiento inadecuado teniendo como fundamento dicha divulgación.

La Corte Constitucional acoge y respalda esas consideraciones, entre otros motivos porque corresponden a reiterada doctrina suya, pero estima que, en el caso concreto, ellas han debido servir para conceder la tutela impetrada y no para negarla, toda vez que precisamente la sociedad actora resultó lesionada en sus derechos fundamentales por la existencia y difusión de datos que reflejaban apenas **una verdad parcial**, que conduce a equívocos y que, por ende, no se ajusta a las exigencias constitucionales del derecho a la información.

En efecto, debe afirmarse una vez más que la información, **para ser veraz, tiene que ser completa**, es decir, se espera que comprenda todos los aspectos esenciales del asunto que constituye su objeto. De tal modo que la información incompleta no puede reclamar el calificativo de verdadera.

La información divulgada en contra de una persona o entidad ocultando aquellos aspectos favorables que, integrados a los negativos, eliminarían cualquier equívoco, afecta de manera injusta la honra y el buen nombre de aquel a quien se refieren y, por lo tanto, frente a ellas cabe la rectificación y actualización de lo informado. En ello consiste el *Hábeas Data* (artículo 15 C.P.), sobre el supuesto de que se trata de un mecanismo constitucional, en sí mismo derecho fundamental, que tiene por objeto específico la efectividad de otros derechos fundamentales como la intimidad, la honra y el buen nombre de quien pueda resultar afectado por la inclusión y divulgación de informaciones suyas en archivos y bancos de datos. En lo que respecta al buen nombre, como lo señaló la Sala Plena de esta Corte en las aludidas sentencias de unificación, entra en conflicto con el derecho a la información "cuando aquél se vulnera por la divulgación de ésta".

A propósito del *Hábeas Data*, debe la Corte corregir el impropio sentido que a este concepto atribuye la sentencia de primera instancia, puesto que

en ella, al hablar del *Hábeas Data* reportado con mora en el pago”, se confunde el dato o información con el derecho constitucional a conocerlo, actualizado y rectificado, lo cual constituye error protuberante.

En punto de la veracidad del dato, que puede reclamarse en ejercicio del *Hábeas Data*, la Sala Plena ha agregado, precisamente en torno al tema:

“Hay que partir de la base de que la información debe corresponder a la verdad, ser veraz, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta”. (Cfr. Sentencias de unificación citadas).

A juicio de esta Corporación, una persona no puede ser sometida, con motivo o por causa de parcial y distorsionada información comercial o financiera, a la pérdida de su credibilidad y prestigio, pues éstos corresponden a derechos inalienables que gozan de plena garantía constitucional como integrantes del buen nombre.

En el caso examinado no es completa y, por tanto, carece de veracidad la información que reposa en DATACREDITO y que esta entidad divulga acerca de que la sociedad accionante se encuentra en mora de cumplir una obligación, pues se oculta que la falta de pago se ha producido, a raíz del incumplimiento de la otra parte en un negocio subyacente, en el curso de una controversia jurídica que no está llamada a resolver “COMPUTEC -DATACREDITO-” sino que debe decidirse en los estrados judiciales.

Para la Corte, la situación que resulta de los hechos acreditados en el expediente no corresponde al caso corriente de la mora en el pago de una obligación ante entidad crediticia, que sería susceptible de registro en bancos de datos para la información de todo el sector financiero, sino que se trata de un contrato bilateral entre particulares, cuya debida ejecución por uno de ellos se discute por el otro. Este último ha hecho uso de la *exceptio non adimpleti contractus*, prevista en el artículo 1609 del Código Civil en los siguientes términos:

“Artículo 1609.- En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

El artículo 1546 *ibídem* dispone:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, "INTERAMERICANA DE INVERSIONES RINCON Y CIA LTDA." se negó a pagar el saldo acordado con "CENTRAL DE ACEROS Y ALUMINIOS S.A.", porque esta empresa incumplió el contrato en virtud del cual se libró un título valor que sirvió de fundamento para iniciar el proceso judicial correspondiente.

Es claro que entre los contratantes han surgido discrepancias en torno al cumplimiento del contrato, lo cual implica que, mientras los jueces de la República no hayan definido cuál de ellos tiene la razón, no puede afirmarse que uno de los dos se encuentre en mora ni se puede, por tanto, resolver el conflicto mediante su registro como deudor moroso en un banco de datos, anticipándose la otra parte a lo que pueda resolver el juez.

Tanto es así que, al contestar la demanda instaurada por "CENTRALUM S.A." en proceso ejecutivo singular que cursa en el Juzgado 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, "INTERAMERICANA DE INVERSIONES RINCON Y CIA. LTDA." ha excepcionado diciendo que "al no haber realizado el trabajo CENTRALUM en las condiciones pactadas, no puede hacer exigible la obligación y mucho menos la totalidad de ella".

La Corte Constitucional no entrará a definir el fondo de la cuestión litigiosa planteada, pues ello excede las competencias del juez de tutela, según reiterada jurisprudencia (Cfr. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992), pero, en el campo de los derechos fundamentales, debe señalar y condenar la conducta asumida por la sociedad "CENTRAL DE ACEROS Y ALUMINIOS S.A." en cuanto, sin esperar a que el Juzgado 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá resuelva acerca de la demanda instaurada y de las excepciones de mérito planteadas frente a ella, ha pretendido obtener un pago mediante presión indebida merced al reporte parcial e incompleto de una información que perjudica el buen nombre de su contraparte en el litigio.

Es evidente, entonces, el abuso en que incurrió "CENTRAL DE ACEROS Y ALUMINIOS S.A.", alegando el ejercicio de un derecho que no ha sido judicialmente definido.

La Sala considera, además, que "COMPUTE S.A. -División DATACREDITO-" no obró con el cuidado y diligencia que impone la responsabilidad propia de sus actividades, toda vez que admitió y registró el dato suministrado por un particular respecto de otro sin verificar si había sido judicialmente definido el conflicto entre las partes, haciéndose responsable también por el daño al buen nombre de la compañía afectada.

Admitir como válida la conducta que en el asunto examinado observó la central de datos implicaría extender hacia el futuro y sin ninguna clase de control las posibilidades de que cualquiera pudiese suministrar a esta clase

de empresas, con su beneplácito, datos sin confirmar, tergiversados, manipulados o sencillamente falsos, con el fin de presionar pagos, configurándose así formas extorsivas de cobranza que desconocerían las competencias de los jueces y que, por tanto, de ninguna manera podrían entenderse como sano ejercicio del derecho a la información.

De otra parte, la Corte considera que las compañías demandadas han vulnerado el derecho que tiene la sociedad accionante de acceder a la administración de justicia para la solución del conflicto en que se encuentra involucrada, toda vez que se ha usado un medio de presión para obligarla de hecho al pago sin darle oportunidad de debatir judicialmente y de obtener, al cabo de un proceso, una definición, favorable o desfavorable.

También es ostensible que se ha desconocido el principio de la buena fe, dentro del cual se presume que son celebrados los contratos, pues "CENTRALUM S.A.", bajo la amenaza de acabar con el prestigio comercial de "INTERAMERICANA DE INVERSIONES RINCON Y CIA. LTDA.", mediante su registro en el banco de datos bajo un rubro que no corresponde a la verdad integral de lo acontecido, pese a la existencia de un mecanismo jurídico para la solución del conflicto -de todas maneras utilizado-, no ha actuado con la debida lealtad hacia el otro contratante.

El ejercicio abusivo de un derecho es conducta ilegítima contra la cual puede intentarse la acción de tutela

El artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 señala que no cabe la acción de tutela contra las conductas legítimas de un particular.

Importa, pues, definir si la sociedad demandada actuó legítimamente al solicitar a "DATACREDITO" el registro de una posible mora por parte de la compañía accionante y si fue legítima la actitud del banco de datos al aceptar ese registro sin confirmar los hechos y al divulgarlos.

Esta Sala, en su sentencia T-017 del 30 de enero de 1995, señaló los alcances de la mencionada disposición legal en los siguientes términos:

"El objetivo de la norma consiste en asegurar que la acción de tutela se ejerza únicamente sobre los supuestos constitucionales de la violación o amenaza de los derechos fundamentales, ocasionadas por acciones u omisiones contrarias al ordenamiento jurídico.

Se desarrolla, en últimas, el artículo 6º de la Constitución Política, a cuyo tenor los particulares sólo son responsables ante las autoridades -en este caso los jueces de tutela- por infringir la Constitución o las leyes.

La persona debe gozar de una mínima garantía, ofrecida por el Estado y por el ordenamiento jurídico, de que, mientras ajuste su conducta a las normas en vigor -en primer lugar las constitucionales, pero también las impuestas por la ley en tanto no sean incompatibles con la Constitución (artículo 4º C.P.)- y no abuse de sus derechos, no se verá sometida a la imposición de sanciones ni le será deducida responsabilidad alguna. Ello es consecuencia necesaria de los principios básicos del Estado de Derecho y excluye, por tanto, la arbitrariedad del juez, quien únicamente podrá decidir en contra del particular fundado en la convicción real de que éste ha transgredido o desbordado las reglas de convivencia que el sistema jurídico establece.

De conformidad con lo expuesto, no puede deducirse la vulneración de derechos fundamentales y menos todavía la responsabilidad del acusado si a éste no se le demuestra, dentro de las normas del debido proceso (artículo 29 C.P.), que se ha apartado de la recta y cabal observancia de la preceptiva constitucional y legal que lo obligaba en los términos del artículo 4º, inciso 2º, de la Carta: "Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".

La conducta legítima del particular es, entonces, la que tiene respaldo en el ordenamiento jurídico vigente al momento de actuar. Si el juez la encuentra configurada al analizar los hechos que se someten a su consideración, sin que, por otra parte, se pueda establecer un ejercicio abusivo de sus derechos, no le está permitido conceder una tutela contra aquél, pues ello significaría deducirle responsabilidad por haberse ceñido a los mandatos que lo vinculaban.

Al contrario, probada la violación o la amenaza de un derecho fundamental como consecuencia del comportamiento ilegítimo del particular contra quien la acción se instaura, lo cual implica la certidumbre de que su conducta -positiva o negativa- contradice o ignora los mandatos constitucionales o se aparta de las prescripciones de la ley, o representa abuso, ha de otorgarse la protección judicial, con el fin de hacerle exigible, en el terreno práctico y con la efectividad suficiente, el adecuado cumplimiento del orden jurídico, salvaguardando a la vez las garantías constitucionales del accionante.

Insiste la Corte en que el respeto al orden instituido debe estar acompañado del razonable uso de los derechos que se tienen a la luz del sistema jurídico. El abuso del derecho, aunque éste se halle amparado formalmente en una norma jurídica, no legitima la conducta de quien actúa en perjuicio de la colectividad o afectando los derechos ajenos. De allí que el artículo 95 de la Constitución establezca, como primer

deber de la persona y del ciudadano, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Con arreglo a estos criterios, que la Sala ratifica, puede concluirse fácilmente que no hubo una conducta legítima de las entidades demandadas, pues abusaron de sus derechos, la una pretendiendo forzar un cobro sin que se hubiera definido judicialmente si lo exigido por ella le era en realidad debido y la otra ejerciendo su actividad de información en detrimento del derecho al **buen nombre de una persona jurídica sin verificar lo que informaba y suministrando datos incompletos y distorsionados.**

Se revocarán las providencias objeto de revisión, pues en ellas se partió del supuesto erróneo de que la sociedad demandada entregó al banco de datos y éste almacenó y divulgó un dato verdadero, cuando en realidad no lo era, dado su carácter incompleto.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 24 de noviembre de 1994, mediante el cual fue confirmada la decisión en cuya virtud la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., resolvió negar la tutela solicitada por “INTERAMERICANA DE INVERSIONES RINCON Y CIA LTDA.” contra “CENTRAL DE ACEROS Y ALUMINIOS S.A.” y “COMPUTEC S.A. -División DATACREDITO-” .

Segundo.- TUTELAR los derechos al buen nombre y al debido proceso, de los cuales es titular “INTERAMERICANA DE INVERSIONES RINCON Y CIA. LTDA.”

Tercero.- ORDENASE a “COMPUTEC S.A. -División DATACREDITO-” que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, excluya total y definitivamente de su central de información los datos que posee sobre “INTERAMERICANA DE INVERSIONES RINCON Y CIA. LTDA.”, relacionados con el proceso ejecutivo que contra esta entidad inició “CENTRAL DE ACEROS Y ALUMINIOS S.A.” y que actualmente cursa en el Juzgado 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.

Por el cumplimiento de esta Sentencia será responsable el representante legal de " COMPUTEC S.A" , a quien se advierte que el desacato será sancionado en la forma prevista por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- PREVENIR a la empresa " CENTRAL DE ACEROS Y ALUMINIOS S.A." para que en el futuro se abstenga de realizar comportamientos como los que han dado lugar a la presente decisión y a " COMPUTEC S.A. -División DATA CREDITO-" para que en próximas oportunidades omita registrar y divulgar informaciones que, por depender de una sentencia judicial, solamente deben ser reportadas y recibidas luego de ejecutoriada la respectiva providencia.

Quinta.- 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-200

de mayo 09 de 1995

LIBERTAD DE CULTOS - Alcance / LIBERTAD DE CULTOS - Límites

En ejercicio de una libertad que el Estado garantiza, todos pueden afiliarse a la confesión religiosa de sus preferencias y, obviamente, habiéndose matriculado en una de ellas, el feligrés se compromete a acatar los deberes y obligaciones que exige la profesión de fe. Si bien el Estado se halla obligado por las normas constitucionales a permitir que los fieles de las distintas religiones tomen parte activa en los ritos propios de sus creencias, sin obstáculos ni impedimentos, los agentes estatales no pueden permanecer pasivos ante situaciones que, desbordando el curso razonable de las ceremonias religiosas, impliquen daño o amenaza a la vida, la integridad personal o la dignidad de los concurrentes o de terceros. Pero el fanatismo religioso, que puede conducir al flagrante peligro de los mismos integrantes de una colectividad de creyentes, o los ritos satánicos, que causan grave daño a la integridad física y moral de los circunstantes, no están comprendidos dentro de la libertad de cultos.

AUTONOMIA DE LAS RELIGIONES / AUTORIDADES ECLESIASTICAS - Reglamentos

En el campo religioso, cada iglesia es libre de establecer, según sus criterios, los reglamentos y disposiciones con arreglo a los cuales habrán de cumplirse los objetivos inherentes a la fe que practica. Las decisiones de tales autoridades, dentro de las competencias que la propia confesión religiosa establece, son obligatorias para sus feligreses en la medida en que sus ordenamientos internos lo dispongan. De la misma manera, las religiones gozan de libertad para establecer requisitos y exigencias en el campo relativo al

reconocimiento de dignidades y jerarquías así como en lo referente a los sacramentos, ritos y ceremonias. Todo esto implica un orden eclesiástico que cada comunidad religiosa establece de modo independiente, sin que las autoridades del Estado puedan intervenir en su configuración ni en su aplicación, así como las jerarquías eclesiásticas tampoco están llamadas a resolver asuntos reservados a las competencias estatales.

AUTONOMIA DE LA IGLESIA CATOLICA - Bautismo

La Iglesia Católica no depende de las autoridades estatales para desarrollar su papel espiritual en el seno de la sociedad colombiana y que no puede ser limitada por aquéllas, corregida u obligada, en lo que concierne específicamente a asuntos de índole religiosa, librados de modo exclusivo a sus principios y normas, que no provienen de la potestad civil y que no se deben a ella. La Iglesia Católica -como todas las religiones que operan en Colombia- puede señalar, sin autorización del Estado, de acuerdo con los lineamientos fundamentales de la fe religiosa y de conformidad con las decisiones de sus propias autoridades, las condiciones y requisitos que deben cumplirse para acceder a los sacramentos, que son elementos típicamente religiosos en cuya administración no intervine la potestad civil, ni para impedirla ni para propiciarla. Uno de ellos es precisamente el del Bautismo. Se trata de un asunto ajeno a la autoridad de la legislación positiva del Estado y sustraído, por tanto, a las decisiones de los jueces, los cuales nada pueden resolver acerca de si el aludido sacramento se imparte o no a determinadas personas, ya que las exigencias previas son también religiosas y están reservadas a la autoridad eclesiástica.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-57398

Acción de tutela instaurada por Luz Adriana Díaz Arredondo, Claudia Milena González Tobón, Diana Patricia González y Gloria Patricia García contra la Arquidiócesis de Manizales.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos en el caso de la referencia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Luz Adriana Díaz Arredondo, Claudia Milena González Tobón, Diana Patricia González y Gloria Patricia García ejercieron acción de tutela contra la Arquidiócesis de Manizales.

Díaz Arredondo es madre soltera; González Tobón y García han procreado en unión de hecho y González es casada civilmente.

Todas se afirman católicas, no sólo por tradición sino por convicción interna, y manifiestan que, en tal condición, quieren educar a sus hijos en la fe católica.

Se han dirigido a varias parroquias de Manizales -"María Auxiliadora", "San José", "Chipre" y "La Inmaculada"-, con el objeto de tramitar los bautizos de los menores, pero siempre -según declaran- se les ha manifestado que sus hijos son "producto del pecado", que son "hijos naturales" y que "el matrimonio civil no tiene ninguna validez".

Finalmente, por diferentes caminos, llegaron todas a la Iglesia de San Antonio. El párroco les dijo que no podía bautizar a los niños por decisión propia y que, en consecuencia, era indispensable la autorización del Arzobispo de Manizales. A él se dirigieron las accionantes y se les negó la autorización por cuanto la orden de no bautizarlos había salido precisamente de allí.

II. DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia, resolvió la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 8 de noviembre de 1994.

La protección fue negada por cuanto, a juicio del Tribunal, no podría entenderse que la autoridad civil incursionara en un acto de fe y de conciencia, propio del fuero interno del individuo y que puede ser demandado por éste a la autoridad eclesiástica y concedido por ella si su fe y sus principios así lo ameritan.

Según el Tribunal, menos todavía puede el Estado intervenir para obligar a la Iglesia a conceder o reconocer efectos que son de rango eminentemente espiritual y, por ende, gozan de un fuero que escapa a cualquier consideración de los funcionarios estatales.

Por ello, la tutela -dijo la sentencia- resulta a todas luces improcedente.

Absurdo sería -agregó- que un juez de la República obligara a la autoridad eclesiástica a suministrar el Sacramento del bautismo a un habitante del

territorio nacional, no sólo porque la Iglesia es autónoma para regular estas materias por reconocimiento del Estado sino por cuanto no es del resorte de éste determinar si se cumple o no en un caso determinado con los requisitos de la fe católica.

Además -concluyó-, de acuerdo con la Circular Pastoral remitida al expediente por el Arzobispo de Manizales, a las personas procreadas en uniones extramatrimoniales no se les niega el Sacramento del bautismo sino que simplemente se les exige acoplarse a determinada reglamentación ejecutable en el tiempo para obtener el suministro de ese acto de fe. Ella consiste en prácticas de catequesis por un determinado lapso para establecer si realmente el beneficiario y los padres quieren acogerse a los postulados del catolicismo.

Sostuvo el Tribunal que indiscutiblemente, como potestad espiritual autónoma, la Iglesia está facultada para consignar tales reglamentaciones.

Impugnado el fallo, fue confirmado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 13 de diciembre de 1994, en el cual se resaltó que el Concordato entre la Santa Sede y la República de Colombia -Tratado Público regido por el Derecho Internacional, aprobado e incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 20 de 1974- estableció a favor de la Iglesia Católica un fuero dotado de plena autonomía frente a la potestad civil, dejándola en plena libertad para ejercer su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica.

Según la providencia, la Iglesia tiene su gobierno y sus normas autónomas y separadas del aparato legal que rige para el Estado y sus asociados, por lo cual es improcedente la acción de tutela.

Ahora -terminó diciendo- si se entendiera que mediante esta acción se cuestiona una omisión de un particular, sería pertinente señalar que, como lo establece el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la tutela cobra vida en el señalado evento siempre y cuando la falencia se encuentre subsumida dentro de uno de los casos que la misma norma consagra, circunstancia extraña a lo mostrado en autos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos que anteceden, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y de acuerdo con las normas del Decreto 2591 de 1991.

El alcance y los límites de la libertad de cultos

La Constitución Política garantiza la libertad de conciencia (artículo 18), asegurando a cada uno la inviolabilidad de sus creencias en materia religiosa, las cuales no pueden ser afectadas por la actividad del Estado o por la injerencia de los particulares.

Al tenor del precepto constitucional, nadie puede ser molestado por razón de sus convicciones ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

Por tanto, en la esfera de su interioridad inalienable, cada uno resuelve con autonomía aquello que habrá de configurar su fe religiosa, su concepción sobre la divinidad, los principios de su comportamiento frente a ella y su aceptación o rechazo a los símbolos que la representan.

En el campo de esta libertad hay lugar, inclusive, para no creer en nada, si tal es el resultado del proceso interior mediante el cual se fija la posición de la persona frente a los temas espirituales.

Como consecuencia de las propias concepciones, cada hombre asume unas conductas externas que traducen en la práctica las ideas religiosas que profesa.

En ejercicio de una libertad que el Estado garantiza, todos pueden afiliarse a la confesión religiosa de sus preferencias y, obviamente, habiéndose matriculado en una de ellas, el feligrés se compromete a acatar los deberes y obligaciones que exige la profesión de fe. La comunidad demanda normalmente signos externos que muestren el compromiso de los creyentes y su identificación con los valores que propugna. Los fieles, en desarrollo de la misma libertad, convencidos como están sobre las verdades de sus creencias, asumen la tarea de divulgarlas y de ganar nuevos adeptos.

La Constitución garantiza, entonces, la libertad de cultos (artículo 19), en cuya virtud toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Pero, desde luego, estas libertades no son absolutas. Han de ejercerse dentro del respeto al orden jurídico y a los derechos fundamentales de las personas.

Al respecto, cabe reiterar lo dicho por la Corte:

“El artículo 18 de la Constitución garantiza la libertad de conciencia. Ni el Estado ni los particulares pueden impedir que se profesen determi-

nadas creencias, ni ocasionar molestias al individuo por causa de sus convicciones.

En concordancia con esa garantía, la Constitución asegura a las personas su libertad de practicar, individual o colectivamente, los cultos, devociones y ceremonias propios de su credo religioso y la difusión de los criterios y principios que conforman la doctrina espiritual a la que él se acoge (artículo 19 C.N.).

Empero, estas libertades no son absolutas. Encuentran sus límites en el imperio del orden jurídico, en el interés público y en los derechos de los demás. Su ejercicio abusivo, como el de cualquier otro derecho, está expresamente proscrito por el artículo 95, numeral 1, de la Constitución.

Una correcta interpretación constitucional no puede llevar a convertir la libertad de cultos en motivo para cercenar los demás derechos fundamentales. Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue. Los desbordamientos quedan sujetos a la acción de las autoridades, que, según el perentorio mandato del artículo 2º de la Constitución, han sido instituidas, entre otras cosas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, pero también para asegurar los derechos y libertades de los demás y para garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares.

La Corte Constitucional ratifica en esta ocasión la doctrina de la convivencia de los derechos, es decir, la tesis de que pueden hacerse compatibles sobre la base de que, siendo relativos, su ejercicio es legítimo mientras no lesione ni amenace otros derechos, ni atente contra el bien general. En la medida en que ello acontezca, se toma en ilegítimo. Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-465 del 26 de octubre de 1994).

Resulta, entonces, que si bien el Estado se halla obligado por las normas constitucionales a permitir que los fieles de las distintas religiones tomen parte activa en los ritos propios de sus creencias, sin obstáculos ni impedimentos, siendo proscrita también cualquier gestión suya encaminada a forzar tales prácticas, pues la conducta oficial debe ser de total imparcialidad, los agentes estatales no pueden permanecer pasivos ante situaciones de esta naturaleza que, desbordando el curso razonable de las ceremonias religiosas, impliquen daño o amenaza a la vida, la integridad personal o la dignidad de los concurrentes o de terceros.

Así, por ejemplo, en desarrollo de la función constitucional de las autoridades, que consiste en proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (artí-

culo 2º C.P.), ellas están obligadas a intervenir cuando los ritos de una congregación o secta puedan implicar la práctica de sacrificios humanos, torturas, atentados contra la salud material o psíquica de las personas.

En ese orden de ideas, el fanatismo religioso, que puede conducir al flagrante peligro de los mismos integrantes de una colectividad de creyentes, o los ritos satánicos, que causan grave daño a la integridad física y moral de los circunstantes, no están comprendidos dentro de la libertad de cultos.

Así lo ha manifestado con claridad el artículo 5º de la Ley Estatutaria 133 de 1994:

“Artículo 5º No se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión”.

La Corte Constitucional declaró exequible la norma, destacando que “obviamente este tipo de actos es y puede ser objeto de control de legalidad y de tutela judicial específica de un derecho constitucional fundamental” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-088 del 3 de marzo de 1994).

La Corte reitera lo dicho en el sentido de que el precepto transcrito desarrolló las disposiciones constitucionales y dió al concepto de libertad religiosa un alcance, que no es otro que el resultante del conjunto normativo plasmado en la Ley Estatutaria.

Esta Sala añade a lo ya dicho que el satanismo y las prácticas mágicas o supersticiosas no pueden constituir expresión ni forma de la libertad de cultos, en cuanto por definición contradicen la idea de la divinidad, son esencialmente opuestas a la religión y, por ende, en ellas no puede ampararse nadie, como si hiciera ejercicio de un derecho constitucional, menos todavía si comportan violación o amenaza de derechos fundamentales.

Así, pues, si el Estado encuentra que se llevan a cabo prácticas de la índole mencionada en contra de la integridad o la vida de las personas, no solamente goza del derecho sino que tiene la obligación de actuar para la protección efectiva de los derechos que pudieran resultar afectados.

Autonomía de las religiones frente al Estado

En el inciso segundo de su artículo 19, la Constitución declara que todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

Todas las congregaciones, independientemente de su origen y de los principios que las inspiren, gozan ante el Estado colombiano de las mismas garantías y pueden ejercer, dentro de los aludidos límites, su actividad pastoral y las gestiones encaminadas a la realización de los fines que les son propios.

En el campo religioso, cada iglesia es libre de establecer, según sus criterios, los reglamentos y disposiciones con arreglo a los cuales habrán de cumplirse los objetivos inherentes a la fe que practica.

Igualmente hacen parte de la garantía constitucional la autonomía de sus autoridades y la fijación de las normas con base en las cuales ellas actúan.

Las decisiones de tales autoridades, dentro de las competencias que la propia confesión religiosa establece, son obligatorias para sus feligreses en la medida en que sus ordenamientos internos lo dispongan. De la misma manera, las religiones gozan de libertad para establecer requisitos y exigencias en el campo relativo al reconocimiento de dignidades y jerarquías así como en lo referente a los sacramentos, ritos y ceremonias.

Todo esto implica un orden eclesiástico que cada comunidad religiosa establece de modo independiente, sin que las autoridades del Estado puedan intervenir en su configuración ni en su aplicación, así como las jerarquías eclesiásticas tampoco están llamadas a resolver asuntos reservados a las competencias estatales.

El legislador, mediante la Ley 133 de 1994, declarada exequible por la Corte Constitucional, según Sentencia C-088 del 3 de marzo de 1994, estableció con claridad (artículo 13) que “ las iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros” .

Agrega el precepto legal estatutario que en dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación.

Entonces, la Constitución de 1991 garantiza el pluralismo religioso, es decir, permite la coexistencia de las diversas confesiones y creencias, a la vez que garantiza a todas, por igual, la libre práctica de sus cultos y el desarrollo de las actividades que buscan extender entre la población sus convicciones, siempre que al hacerlo respeten el orden jurídico y los derechos fundamentales de las personas.

La Carta, en diversas normas, desarrolla esta garantía, con miras a una convivencia pacífica basada en el respeto de todos a las ideas y creencias de los demás y en la necesidad de propiciar que cada uno, en la órbita propia de su individualidad, adopte bajo un responsable uso de su libertad, las decisiones que mejor convengan a sus ideales y convicciones.

El artículo 38 de la Constitución permite que los fieles de una religión se agrupen mediante organizaciones que la representen y el artículo 42 *ibídem* reconoce efectos civiles a los matrimonios religiosos, en los términos que establezca la ley.

Las autoridades del Estado no entran a definir las reglas internas de las asociaciones en cuestión sino que se limitan a asegurar su funcionamiento libre, en cuanto no perturbe el orden jurídico.

Por lo que respecta a los matrimonios, la normatividad civil acoge lo que en el seno de la respectiva religión se haya dispuesto para la validez de los vínculos que se establezcan, sin entrar en controversia acerca de los requisitos y trámites de orden sacramental que las autoridades eclesiásticas y las normas por ellas expedidas hayan previsto. La actitud del Estado consiste apenas en tomar como punto de referencia lo que certifiquen los respectivos funcionarios eclesiásticos, con el fin de que lo actuado, según las prescripciones religiosas, tenga consecuencias en el terreno civil, como lo dispongan las leyes.

Autonomía de la Iglesia Católica frente al Estado colombiano

Según el Preámbulo de la Constitución, ésta fue decretada, sancionada y promulgada invocando la protección de Dios.

Si bien el Estado no asume posiciones a favor o en contra de confesiones determinadas, ni se afilia a ninguna de ellas, toda vez que no hay en Colombia una religión oficial, tampoco desdeña las creencias del pueblo, a las cuales respeta y hace respetar, disponiendo los elementos normativos indispensables para asegurar que sea efectiva la libertad de cultos y absteniéndose de interferir en las funciones espirituales que cumplen los preladados y apóstoles de los distintos movimientos religiosos.

El Estado -dice el artículo 2º de la Ley 133 de 1994- no es ateo, agnóstico o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos.

En cuanto a la Iglesia Católica, cuya fe es profesada por la mayoría de la población, el Estado no le brinda trato preferente en detrimento de los demás cultos, ya que la diversidad de creencias no puede constituir motivo de desigualdad o discriminación ante la ley y las autoridades, pero es claro que -

como lo expresa el artículo 11 de la mencionada Ley Estatutaria- continúa reconociéndole personería jurídica de Derecho Público Eclesiástico, lo cual es extensivo a las entidades erigidas o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso 1º del artículo IV del Concordato celebrado en 1973 entre Colombia y la Santa Sede, aprobado por la Ley 20 de 1974 y en vigencia desde el 2 de julio de 1975.

Existen, por tanto, unas normas, pertenecientes a un Tratado Público debidamente celebrado y en vigor que, en aquellos puntos que no fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-027 del 5 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez), deben ser acatadas de manera íntegra por las partes.

El artículo II del Concordato, declarado executable por la Corte Constitucional, dispone que la Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y, por consiguiente, podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes.

Por su parte, el artículo III *ibídem* reitera que la legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta, pero será respetada por las autoridades de la República.

Comentando estas normas, la Corte, en el Fallo al que se acaba de hacer referencia, puso de presente:

“Una manifestación entonces de la libertad religiosa (art. 19 C.N.) es la de aceptar la independencia y autonomía de la autoridad eclesiástica de la Iglesia Católica, como una realidad viviente y hecho sociológico e indiscutible del pueblo colombiano, mas dentro del marco espiritual y pastoral que le es propio”.

(...)

“Valga resaltar que en tratándose de actividades exclusiva y esencialmente dedicadas al ejercicio espiritual y culto de la religión, goza ésta de todas las prerrogativas sin que el Estado pueda entrometerse en ello. Es este el campo reservado a su dominio sagrado en que puede desenvolverse con toda amplitud y libertad (art. 19 C.N.)”.

Ese reconocimiento, que constituye elemento integrante de las garantías constitucionales sobre libertad de conciencia y de cultos, significa que la Iglesia Católica no depende de las autoridades estatales para desarrollar su papel espiritual en el seno de la sociedad colombiana y que no puede ser limitada por aquéllas, corregida u obligada, en lo que concierne específica-

mente a asuntos de índole religiosa, librados de modo exclusivo a sus principios y normas, que no provienen de la potestad civil y que no se deben a ella.

Tal concepción favorece no solamente a la Iglesia, considerada como ente jurídico autónomo, sino a las personas que profesan el catolicismo, quienes, libres de cualquier presión externa, se ciñen a sus propias convicciones y desarrollan, en un clima de libertad, sus aspiraciones de orden espiritual.

Como expresaba Jacques Maritain desde 1947 en su obra " Los derechos del hombre y la ley natural" , buscando el fundamento de la dignidad que hoy reivindicamos entre nosotros varias normas constitucionales, " la persona humana tiene derecho a la libertad por el mismo hecho de ser una persona, un todo dueño de sí mismo y de sus actos, y que por consiguiente no es un medio, sino un fin que debe ser tratado como tal" .

Garantizando la libertad de cultos y comprometiéndose el Estado a no interferir entre la Iglesia y sus fieles se realiza el valor superior de la dignidad humana y se hace efectiva la libertad de cada uno en su forma más genuina.

Por ende, la independencia de la Iglesia Católica en un país mayoritariamente afiliado al catolicismo desarrolla a cabalidad los principios constitucionales, sin detrimento de las demás confesiones, que, según lo visto, gozan de la misma autonomía y de una total libertad para establecer, en el plano religioso, lo que más convenga a los fundamentos doctrinarios a los que se acoge cada una de ellas.

En asuntos como el examinado, la Iglesia Católica -como todas las religiones que operan en Colombia- puede señalar, sin autorización del Estado, de acuerdo con los lineamientos fundamentales de la fe religiosa y de conformidad con las decisiones de sus propias autoridades, las condiciones y requisitos que deben cumplirse para acceder a los sacramentos, que son elementos típicamente religiosos en cuya administración no interviene la potestad civil, ni para impedirlos ni para propiciarlos.

Uno de ellos es precisamente el del Bautismo, que vincula a la persona con la Iglesia y cuyo sentido último corresponde sin lugar a dudas a la expresión de la fe acogida y practicada por los padres del bautizado, quienes, sin perjuicio de las posteriores decisiones que pueda adoptar el niño en la edad adulta, lo inician, mediante el aludido procedimiento, en el ideario católico, en las creencias y en los ritos que le son inherentes.

Se trata de un asunto ajeno a la autoridad de la legislación positiva del Estado y sustraído, por tanto, a las decisiones de los jueces, los cuales nada pueden resolver acerca de si el aludido sacramento se imparte o no a de-

terminadas personas, ya que las exigencias previas son también religiosas y están reservadas a la autoridad eclesiástica.

La acción de tutela instaurada en este caso resultaba, por ello, del todo improcedente, como bien lo afirmaron los tribunales de instancia.

De haber sido despachada favorablemente la demanda, el Estado habría desbordado los límites de su jurisdicción, invadiendo una que le es totalmente extraña. Ella no solamente está fuera de cualquier ordenamiento positivo, sino que escapa inclusive al ámbito temporal en cuanto únicamente tiene relevancia y efectos en el campo de los asuntos espirituales.

Así, pues, cualquier resolución judicial en torno a si debían o no tramitarse los bautismos objeto de controversia habría implicado flagrante violación de la Constitución Política, pues habría vulnerado abiertamente la libertad de cultos de los católicos y la de conciencia de las autoridades eclesiásticas correspondientes, y necesariamente habría implicado violación de los artículos II y III del Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede, fuera del desconocimiento de la normatividad estatutaria consagrada en la Ley 133 de 1994.

Distinta hubiera sido la situación si los jerarcas de la Iglesia hubieran vinculado elementos de tipo religioso con consecuencias que afectarían los derechos fundamentales, como habría acontecido en el evento de exigir partidas eclesiásticas de bautismo u otro sacramento como requisito indispensable para atender a un enfermo en peligro de muerte en un centro hospitalario administrado por la respectiva confesión religiosa. Tal conducta no correspondería al ejercicio de una potestad espiritual sino a todas luces material, nada menos que en relación con el derecho a la vida y, por tanto, habría caído bajo la competencia de los jueces en cuanto al restablecimiento y protección de los derechos fundamentales quebrantados.

No es tal circunstancia ni otra parecida la que aquí se debate, habiendo sido cabalmente establecida la improcedencia de la acción, motivos por los cuales serán confirmadas las ya citadas providencias.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMANSE los fallos del ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y del trece (13) de diciembre del mismo año, proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales - Sala Civil-, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, mediante los cuales se resolvió sobre la petición de tutela formulada por Luz Adriana Díaz Arredondo, Claudia Milena González Tobón, Diana Patricia González y Gloria Patricia García, contra la Arquidiócesis de Manizales.

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-201

de mayo 10 de 1995

SALARIO - Criterio de diferenciación / **DERECHO
A LA IGUALDAD** - Vulneración / **CARRERA
ADMINISTRATIVA** - Vulneración

El tertium comparationis, o criterio de diferenciación, incorporado en el acto administrativo de determinación de las escalas salariales, consiste en el hecho de ostentar un determinado empleo cuya supresión pretende la administración. La omisión de la autoridad administrativa introdujo una diferenciación de trato entre los servidores públicos del municipio, y los servidores públicos con el cargo de Secretario grado 10.

ADMINISTRACION MUNICIPAL - Modificación de empleos /
**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL / CARRERA
ADMINISTRATIVA** - Protección

La objetividad y razonabilidad del criterio de diferenciación, no obstante, debe apreciarse según los medios escogidos para alcanzar la finalidad propuesta, así como respecto de los efectos que dicha elección tiene para la vigencia de otros valores constitucionales de igual o mayor significación. La autoridad municipal eligió la diferenciación salarial como medio para modificar los empleos de la administración municipal. El medio escogido por la administración para propiciar la sustitución de empleos en el ámbito municipal, consistente en no reconocer a los servidores públicos que ocupan el cargo de secretario grado 10 el incremento salarial correspondiente al año 1994, es ostensiblemente inadecuado y desproporcionado, pese a la posibilidad de aceptar un cargo de mejor remuneración. La inadecuación del medio empleado se hace patente en el ofrecimiento a la petente, como única opción

para no ser desmejorada salarialmente, de un empleo de libre nombramiento y remoción de mayor remuneración, pese a su condición de funcionaria de carrera administrativa. La estabilidad del cargo, una de las garantías constitucionales y legales más importantes de la carrera administrativa, resulta desconocida con el mecanismo diseñado por la autoridad pública para modificar la planta de personal de la administración.

AUTONOMIA MUNICIPAL - Límites

Si bien las autoridades municipales están facultadas para suprimir cargos, no es indiferente cómo lleven a cabo este cometido. El ejercicio de la autonomía, se repite, está sujeto a la Constitución y a la ley, por lo que las decisiones a nivel local deben respetar bienes y valores de superior jerarquía. A este respecto, el Concejo de Bucaramanga no tiene en cuenta que la peticionaria goza de la calidad de empleada de carrera administrativa, condición protegida por la Constitución y la ley que no puede ser desconocida por actos u omisiones de las autoridades administrativas. Respecto al cambio de la naturaleza de los empleos, el artículo 5º de la Ley 27 de 1992 - por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución -, dispone: "Los empleados de carrera cuyos cargos sean declarados de libre nombramiento y remoción, deberán ser trasladados a empleos de carrera con funciones afines y remuneración igual o superior a la del cargo que desempeñan, si existieren vacantes en las respectivas plantas de personal; en caso contrario, continuarán desempeñando el mismo cargo y conservarán los derechos de carrera mientras permanezcan en él".

TUTELA POR OMISION DE LA ADMINISTRACION

La acción de tutela es la vía procedente para impedir, en el presente caso, que la actuación omisiva de la autoridad pública vulnere o amenace los derechos fundamentales. Los otros medios de defensa judicial que, en principio, estarían a disposición del afectado por las omisiones administrativas, no son idóneos para la protección inmediata del derecho fundamental vulnerado o amenazado. En efecto, las acciones de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho, serían inadecuadas para proteger el derecho a la igualdad y al trabajo, ya que, por un lado, no habría acto administrativo sobre el cual recayera la demanda de nulidad, como tampoco habría existido un derecho legal conculcado materia de un eventual restablecimiento. De otra parte, la acción de reparación directa presupone la existencia de un daño, supuesto de hecho que excluye la procedencia de la acción de tutela. Más que una pretensión indemnizatoria, la peticionaria busca que cese la discriminación en su contra. Las acciones contractual y de definición de competencias, son también manifiestamente inapropiadas para el objetivo buscado. Por

último, los derechos vulnerados exhiben rango constitucional, por lo que su protección corresponde a la jurisdicción constitucional.

**SALARIO - Reajuste / PARTIDA
PRESUPUESTAL - Orden para que se incluya**

La orden a impartir por parte del juez de tutela con miras a proteger los derechos fundamentales violados o amenazados, debe tener en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas para su realización. Como quiera que el reconocimiento del reajuste salarial depende de su inclusión en el presupuesto, sólo podrá ordenarse que este se incorpore en el próximo acuerdo municipal que se decrete sobre la materia. La orden consistirá entonces en que se tomen las medidas para garantizar el reajuste salarial de los años 1994 y 1995 (con base en el sueldo reajustado de 1994) a la peticionaria, por parte de las autoridades administrativas competentes.

Ref.: Expediente T-56630

Actora: Sonia Esmeralda Ariza Guerrero

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Derecho a la igualdad
- Inadecuación y desproporción del medio de diferenciación
- Protección constitucional de los empleos de carrera

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-56630 promovido por la Señora Sonia Esmeralda Ariza Guerrero contra el Municipio de Bucaramanga .

ANTECEDENTES

1. Sonia Esmeralda Ariza Guerrero fue nombrada en propiedad para ocupar el cargo de Secretario de la Inspección de Control de Calidad, Pesas y Medidas, grado 10, dependiente de la Secretaría de Gobierno, con una asignación mensual de \$ 158.600 pesos, mediante Decreto 437 del 27 de mayo de 1992, expedido por el Alcalde Mayor de Bucaramanga.

2. Sonia Esmeralda tomó posesión el día 23 de junio de 1992. El manual de funciones y calidades vigente en la entidad, establecía para dicho cargo las funciones de certificar los actos administrativos ejecutoriados por el Inspector, sustanciar y tramitar los procesos por contravenciones de las normas de control de calidad, precios, pesos y medidas, entre otras. Para ser nombrada, Sonia Esmeralda debió acreditar como requisitos que había cursado 5 años de derecho, tenía experiencia de un año en consultorio jurídico y había recibido capacitación durante un mes en la Alcaldía Municipal.

3. Luego de su posesión, Sonia Esmeralda solicitó su incorporación a la carrera administrativa. El Servicio Civil, Seccional Santander, mediante oficio del 9 de marzo de 1994, le comunicó que por resolución 91 del 4 de marzo del mismo año y a partir de esa misma fecha, había sido inscrita en la carrera administrativa en el empleo de Secretario de Inspección de Control de Calidad, Precios, Pesos y Medidas.

4. La asignación salarial fijada por el Concejo de Bucaramanga para el cargo de Secretario de Inspección, grado 10, para el año de 1993, fue de \$199.800 pesos (resolución 113 del 9 de diciembre de 1992), correspondiente a un reajuste del 25,9% con respecto de la asignación de 1992. Para el año de 1994, el mismo Concejo Municipal no previó reajuste salarial para el cargo de Secretario de Inspección y mantuvo vigente la asignación dispuesta para el año de 1993. En su reemplazo, el artículo 9 del Acuerdo 109 del 10 de diciembre de 1993 - por el cual se establecían las asignaciones mensuales para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1994 -, dispuso:

“A partir del primero (1º) de enero de 1994, los funcionarios que desempeñan los cargos de Secretario en las Inspecciones, Comisarías y Juzgados de Ejecuciones Fiscales podrán posesionarse como Secretario II Grado 11 en sus respectivas dependencias.

“En la medida en que se produzcan estos ascensos se eliminarán los cargos de secretarios”.

5. El Alcalde de Bucaramanga expidió el Decreto 834 del 30 de diciembre de 1993, por el cual se modificó parcialmente el Decreto 442 del 28 de junio de 1993, cuyo artículo único determinó que los cargos de Secretario de Ins-

pección grado 10 adscritos a la Secretaría de Gobierno Municipal, entre otros, son empleos de carrera y no de libre nombramiento y remoción como aparece en el artículo 1º del decreto modificado.

6. Sonia Esmeralda Ariza instauró acción de tutela contra el Municipio de Bucaramanga.

Afirma la peticionaria que el Concejo Municipal vulnera su derecho fundamental a la igualdad, ya que el Acuerdo 109 de 1993 la despoja del grado salarial 10 establecido para los Secretarios de Inspección, y le fija una remuneración igual a la devengada en el año de 1993, mientras que los demás funcionarios del mismo grado sí se benefician con un aumento salarial del 26%, al igual que los restantes empleados oficiales al servicio del Municipio de Bucaramanga.

La actora considera que la actuación del órgano administrativo vulnera igualmente su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas. “ Dentro del mismo acuerdo se condicionó (artículo 9) el restablecimiento del grado conjuntamente con el incremento salarial al hecho de renunciar al cargo de Secretario grado 10 amparado por la calidad de empleado público escalafonado en carrera administrativa, siempre y cuando me posesionara inmediatamente en un nuevo cargo denominado secretario II grado once (11) de libre nombramiento y remoción (...) Mientras en la actualidad soy empleada de carrera administrativa, por ser aparentemente inamovible me desmejoran salarialmente con la intención de obtener mi renuncia y un cargo burocrático más dentro del reparto de los intereses políticos” .

La petente aduce la procedencia de la acción de tutela, debido a que ya operó la caducidad de las acciones contencioso administrativas que podrían haberse interpuesto contra el Acuerdo Municipal N°109 de Diciembre de 1993.

7. Solicita se ordene al representante legal del Municipio de Bucaramanga efectuar el reintegro de su cargo a la escala salarial grado diez (10) y se proceda a reajustarle el salario como a todos los demás funcionarios, en igualdad de condiciones. Pretende, igualmente, que se ordene la reparación del daño emergente causado mediante las acciones y omisiones del Concejo Municipal, y que se advierta a dicho funcionario para que no vuelva a incurrir en la conducta descrita.

8. El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 23 de noviembre de 1994, niega por improcedente la tutela solicitada. Afirma el fallador que los términos empleados por la petente permiten inferir que era consciente de que el acto (Acuerdo Municipal N° 109 de Diciembre de 1993) podía ser demandado por la vía contencioso administrativa, “ habiendo de-

jado transcurrir los términos que tenía para hacerlo ...” . A su juicio, sí la demandante gozó de la oportunidad de incoar una acción judicial oportunamente, y no agotó ese procedimiento a sabiendas de su existencia, “ carece de viabilidad el buscar como medio alternativo la acción de tutela, cuando entre otras cosas no se ha impetrado para evitar un perjuicio irremediable” .

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Situación descrita por la peticionaria

1. La peticionaria denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo. Estima que la omisión del Concejo Municipal de Bucaramanga, de decretar para el cargo que ocupa - Secretario de inspección de control de calidad, precios, pesos y medidas - un incremento salarial para el año de 1994 equivalente al de los demás funcionarios de la administración local, constituye un trato discriminatorio, inequitativo e indiscutiblemente arbitrario. Por otra parte, advierte que la omisión administrativa - que se traduce en un desmejoramiento salarial -, y la posibilidad de renunciar al cargo de carrera administrativa y acogerse a un cargo de libre nombramiento y remoción, con una mayor asignación salarial (Acuerdo 109 de 1993, artículo 9), violan el derecho al trabajo.

Derecho a la igualdad: términos de comparación y criterio de diferenciación

2. La petente considera que es discriminada respecto de los demás servidores públicos del municipio de Bucaramanga, a los cuales les fue aumentado en un 26% el salario para el año 1994, mientras que a ella, y a los demás funcionarios que ocupan el cargo de Secretario grado 10, el Concejo Municipal omitió decretar el referido aumento.

La comparación de las escalas salariales aprobadas por el Concejo de Bucaramanga para los años 1993 (acuerdo 113 de 1992) y 1994 (acuerdo 109 de 1993), muestra que para el cargo de Secretario de Inspección se mantuvo en 1994 la asignación de \$ 199.800 dispuesta para 1993, mientras que los demás funcionarios de la administración local recibieron un aumento en su asignación mensual del 26%. De esta forma, la omisión de la autoridad administrativa introdujo una diferenciación de trato entre los servidores públicos del municipio, y los servidores públicos con el cargo de Secretario grado 10, para los cuales el acuerdo 109 previó la posibilidad de renunciar al cargo y de acogerse a otro de diferente denominación, con mejor salario, pero de libre nombramiento y remoción.

El *tertium comparationis*, o criterio de diferenciación, incorporado en el acto administrativo de determinación de las escalas salariales, consiste en el hecho de ostentar un determinado empleo cuya supresión pretende la administración. En efecto, sólo a los funcionarios con el cargo de Secretario grado 10, se les suprime el grado y mantiene sin variación su asignación salarial de 1993 para el año 1994, mientras que a los demás servidores públicos se les reajusta el salario. La finalidad buscada con esta diferenciación se evidencia explícitamente en el artículo 9 del acuerdo 109 de diciembre 10 de 1993, que dispone la eliminación del cargo "en la medida que se produzcan estos ascensos".

Justificación objetiva y razonable

3. Según reiterada doctrina de la Corte, "toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida"¹.

Finalidad buscada

4. La finalidad buscada por la administración en el acuerdo 109 de 1993, o sea, la eliminación de unos empleos y la creación de otros, en principio, goza de fundamento constitucional. El principio autonómico que atempera el carácter unitario de nuestro régimen político (CP art. 1), garantiza a las entidades territoriales, entre ellas a los municipios, autonomía en la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley (CP art. 287). La Carta Política atribuye al alcalde, como jefe de la administración local, la facultad de crear, suprimir o fusionar empleos de sus dependencias, con arreglo a los acuerdos correspondientes (CP art. 315-7), lo cual encuentra justificación práctica en la necesidad de adecuar el tamaño y capacidad de gestión de la administración a las cambiantes exigencias de la población.

En abstracto, ningún reparo de índole jurídica puede hacerse a la autoridad pública competente que decide desestimular la permanencia en un cargo, mediante el ofrecimiento a los servidores públicos afectados de la posibilidad de posesionarse en otro de reciente creación y de mejor remuneración. Si la administración goza de la atribución de suprimir un empleo de sus dependencias, con mayor razón puede adoptar medidas para hacer menos atractiva la permanencia en un cargo. En este sentido, la determinación del

1. Corte Constitucional. Sentencia T-422 de 1992.

Concejo de Bucaramanga (Acuerdo 109 de 1993, art. 9) de desestimular la permanencia en el cargo de Secretario en las Inspecciones, Comisarías y Juzgados de Ejecuciones Fiscales, y propiciar su modificación por el cargo de Secretario II grado 11, es una finalidad legítima, con base en la cual es lícito diferenciar entre unos empleos y otros.

Constitucionalidad de los medios escogidos

5. La objetividad y razonabilidad del criterio de diferenciación, no obstante, debe apreciarse según los medios escogidos para alcanzar la finalidad propuesta, así como respecto de los efectos que dicha elección tiene para la vigencia de otros valores constitucionales de igual o mayor significación.

La autoridad municipal eligió la diferenciación salarial como medio para modificar los empleos de la administración municipal. En sí mismo, el reajuste del salario a unos cargos y a otros no, puede ser un eficaz instrumento para persuadir a ciertos funcionarios para que acepten un cambio de empleo que se considera conveniente. No obstante, para que la diferenciación introducida no devenga en trato discriminatorio o arbitrario, la autoridad pública debe evaluar si el medio utilizado es adecuado, necesario y proporcional a los fines propuestos.

El medio escogido por la administración de Bucaramanga para propiciar la sustitución de empleos en el ámbito municipal, consistente en no reconocer a los servidores públicos que ocupan el cargo de secretario grado 10 el incremento salarial correspondiente al año 1994, es ostensiblemente inadecuado y desproporcionado, pese a la posibilidad de aceptar un cargo de mejor remuneración.

En efecto, si bien las autoridades municipales están facultadas para suprimir cargos (CP art. 315-7), no es indiferente cómo lleven a cabo este cometido. El ejercicio de la autonomía, se repite, está sujeto a la Constitución y a la ley (CP art. 287), por lo que las decisiones a nivel local deben respetar bienes y valores de superior jerarquía. A este respecto, el Concejo de Bucaramanga no tiene en cuenta que la peticionaria goza de la calidad de empleada de carrera administrativa, condición protegida por la Constitución (CP art. 125) y la ley (L. 27 de 1992) que no puede ser desconocida por actos u omisiones de las autoridades administrativas. Respecto al cambio de la naturaleza de los empleos, el artículo 5º de la Ley 27 de 1992 - por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución -, dispone: " Los empleados de carrera cuyos cargos sean declarados de libre nombramiento y remoción, deberán ser trasladados a empleos de carrera con funciones afines y remuneración igual o superior a la del cargo que desempeñan, si existieren vacantes en las respectivas plantas de personal; en caso contrario, continuarán desempe-

ñando el mismo cargo y conservarán los derechos de carrera mientras permanezcan en él” .

6. La inadecuación del medio empleado se hace patente en el ofrecimiento a la petente, como única opción para no ser desmejorada salarialmente, de un empleo de libre nombramiento y remoción de mayor remuneración, pese a su condición de funcionaria de carrera administrativa. La estabilidad del cargo, una de las garantías constitucionales y legales más importantes de la carrera administrativa, resulta desconocida con el mecanismo diseñado por la autoridad pública para modificar la planta de personal de la administración.

La petente, quien con justificada razón se niega a perder su calidad de funcionaria de carrera administrativa, debe soportar, por ese sólo hecho, una reducción (en términos reales) de su salario, dada la inflación registrada en 1993 (23% aproximadamente).

7. El medio utilizado por la autoridad pública es igualmente desproporcionado. Los beneficios administrativos de la supresión del cargo de secretario grado 10 y su sustitución por el de secretario II, grado 11, de ninguna manera serían equiparables a la lesión de derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de la petente y del principio medular de la organización estatal y de la función pública según el cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo específicas excepciones (CP art. 125).

Las autoridades municipales habrían podido escoger un medio menos lesivo para la consecución de la finalidad buscada, por ejemplo mediante el ofrecimiento de una remuneración suplementaria o de un mayor grado en la escala salarial sin afectar el poder adquisitivo ni la calidad de los funcionarios de carrera que optaren por permanecer en su cargo, lo que sí resultaría compatible con la igualdad de oportunidades para todos los servidores públicos y con la protección del trabajo en condiciones dignas y justas.

Procedencia de la acción de tutela respecto de omisiones de la administración

8. El Tribunal de instancia deniega la solicitud de tutela con fundamento en la disponibilidad de otro medio de defensa judicial. A su juicio, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era la vía adecuada para impugnar el acto administrativo emanado del Concejo de Bucaramanga. No obstante, en su concepto, la acción administrativa caducó (C.C.A., art. 136), sin que sea admisible ahora que la petente intente utilizar la acción constitucional como una alternativa adicional.

El fallador de tutela no distingue entre las acciones y omisiones de la autoridad pública demandada, al momento de denegar por improcedente la acción de tutela. Si bien le asiste razón en cuanto a la posibilidad de incoar la acción de nulidad contra el artículo 9º del acuerdo 109 del 10 de diciembre de 1993 - que contemplaba la facultad para los secretarios grado 10 de acogerse a otro empleo con mayor remuneración -, no sucede lo mismo respecto de la omisión en reajustar el salario para el año 1994 a dichos servidores públicos. Como se ha demostrado, esta actuación omisiva carece de justificación objetiva y razonable y vulnera los derechos fundamentales de la peticionaria. Las acciones contencioso administrativas no son, en este caso, los medios judiciales idóneos para impedir la omisión de la autoridad pública demandada.

La acción de tutela es la vía procedente para impedir, en el presente caso, que la actuación omisiva de la autoridad pública vulnere o amenace los derechos fundamentales. Los otros medios de defensa judicial que, en principio, estarían a disposición del afectado por las omisiones administrativas (C.C.A. art. 83), no son idóneos para la protección inmediata del derecho fundamental vulnerado o amenazado. En efecto, las acciones de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho, serían inadecuadas para proteger el derecho a la igualdad y al trabajo, ya que, por un lado, no habría acto administrativo sobre el cual recayera la demanda de nulidad, como tampoco habría existido un derecho legal conculcado materia de un eventual restablecimiento. De otra parte, la acción de reparación directa presupone la existencia de un daño, supuesto de hecho que excluye la procedencia de la acción de tutela. Más que una pretensión indemnizatoria, la peticionaria busca que cese la discriminación en su contra. Las acciones contractual y de definición de competencias, son también manifiestamente inapropiadas para el objetivo buscado. Por último, los derechos vulnerados exhiben rango constitucional, por lo que su protección corresponde a la jurisdicción constitucional.

La orden a impartir por parte del juez de tutela con miras a proteger los derechos fundamentales violados o amenazados, debe tener en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas para su realización. Como quiera que el reconocimiento del reajuste salarial depende de su inclusión en el presupuesto, sólo podrá ordenarse que este se incorpore en el próximo acuerdo municipal que se decrete sobre la materia. La orden consistirá entonces en que se tomen las medidas para garantizar el reajuste salarial de los años 1994 y 1995 (con base en el sueldo reajustado de 1994) a la peticionaria, por parte de las autoridades administrativas competentes².

2. Corte Constitucional. Sentencia T-185 de 1993 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

En cuanto a las demás personas teóricamente colocadas en las mismas circunstancias, el fallo de la Corte no puede cobijarlas, dados los efectos *inter partes* de este tipo de decisión. La Corte advierte, sin embargo, que la administración debería adoptar, con fundamento en los principios de la buena fe (CP art. 83) y de efectividad de los derechos, principios y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2), las medidas necesarias para evitar nuevas demandas contra el Estado por los mismos hechos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, proferida el 23 de noviembre de 1994.

Segundo.- CONCEDER a Sonia Esmeralda Ariza Guerrero la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo. En consecuencia, ordenar al Alcalde de Bucaramanga y al Concejo de la misma ciudad, en vista de la indicada omisión inconstitucional, que adopten las medidas pertinentes para garantizar que en el próximo acuerdo que fije las asignaciones salariales de los servidores públicos del municipio, se incorpore el reajuste salarial de 1994 y de 1995, con base en el salario reajustado de 1994, a que tiene derecho la peticionaria.

Tercero.- LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-202
de mayo 10 de 1995

**DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL
DEL COMPAÑERO PERMANENTE / PRINCIPIO
DE IGUALDAD / DISCRIMINACION POR SEXO**

A partir de la vigencia de la Ley 71 de 1988, el compañero permanente también tiene derecho a la sustitución pensional y, en tal virtud, es equivocada la aseveración que se hace en los actos de la aludida seccional en el sentido de que al peticionario no le asiste el derecho a la sustitución pensional. Por otra parte, el hecho de que las resoluciones en cuestión fueron dictadas bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991, implica que dichas actuaciones administrativas debieron sujetarse a lo dispuesto en el artículo 13 que reconoce el derecho a la igualdad y prohíbe, entre otras, las discriminaciones por razón del sexo.

**SUSTITUCION PENSIONAL / TUTELA TRANSITORIA /
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD**
- Condiciones dignas / **DERECHO A LA SUBSISTENCIA**

Agotada la vía gubernativa, el peticionario tiene un medio alternativo de defensa judicial como es la acción ordinaria ante la justicia laboral. Sin embargo, atendiendo las condiciones personales del peticionario, quien es persona de avanzada edad (más de 70 años), enferma y que al parecer no dispone de medios económicos para atender a su subsistencia, según se infiere de lo acreditado en el expediente, procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues el reconocimiento de la sustitución pensional y su pago efectivo se constituyen en algo inaplazable y vital para su subsistencia en condiciones dignas.

Ref.: Expediente T-56159.

Acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales -Seccional-Cundinamarca y D.C.-.

Actor: Manuel Sabogal Pardo.

Tema: Sustitución pensional para el compañero permanente.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., mayo diez (10) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos

Por conducto de apoderado el señor Manuel Sabogal Pardo, en escrito del 20 de septiembre de 1994 impetra la tutela de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 13, 23 y 25 de la Constitución Política, los cuales estima vulnerados por el Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Cundinamarca y Distrito Capital y, en tal virtud, expuso los siguientes hechos:

A la señora Nelly Indaburo Lozano, fallecida el 10 de febrero de 1988, le fue reconocida por el ISS mediante Resolución 02614 del 10 de abril de 1988 una pensión por invalidez de origen no profesional, a partir del 3 de noviembre de 1987.

El peticionario hizo vida marital de hecho aproximadamente durante 15 años con la citada.

Por medio de la Resolución 001050 del 28 de febrero de 1989 se le reconoció al actor la condición de esposo de la afiliada Nelly Indaburo Lozano.

Con fecha 4 de febrero de 1993 el demandante elevó solicitud al Instituto de los Seguros Sociales Seccional -Cundinamarca y Distrito Capital, la sustitución de la afiliada Nelly Indaburo Lozano, en su condición de compañero permanente.

Ante la demora de dicho instituto en resolver la petición del actor, instauró una acción de tutela ante el Juzgado 74 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá. Mediante providencia del 25 de abril de 1993 el juzgado resolvió no conceder la tutela, pero esta decisión fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, corporación ésta que en sentencia del 12 de mayo de 1993 revocó la decisión de primera instancia y accedió a la tutela del derecho de petición.

Por medio de la Resolución N° 05596 del 6 de julio de 1993, la Comisión de Prestaciones Sociales del ISS -Seccional Cundinamarca D.C., negó la sustitución pensional solicitada por el señor Manuel Sabogal Pardo. Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación; el primero de éstos fue resuelto por la misma comisión según Resolución N° 09786 del 2 de noviembre de 1993, en el sentido de confirmar el acto recurrido y el segundo, fue decidido por medio de la Resolución 1900 del 13 de mayo de 1994, expedida por el gerente de la aludida seccional, igualmente en sentido adverso a los intereses del petente.

La decisión de no otorgar al peticionario la sustitución pensional obedeció a que éste tenía vínculo matrimonial vigente, con la señora Marina Franco Sabogal, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El artículo 29 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988, en su artículo 13 prevé: "Para que el compañero o compañera permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, se requerirá, que sea soltero o que siendo casado estuviere separado legal y definitivamente de cuerpos y de bienes, y que haya hecho vida marital con el causante durante los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento"; al respecto el señor Manuel Sabogal Pardo aportó declaraciones extraproceso para acreditar la convivencia con la causante por más de 3 años y hasta el momento del deceso de ésta, pero no ha aportando la prueba de la separación legal de bienes y de cuerpos del matrimonio católico contraído con la señora Marina Franco Sabogal.

Mediante sentencia del 24 de mayo de 1994, la Sección Segunda. del H Consejo de Estado declaró nula la frase "que siendo casado estuviere separado legal y definitivamente de cuerpos y de bienes" del artículo 29 del Acuerdo N° 49 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

2. Fallos objeto de revisión

En sentencia del 3 de octubre de 1994 el Juzgado 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá tuteló el derecho a la igualdad de Manuel Sabogal Pardo al considerar que al peticionario le fue vulnerado por el ISS - Seccional Cundinamarca y D. C. su derecho a la igualdad, y ordenó a esta entidad "que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este fallo, reexamine la apelación interpuesta por el solicitante en contra de la Resolución 05596 del 6 de julio de 1993 emitida por la Comisión de Prestaciones Económicas de esta entidad, pero esta vez resguardando los principios y garantías constitucionales y en particular respetando el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 de la nueva Constitución Colombiana".

Se destacan en la sentencia del juzgado los siguientes apartes:

“La Resolución 1900 del 13 de mayo de 1994 confirma la determinación tomada el 6 de julio del año inmediatamente anterior en la Resolución 05596, sosteniendo la negativa a la sustitución pensional en lo dispuesto por el art. 1º de la Ley 33 de 1973. Esto es que la ley sólo contemplaba a la VIUDA como beneficiario de esa prestación con clara exclusión del cónyuge supérstite hombre o compañero permanente que se encontrara en la misma situación que la mujer. La razón fundamental para la aplicación de esa disposición al caso en concreto fue la vigencia de la misma para la fecha del deceso de la pensionada (10 de febrero de 1988) aun cuando se reconoce que esa situación varió sustancialmente al entrar a regir la Ley 71 de 1988 que consagró la sustitución pensional para el cónyuge o compañero permanente supérstite sin distingos de sexo.

Para cuando se emitieron las dos resoluciones en cuestión por parte del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, julio de 1993 y mayo de 1994, ya estaba en vigor la Constitución Nacional de 1991. De suerte, al adoptar las decisiones de su competencia y aplicar las leyes en lo de su cargo, era precisamente esta nueva Constitución la que debían observar los funcionarios de todo orden de manera que sus determinaciones al tiempo que acatar la ley cuidarán de salvaguardar los principios fundamentales de la Carta que ya no regía”.

Al comparar la disposición **legal** aplicada al caso en concreto por las autoridades del ISS, estando en vigencia la nueva Carta Constitucional, claramente se evidencia una apreciable incompatibilidad de la ley con la norma superior pues aquella establece una odiosa discriminación por razón del sexo entre cónyuges o compañeros permanentes para efectos de gozar del derecho a la sustitución pensional, lo que ciertamente riñe con el derecho fundamental a la igualdad consagrado por el art. 13 de la reciente Constitución Política Colombiana y por consiguiente, al presentarse semejante incongruencia la norma que debió primar, por mandato igualmente Constitucional, fue y será el que consagra la igualdad entre los sexos como principio y derecho fundamental constitucional. De suerte, aun por sobre los principios de aplicación de las leyes en el tiempo, las directrices del ISS debieron aplicar de preferencia el mandato superior inaplicando, por vía de excepción de inconstitucionalidad, la norma contenida en el art. 1º de la Ley 33 de 1973 por cuanto así se lo ordenaba el art. 4º de la Constitución. En ese orden de ideas, es claro aquí que la Resolución N° 01900 del 13 de mayo de 1994, emitida por el señor Gerente del ISS, seccional Cundinamarca y Distrito Capital, no sólo vulnera el derecho a la igualdad de Manuel Sabogal Pardo, consagrado como fundamental por el art. 13 Constitucional, del que hace parte como directivo, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2º C.N.)”.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela.

Básicamente argumentó el Tribunal para adoptar su decisión que al tenor de los artículos 62-2 y 63 del C.C.A. una vez decidida la apelación que interpuso el actor, el acto administrativo que negó la sustitución pensional quedó en firme y por ende, agotada la vía gubernativa, es decir, culminaba toda actuación del ISS; y por tal motivo no era procedente ordenar el reexamen de la apelación interpuesta contra la Resolución N° 5596, pues para ello existe la alternativa de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en aras de anular la referida decisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

A la luz de lo consagrado en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y 32 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para revisar el fallo judicial cuyo resumen antecede.

2. Inexistencia de temeridad en el ejercicio de esta nueva acción de tutela

Si bien el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes, no es del caso desestimar la pretensión del peticionario, en atención a la nueva situación que se presenta a raíz del fallo del H. Consejo de Estado que anuló el art. 29 del Acuerdo 49 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, pues precisamente este acuerdo sirvió de fundamento para la expedición de las decisiones que negaron la sustitución pensional al demandante.

3. Sentencia del Consejo de Estado en relación con el Acuerdo 49 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (expediente N° 6263. Autoridades Nacionales. Actor: Ignacio Castilla C. M.P. Dr. Diego Younes Moreno), declaró la nulidad de la frase “que siendo casado estuviese separado legal y definitivamente de cuerpos y de bienes” del art. 29 del Acuerdo 49 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990.

En apoyo de su determinación dijo el Consejo lo siguiente:

“1) La ley que se estima vulnerada por el actor es la Ley 71 de 1988, aplicable tanto al sector público como al sector privado junto con las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4 de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985 y 113 de 1985.

Así lo expresa el texto del artículo 11 de la Ley 71 de “Esta ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de previsión social del sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez.”

“2) Esta sala con ponencia de la Dra. Clara Forero de Castro, al declarar nulas las expresiones contenidas en el Decreto 1160 de 2 de junio de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988 y sobre similar material, dijo lo siguiente:

E. Artículo 13, inciso segundo, que dice:

“En caso de vínculo matrimonial del compañero o compañera permanente que reclame el derecho a la sustitución pensional, se deberá presentar la respectiva sentencia judicial sobre la nulidad o el divorcio, debidamente ejecutoriada”.

Dice la demanda que este inciso, además de exceder la potestad reglamentaria, es injusto porque en el evento de vínculo matrimonial exige al compañero (a) permanente sentencia judicial sobre la nulidad o divorcio del matrimonio para reclamar sustitución pensional. Y agrega “... el titular de esta prestación (la pensión) es doblemente perjudicado, primero porque al separarse del cónyuge que tuviere derecho a pensión de jubilación y este falleciere, el cónyuge pierde el derecho por no encontrarse haciendo vida marital, en segundo lugar se niega la sustitución de pensión al compañero o compañera permanente que tuviese vínculo matrimonial y sobre este no exista pronunciamiento judicial”.

“Es verdad que el requisito de presentar sentencia judicial debidamente ejecutoriada sobre nulidad o divorcio del matrimonio con el fin de obtener sustitución pensional para el compañero (a) permanente con vínculo matrimonial, no lo establece la Ley 71 de 1988 ni ninguna de las otras leyes que regulan la sustitución”.

“Y si como ya se dijo, no exige la ley ser soltero para tener la calidad de compañero (a) permanente, tampoco hay razón para exigir sentencia judicial de nulidad o divorcio”.

*“3) Igualmente en el sistema jurídico colombiano de la sustitución pensional, rige el postulado de la igualdad entre cónyuges **supérstites** y compañeros permanentes. nuestra ley en esta materia acogió un criterio material referido a la convivencia de la pareja al momento de la muerte y no tanto al del vínculo matrimonial para indicar quien tiene derecho a gozar de la pensión en caso de muerte del titular”.*

“Sobre el particular dijo la Corte Constitucional en sentencia de 12 de mayo de 1993 T-190, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz:

*Respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges **supérstites** compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quien tiene derecho a este beneficio. Por el contrario la ley acoge un criterio material -convivencia afectiva al momento de la muerte-, y no simplemente formal- vínculo matrimonial- en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero disociado de la convivencia efectiva- v. Gr. Por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente-, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional”.*

“De lo anterior, se deduce que como el legislador acogió respecto de la sustitución pensional el criterio material de convivencia entre parejas antes que el referido al criterio formal del vínculo matrimonial, mal puede el Consejo Nacional de los Seguros Obligatorios y el Gobierno Nacional variar esta materia sin estar autorizados por el legislador para ello”.

“4) Por consiguiente, como la Ley 71 de 1988, ni las demás normas legales a las cuales se remite el acto acusado exige la condición de que el compañero o compañera permanente si es casado debe estar separado legal y definitivamente de cuerpos y de bienes, se concluye que el acto acusado excedió las previsiones legales y por lo tanto le asiste razón al demandante debiéndose anular la frase acusada”.

“5) Al respecto conviene aclarar que el artículo 54 del D.L. 1045 de 1978 en cuanto exige que “no se admitirá la calidad de compañero permanente cuando se tenga el estado civil de casado, salvo en los casos de sentencias

*de separación de cuerpos”, no es aplicable en el presente caso por cuanto dicha disposición legal rige para los empleados oficiales del orden nacional según lo preceptúa el artículo primero de dicho decreto ley, y el acto acusado en el **sub-lite** tiene destinatarios a los empleados del sector privado, como quiera que está incorporado en el llamado “Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de invalidez, vejez y muerte” o seguros I.V.M.”.*

4. La materia

4.1. En la Resolución 05596 de la Comisión de Prestaciones Económicas del ISS. -Seccional Cundinamarca y D.C. se señala como fundamento de la negativa a conceder la sustitución pensional el artículo 29 del Decreto 758 de 1990, que corresponde al artículo 29 del Acuerdo 49 del mismo año, declarado nulo por el Consejo de Estado en la aludida sentencia, en cuanto señalaba que para que el compañero o compañera tuvieran derecho a la pensión de sobreviviente cuando fueran casados se requería estuvieran separados legal y definitivamente de cuerpos y de bienes.

En la Resolución 01900, en virtud de la cual el Gerente de la mencionada Seccional resolvió el recurso de apelación, se comparte el argumento anterior, pero además se aclara “que la negativa de la sustitución pensional obedece a que la Ley 90 de 1946 y el Decreto 3041 de 1966 sólo previeron como beneficiarias de esta prestación a las viudas o compañeras permanentes, por tal razón al compañero de la causante no le asiste el derecho reclamado”, más aun si se tiene en cuenta que el artículo 1 de la Ley 33 de 1973, vigente a la fecha del fallecimiento de la señora Nelly Indaburu Lozano (10 de febrero de 1988), sólo preveía la sustitución pensional para la viuda.

No obstante, se observa que el artículo 3 de la Ley 71 de 1988 dispuso extender “las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge *supérstite* o compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:”. Por consiguiente, no cabe duda que a partir de la vigencia de dicha ley, el compañero permanente también tiene derecho a la sustitución pensional y, en tal virtud, es equivocada la aseveración que se hace en los actos de la aludida Seccional en el sentido de que al peticionario no le asiste el derecho a la sustitución pensional.

Por otra parte, el hecho de que las resoluciones en cuestión fueron dictadas bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991, implica que dichas actuaciones administrativas debieron sujetarse a lo dispuesto en el artículo

13 que reconoce el derecho a la igualdad y prohíbe, entre otras, las discriminaciones por razón del sexo.

En este orden de ideas es claro que los referidos actos se apartan de la preceptiva de la Ley 71 de 1988 y vulneran el derecho a la igualdad del peticionario, no sólo por las razones antes expuestas, sino porque no se adecuan a los criterios expuestos en la sentencia T-190 del 12 de mayo de 1993, a la cual se hizo alusión anteriormente.

4.2. En el presente caso, dado que se encuentra agotada la vía gubernativa, el peticionario tiene un medio alternativo de defensa judicial como es la acción ordinaria ante la justicia laboral según el artículo 2o del C.P.L.

Sin embargo, atendiendo las condiciones personales del peticionario, quien es persona de avanzada edad (más de 70 años), enferma y que al parecer no dispone de medios económicos para atender a su subsistencia, según se infiere de lo acreditado en el expediente, procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues el reconocimiento de la sustitución pensional y su pago efectivo se constituyen en algo inaplazable y vital para su subsistencia en condiciones dignas.

En razón de lo expuesto se revocará la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y, en su lugar, se confirmarán los ordinales 1o, 3o y 4o de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado 25 Penal del Circuito de esta ciudad, en cuanto concedieron la tutela impetrada, y se modificará el ordinal 2o en el sentido de que la tutela se concede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en los términos del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y, en su lugar, CONFIRMAR los ordinales 1o, 3o y 4o de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, dictada el tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) por el Juzgado 25 Penal del Circuito de esta ciudad, en cuanto concedieron la tutela impetrada.

Segundo: MODIFICAR el ordinal 2o de la sentencia del Juzgado 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual quedará así:

La tutela se concede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en los términos del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991. Por lo tanto, la parte demandante deberá instaurar la correspondiente acción dentro del término de 4 meses contados a partir de la notificación de esta sentencia; si así no lo hiciere, cesarán los efectos de este fallo.

Tercero: LIBRAR comunicación de esta providencia al Juzgado 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-206

de mayo 11 de 1995

NOTICIERO - Responsabilidad / NOTICIERO Q.A.P. / DERECHO A LA INFORMACION - Veracidad e imparcialidad

*Los encargados de los medios masivos de comunicación no pueden excusarse diciendo que ellos se limitan a difundir las afirmaciones injuriosas o calumniosas que cualquiera les presente. Ellos tienen el derecho de informar, pero la información tiene que ser **veraz e imparcial**. Y la que se difundió sobre el peticionario no tenía ninguna de estas dos calidades: no era **veraz**, como se comprobó plenamente en los días inmediatamente siguientes; y no era **imparcial**, como es ostensible si se tiene en cuenta la expresión coloquial usada por el propio noticiero.*

DERECHO A LA INFORMACION - Veracidad

*Cuando se divulga una noticia que no corresponde a la verdad, se está faltando al deber de difundir información **veraz e imparcial**; y se está violando, por lo mismo, el derecho del público a recibir la que reúna tales calidades. Y si esa información atenta contra el buen nombre o contra la honra de alguien se está, además, violando el derecho de éste. No se exige al periodista, como si fuera un juez infalible, comprobar por medio de una prueba incontestable la veracidad de la noticia. Pero sí está en la obligación de adelantar, con prudencia y diligencia, las averiguaciones conducentes. Entre ellas, en tratándose de hechos delictuosos, deberá preguntarse, porque ello es sensato, por qué quien se dice dueño de la información no acude a la autoridad competente sino al periodista.*

PERJUICIOS - Improcedencia

En cuanto a la condena al pago de perjuicios, en abstracto, que hiciera el juzgado, obró correctamente el Tribunal al revocarla, porque tales perjuicios no se alegaron en la demanda, ni se demostraron en el proceso.

LIBERTAD DE EXPRESION - Límites / DECISIONES JUDICIALES -Obligación de acatarlas

En ejercicio de la libertad de expresión, los particulares pueden analizar y controvertir públicamente las decisiones de los jueces, no sólo por su aspecto estrictamente jurídico, sino por la estimación que se haga de los hechos pertinentes en la providencia. Pero, es evidente que quienes son partes en un proceso están más obligados que los demás a respetar a los jueces y a acatar sus decisiones, en especial las contrarias a sus intereses.

PERIODISTAS - Reconocimiento de equivocaciones

En tratándose de los periodistas, es ostensible que el reconocimiento de las equivocaciones, en lugar de disminuir su autoridad frente a la opinión pública, la acrecienta, pues cualquiera entiende que el mismo valor que se tiene para rectificar lo erróneo se tendrá para insistir en lo verdadero.

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACIÓN

Al momento de proferirse el fallo de primera instancia, existía tal nulidad, que podría haber sido propuesta al notificarse el mismo fallo. La nulidad descrita se saneó, de conformidad con el numeral 3 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, porque las personas indebidamente representadas, citadas o emplazadas, actuaron en el proceso sin alegarla.

Ref.: Expediente T- 56.732

Actor: Manuel Francisco Becerra Barney contra María Elvira Samper Nieto y María Isabel Rueda Serbousek, como responsables del noticiero Q.A.P.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuen-

tes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, en el proceso de tutela promovido por el señor Manuel Francisco Becerra Barney contra las señoras María Elvira Samper Nieto y María Isabel Rueda Serbousek, como responsables del noticiero Q.A.P.

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

I. Hechos

Los hechos que deben tenerse en cuenta al revisar el presente proceso, son los siguientes:

Primero.- El doctor Manuel Francisco Becerra Barney promovió acción de tutela contra el noticiero de televisión Q.A.P., por una noticia divulgada el día 15 de septiembre de 1994.

Segundo.- La noticia en mención la presentó el noticiero así:

“El anterior Contralor, Manuel Francisco Becerra, estuvo a punto de meterle un gol a la Nación. Dejó listo para la firma un contrato de auditoría con una firma de la cual es socia su mujer. El Contralor actual dijo que el contrato no ha llegado a su despacho y que si llega no lo firmará”.

Posteriormente, en la misma emisión del noticiero, se amplió la noticia diciendo que el ex contralor estaba “en la mira de la Liga Ciudadana contra la corrupción que lidera el ex parlamentario Gustavo Petro”.

Además, que el contrato que el doctor Becerra Barney pretendía firmar “era por veinte millones de dólares “ para que la firma Arthur Andersen hiciera la auditoría de los comités de la Federación Nacional de Cafeteros en Europa y Norteamérica”. Se agregaba que de tal firma era socia la señora Luz María Jaramillo, esposa del doctor Becerra Barney. Este, se decía, había promovido en el Congreso una ley “para que sean empresas particulares” las que se encarguen de la “auditoría internacional de la Contraloría General de la República”.

Se informaba, además, de la firma de dos contratos, por \$813'000.000 y \$112'000.000, respectivamente, con el Instituto de Seguros Sociales y con el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá, por la sociedad Andersen Consulting, “que opera desde las mismas oficinas de Arthur Andersen, y cuyo accionista es uno de los socios de la esposa de Becerra”.

Tercero.- En la emisión correspondiente al 16 de septiembre, es decir, al día siguiente, se dió oportunidad al doctor Becerra Barney de negar los hechos en que se basaba la acusación, lo mismo que al señor Gustavo Petro de ratificar su denuncia.

Cuarto.- El día 4 de octubre de 1994, Q.A.P. dijo rectificar “según texto enviado por el señor ex contralor Manuel Francisco Becerra”, “la información suministrada por la Liga Ciudadana contra la corrupción el pasado 15 de septiembre”. Leyó apartes de la carta recibida del doctor Becerra Barney, y agregó:

“El anterior texto fue enviado por el señor ex contralor en ejercicio del derecho de rectificación. El noticiero **sin asumir responsabilidad alguna sobre su contenido** lo publica para que la opinión pública cuente con su versión oficial, sin debatir si las oportunidades que se le dió (sic) en la emisión del 16 de septiembre fueron o no suficientes para su defensa integral. Igualmente reitera que las denuncias fueron hechas por la “Liga contra la Corrupción” que lidera el ex representante Gustavo Petro con su respectiva fuente por considerar que eran de interés para la comunidad”. (negrilla fuera de texto).

Quinto.- Considerando que se habían violado sus derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad, el doctor Becerra Barney instauró acción de tutela, que por reparto correspondió al Juzgado 74 Penal del Circuito de Bogotá. La demanda fue presentada el 29 de septiembre de 1994.

Sexto.- El 13 de octubre, el juzgado mencionado dictó el fallo de primera instancia, y en su parte resolutoria ordenó:

“Primero.- TUTELAR los derechos fundamentales de la intimidad y el buen nombre, como el de la honra, previstos en los artículos 15, inciso 1º y artículo 21 de la Constitución Nacional en favor del doctor Manuel Francisco Becerra Barney. Como personas que vulneraron estos derechos se señala al señor Victor Javier Solano Tovar, como a las señoras María Isabel Rueda y María Elvira Samper.

“Segundo.- En el improrrogable término de 48 horas contadas a partir de la notificación personal de esta sentencia, el noticiero Q.A.P., deberá rectificar la noticia difundida el día 15 de septiembre a las nueve y treinta de la noche en los términos precisos que se señalaron en el numeral 6º de la parte considerativa, para lo cual éstos se le transcribirán y se le remitirán mediante oficio.

“Tercero.- Se les condena al pago en abstracto por el daño emergente causado; su reparación será en forma solidaria.

“Cuarto.- Si este fallo no es apelado, se enviará a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión”.

Séptimo.- Notificada la sentencia, fue impugnada por el apoderado de las directoras del noticiero Q.A.P., señoras María Isabel Rueda Serbousek y María Elvira Samper Nieto. En síntesis, se alegó que el noticiero se había limitado a presentar una acusación hecha por Gustavo Petro; que, al no notificarse el auto admisorio de la demanda de tutela a las directoras de Q.A.P., se violó el debido proceso; y que era improcedente la condena al pago de perjuicios. Además, que “mal podía el ex contralor acudir a la tutela sin haber promovido el proceso ordinario llamado a juzgar la conducta que él consideró atentatoria contra su buen nombre y honra”.

Octavo.- Ante el Tribunal Superior de Bogotá, que conoció de la segunda instancia, el doctor Becerra Barney manifestó su inconformidad con el cumplimiento que Q.A.P. dió a la decisión de primera instancia, porque “se me hace una rectificación en la cual se me vuelve a colocar a la opinión pública como un delincuente o por lo menos al lado de un delincuente”, refiriéndose a Miguel Rodríguez Orejuela, acusado de narcotráfico.

Noveno.- El 24 de noviembre de 1994, el Tribunal Superior confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia, pues revocó la condena al pago de perjuicios, concedió la tutela demandada, y determinó concretamente cómo debería hacerse la rectificación:

“3º Imponer a las directoras del Noticiero Q.A.P. María Elvira Samper Nieto y María Isabel Rueda Sebousek (sic) que en la próxima emisión del noticiero cumplan la rectificación ordenada en la sentencia impugnada y en los términos señalados en la parte considerativa, so pena de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, modificándose en este sentido los términos de la impuesta por el Juzgado”.

Para adoptar esta decisión, el Tribunal consideró que no era aceptable tomar la rectificación como una oportunidad para criticar el fallo que la ordenaba. Dijo el Tribunal que “si además de la crítica hecha al fallo, se volvieron a reproducir apartes de las imágenes y detalles de los hechos materia de la noticia que se cuestionó, calificándolos públicamente de ciertos o inexactos, pues aquí no se ha producido ninguna rectificación y menos si como lo afirma el accionante bajo juramento se exhibió su fotografía al lado del sujeto Gilberto Rodríguez Orejuela (sic), pues sencillamente la rectificación no sólo no se cumplió, sino que su nombre y honra tutelados continuaron en tela de juicio ante la opinión nacional por el acompañamiento de otro hecho adverso”. Y añadió: “El telenoticiero puede difundir las noticias que quiera contra el accionante por separado, pero no puede manipular o distorsionar lo que es

el cumplimiento de una sentencia, pues ello constituye una burla a la justicia”.

Décimo.- Llegado el proceso a la Corte y seleccionado para su revisión, la misma Corte consideró necesario conocer cómo se habían cumplido las rectificaciones ordenadas por las sentencias de primera y segunda instancia. Con este fin, dictó el auto de fecha marzo 27 de 1995, que ordenó el envío de “COPIAS INTEGRAS de las emisiones correspondientes a los noticieros en los cuales se hicieron las rectificaciones ordenadas por las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en este proceso”.

En respuesta, el 30 de marzo de 1995, se recibió una grabación que contiene copia de la emisión del día 14 de octubre de 1994, en la cual se dijo hacer la rectificación ordenada por el fallo de primera instancia. Nada se recibió en relación con lo dispuesto por el Tribunal al resolver en segunda instancia.

Solamente el día 4 de mayo del año en curso, llegó una comunicación firmada por las señoras Samper y Rueda, con la cual remiten la grabación correspondiente a la emisión del día 25 de noviembre de 1994, en la cual se hizo la rectificación ordenada por el Tribunal.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a resolver sobre este asunto, previas las siguientes consideraciones-

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, en virtud de lo dispuesto por el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución.

Segunda.- Las sentencias de primera y segunda instancia

Si se analizan las sentencias de primera y segunda instancias dictadas en el curso de este proceso, se llega a la conclusión de que ambas acertaron al ordenar que se hiciera la rectificación, por estas razones.

En primer término, no es válido el argumento consistente en afirmar que el noticiero se limitó a presentar las aseveraciones de Gustavo Petro, y que, en consecuencia, sólo éste es responsable de las mismas. Esto, por dos motivos.

El primero, que el noticiero sí agregó algo de su propia cosecha. En el titular, donde no se menciona a Petro, se dice:

“El anterior contralor Manuel Francisco Becerra, estuvo a punto de meterle un gol a la Nación. Dejó listo para la firma un contrato de auditoría con una firma de la cual es socia su mujer. El Contralor actual dijo que el contrato no ha llegado a su despacho y que si llega no lo firma”.

Esto se presentó, indudablemente, como un hecho que el noticiero daba por cierto, de cuya veracidad respondía. Así lo demuestra no sólo su presentación, sino lo que más adelante se dice: “Q.A.P. consultó al Contralor David Turbay quien dijo que a su despacho no ha llegado el contrato de los \$ 20 millones de dólares y que si llega tampoco lo firma”.

De otro lado, los encargados de los medios masivos de comunicación no pueden excusarse diciendo que ellos se limitan a difundir las afirmaciones injuriosas o calumniosas que cualquiera les presente. Ellos tienen el derecho de informar, pero la información tiene que ser **veraz** e **imparcial**. Y la que se difundió sobre el doctor Becerra Barney no tenía ninguna de estas dos calidades: no era **veraz**, como se comprobó plenamente en los días inmediatamente siguientes; y no era **imparcial**, como es ostensible si se tiene en cuenta la expresión coloquial usada por el propio noticiero: “... meterle un gol a la Nación...”

Al respecto ha dicho la Corte:

“Del artículo 20 de la Carta Política, cuyo texto indica que los medios de comunicación “son libres y tienen responsabilidad social”, se deduce que, cuando se publica una información sobre la cual se conoce su autor y éste merece ser rectificado por no ser veraz e imparcial, la víctima puede acudir al juez para demandar protección, actuando tanto contra el medio como contra el autor de la publicación, o contra los dos al tiempo”. (Sentencia T-074/95, febrero 23 de 1995, Sala 5a. de Revisión, Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Tampoco es aceptable la tesis según la cual el periodista nada tiene que hacer para comprobar la **veracidad** y la **imparcialidad** de la información que un tercero le suministra, antes de difundirla. Esa obligación existe en tratándose de toda clase de noticias; pero cuando éstas consisten en la imputación a alguna persona de hechos delictuosos o deshonorosos, se hace aún más exigente.

Cuando se divulga una noticia que no corresponde a la verdad, se está faltando al deber de difundir información **veraz** e **imparcial**; y se está violando,

por lo mismo, el derecho del público a recibir la que reúna tales calidades. Y si esa información atenta contra el buen nombre o contra la honra de alguien se está, además, violando el derecho de éste.

No se exige al periodista, como si fuera un juez infalible, comprobar por medio de una prueba incontestable la veracidad de la noticia. Pero sí está en la obligación de adelantar, con prudencia y diligencia, las averiguaciones conducentes. Entre ellas, en tratándose de hechos delictuosos, deberá preguntarse, porque ello es sensato, por qué quien se dice dueño de la información no acude a la autoridad competente sino al periodista.

En el caso que nos ocupa, las acusaciones del señor Petro fueron fácilmente destruidas, y no en cualquier forma sino con prueba documental originada en quienes podían desvirtuarlas. En efecto, la comunicación del Contralor General de la República, de fecha septiembre 21 de 1994, unida a las certificaciones de la Jefe de la Unidad de Recursos Físicos de la Contraloría, y de la Jefe de la Oficina Jurídica de la misma, demostraba la falsedad del cargo relativo a la tramitación del supuesto contrato por US\$20'000.000; demostración aún más completa si se tienen en cuenta la carta del señor Gerente de la Federación Nacional de Cafeteros, de septiembre 16 de 1994, sobre la inexistencia del proyecto de contrato, y el comunicado de prensa del representante de Arthur Andersen & Cía. Colombia, de la misma fecha. De manera que ya el 21 de septiembre de 1994, los responsables del noticiero Q.A.P. sabían, o tenían por qué saber, que la acusación principal, la relativa al supuesto contrato, no correspondía a la verdad.

Finalmente, el 21 de noviembre de 1994, el Subsecretario General de la Cámara de Representantes expidió constancia sobre el hecho de que el Ministro de Hacienda fue quien presentó el proyecto de ley sobre el control interno cuya autoría, se atribuía al doctor Becerra Barney.

A todo lo cual se suma la intervención ante el noticiero del doctor Hernán Jiménez Barrero, antiguo Secretario General de la Contraloría, encaminada a desvirtuar las acusaciones de Petro, y anterior a la divulgación de la noticia, pues tuvo lugar el mismo 15 de septiembre. Intervención que no mereció crédito a los encargados del noticiero.

En síntesis: cuando el 20 de septiembre de 1994 el doctor Manuel Francisco Becerra Barney solicitó la rectificación, por carta que aparece en el expediente, el noticiero ha debido hacerla. ¿Cómo? Sencillamente, reconociendo que la información que había difundido, no era verdadera, y no dejándolo al criterio de los televidentes, pues éstos no disponían de los elementos de juicio que sí tenía Q.A.P.

Es cierto que en la emisión del 4 de octubre de 1994 el noticiero Q.A.P. dijo rectificar “la información suministrada por la “Liga ciudadana contra la Corrupción el pasado 15 de septiembre, “según texto enviado por el señor ex contralor Manuel Francisco Becerra Bamey”. Pero tal rectificación no fue suficiente, por dos razones:

La primera, porque se presentó no como hecha por el noticiero, sino por el propio doctor Becerra Bamey.

La segunda, porque el noticiero, pese a tener ya en su poder documentos que demostraban la falsedad de las acusaciones, no lo reconoció, y puso, o trató de poner, en pie de igualdad las afirmaciones contrarias a la verdad y la versión de quien las había desvirtuado. En efecto, el noticiero concluyó así:

“El anterior texto fue enviado por el señor ex contralor en ejercicio del derecho de rectificación. El noticiero sin asumir responsabilidad alguna sobre su contenido lo publica voluntariamente para que la opinión pública cuente con su versión oficial, sin debatir si las oportunidades que se le dió en la emisión del 16 de septiembre fueron o no suficientes para su defensa integral, igualmente reitera que las denuncias fueron hechas por la “Liga Contra la Corrupción” que lidera el ex representante Gustavo Petro con su respectiva fuente por considerar que eran de interés para la comunidad”.

Como la rectificación no se hizo, anduvieron acertados los jueces de instancia al ordenarla.

En cuanto a la condena al pago de perjuicios, en abstracto, que hiciera el juzgado, obró correctamente el Tribunal al revocarla, porque tales perjuicios no se alegaron en la demanda, ni se demostraron en el proceso.

Tercera.- ¿Cómo se hizo la rectificación ordenada por la sentencia de primera instancia?

El Juzgado 74 Penal del Circuito de Bogotá, en la sentencia de octubre 13 de 1994 ordenó que la rectificación se hiciera en los términos consignados en el aparte VI de la parte motiva de la misma sentencia. A ello ha debido limitarse el noticiero Q.A.P. en su emisión del día 14 de octubre de 1994. No se hizo así, como se verá.

Después de transmitir la rectificación ordenada, el noticiero siguió refiriéndose al tema, bajo esta introducción: “La anterior rectificación es el resultado de un proceso que se dio en las siguientes circunstancias...” Se hizo a continuación una dura crítica de la sentencia, en la cual se habló de violación del debido proceso, pruebas secretas, imposibilidad de presentar prue-

bas por parte de los demandados, imposibilidad de impugnar la sentencia etc. Además se dio oportunidad para que Petro se ratificara en las acusaciones que la sentencia había considerado falaces.

Y para terminar, diciendo hacer uso del “derecho de réplica”, y bajo el título de “Quién es el tutelante”, se quiso presentar al doctor Becerra Barney como persona con vínculos con sindicatos públicamente del delito de narcotráfico, como Miguel Rodríguez Orejuela. Para ello se utilizaron fotografías de épocas pasadas. Todo esto nada tenía que ver con la rectificación ordenada y tenía, al parecer, el único fin de inferir una nueva ofensa a quien había triunfado en el proceso de tutela.

Así lo entendió el Tribunal, y por eso dijo en su sentencia:

“Pero si además de la crítica hecha al fallo, se volvieron a reproducir apartes de las imágenes y detalle de los hechos materia de la noticia que se cuestionó, calificándolos públicamente de ciertos o inexactos, pues aquí no se ha producido ninguna rectificación y menos si, como lo afirma el accionante bajo juramento, se exhibió su fotografía al lado del sujeto Gilberto Rodríguez Orejuela, (sic) pues sencillamente la rectificación no sólo no se cumplió, sino que su nombre y honra tutelados continuaron en tela de juicio ante la opinión nacional..”

Por esta razón en la sentencia de segunda instancia se ordenó hacer la rectificación “en los términos y condiciones de equidad e imparcialidad... pero sin adiciones o comentarios, so pena de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 en caso de desacato...”

Las apreciaciones del Tribunal son correctas. Dictada una providencia judicial, existen medios para controvertirla, previstos en las normas procesales. En el caso que nos ocupa, las directoras del noticiero Q.A.P. podían impugnar la sentencia, como lo hicieron; podían proponer la nulidad de lo actuado, nulidad que no propusieron; habrían podido pedir, cuando se tramitaba la segunda instancia, la práctica de las pruebas que estimaran conducentes, etc.

En una etapa posterior, ya en la revisión por la Corte Constitucional, podrían, como lo han hecho en escrito presentado el 28 de abril de 1995, controvertir el fallo, exponiendo todos sus motivos de inconformidad.

Todo lo anterior, dentro del proceso de tutela.

Pero, además, existen otros medios al alcance de quien crea que en un proceso judicial se han cometido faltas o delitos: puede acusar al funcionario judicial ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, o la Procuraduría General de

la Nación, de conformidad con la falta o el delito que crea se ha cometido y con la jerarquía de su presunto autor.

Utilizando abusivamente los medios de comunicación, las partes en el proceso no pueden convertirse en jueces de los jueces, y descalificar las sentencias de éstos, en una especie de juicio público no previsto en ley alguna. Los procesos judiciales tienen un escenario propio, que no es otro que el de los juzgados y tribunales. En ese escenario se tramita el proceso, y quienes son partes en él realizan, con sujeción a la ley procesal, los actos encaminados a su defensa.

Es claro que, en ejercicio de la libertad de expresión, los particulares pueden analizar y controvertir públicamente las decisiones de los jueces, no sólo por su aspecto estrictamente jurídico, sino por la estimación que se haga de los hechos pertinentes en la providencia. Pero, es evidente que quienes son partes en un proceso están más obligados que los demás a respetar a los jueces y a acatar sus decisiones, en especial las contrarias a sus intereses. Al respecto, el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil consagra entre los deberes de las partes y sus apoderados, éste:

“Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus escritos y exposiciones orales, y guardar el debido respeto al juez, a los empleados de éste, a las partes y a los auxiliares de la justicia”.

El que las partes recurran a medios ajenos al proceso para impugnar providencias dictadas en éste, no sólo es contrario al derecho procesal, sino, en la generalidad de los casos, inútil. Los jueces, sometidos solamente al imperio de la ley, son, porque tienen que serlo, inmunes a las amenazas y a los halagos, vengan de donde vinieren.

Lo que se hizo el 14 de octubre, so pretexto de cumplir una sentencia, es inaceptable, porque implica una conducta contraria al orden jurídico. De una parte, se presentó ante la opinión pública la sentencia como una torpeza y una insensatez, faltándole al respeto a quien la había dictado; y de la otra, diciendo hacer uso del derecho de réplica, se intentó agraviar a quien había sido víctima de la información falsa.

Para la Corte es claro que la sentencia de primera instancia no se cumplió oportunamente, pues las sentencias se cumplen como se dictan y no según el capricho de la parte obligada.

Cuarta.- ¿Cómo se cumplió la sentencia del Tribunal Superior ?

Como se dijo, el Tribunal ordenó a las señoras Rueda Serbousek y Samper Nieto cumplir “la rectificación ordenada en la sentencia impugnada y en los

términos señalados... so pena de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991...”.

¿Cómo se cumplió esta sentencia? A cabalidad, según lo demuestra la grabación correspondiente a la emisión del día 25 de noviembre de 1994:

“A continuación Q.A.P. da cumplimiento a un fallo de tutela del Tribunal Superior de Bogotá.

“El noticiero Q.A.P. reconoce que se equivocó al darle credibilidad a una información suministrada por la liga ciudadana contra la corrupción, cuyo vocero es el ex representante Gustavo Petro, funcionario diplomático de Colombia en Bélgica, según esa fuente el ex contralor Manuel Francisco Becerra habría dejado listo para ser adjudicado un contrato de auditoría externa que favorecería a la empresa de la que es socia la esposa del ex contralor. No es cierto que el ex contralor le haya querido meter un gol al país como lo dijo el noticiero en la emisión de 15 de septiembre”.

Así, con sencillez y claridad, deben reconocerse los errores. En tratándose de los periodistas, es ostensible que el reconocimiento de las equivocaciones, en lugar de disminuir su autoridad frente a la opinión pública, la acrecienta, pues cualquiera entiende que el mismo valor que se tiene para rectificar lo erróneo se tendrá para insistir en lo verdadero.

Quinta.- Las irregularidades cometidas en la tramitación del proceso en primera instancia

Como bien lo han observado las demandadas, en varias oportunidades, especialmente en el escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia, y en el presentado ante esta Corte el 28 de abril de 1995, el auto admisorio de la demanda de tutela se les ha debido notificar, para que pudieran participar en el proceso desde su comienzo.

La omisión de la notificación mencionada, configuraba la causal de nulidad prevista por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, numeral 8, según el cual el proceso es nulo en todo o en parte “cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición”.

Es evidente, en consecuencia, que al momento de proferirse el fallo de primera instancia, existía tal nulidad, que podría haber sido propuesta al notificarse el mismo fallo.

Pero, ¿qué sucedió? Sencillamente, que la nulidad descrita se saneó, de conformidad con el numeral 3 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, porque las personas indebidamente representadas, citadas o emplazadas, **actuaron en el proceso sin alegarla.**

Si se revisa el escrito presentado por el apoderado de las señoras Samper y Rueda, con fecha octubre 20 de 1994, se comprueba que en él no se propuso en ningún momento la nulidad. El apoderado se limitó a impugnar la sentencia de primera instancia; y expresamente advirtió:

“Inconformidades sobre el Procedimiento.-

“Alcance de la impugnación por aspectos procedimentales.-

“Manifiesto a la señora Juez que mis clientes me han instruido en el sentido de solicitar que los argumentos expresados en los siguientes numerales, solamente sean tenidos en cuenta, si fracasan los planteamientos mediante los cuales se ataca la decisión en el fondo”. Y a renglón seguido expuso sus reparos sobre el trámite, entre ellos el relativo a la falta de citación, pero sin siquiera insinuar lo relativo a la nulidad, y menos alegarla.

En conclusión, es ostensible que la nulidad fue saneada.

III. DECISION

En conclusión, la Corte confirmará la sentencia de segunda instancia, dictada por el Tribunal, sentencia que, como se indicó, ya fue cumplida en su integridad.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, el día 24 de noviembre de 1994, con la advertencia de que tal sentencia ya fue cumplida por las obligadas.

T-206/95

Segundo.- COMUNIQUESE la presente sentencia al Juzgado Setenta y Cuatro (74) Penal del Circuito de Bogotá, 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-207
de mayo 12 de 1995

DERECHOS PRESTACIONALES

Los derechos prestacionales, en determinadas situaciones, generan un derecho subjetivo, esto quiere decir que el titular del derecho puede exigir su ejecución a través de las vías judiciales. En otras ocasiones, los derechos de prestación tienen contenido programático, o sea, su efectividad no puede ser exigida a través de los mecanismos judiciales. En este último caso, en realidad, más que derechos son principios orientadores de la función pública, simples metas de la gestión estatal. Los derechos de prestación con contenido programático tienen tal entidad porque precisamente son sólo un programa de acción estatal, una intención institucional.

DERECHOS PRESTACIONALES - Naturaleza

Por regla general, los derechos de prestación son derechos programáticos, debido a que los derechos de prestación exigen un esfuerzo presupuestal y logístico del Estado que sólo se puede realizar con la debida planeación y arbitrio de recursos mediante el procedimiento fijado por la Carta Política. Gradualmente, los derechos de prestación con contenido programático se les van dando condiciones de eficacia que hace posible que emane un derecho subjetivo. Por eso, a nivel teórico, en efecto, el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo.

OBRA PUBLICA / NEGLIGENCIA ADMINISTRATIVA / COGOBIERNO

Excepcionalmente la orden del juez de tutela puede corregir la omisión de una autoridad administrativa cuando tal conducta implica la violación directa

o por conexidad de un derecho fundamental. En el caso específico de la ejecución de una determinada obra pública, el juez de tutela orienta la gestión administrativa dentro de los parámetros que la Carta indica cuando, en concreto, se haya probado la violación o amenaza del derecho fundamental del accionante por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, teniendo en cuenta el elemento presupuestal. No se trata de un co-gobierno, sino de hacer cumplir unos concretos mandatos constitucionales que orientan la gerencia pública, en injustificada ausencia de decisión del gestor.

**DERECHO A LA SALUBRIDAD PUBLICA / DERECHO A LA VIDA /
DERECHO AL SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO**

Se ha probado hasta la saciedad que la falta de un sistema de desagüe de aguas negras o de una adecuada disposición de ecretas constituye un factor de gran riesgo para la salud de la comunidad que soporta tal situación, que obviamente se traduce en una amenaza y violación de los derechos a la salud y a la vida. “El agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela”.

**EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS EN TUTELA / ACCION POPULAR /
DERECHO FUNDAMENTAL - Protección / FALLAS EN EL SERVICIO DE
ACUEDUCTO / DERECHO A LA SALUD - Aguas negras**

Una acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es impropcedente por la existencia de otros medios de defensa judiciales como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa, que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares. En efecto, se presenta un atentado directo a la salud de los accionantes, que podría llegar a la muerte, por la exposición de las aguas negras tanto en la calle como en sus propias casas. Esto se debe a la inexistencia de un adecuado sistema de disposición de excretas, prestación que recae en la administración municipal.

DERECHOS FUNDAMENTALES - Orden
judicial de protección

La orden judicial de protección de derechos fundamentales sólo puede ir encaminada a imprimirle cierta dinámica al proceso de gestión administrativa, o sea, influir en determinadas fases del mentado proceso más no en todas, pues no sería plausible que el juez de tutela se inmiscuyera en decisiones puramente administrativas, a guisa de ejemplo, la parte técnica. Esto implica que la cobertura que brinda la orden judicial debe dar el suficiente margen de acción a la administración, para que ella defina cual es la mejor manera de conjurar el problema dentro de un período razonable.

Ref.: Expediente T-54994 Peticionarios: Oscar Hemando Vera Parada y Silvia Margarita Gallego Ortiz.

Procedencia: Juzgado 2º Penal Municipal de Turbo -Antioquia-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Temas:

- Los derechos prestacionales. Naturaleza y procedencia de su protección a través de la acción de tutela.

Santafé de Bogotá D.C., doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-54994, adelantado por Oscar Hemando Vera Parada y Silvia Margarita Gallego Ortiz.

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.

1. Solicitud

Oscar Hernando Vera Parada y Silvia Margarita Gallego Ortiz impetraron acción de tutela contra el municipio de Turbo -Antioquia-, fundamentado en los siguientes hechos:

a) Los accionantes son residentes y propietarios de negocios comerciales ubicados en la calle 104 con carrera 17.

b) Desde hace ocho meses, en el mencionado lugar se han venido presentando taponamientos de las tuberías que conducen las aguas negras, dada la falta de limpieza y adecuado mantenimiento de las mismas. Lo anterior ha causado el estancamiento de las aguas negras en el sector de la calle 104 con carrera 17 y el rebosamiento de baños en las viviendas aledañas, entre las cuales se encuentran las pertenecientes a los actores.

Los accionantes consideran que la conducta omisiva del municipio de Turbo -Antioquia- en mantener adecuadamente las cañerías destinadas a evacuar las aguas negras viola los derechos a la integridad física (art. 11 C.P.), la libre circulación (art. 24 C.P.), al trabajo (art. 25 C.P.), a la salud (art. 49 C.P.), a un ambiente sano (art. 79 C.P.) y a una vivienda digna (art. 51 C.P.).

2. Sentencia del Juzgado 2º Penal Municipal de Turbo -Antioquia-, emitida el 18 de noviembre de 1994

El Juzgado comprobó las afirmaciones de los accionantes, en tomo a la situación fáctica, con la realización de una inspección judicial y la recolección de diversos testimonios dentro de la diligencia antecitada.

Tomando en consideración lo anterior, el Juzgado sostuvo que “el derecho al servicio del alcantarillado, en aquellas circunstancias que afecten de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales, como son los consagrados en los artículo 1º (Dignidad Humana), 11 (Vida), y 13 (Derechos de los disminuidos), debe ser considerado como derecho susceptible de ser protegido por la acción de tutela”.

Agregó el Juzgado 2º Penal Municipal de Turbo que “la violación del derecho a la salubridad pública contra los habitantes de la calle 104 y aledaños adquiere una connotación especial por el hecho de haberse cerrado la vía para el tránsito vehicular debiendo transitar por calles no aptas para este fin con el consecuente deterioro de las mismas, incitando a los habitantes del lugar a pronunciarse contra ello”.

Así las cosas, el Juzgado 2º Penal Municipal de Turbo -Antioquia- concedió la tutela impetrada por Oscar Hernando Vera Parada y Silvia Margarita Gallego Ortiz, ordenando a la administración municipal de Turbo “la construcción del alcantarillado de la calle 104 con carrera 17. Dicha construcción deberá llevarse dentro de un plazo razonable que no exceda de tres meses. Mientras ello ocurra debe adoptar, inmediatamente, medidas provisionales idóneas, encaminadas a la cesación de las molestias y perjuicios que se están ocasionando a los habitantes del lugar”.

3. Actividad Probatoria en la Corte Constitucional

Esta Sala de Revisión, mediante auto del 18 de abril del año en curso, a fin de recaudar los suficientes elementos que permitieran concretar la existencia de los requisitos para que proceda una acción de tutela para obras públicas, decretó las siguientes pruebas:

Primero: *SOLICITESE al Alcalde Municipal de Turbo -Antioquia- los siguientes documentos:*

a) Ejemplar del presupuesto del Municipio de Turbo para el año de 1994.

b) Ejemplar del presupuesto del Municipio de Turbo para el año de 1995.

c) Informe sobre la ejecución presupuestal a noviembre de 1994, específicamente en los ítems y rubros relacionados con la Ley 60 de 1993 y que desarrollen el artículo 357 de la Constitución.

d) Detallado cronograma de actividades desarrollados en los dos últimos años por la Alcaldía Municipal de Turbo respecto del problema del alcantarillado del sector comprendido entre la calle 104 y la carrera 17.

e) Informe sobre las respuestas dadas a las peticiones verbales de la comunidad en relación al problema del alcantarillado del sector comprendido entre la calle 104 y la carrera 17.

Se fija un término de cuarenta y ocho horas para que se envíe el anterior material documental a la Corporación.

Segundo: SOLICITESE al Alcalde Municipal de Turbo que conteste las siguientes preguntas:

a) ¿Existía para la época de la interposición de la presente tutela un sistema de alcantarillado en el sector comprendido entre la calle 104 y la carrera 17?

b) Si es afirmativa la anterior ¿quien lo construyó? ¿fue una acción de la comunidad, del municipio o fue una obra en conjunto?

c) Si fue una acción de la comunidad ¿por qué no se le prestó asesoría calificada por parte del municipio?

d) Si no había sistema de alcantarillado para la época de la interposición de la acción de tutela de la referencia ¿existía algún sistema de desagüe de aguas negras?

e) ¿Cuál es el estado del proceso de contratación del alcantarillado de Turbo?

Se fija un término de cuarenta y ocho horas para que se envíe a la Corte constitucional las respuestas al anterior cuestionario.

Tercero: SUSPENDANSE los términos en el proceso de tutela N° T-54994 por un término de veinte (10) días hábiles, a partir de la comunicación del presente auto, a través de la Secretaría General de esta Corporación.

La administración municipal de Turbo no envió las pruebas antecitadas.

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 segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Temas a tratar

Los accionantes propugnan en la tutela de la referencia por la presencia de la administración municipal en la puesta en marcha de obras de alcantarilla-

do en cierto sector de la ciudad de Turbo. Siendo así las cosas, a continuación la Corte abordará los temas de la eficacia de un derecho de prestación como la posibilidad de acceder a una red de alcantarillado y su posible protección a través de la acción de tutela, para luego resolver el caso concreto.

3. Los derechos de prestación

La incorporación del valor igualdad a lo largo de la Constitución de 1991 (preámbulo, 13, 53, 70, 180, entre otras disposiciones) no implica sólo el reconocimiento de la dignidad intrínseca del ser humano, sino, además, la realización de la igualdad material a través del compromiso estatal y social tendiente a la obtención de unas mínimas condiciones materiales de existencia para el hombre. En efecto, el reconocimiento constitucional de la igualdad no se queda simplemente en la consagración formal del concepto igualitario, sino avanza hacia una aplicación práctica de la igualdad en el entorno real del ser humano, resolviendo sus necesidades primarias como salud, educación, agua potable, etc. Ciertamente, la injerencia del Estado en la sociedad tiene como horizonte la consecución de sus fines esenciales (art. 2º C.P.), cuya efectiva y eficaz ocurrencia se traduce en la subvención de las básicas necesidades insatisfechas del hombre. Estos deberes estatales correlativamente colocan en cabeza de los administrados unos derechos a tener ciertas prestaciones.

Los derechos prestacionales, en determinadas situaciones, generan un derecho subjetivo, esto quiere decir que el titular del derecho puede exigir su ejecución a través de las vías judiciales. En otras ocasiones, los derechos de prestación tienen contenido programático, o sea, su efectividad no puede ser exigida a través de los mecanismos judiciales. En este último caso, en realidad, más que derechos son principios orientadores de la función pública, simples metas de la gestión estatal. Los derechos de prestación con contenido programático tienen tal entidad porque precisamente son sólo un programa de acción estatal, una intención institucional.

Por regla general, los derechos de prestación son derechos programáticos. Se afirma lo anterior debido a que los derechos de prestación exigen un esfuerzo presupuestal y logístico del Estado que sólo se puede realizar con la debida planeación y arbitrio de recursos mediante el procedimiento fijado por la Carta Política. Gradualmente, los derechos de prestación con contenido programático se les van dando condiciones de eficacia que hace posible que emane un derecho subjetivo. Por eso, a nivel teórico, en efecto, el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en tanto y en cuanto, se creen elementos que concedan eficacia a la posibilidad de exigir la obligación estatal de ejecutar la prestación. Tales elementos varían según la

prestación de que se trate y el medio de exigibilidad utilizado. No se puede mirar bajo la misma óptica prestaciones que requieran diferentes respuestas del Estado en términos presupuestales y organizativos. Así mismo, las condiciones de eficacia requeridas por un determinado medio judicial para su procedencia, pueden ser diferentes a las exigidas por otros mecanismos judiciales. En ese orden de ideas, la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho.

4. Procedencia de la protección de los derechos de prestación a través de la acción de tutela

Dicho lo anterior, la Corte Constitucional entra a analizar las condiciones de eficacia exigidas al derecho de prestación para que éste sea protegido por la acción de tutela.

La Corporación en diversas sentencias ha tratado de delimitar la procedencia de la tutela para la protección de derechos de prestación, fijando determinadas condiciones de eficacia, para el caso en concreto, pues “en los derechos de prestación ... la violación se hace patente por medio de un proceso inverso en el cual el alcance y sentido de las normas se determina en buena parte mediante las circunstancias específicas del caso”¹.

Se han determinado derechos prestacionales fundamentales², cuya virtualidad es la aplicación inmediata por expreso mandato constitucional o dado su carácter fundamental por naturaleza. En estos casos, el derecho prestacional es un derecho fundamental común y corriente.

Así mismo, Existen otros derechos prestacionales que se hacen exigibles por su conexidad, a partir del caso en concreto, con un derecho fundamental. Se ejemplifica lo anterior con un fallo de la Corporación, en el cual se sostuvo que la exigibilidad, a través de la acción de tutela, de prestaciones constitucionales como los derechos a la salud, a la seguridad social integral, y a la protección y asistencia a la tercera edad, está sujeta a la comprobación de una violación o amenaza de los derechos fundamentales sobre una persona que se encuentre bajo la condición de debilidad manifiesta aunada a la imposibilidad material de su familia para darle asistencia, en particular cuando la completa ausencia de apoyo lo priva de su derecho al mínimo vital³.

1. Corte Constitucional. Sentencia N° T-597/93. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

2. Corte Constitucional. Sentencia N° T-323/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

3. Corte Constitucional. Sentencia N° T-533/92. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Podemos ubicar otro tipo de derechos prestacionales que necesariamente requieren del desarrollo legislativo para cobrar plena eficacia. La Corte ha sostenido que:

Los derechos constitucionales de prestación le otorgan un amplio margen de discrecionalidad a la ley para que los desarrolle, lo que debe interpretarse sin desmedro del carácter normativo de tales preceptos.

El principio de reserva de la ley en materia de derechos de prestación no puede ser interpretado de tal manera que anule el carácter normativo del derecho o que vulnere su núcleo esencial. La obligación que se deriva de la norma constitucional se sitúa en un espacio intermedio en el cual existe clara responsabilidad del legislativo, sin que ella deba ser aplicada de manera ineluctable.

El ámbito de discrecionalidad del legislador debe ser fijado constitucionalmente tanto en relación con la acción (la ley) como en relación con la omisión. En cuanto a lo primero, la constitucionalidad de la ley debe plantearse ante todo con base en su compatibilidad con el principio de igualdad, de un lado, y con los valores y principios del estado social, de otro lado.

En cuanto a la omisión, la actitud del órgano legislativo debe ser examinada dentro de límites objetivos razonables. Al respecto es necesario tener en cuenta los siguientes principios: 1) Las exigencias propias de la organización del servicio implican por lo general restricciones económicas que no pueden ser resueltas en el corto plazo y 2) la protección del derecho de un usuario no puede implicar el sacrificio del derecho de otros. (subrayas fuera de texto)⁴

Por otro lado, cuando el derecho de prestación requiere de una respuesta del Estado cuya magnitud implica grandes movimientos presupuestales y logísticos, a guisa de ejemplo, un tramo de carretera o un puesto de salud, la Corporación ha establecido que:

... 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

4. Corte Constitucional. Sentencia N° T-597/93. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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 gobierno por la ejecución del Presupuesto, en cuanto ella pasaría a depender de las determinaciones judiciales.

Ahora bien, lo expuesto no se opone a que el juez, en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, imparta instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, con miras a que en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho.

Es claro que la autonomía del administrador al fijar prioridades en la ejecución del presupuesto no es absoluta y que el lugar preferente en la definición de lo gastos debe ser ocupado, según la Constitución (artículo 2º), por aquellas acciones que conduzcan a la realización de los fines esenciales del Estado, entre ellos la efectividad de los derechos fundamentales. (negrillas fuera de texto)⁵.

Así las cosas, excepcionalmente la orden del juez de tutela puede corregir la omisión de una autoridad administrativa cuando tal conducta implica la violación directa o por conexidad de un derecho fundamental. En el caso específico de la ejecución de una determinada obra pública, el juez de tutela orienta la gestión administrativa dentro de los parámetros que la Carta indica cuando, en concreto, se haya probado la violación o amenaza del derecho fundamental del accionante por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, teniendo en cuenta el elemento presupuestal.

Se repite, no se trata de un co-gobierno, sino de hacer cumplir unos concretos mandatos constitucionales que orientan la gerencia pública, en injustificada ausencia de decisión del gestor. En efecto, en la Constitución Política se definen un norte específico a seguir en la administración estatal, por ejemplo el artículo 356 C.P. se establece que “los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señala, con especial atención a los niños”, así mismo, el artículo 357 ibídem establece que la participación municipal en los ingresos comunes de la Nación estará orientada por una ley, a iniciativa del Gobierno, que “determinará el porcentaje mínimo de esa parti-

5. Corte Constitucional. Sentencia N° T-185/93. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

cipación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos”. Se aprecia, entonces, cómo la Carta Política no deja la acción estatal como una rueda suelta sino la condiciona y la encauza de determinada manera, en aras de “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia de un orden justo” (art. 2º C.P.).

5. Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, para la protección del derecho prestacional a disfrutar un sistema de desagüe de aguas negras

Vistos los diferentes casos de exigibilidad de derechos prestacionales, la presente Sala entra a considerar la procedencia de la tutela en el específico caso de la protección del derecho prestacional a gozar un sistema de desagüe de aguas negras.

El anterior derecho prestacional se podría hacer exigible a través de la acción de tutela cuando se haya probado dentro del proceso la violación o amenaza del derecho fundamental del peticionario de la acción de tutela por la ausencia de cierta inversión pública aunada a la comprobada negligencia administrativa, partiendo de la base de una disponibilidad presupuestal. Ciertamente, es relativa la determinación de criterios de eficacia de un derecho prestacional, como los antes designados, pues la actualización del contenido obligacional de una prestación imputable al Estado que implique una obra pública debe ser apreciada en concreto.

En abstracto, se ha probado hasta la saciedad que la falta de un sistema de desagüe de aguas negras o de una adecuada disposición de efluentes constituye un factor de gran riesgo para la salud de la comunidad que soporta tal situación, que obviamente se traduce en una amenaza y violación de los derechos a la salud y a la vida⁶. En palabras de la Corte Constitucional, “El agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela”⁷.

6. Corte Constitucional. Sentencia N° T-406/92. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón .

7. Corte Constitucional. Sentencia N° T-578/92. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero .

La Corporación, en la sentencia N° 231/93, ha demostrado la inminencia del daño abstracto, cuando una persona habita expuesta a elementos en descomposición y aguas negras, así:

Igualmente la amenaza se demuestra con la inminencia del daño que puede ocasionar a la vida el habitar en un sitio cercano a "elementos en descomposición y aguas negras", lo cual también está demostrado en el proceso, Según el Manual de Enfermedades de Posible Control por Acciones Sobre el Ambiente⁸, son numerosas las enfermedades que viven y se reproducen en un ambiente acuático. Recientemente la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos, La Academia Nacional de Ciencias y la Organización Mundial de la Salud concluyeron que en la conducción de aguas, en ductos de aguas lluvias, acueductos etc., en los que exista contacto con excretas o aguas negras, la posibilidad de aparición de epidemias es muy alta.

Una de las enfermedades transmitidas a través del contacto de la piel con aguas infestadas de organismos patógenos es la esquistosomiasis (bilharziasis). Las enfermedades relacionadas con la disposición de aguas negras son las transmitidas por parásitos de vector-caracol y las siguientes infecciones lemníticas del tracto intestinal: ascariasis (lombriz intestinal), anquilostomiasis, strongiloidiasis (lombriz filiforme), tricuriasis (lombriz latiguiforme) entre otras.

La ascariasis y la tricuris son enfermedades de transmisión fecal-oral, básicamente a través de la mano hacia la boca o por ingestión de agua contaminada⁹.

El siguiente cuadro resume las enfermedades que se transmiten por la deficiencia del abastecimiento de agua o del saneamiento¹⁰ :

-
8. Enfermedades de posible control por acciones sobre el ambiente. Ministerio de Salud. 1978.
 9. MC. JUNKIN, Eugene. Agua y Salud Humana. Organización Panamericana de la Salud. Oficina Sanitaria Panamericana. Oficina Regional de la O.M.S. pág. 29.
 10. LINARES MEDINA, Luis Alfonso. El Problema de la Contaminación del Agua en la Vereda Colombiana. Tesis de Grado 1984. Facultad de Estudios Interdisciplinarios. Pontificia Universidad Javeriana. págs. 21-22.

GRUPO	ENFERMEDAD	VIA POR LA QUE SALEN ORGANISMOS	VIAS POR LAS QUE ENTRAN ORGANISMOS
<i>Enfermedades transmitidas por el agua</i>	<i>Cólera</i>	<i>H</i>	<i>O</i>
	<i>Fiebre</i>	<i>Hor</i>	<i>O</i>
	<i>Leptospirosis</i>	<i>OrH</i>	<i>P.O</i>
	<i>Giardiasis</i>	<i>H</i>	<i>O</i>
	<i>Amibiasis</i>	<i>H</i>	<i>O</i>
	<i>Hepatitis Infecciosa</i>	<i>H</i>	<i>O</i>

<i>Enfermedades "lavadas" por agua</i>	<i>Sarna</i>	<i>C</i>	<i>C</i>
	<i>Sepsis de la piel</i>	<i>C</i>	<i>C</i>
	<i>Pilán</i>	<i>C</i>	<i>C</i>
	<i>Lepra</i>	<i>N</i>	<i>?</i>
	<i>Piojos y Tifus</i>	<i>Pi</i>	<i>Pi</i>
	<i>Trocama</i>	<i>C</i>	<i>C</i>
	<i>Conjuntivitis</i>	<i>C</i>	<i>C</i>
	<i>Desentería</i>	<i>H</i>	<i>O</i>
	<i>Bacilar</i>	<i>H</i>	<i>O</i>
	<i>Salmonelosis</i>	<i>H</i>	<i>O</i>
	<i>Diarrea</i>	<i>H</i>	<i>O</i>
	<i>Enteroviral</i>	<i>H</i>	<i>O</i>
	<i>Fiebre</i>	<i>H</i>	<i>O</i>
	<i>Paratifoidea</i>	<i>H</i>	<i>O.P</i>
	<i>Ascariidiosis</i>		
	<i>Tricuriasis</i>		
<i>Enterobiasis</i>			
<i>Anquilostomiasis</i>			

<i>Enfermedades con base en el agua</i>	<i>Esquitosomiasis Urinaria</i>	<i>Or</i>	<i>P</i>
	<i>Esquistosomiasis rectal</i>	<i>H</i>	<i>P</i>
	<i>Dracontiasis (Gusano Guinca)</i>	<i>Pi</i>	<i>O</i>
<i>Vectores relacionados con el agua</i>	<i>Fiebre amarilla</i>	<i>Pi</i>	<i>Pi. mosq.</i>
	<i>Dengue más fiebre hemorrágica de dengue</i>	<i>Pi</i>	<i>Pi. mosq.</i>
	<i>Fiebre del Nilo occ. y del Valle de la Falla</i>	<i>Pi</i>	<i>Pi. mosq.</i>
	<i>Arbovirus encephalíticos</i>	<i>Pi</i>	<i>Pi. mosq.</i>
	<i>Filariasis de Bancroft</i>		
	<i>Paludismo</i>	<i>Pi</i>	<i>Pi. mosq.</i>
	<i>Oncocercosis</i>	<i>Pi</i>	<i>Pi. mosq.</i>

<i>Enfermedades debidas a la eliminación de heces</i>	<i>Encefalitis letárgica</i>	<i>Pi.H</i>	<i>Pi. mosca tse-tse</i>
	<i>Necatoriasis</i>	<i>H</i>	<i>P</i>
	<i>Clonorquiasis</i>	<i>H</i>	<i>Pescado</i>
	<i>Difilobotriosis</i>	<i>H</i>	<i>Pescado</i>
	<i>Fasciolopsiasis</i>	<i>H</i>	<i>Plantas Comestibles</i>
	<i>Paragonimiasis</i>	<i>H.B</i>	<i>Cangrejo de Río</i>

A. H2 Heces O3 orali Or: Orinas P2 Percutáneas C: Cutánea.

B. Pi: Aunque algunas veces se transmiten por el agua, con más frecuencia son "lavadas" por el agua.

C. Es muy raro que el agua para usos domésticos las produzca.

Sobre la amenaza inmediata a la vida por parte de las aguas negras, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro, estableció que debería concederse la debida prioridad al tratamiento y la eliminación de las excretas dada la amenaza que supone para la vida humana¹¹.

Igualmente en el Decreto 2105 de 1983 se adoptó como definición de "contaminación de agua", la polución de ésta que produce o puede producir enfermedad y aún la muerte del consumidor.

11. Agenda 21. Declaración de Río (Proyectos). Naciones Unidas, pág. 283.

En ese orden de ideas, en abstracto, esta plenamente probada la amenaza del derecho fundamental a la salud y a la vida cuando una persona se encuentra residiendo en un sector en el cual no hay adecuada disposición de excretas; sin embargo, la amenaza o violación del derecho fundamental en casos como los planteados, así como la negligencia de la administración en la solución del problema que causa la antecitada amenaza o violación, tiene que ser apreciada por el juez de tutela en el caso en concreto. Dada la constatación en abstracto de la amenaza a la vida por la inexistencia de un sistema de alcantarillado, el juez de tutela sólo tendría que determinar: a) contaminación ambiental; b) afección directa de la contaminación al accionante.

Es de mérito advertir que una acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judiciales como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa, que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares¹².

Analizando al caso concreto, en el expediente está plenamente probada la amenaza directa a los derechos fundamentales del señor Vera Parada con la inspección judicial realizada por el juez de primera instancia y con la declaración rendida por el aludido dentro de la mencionada inspección judicial. El Juez 2º Penal Municipal de Turbo -Antioquia- constató que la calle 104 entre carreras 16 y 17 “se encuentra bañadas de aguas negras” (folio 5º). Igualmente, el promotor de saneamiento de la localidad, señor Luis Alberto Palacio Navarro, manifestó en la mencionada diligencia que el estancamiento de las aguas negras puede producir y esta produciendo malaria, tifo y enfermedades en la piel, en la población del sector. Por último, en la precitada declaración el actor Oscar Hemando Vera Parada afirma que: “... mi perjuicio ha sido el de utilizar a medias los servicios de baño y lavadero, ya que el patio interno de la casa está rebosado de aguas negras, teniendo que soportar malos olores que producen éstas aguas negras, en el negocio muchos clientes han dejado de venir para no tener que meter los pies en ésta laguna de aguas negras y por consiguiente las ventas se rebajaron altamente” (reverso del folio 5º), situación fáctica comprobada en la diligencia antecitada (folio 5º).

12. Corte Constitucional. Sentencias N° T-254/93 T-539/93, T-354/94, T-431/94, entre otras.

Con respecto a la señora Gallego Ortiz, tal persona sólo actuó en la petición de tutela, sin embargo, en tal libelo afirmó que su lugar de residencia y trabajo se encontraba situado en la calle 104 con carrera 17, aserto no desvirtuado en el presente proceso. La Sala toma en cuenta que en la inspección judicial antes citada se constató que el sector de la calle 104 entre carreras 16 y 17 se encontraba en el mismo estado ya expresado. Así las cosas, se deduce que los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la accionante Gallego Ortiz se encuentran amenazados por la falta de un sistema de desagüe de aguas negras.

Se verifica, además, que la presente tutela no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judiciales como las acciones populares, dados que en estos casos se genera una unidad de defensa, siempre y cuando se presenten los requisitos antecitados, los que en este caso se cumplen, pues existe una amenaza directa al derecho fundamental de los accionantes, la cual tiene una relación de causalidad directa con la omisión de la administración de Turbo que está afectando el interés de la comunidad. En efecto, se presenta un atentado directo a la salud de los accionantes, que podría llegar a la muerte, por la exposición de las aguas negras tanto en la calle como en sus propias casas. Esto se debe a la inexistencia de un adecuado sistema de disposición de excretas, prestación que recae en la administración municipal de Turbo.

Dado que lo buscado por los accionantes es la exigibilidad de un derecho prestacional que se traduce en una obra pública, al caso en comento le es aplicable los requisitos de eficacia de obtención de una obra pública a través de tutela. A continuación se constatarán.

Primero, se presenta una amenaza a los derechos fundamentales de los accionantes, como ya se expuso.

Segundo, el artículo 357 constitucional señala que la ley definirá las áreas prioritarias de inversión social en las cuales se invertirá la participación municipal en los ingresos corrientes de la nación. Tales áreas de inversión social fueron definidas por el artículo 22 de la Ley 60 de 1993, estableciendo un 20% de asignación de la participación antedicha para agua potable y saneamiento básico, cuando no se haya cumplido la meta de cobertura de un 70% de la población con agua potable. Partiendo de lo anterior, se puede aseverar que existe, en principio una partida destinada al agua potable y al saneamiento básico, ítem éste último donde se encuentra el alcantarillado. Así las cosas, la presente Sala solicitó al alcalde municipal de Turbo ciertos informes que dejarían en claro cual era el estado de la partida presupuestal dedicada al saneamiento, por ejemplo, que era insuficiente, o que estaba comprometida, eventos eximitorios de responsabilidad de la administración, en este caso. Mas no se obtuvo respuesta dentro del término estipulado, por tanto, partien-

do de lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que si el informe solicitado a la autoridad acusada no fuere rendido dentro del plazo correspondiente se tendrán por ciertos los hechos, la Sala presume que la partida presupuestal era suficiente para conjurar el problema sanitario y que se presentó negligencia de la administración al no actuar teniendo los medios para hacerlo.

Por otro lado, las declaraciones de los accionantes en las cuales se asevera la negligencia del municipio de Turbo, no fueron desvirtuadas, por tanto, a juicio de esta Sala, se presenta una grave negligencia de la administración municipal de Turbo.

En el caso *sub-examine*, la orden judicial de protección de derechos fundamentales sólo puede ir encaminada a imprimirle cierta dinámica al proceso de gestión administrativa, o sea, influir en determinadas fases del mentado proceso más no en todas, pues no sería plausible que el juez de tutela se inmiscuyera en decisiones puramente administrativas¹³, a guisa de ejemplo, la parte técnica. Esto implica que la cobertura que brinda la orden judicial debe dar el suficiente margen de acción a la administración, para que ella defina cual es la mejor manera de conjurar el problema dentro de un período razonable.

En este orden de ideas, se confirmará la sentencia revisada, en cuanto concede la acción de tutela a los actores, sin embargo, se revocará la orden dada por el Juzgado 2º Penal Municipal de Turbo -Antioquia-, y en su lugar se ordenará a la administración municipal de Turbo -Antioquia- la realización de las gestiones necesarias para solucionar, en forma definitiva, el problema de desagüe de aguas negras en el sector comprendido entre la calle 104 y la carrera 17 de la ciudad de Turbo, dentro de un período razonable.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 2º Penal Municipal de Turbo -Antioquia- dentro del proceso de la referencia, en cuanto tuteló el derecho a la salud de Oscar Hernando Vera Parada y Silvia Margarita Gallego Ortiz.

Segundo: REVOCAR la orden emitida por el Juzgado 2º Penal Municipal de Turbo -Antioquia- dentro del proceso de la referencia, y en su lugar,

13. Corte Constitucional. Sentencia N° T-195/95. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-207/95

ORDENAR a la administración municipal de Turbo -Antioquia- la realización de las gestiones necesarias para solucionar, en forma definitiva, el problema de desagüe de aguas negras en el sector comprendido entre la calle 104 y la carrera 17 de la ciudad de Turbo, dentro de un período razonable.

Tercero: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 2º Penal Municipal de Turbo -Antioquia-, al Alcalde del Municipio de Turbo, al Defensor del Pueblo y a los peticionarios de la presente tutela.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-208

de mayo 12 de 1995

PERJUICIO IRREMEDIABLE - Requisitos / ACCION DE TUTELA - Improcedencia / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / UNIFORMES DE TRABAJO

Para que el perjuicio sea irremediable ha de ser INMINENTE, las medidas deben ser URGENTES, el perjuicio GRAVE y la urgencia y la gravedad determinen que la tutela sea IMPOSTERGABLE. En el presente caso es el mismo abogado quien se encarga de quitarle todo piso a la urgencia porque los poderes se le dieron en 1993 y la tutela la presenta un año después, a la inminencia porque reclama en 1994 lo de 1990 a 1993, a la gravedad porque en la misma petición afirma que los trabajadores ya compraron los uniformes y sólo desea que se les compense lo gastado, y, no puede hablarse de que la tutela es impostergable porque el poder era inicialmente para un ejecutivo laboral.

DOTACION LABORAL - Naturaleza prestacional

El Código Laboral caracteriza a la entrega de ZAPATOS y VESTIDO DE LABOR como PRESTACION y que "queda prohibido a los patronos pagar en dinero las prestaciones establecidas en este Capítulo", habrá que concluir que no se trata de un derecho fundamental constitucional y que la dotación es una prestación que se puede demandar judicialmente, no siendo viable la reclamación por la vía de tutela.

Ref.: Expediente T-56109

Peticionario: Claudio Tobo Puentes.

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

Temas:

Procedencia en la petición de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá D.C., doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta 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 el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-56109, instaurado por Claudio Tobo Puentes.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección 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, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia.

1. Solicitud

El abogado Claudio A. Tobo Puentes presentó poderes dirigidos inicialmente al "Juez Laboral de Santafé de Bogotá (reparto)", suscritos por:

1. Pedro Luis Alzate Martínez
2. Martha Cecilia Arcila Alvarez
3. José Aladiel Espinosa
4. María Merleny Guapacha Gómez
5. María Mahecha de Hernández

6. Henry López Arango
7. María Consuelo Bernal Hernández
8. Marha Ruby Ospina
9. Norberto Cristancho Cifuentes
10. Luis Fernando Camargo Solano
11. María del Carmen Fernández de Cruz
12. Fabiola Abdalá Guerrero
13. Carlos Libardo Leal Garzón
14. María del Carmen Parada Parada
15. Amparo Patiño Carvajal
16. Orlando Alfredo Sana Toloza
17. Luz María Escobar
18. Luz Mery Muñoz Falla
19. Martha Lucía Parra Correa
20. Raúl Pineda Roncancio
21. Ricardo Rincón Ocampo
22. Jorge Ivan Arango
23. José Rodrigo Atehortua
24. Adriana María Ceballos
25. Amparo Franco Ossa
26. Martha Inés Montoya
27. Rosalba Restrepo Rua
28. Gloria Inés Serna Garcés
29. Luz Amparo Yepes Uribe

30. Comelio Arboleda
31. Pilar Cadavid García
32. José Cenón Castro Valderrama
33. Jorge Ramón Díaz
34. Dallda Munive Busto
35. Elizabeth Marina Paez
36. Moira del Carmen Puello
37. Carmen Vicenta Rodríguez
38. Nancy Estella Rubio
39. Doris Nubia Baez
40. Carlos Anibal Cabrera
41. Milvia del Rosario Estrada
42. Nubia Margarita Guerrero
43. Adolfo Albeiro Muñoz
44. Rodrigo León Baos Peña
45. María Medina
46. José Tito Ordoñez
47. Noreiva Parafan Paz
48. Ytalo Pinto Tombe
49. Nancy Esmeralda Rosas Piamba
50. Dora Estella Acosta Becerra
51. Martha Helena Aguilar Galindo
52. Misael Alarcon Suárez
53. Beatriz Alvarez Castro

54. Ana Isabel Angel Torres
55. Ilba Arango Góngora
56. Luz Helena Barrios Merchan
57. Hernando Becerra Vega
58. María Soledad Bedoya Salazar
59. Segundo Baldomero Cabrera Joya
60. José Miguel Cárdenas Tovar
61. José Ignacio Castañeda Murcia
62. Juan Bautista Castaño Correa
63. Dioselina Castiblanco Marín
64. Betulia Castro Méndez
65. Fabiola Celis Yañez
66. Nohora Raquel Cerón de Avila
67. Luz Estella Chavez
68. Victor Manuel Chisica Cuervo
69. Nohelia Cruz Moreno
70. María Yolanda Cuellar de Garzón
71. Rosa M. Del P. Socorro Cujíño A.
72. Martha Cecilia Daza
73. Carmen E. De Acosta
74. Yesid Omar Díaz González
75. Roquelina Ester Fernández de Vélez
76. Luis Eduardo Galvis
77. Amaury Giovany García

78. Irma García Saavedra
79. Pablo Luis Garzón Castello
80. Hernando Grisales Rocha
81. Cesar Augusto Gualteros
82. Luis Hernando Gutiérrez
83. Maña D. Guzmán García
84. María Eugenia Heredia Viveros
85. María Rebeca Hernández Bernal
86. Luis Aurelio Jaspe Ortega
87. Luz Miryam Jiménez Lozano
88. Betty Maribel Lara Segura
89. Jhon Alberto Laverde Quiñonez
90. Jorge Eduardo León Cifuentes
91. Luis Alfonso López Pineda
92. Myriam Mahecha
93. Fanny Marín Ramírez
94. Delio Martínez Rivera
95. Luis Conrado Mejía
96. Gustavo Monroy Gallo
97. Simeón Morales
98. Rosalba Orozco de Duque
99. Rosa Isbelia Pérez de Rodríguez
100. Mariluz Preciado Suaza

101. Pablo Prieto
102. Luis Eduardo Prieto Cortes
103. Neira del Socorro Quinchia Rodríguez
104. Nelly Cecilia Quintana de Mejía
105. Hugo Humberto Ramírez Carrillo
106. Mangoly Ramírez Tovar
107. Alcira Juliana Rivera Deyongh
108. Luis Antonio Rodríguez
109. Isliam Doris Rodríguez Muñoz
110. Miguel Orlando Rodríguez Pulido
111. Janeth Marcela Rojas López
112. María Dolores Roldan
113. Rud Francis Rondón Romero
114. María Rosenda Rosas Espinel
115. Diego Jesús Rozo Pinillos
116. Albina Rubio
117. María del Carmen Ruiz Luna
118. Nazario Salamanca León
119. Pedro Sarmiento Reina
120. Cecilia Sarmiento Sánchez
121. Doralice Soto Camacho
122. Stella Torres de Martínez
123. María Teresa Vanegas
124. Luz Marina Villalba Bermúdez

125. Enver Castillo Perea
126. Carlos Arias
127. Orlando Rafael Arrieta
128. Myriam Buelvas
129. Vitelia Medrano de Mercado
130. Jorge Enrique Méndez
131. Manuel Merlano Navarro
132. Carlos José Patemina
133. Segundo Roman Galeano Amaya
134. Amalia Guzmán
135. Balvina Pacheco Ochoa
136. Juan de Dios Cárdenas

Los poderes se otorgan para que “se inicie y lleve hasta sus terminación ACCION EJECUTIVA LABORAL, contra el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE COOPERATIVAS “ DANCOOP” con el objeto de obtener el pago por capital e intereses de todas y cada una de las prestaciones que la entidad demandada me adeuden hasta la fecha, por concepto de dotaciones de vestido y calzado que conforme a la ley se me han dejado de suministrar hasta la fecha” .

Sin embargo, con máquina de escribir diferente se agregó al final del poder:

“Que en caso necesario puede ser utilizado para acción de tutela ante autoridad competente”.

Y, en el encabezamiento también se hizo este agregado:

“Y/O JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO (REPARTO)”. Sin aclararse de cuál ciudad.

Esos poderes, en principio estaban dirigidos al “Juez Laboral de Santafé de Bogotá (Reparto)”, y fueron autenticados ante Notario y en aquellos sellos de Notaría donde se dice para quién va el escrito se relacionó el Juzgado Laboral y no se hace mención del Juzgado Civil del Circuito.

La autenticación o nota de presentación de todos los poderes se hizo en diferentes Notarías del país, 71 en Bogotá y el resto en otras capitales según la ciudad de residencia del poderdante.

Los poderes se firmaron en el segundo semestre de 1993 y un año después, el 7 de octubre de 1994, el abogado Tobo Puentes presenta solicitud de tutela "en mi calidad de procurador judicial de todos los ciudadanos colombianos y mayores de edad actualmente empleados y exempleados del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE COOPERATIVAS DANCOOP que será contra quien se dirige la tutela y a quienes en detalle relaciono" y hace la enumeración de 136 personas, las ya indicadas en esta sentencia.

Pide que se ampare a tales personas en su derecho al trabajo y consecuentemente se obligue a DANCOOP a pagarles en el término de 10 días "las dotaciones de calzado y vestido que les adeuda conforme a las prestaciones del listado adjunto a esta tutela".

El listado se refiere a dotaciones correspondientes a 1990, 1991, 1992 y 1993.

Pide, además, que DANCOOP continúe con la obligación de cumplir con las dotaciones de vestido y calzado ordenadas en la Ley 70 de 1988 sin ninguna interrupción, que se imponga "multas sucesivas y demás sanciones que las normas y su despacho ordene para estos casos" y que como indemnización se paguen los intereses comerciales bancarios y las costas del proceso.

Fundamenta sus pretensiones en que la Ley 70 de 1988 estableció a favor de los trabajadores 3 dotaciones anuales de vestido y calzado; indica que DANCOOP no ha cumplido con ello, lo cual conlleva en su criterio una violación "por omisión". Insiste en que tal omisión no se justifica con la explicación dada por DANCOOP en el sentido de que "una vez que el Ministerio de Hacienda ubique los dineros por este concepto, se procederá a dar cumplimiento a dichas obligaciones". Termina diciendo que "ya los elementos de las dotaciones fueron compradas y consumidas por ellos y por tal debe compensárseles las dotaciones en efectivo y ordenar que se continúen pagando las prestaciones de las dotaciones en el tiempo ordenado por la ley". Es decir, pide en dinero lo correspondiente a 1990, 1991, 1992 y 1993, señala una cantidad de \$600.000 por persona y solicita en especie a partir de 1994.

2. Pruebas

Con la solicitud de tutela se adjuntó esta prueba documental:

a- Petición hecha el 26 de octubre de 1992 por Claudio Tobo, reclamando las dotaciones de algunos trabajadores de DANCOOP,

b- Un escrito presentado el 13 de agosto de 1993, dice que "anexo, el cuadro que contiene la liquidación de cada uno de los empleados y ex-empleados", "en 3 folios"; pero NO aparece tal anexo.

c- Figura en 3 folios, **sin constancia alguna de presentación**, un escrito en el cual hace referencia a que DANCOOP reconoció en forma expresa el derecho de dotación en \$60.000 a cada uno, mediante comunicación de 1º de julio de 1993. (Este escrito no menciona ningún nombre, ni contiene liquidación alguna).

d- En esa comunicación, de 1º de julio de 1993, de la Oficina Jurídica de DANCOOP, se manifiesta que se debe incluir en el presunto \$36.600.000 para dos dotaciones y dice: "con base en este valor se concluye, que la partida para una dotación de un funcionario es de SESENTA MIL PESOS (\$60.000) M/cte. para 1993".

e- Con anterioridad, el 18 de enero de 1993, el Director de DANCOOP le contestó a Claudio Tobo haciendo precisiones sobre 21 trabajadores e indicando que del listado citado por Tobo, 9 no figuran en el archivo.

f- También hay una comunicación de 30 de agosto de 1993 en la cual se dice que ya se contestó el 18 de enero y el 20 de abril de 1993 y que "nuevamente se reitera que una vez el Ministerio de Hacienda ubique los dineros por este concepto se procederá a dar cumplimiento a dicha obligación".

No existe prueba alguna que señale concretamente que todas y cada una de las personas que firman los poderes laboraron en DANCOOP, cuál su salario, si se trata de empleados públicos o trabajadores oficiales, durante cuánto tiempo laboraron, si los 136 agotaron la vía gubernativa y, salvo la expresión de la oficina jurídica de que la partida para una dotación de un funcionario es de \$60.000,00 **para 1993**, no hay otro elemento de juicio sobre cuantificación de las dotaciones, menos aún respecto a 1994 porque los poderes fueron presentados y autenticados en 1993 y en ellos expresamente se dice en dos oportunidades que se reclama lo debido HASTA LA FECHA, es decir, hasta 1993.

3. Decisiones

El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el 18 de octubre de 1994, denegó la tutela porque en su sentir se trata de una acción popular (art. 88 C.P.) y se reclama un derecho de estricto rango legal.

El Tribunal de Santafé de Bogotá, Sala Civil, confirmó con similares razones, en providencia de 23 de noviembre de 1994.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Caso concreto y temas jurídicos

1. La jurisdicción del trabajo conoce de los juicios ejecutivos laborales (arts. 100 y ss. Código Procesal del Trabajo); de manera que el otorgamiento de un **poder especial** le da al abogado designado la postulación para pedir en los términos que señale el mandato judicial.

Cuando en el poder se dice concretamente que es para una acción ejecutiva laboral, el apoderado judicial sólo tiene aquellas facultades que le son propias de este juicio. Y si se precisa que es para el Juzgado Laboral de Santafé de Bogotá, tendrá validez para esta ciudad y no para otra.

2. Si al poder se le hace un agregado ampliándolo para actuar en OTRA JURISDICCION: la CONSTITUCIONAL, se tiene un poder especial para varios procesos separados que "Sólo podrá conferirse por escritura pública" (art. 65 del C. de P.C.). Podrá pensarse que tratándose de la tutela no es aplicable esta norma del procedimiento civil, dada la informalidad de la tutela, pero, en todo caso, pierde seriedad el añadirle a los 136 memoriales-poder referentes a juicio ejecutivo laboral, la frase de que el poder "puede ser utilizado para acción de tutela". Y, se tergiversa el mandato si además se agrega que el poder especial dirigido al Juez Laboral (y de ello dan fé, autenticaciones ante Notario) puede ser también para "Y/O JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO".

3. Si, en gracia de discusión, se aceptan los irregulares poderes y la expresión de estar dirigidos tanto al Juez Laboral de Santafé de Bogotá como al

“Juez Civil del Circuito” sin decir de donde, de todas maneras surge, tratándose de la tutela, esta complicación:

El interesado escoge, siempre que se someta a la competencia territorial (del lugar donde ocurrió la violación o la amenaza del derecho fundamental), el Juez o Tribunal que estime conveniente. Ocurre que, en la presente tutela se reclama por la entrega de unas dotaciones debidas a trabajadores que al parecer laboraban o laboran en diferentes partes del país (así lo señalan la vecindad reseñada en los poderes y se colige de la presentación en Notarías de diferentes capitales). Pues bien, podría plantearse esta alternativa: la violación tuvo ocurrencia o en el lugar del trabajo o en la capital de la República donde se dice por el solicitante que no se soluciona el problema. En 71 de los 136 casos el lugar del trabajo es la capital de la República, luego, para la tutela podría admitirse que se puede instaurar en Bogotá; pero, lo complicado es que el abogado escogió el Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (Reparto) para todos los 136 que dieron poder. En el segundo caso, o sea, considerando que Santafé de Bogotá es la ciudad donde presuntamente se ha violado el derecho, podría, en gracia de discusión, admitirse el poder no obstante la incongruencia.

4. Pero, si en virtud del principio de celeridad se admitieran como irregularidades y no como nulidades los inconvenientes surgidos de los agregados hechos a todos los poderes, lo que no puede esquivarse es lo perentorio del mandato: “obtener el pago por capital e intereses de todas y cada una de las pretensiones que la entidad demandada me adeuden **hasta la fecha**, por concepto de dotaciones de vestido y calzado que conforme a la ley se me han dejado de suministrar **hasta la fecha**” (subrayas fuera del texto).

Es decir, el abogado sólo está facultado para reclamar **capital e intereses** hasta la fecha en que se otorgaron los poderes, segundo semestre de 1993, luego las pretensiones relativas a 1994 y todo lo que surgiere con posterioridad, escapan al mandato conferido, fuera de no ser susceptibles de reclamar mediante tutela como se explicará posteriormente y de que el Código de Trabajo prohíbe la compensación en dinero a la prestación de calzado y overoles (art. 234 C. del T.).

5. La petición hecha a finales de 1994 para que se pague en dinero efectivo las dotaciones de 1990, 1991, 1992 y 1993 no son susceptibles de tramitar mediante tutela porque esta acción sólo procede cuando no existe otro medio de defensa judicial y en el presente caso el mismo solicitante **reconoce** que la vía adecuada es el juicio ejecutivo laboral, tanto es así que los poderes se otorgaron fundamentalmente para adelantar tal juicio. Indudablemente el título ejecutivo es la Ley 70 de 1988 y tenía que demostrar que cada trabaja-

dor o ex-trabajador se ubicaba dentro de los requisitos del artículo 1º de dicha ley.

6. Excepcionalmente cabe la tutela, como mecanismo transitorio, cuando pese a existir otra vía judicial, se esté ante un perjuicio irremediable.

Para que el perjuicio sea irremediable ha de ser INMINENTE, las medidas deben ser URGENTES, el perjuicio GRAVE y la urgencia y la gravedad determinen que la tutela sea IMPOSTERGABLE.

La Corte ha repetido en numerosos fallos la siguiente jurisprudencia:

"A). 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.

B). 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 señalan la oportunidad de la urgencia.

C). 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.

D). 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 anti-jurídicos. 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.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conlleven, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas”¹.

En el presente caso es el mismo abogado quien se encarga de quitarle todo piso a la urgencia porque los poderes se le dieron en 1993 y la tutela la presenta un año después, a la inminencia porque reclama en 1994 lo de 1990 a 1993, a la gravedad porque en la misma petición afirma que los trabajadores ya compraron los uniformes y sólo desea que se les compense lo gastado, y, no puede hablarse de que la tutela es impostergable porque el poder era inicialmente para un ejecutivo laboral y el criticable agregado que se le hizo para extenderlo a la tutela plantea una pregunta obvia: ¿por qué no inicio el juicio ejecutivo laboral en ese año largo durante el cual tuvo los poderes?

1. Corte Constitucional. Sentencia N° T- 225/93 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa .

7. Tanto en las sentencias (expresamente) como en la solicitud (tácitamente) se le da a la dotación el carácter de obligación con rango legal.

No puede pensarse que mediante la tutela, con la simple afirmación de que a una persona se le deben unas dotaciones de años atras, se le está violando el derecho fundamental al trabajo.

La Ley 70 de 1988 estableció la entrega de dotaciones para los empleados del sector oficial, aclarando que no es factor salarial, que se caracteriza por la gratuidad y que sólo tienen derecho quienes tengan una remuneración mensual inferior a 2 salarios mínimos y hayan cumplido 3 meses de labores.

Los artículos de la Ley 70 expresamente dicen:

“Artículo 1º Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el mínimo legal vigente. Esta prestación se reconocerá al empleado que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora.

Artículo 2º Esta prestación no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso.

Artículo 3º Esta Ley rige a partir de su publicación.”

Si a lo anterior se agrega que el Código Laboral caracteriza a la entrega de ZAPATOS y VESTIDO DE LABOR como PRESTACION (Capítulo 4º) y que “queda prohibido a los patronos pagar en dinero las prestaciones establecidas en este Capítulo”, habrá que concluir que no se trata de un derecho fundamental constitucional y que la dotación es una prestación que se puede demandar judicialmente, no siendo viable la reclamación por la vía de tutela.

8. Mucho menos tiene cabida que en la sentencia de tutela se ordene el pago de perjuicios porque eso ocurriría en el caso de que la tutela hubiere prosperado y en circunstancias muy especiales. Como tampoco hay lugar a condenar en costas a DANCOOP. Por el contrario, las posibles irregularidades que aparecen en los poderes obligan a esta Sala a ponerlas en conocimiento del Consejo Seccional de la Judicatura para lo que estime del caso.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR las decisiones del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, de 18 de octubre de 1994, y de la Sala Civil del Tribunal Superior de esta ciudad, de 23 de noviembre de 1994, pero por las razones expuestas en este fallo.

Segundo: Comuníquese al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá para que notifique la sentencia a las partes, al tenor del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Envíese copia de la sentencia al Consejo Seccional de la Judicatura, en esta ciudad, para los efectos indicados en la parte motiva del presente fallo.

Cuarto: Envíese copia al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-209
de mayo 12 de 1995

DERECHO A LA PENSION - Pago oportuno / ACCION DE TUTELA

El pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en la nómina de pensionados” que constituye un acto de trámite o preparatorio, no atacable en vía gubernativa ni susceptible de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge “que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela”.

PENSION DE INVALIDEZ / DERECHO A LA IGUALDAD - Violación

La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico -que subyace a la calificación médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez-, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta. El desconocimiento del derecho fundamental a la pensión de invalidez y a su pago oportuno puede entrañar igualmente una vulneración del derecho a la igualdad, en este caso al derecho a ser tratado de modo especial por encontrarse en situación de desventaja frente a las demás personas.

PENSION DE INVALIDEZ - Orden de inclusión en nómina

La acción de tutela se orienta a lograr el reconocimiento de una pensión “por servicios prestados”, en lugar de la pensión de invalidez que se reclamó. En criterio de la Sala, este aspecto escapa al ámbito propio del instrumento de defensa de los derechos fundamentales previsto en el artículo 86 superior, porque es a la entidad de seguridad social a la que corresponde decidir si

reconoce o no tal pensión, siempre que previamente se presente la solicitud respectiva y se acrediten los requisitos exigidos. Según se desprende de la declaración rendida por la esposa del solicitante, pese a considerar que, al momento de su retiro, reunía los requisitos de tiempo y edad para obtener una pensión distinta a la de invalidez, ninguna diligencia se cumplió ante la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá con el fin de reclamarla; todo lo contrario, lo que se solicitó y obtuvo fue la pensión de invalidez y, con base en ese reconocimiento, la Corte Constitucional procede a conceder la tutela. Lo anterior no obsta para que, en el evento de estimarlo viable y conveniente, el interesado presente una solicitud enderezada a obtener una pensión diferente.

Ref.: Expediente No. 62.011.

Peticionario: Carlos Ovidio Cruz Montero.

Procedencia: Juzgado 29 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá D.C., doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-62.011, adelantado por Carlos Ovidio Cruz Montero en contra de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá. 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.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El 12 de enero de 1995, Carlos Ovidio Cruz Montero presentó, ante el Juzgado 49 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, una acción de tutela, invocando como vulnerado el derecho fundamental de petición.

Señaló el actor, en confuso escrito, que laboró al servicio de las secretarías de Gobierno y Hacienda. Relata que ingresó a trabajar el 20 de enero de 1970 habiéndose retirado el 6 de febrero de 1993, y que radicó los papeles para obtener una pensión de invalidez que no le ha sido reconocida, motivo por el cual, él y su familia atraviesan por una difícil situación ya que carecen de otros recursos. Manifiesta, además, que en la actualidad se encuentra imposibilitado para desempeñar un empleo.

2. Actuación Judicial

El asunto fue repartido al Juzgado 29 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá que asumió el conocimiento y solicitó, a la Secretaría de Gobierno del Distrito Capital y, a la Caja de Previsión Social del Distrito, los informes y documentación pertinentes. Igualmente, el despacho judicial dispuso oír al accionante "a efectos de puntos relacionados con la acción de tutela por él formulada".

En su declaración, Carlos Ovidio Cruz Montero expuso que reclamaba el pago de una pensión "por servicio completo", en razón de haber cumplido el tiempo indispensable. Ante las dificultades que el accionante tuvo para expresarse, de las cuales el Juzgado dejó constancia, se le solicitó indicar a una persona que, enterada de los hechos, estuviera en condiciones de comunicarlos al Juzgado. El accionante designó a su señora, María Isabel Fore-ro Florez quien, hallándose presente, fue interrogada e informó lo siguiente:

-Convive con el peticionario desde hace 16 años y tienen dos hijos de 9 y 16 años de edad.

-A causa de un "infarto cerebral" que le dejó inválido el lado derecho, Carlos Ovidio Cruz Montero se retiró, a partir del 6 de febrero de 1993, del cargo que ocupaba en la Secretaría de Gobierno del Distrito.

-El 23 de febrero de 1994 solicitaron a la Caja de Previsión Social del Distrito el reconocimiento de la pensión de invalidez, solicitud que fue radicada bajo el número 121.

-Al momento de retirarse del trabajo, el peticionario había cumplido los requisitos para acceder a "la pensión por tiempo de servicio". En esas circunstancias, la acción de tutela se dirige, en primer término, a obtener una respuesta y, en segundo lugar, a que se ordene a la Caja pagar la "pensión por servicio prestado ...y no por invalidez", si bien ante la entidad demandada no se efectuó la rectificación correspondiente.

-Manifiesta la declarante que se encuentran en precaria situación económica porque su esposo no puede trabajar y ella tampoco, pues debe atenderlo. El hijo mayor estudia y trabaja para sostener el hogar.

3. La sentencia que se revisa

El Juzgado 29 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de 24 de enero de 1995, resolvió negar la tutela y "Recomendar a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, D.C. que dentro de los términos de razonabilidad, oportunidad y eficacia se disponga la inclusión en nómina del pensionado Carlos Ovidio Cruz Montero". Lo anterior, con base en las siguientes consideraciones:

-En lo que atañe al derecho de petición, "resulta situación superada" ya que, "mediante resolución No. 01960 del 27 de octubre de 1994, se reconoció al mentado ciudadano pensión por invalidez y sólo resta incluirlo en nómina".

-En cuanto tiene que ver con la tardanza para incluirlo en nómina, pese a que nada justifica la incurria oficial, "el efecto protector de la tutela no puede cobijar la posibilidad de que por vía de tan excepcional mecanismo se disponga y ordene el pago de una obligación del Estado ya reconocida a virtud de acto administrativo en firme, pues en tales condiciones, ha dicho nuestro Máximo Tribunal Constitucional, cuenta el afectado con mecanismos alternos para obtener el pago y las indemnizaciones que por mora se pudieren generar, acciones que comprenden el juicio ejecutivo laboral contra la entidad renuente".

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala 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 3o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La materia

Según se desprende de la información que reposa en el expediente, el señor Carlos Ovidio Cruz Montero, mediante resolución No. 1531 de 1993, fue retirado del empleo que venía desempeñando en la Secretaría de Gobierno de Santafé de Bogotá, a partir del 6 de febrero de ese año, fecha esta última en la cual, de acuerdo con informe de la Caja de Previsión Social del Distrito, cumplió "180 días de incapacidad continua". (Folios 5, 43 y 44).

El 23 de febrero de 1994 el accionante solicitó, ante la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, el reconocimiento de la pensión de invalidez en razón de no hallarse en condiciones para trabajar. Por resolución No. 1960, fechada el 27 de octubre del año anterior, la Caja decidió reconocer la pensión pedida y ordenar el pago correspondiente desde el 7 de febrero de 1993. (Folio 83).

El 12 de enero del presente año, el señor Cruz Montero impetró una acción de tutela en contra de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá y adujo, como derecho conculcado, el contemplado en el artículo 23 de la Carta Política, derecho que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional no se agota en la simple posibilidad de dirigirse a las autoridades, sino que, dentro de su núcleo esencial, comprende la resolución real y efectiva de la cuestión planteada; respuesta que, de acuerdo con la literalidad de la norma superior, debe ser "pronta". Así pues, tanto la falta de contestación como la decisión tardía vulneran el derecho de petición.

En el caso *sub-exámine*, la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, en el escrito que envió al juez de tutela, indica que "*al presentar la solicitud de pensión de invalidez se le hizo saber al peticionario que debido al cúmulo de trabajo de la Oficina de Prestaciones Económicas de esta entidad, era imposible dar cumplimiento al término estipulado, pues las peticiones se vienen evacuando en el respectivo orden cronológico de acuerdo a la presentación*". (Folio 65). Es cierto que una circunstancia como la anotada es previsible, pero no basta enterar al solicitante de la imposibilidad de generar una respuesta oportuna y de los motivos del retraso, ya que, conforme a lo previsto por el Código Contencioso Administrativo, es indispensable señalar "la fecha en que se resolverá o dará respuesta". (Art. 6), de lo contrario, el interesado quedará sumido en una reprochable incertidumbre.

Como se anotó, la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, produjo una resolución reconociendo la pensión, ocho meses después de haberse radicado la solicitud, y aún cuando, por ese motivo, el juez de conocimiento entiende que la situación quedó "superada, no sobra advertir acerca de la oportunidad de la respuesta y de los aspectos reseñados en el apartado anterior.

Ahora bien, manifiesta el peticionario que no se ha efectuado el pago de las mesadas correspondientes a la pensión reconocida. Al respecto, lo primero que debe dilucidarse, para estimar la procedencia de la acción de tutela, es si la Corte se encuentra frente a un derecho constitucional fundamental y, en caso afirmativo, si se configura la violación alegada.

Sobre el particular, es pertinente recordar que, conforme la Corte lo ha establecido, en determinadas circunstancias el derecho a la seguridad social adquiere el carácter de fundamental, cuando su *"no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C. P. art. 11), la dignidad humana (C.P. art. 1), la integridad física o moral (C.P. art 12) o el libre desarrollo (C.P. art 16) de las personas de la tercera edad (C.P: art. 46)"*. (Sentencia T-426 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). En relación con la pensión de invalidez la Corte, en sentencia No. 481 de 1992, precisó:

"En cuanto al derecho al trabajo (Preámbulo y artículos 1, 25,26,39,53,55 y 56 de la C.N.), que es sin la menor duda un derecho fundamental, basta decir para los propósitos de este fallo que él da lugar a una serie de prestaciones que se reflejan en la seguridad social, pero que en este caso, ésta, por su derivación directa e inmediata del trabajo, no es la seguridad social genérica y programáticamente universal de que trata el artículo 48 ibídem y de cuyo carácter como derecho fundamental puede dudarse. La pensión de invalidez de que trata este asunto, aunque está enmarcada dentro del régimen de la seguridad social, -específica y concreta como se ha dicho- es resultado directo e inmediato del trabajo y como éste, es derecho fundamental y merece especial protección del Estado". (M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein)

La entidad demandada informó al Juzgado 29 Penal del Circuito de esta ciudad que el pensionado *"no ha sido incluido en la nómina definitiva, lo cual se hará en el menor tiempo posible"*. El despacho judicial estima que no es posible ordenar *"el pago de una obligación del Estado ya reconocida a virtud de acto administrativo en firme"*, y se limita a **recomendar** que *"dentro de los términos de razonabilidad, oportunidad y eficacia se disponga la inclusión en nómina"*.

En lo relativo a este tema, previa la definición del carácter fundamental del derecho a disfrutar de la pensión de invalidez, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional ha advertido que *"El pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en la nómina de pensionados"* que constituye un acto de trámite o preparatorio, no atacable en vía gubernativa ni susceptible de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge *"que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la ac-*

ción de tutela". En la misma sentencia, la Corte expuso los siguientes planteamientos que se reiteran en esta oportunidad:

"Las solicitudes de los peticionarios para ser incluidos en la nómina de pensionados y así recibir efectivamente sus respectivas pensiones, no han sido atendidas por la entidad demandada. Es más, ni siquiera ha existido al respecto pronunciamiento alguno.

La anterior omisión involucra un problema jurídico constitucional sobre la eficacia de los derechos: ¿es suficiente el reconocimiento de las respectivas pensiones de los peticionarios por parte de la Caja Nacional, o si por el contrario, se necesita el pago efectivo de las mismas para dar cumplimiento con el mandato constitucional de la efectividad real de los derechos fundamentales?

Esta Corporación considera, en concordancia con lo expuesto anteriormente, que la conducta omisiva de la Caja Nacional, atenta contra el principio fundamental que rige nuestro Estado Social de Derecho y que constituye uno de sus fines esenciales, consistente en la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados.

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones, que si bien es un requisito indispensable, no implica que el derecho haya sido satisfecho en su debida forma. Para ello, y en aras de darle eficacia material, es necesario que a los peticionarios se les incluya en la nómina de pensionados y, lo que es aún más importante, que efectivamente se les empiece a cancelar cumplidamente las mesadas futuras y las atrasadas". (Sentencia No. T-135 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Acerca del pago efectivo de las mesadas, tratándose de la pensión de invalidez, la Corte ha puntualizado que:

"Si bien el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez compete a la entidad empleadora o la institución de seguridad social a la que está adscrito el trabajador y, en caso de conflicto, a la justicia ordinaria, una vez obtenido su reconocimiento le corresponde al Estado garantizar la efectividad de este derecho fundamental, principalmente mediante su pago oportuno (C.P. art. 53).

La pensión de invalidez representa para quien ha perdido parcial o totalmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para la subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (C.P. art. 48). El no pago oportuno de las pensiones de invalidez atenta directamente contra el derecho a la vida y los principios de dignidad y solidaridad humana sobre los que está fundado nuestro Estado Social de Derecho (C.P. art. 1).

No sólo la íntima conexidad entre la pensión de invalidez y los derechos a la vida y el trabajo llevan a la Corte a afirmar su linaje de derecho fundamental. La pensión de invalidez es una especie del derecho a la seguridad social, el cual ostenta igualmente el carácter fundamental cuando su titularidad se predica de las personas de la tercera edad (Sentencias T-426/92, T-011/93, T-135/93) o de disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos (Sentencia T-427/92).

*La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico -que **subyace** a la calificación médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez-, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta (C.P. art. 13). El desconocimiento del derecho fundamental a la pensión de invalidez y a su pago oportuno puede entrañar igualmente una vulneración del derecho a la igualdad, en este caso al derecho a ser tratado de modo especial por encontrarse en situación de desventaja frente a las demás personas (C.P. arts. 2 y 13). En consecuencia, no es desacertada la invocación del derecho a la igualdad por parte del accionante de tutela frente a lo que considera una omisión arbitraria de la autoridad pública que atenta contra sus derechos fundamentales". (Sentencia T-239 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

El despacho que conoció de la acción de tutela negó la protección impletrada destacando que "*quedan a salvo del accionante mecanismos alternos de defensa y protección al derecho que reclama*". Sobre este punto, es necesario poner de presente que, el otro medio de defensa judicial, debe tener la misma eficacia que la acción de tutela para la protección del derecho fundamental de que se trate; situación que no resulta posible predicar en esta ocasión, puesto que, someter al accionante a los dilatados trámites de un proceso ejecutivo, implicaría la prolongación de las circunstancias desfavorables al pleno y cabal disfrute de sus derechos y, además, ponderadas las específicas condiciones en que se encuentra, comportaría la práctica negación de la protección que la Carta brinda a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y, por contera, el palmario desconocimiento del derecho a la igualdad que impone proteger a las personas que "*por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta*". La inidoneidad de los otros medios de defensa judicial es constatable a partir de la imposibilidad en que se halla el actor para dedicarse al trabajo, la penuria por la que atraviesan él y su familia, a punto tal que la mesada pensional es el único recurso que contribuiría a otorgarles una existencia digna. Todos estos aspectos comprueban la urgente e inaplazable necesidad de protección.

Por último, la acción de tutela se orienta a lograr el reconocimiento de una pensión "por servicios prestados", en lugar de la pensión de invalidez que se reclamó. En criterio de la Sala, este aspecto escapa al ámbito propio del instrumento de defensa de los derechos fundamentales previsto en el artículo 86 superior, porque es a la entidad de seguridad social a la que corresponde decidir si reconoce o no tal pensión, siempre que previamente se presente la solicitud respectiva y se acrediten los requisitos exigidos. Según se desprende de la declaración rendida por la esposa del solicitante, pese a considerar que, al momento de su retiro, el señor Cruz Montero reunía los requisitos de tiempo y edad para obtener una pensión distinta a la de invalidez, ninguna diligencia se cumplió ante la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá con el fin de reclamarla; todo lo contrario, lo que se solicitó y obtuvo fue la pensión de invalidez y, con base en ese reconocimiento, la Corte Constitucional procede a conceder la tutela. Lo anterior no obsta para que, en el evento de estimarlo viable y conveniente, el interesado presente una solicitud enderezada a obtener una pensión diferente.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia de 24 de enero de 1995, proferida por Juzgado 29 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada, en consecuencia, se ordena al Gerente de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D.C. que incluya en nómina al señor Carlos Ovidio Cruz Montero y que proceda al pago efectivo de la pensión de invalidez reconocida al petente mediante resolución No. 1960 de octubre 27 de 1994.

Tercero. El Juzgado 29 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá vigilará el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

Cuarto. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-209/95

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-210

de mayo 12 de 1995

DERECHO DE PETICION - Pronta Resolución / TUTELA CONTRA ENTIDAD EN LIQUIDACION

El derecho de petición comprende la facultad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, y adicionalmente, la obtención de una pronta resolución, de modo que la autoridad pública que guarda silencio, absteniéndose de brindar una respuesta o que la produce, pero con evidente tardanza, conculca el derecho. La resolución que la norma impone implica entrar al fondo del asunto, de manera que la decisión que finalmente se adopte en realidad resuelva, positiva o negativamente, la cuestión planteada, aludiendo, en todo caso, a la materia pertinente. El hecho de que la Empresa Distrital de Servicios Públicos se encuentre en proceso de liquidación no autoriza la desatención de las solicitudes, porque los particulares no deben soportar las nocivas consecuencias de las dificultades por las que atraviese la administración

Ref.: Expediente No. 64.502

Peticionario: Guillermo Martínez León.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema: Derecho de petición.

Santafé de Bogotá D. C., doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-64.502, adelantado por Guillermo Martínez León en contra de la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS. 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.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El 16 de febrero de 1995, Guillermo Martínez León presentó, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, escrito contentivo de una acción de tutela, solicitando que, como consecuencia del amparo del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se ordenara a la Empresa Distrital de Servicios Públicos dar respuesta a una petición formulada ante esa entidad.

Indicó el peticionario que el 13 de enero del año en curso radicó la petición y que " no obstante haber transcurrido los términos consagrados en el art. 6 del Código contencioso Administrativo, y a pesar de ser respetuosa mi petición, hasta el momento no ha sido objeto de respuesta ...".

Señaló, además, que tan sólo pretende la respuesta a su petición y no la solución concreta al hecho que la motiva.

2. La Sentencia que se revisa

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante sentencia de febrero 24 de 1995, resolvió denegar la tutela, con base en los siguientes argumentos:

-La Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá respondió la solicitud del peticionario el 17 de enero del presente año, “explicándole que le dio traslado de su solicitud al Coordinador General de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos -que es el competente- en razón a la liquidación de la Edis”, respuesta que, según el fallador se ajusta a las prescripciones del Código Contencioso Administrativo, por cuanto “la solicitud presentada a funcionario incompetente se deberá remitir al competente y darle aviso al interesado de esa situación”.

- No se tiene prueba de que la Edis haya recibido la solicitud del actor, “más cuando está en proceso de liquidación y se han establecido nuevas dependencias administrativas para atender los asuntos que le corresponden”, a lo cual se suma que la Coordinación General de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos no fue demandada en esta acción de tutela, por lo cual no puede haber pronunciamiento sobre ella...”

- En relación con la expedición de una fotocopia de la comunicación dirigida al Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del trámite de otra acción de tutela, se consideró que la Sala no podía ordenarla porque la referida comunicación “nada tiene que ver con el accionante” y porque “se estaría suplantando una decisión de fondo de carácter administrativo ordinario por un procedimiento residual, como es la acción de tutela” que no procede “para hacer respetar derechos y prestaciones sociales que tienen rango eminentemente legal”. Finalmente, se indicó que la tutela no procede ya que “el accionante tiene acción judicial ordinaria ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “ y no existe el perjuicio irremediable que, de conformidad con el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991, es aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala 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 3o. y 241 numeral 9o. De la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La materia

La acción de tutela a cuya revisión se procede en esta oportunidad, permite a la Corte insistir sobre algunos de los criterios que, en reiterada jurisprudencia, ha venido fijando, en procura del cabal entendimiento del instrumen-

to de defensa de los derechos constitucionales fundamentales que el artículo 86 de la Carta Política prevé.

A. En primer término, es preciso recabar acerca del importante papel que corresponde a los jueces de la República, tratándose del trámite y decisión de las acciones de tutela que ante ellos se presentan. Se encuentra suficientemente establecido que, al referido mecanismo de protección, puede acudir cualquier persona que sienta vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales por la autoridad pública o por los particulares, en los casos que la ley contempla; con prescindencia de especiales exigencias relativas a la edad, sexo, origen, raza o condición social; circunstancia que explica su carácter informal.

En concordancia con las características señaladas, atañe al juez desplegar siquiera un mínimo de actividad tendiente a fijar y a estimar debidamente los hechos que sirven de base al amparo impetrado, para que, previos la pertinente consideración y análisis, esté en adecuadas condiciones de decidir si concede o niega la protección pedida.

Así las cosas, resulta reprochable, en grado sumo, que el juez se apresure a proferir un fallo, sin haberse preocupado por verificar y sopesar la información o por decretar las pruebas necesarias para clarificar la situación del accionante y sus específicas circunstancias.

En el evento que ahora se examina, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se limitó a avocar el trámite y a efectuar las respectivas notificaciones, omitiendo cualquiera otra actuación orientada a allegar los elementos indispensables al propósito de lograr una persuasión, fundada y razonable, sobre el asunto sometido a su juicio.

Una actitud semejante revela el olvido de la tarea que la Constitución Política confía a los jueces, al encargarlos, mediante la acción de tutela, de la protección de los derechos constitucionales fundamentales; relevante objetivo que se ve frustrado cuando se omite la debida ponderación y el examen serio y concienzudo de cada caso concreto.

B. En segundo término, la Sala advierte que, además de la convicción que debe procurar el juez respecto de los hechos, es necesario que el fallador sepa cuál es la normativa que debe aplicar para resolver el asunto y cuál es el derecho vigente. El Tribunal argumenta que “de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6-1 del D.L. 2591 de 1991 no se está ante el evento de un PERJUICIO IRREMEDIABLE que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una INDEMNIZACION como la normatividad lo exige para su viabilidad”, cuando lo cierto es que la definición citada dejó de pertenecer al ordenamiento jurídico, en virtud de la sentencia No. 531 de 1993, por medio de la cual esta Corte

declaró “INEXEQUIBLE el inciso 2 del numeral primero del artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991” que la contenía.

C. Ahora bien, Guillermo Martínez León pretende que la Empresa Distrital de Servicios Públicos resuelva una solicitud suya radicada el 13 de enero de 1995. Consta en el expediente que la petición mencionada se dirigió también a la Oficina Jurídica de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá que, el 17 de enero del año en curso, informó al peticionario **el traslado de su reclamación** al Coordinador General de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, “por ser de competencia de la Empresa Distrital de Servicios Públicos -Edis-en liquidación”. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca entiende que esta comunicación constituye una adecuada respuesta en lo que tiene que ver con la Alcaldía Mayor y que, por ende, el derecho consagrado en el artículo 23 superior no resulta desconocido. Considera, además, que no se tiene prueba acerca de que la Edis haya recibido la solicitud y que la acción de tutela no está llamada a prosperar por no haberse dirigido contra la Coordinación General de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos. Por su parte, el accionante estima que su inquietud no ha sido resuelta, situación que, en su sentir, se traduce en la violación del derecho de petición, y por eso, intentó la acción de tutela en contra de la Edis.

D. La Corte Constitucional, por intermedio de sus diversas Salas de Revisión, ha expuesto con absoluta claridad que el derecho de petición comprende la facultad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, y adicionalmente, la obtención de una pronta resolución, de modo que la autoridad pública que guarda silencio, absteniéndose de brindar una respuesta o que la produce, pero con evidente tardanza, conculca el derecho.

Fuera de lo anterior, la doctrina constitucional, fijada por la Corte, ha indicado que no cualquier respuesta satisface las exigencias propias del derecho contemplado en el artículo 23 de la Constitución. La resolución que la norma impone implica entrar al fondo del asunto, de manera que la decisión que finalmente se adopte en realidad resuelva, positiva o negativamente, la cuestión planteada, aludiendo, en todo caso, a la materia pertinente. Una respuesta que tan sólo se ocupe de temas diferentes a los directamente vinculados a la solicitud o que evada el sentido real o verdadero de la determinación que deba tomarse, pese a que sea oportuna, se manifiesta contraria a la cabal observancia del derecho de petición.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte:

“...el expuesto sentido de la resolución tiene cabida tan sólo cuando la autoridad a la cual se ha dirigido la persona peticionaria goza de competencia para resolver el asunto materia de petición y si, además, en

los casos en que el objeto de la petición tiene previamente señalado un procedimiento, es decir, aquellos en que el trámite ha sido reglado, han sido cumplidos los requisitos exigidos por la ley.

Es claro que en el marco del Estado de Derecho, cuando el peticionario ha presentado la solicitud ante funcionario incompetente, la contestación de éste no puede consistir sino en la expresión oportuna de que le es imposible resolver, procediendo por tanto, a dar traslado a quien corresponda la competencia. De todas maneras para cumplir en estos casos con el mandato constitucional, es necesaria la respuesta en el expresado sentido ; se violaría el derecho si basado en su incompetencia, el servidor público se olvidara del tema o, aún remitiéndolo al competente, dejara de dar oportuna noticia sobre ello al peticionario.”. (Sentencia T-575 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

E. Tal como se consignó más arriba, la petición que motivó el ejercicio de la acción de tutela fue dirigida a la Empresa Distrital de Servicios Públicos y a la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá. De conformidad con lo hasta aquí expuesto, es incuestionable que la Alcaldía cumplió oportunamente el deber de dar respuesta indicándole al peticionario que, de su escrito, se daba traslado al funcionario competente. Empero, no es posible afirmar lo mismo de la Edis y del Coordinador General de la Unidad de Servicios Públicos, pues pasado un mes, desde el momento en que la Alcaldía dio traslado de la petición, ninguna noticia había tenido el solicitante acerca del destino o del eventual trámite impartido a su escrito, y no es válido justificar la demora, como lo hace el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, aduciendo que, en el caso de la Empresa accionada, se carecía de prueba que demostrara que efectivamente había recibido la petición y que, en relación con el Coordinador, no cabía pronunciamiento alguno por no haber sido demandado.

La deficiencia probatoria, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca observa, no sería tal si el despacho de conocimiento hubiera obrado con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia (art. 3 D.L. 2591 de 1991), requiriendo de la entidad demandada los informes del caso, el expediente administrativo o la documentación contentiva de los antecedentes del asunto (artículos 20, 21 y 22 del D.L. 2591 de 1991).

En cuanto a la legitimación pasiva del Coordinador General de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, en criterio de la Sala, una simple interpretación del escrito de tutela y de los elementos aportados por el actor basta para concluir que se halla cobijado por la acción impetrada, en efecto, el actor la dirigió en contra de la Edis, pero anexó a su escrito la comunicación que la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá le envió para informarle del traslado de la reclamación al mencionado Coordinador, “por ser de competencia de la

Empresa Distrital de Servicios Públicos”, de donde surge, con total nitidez, que el Coordinador debe atender los asuntos relacionados con la Edis y que, siendo así las cosas, resulta impropio escindir los campos de actuación para favorecer el desempeño independiente de dos dependencias que, al contrario, deben actuar conjunta y coordinadamente.

El hecho de que la Empresa Distrital de Servicios Públicos se encuentre en proceso de liquidación no autoriza la desatención de las solicitudes, porque los particulares no deben soportar las nocivas consecuencias de las dificultades por las que atraviese la administración y, además, porque el trámite y la decisión de asuntos como el planteado por el accionante se confían a otras instancias, en este caso al Coordinador General de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, que no podría cumplir sus cometidos si pretendiera actuar sin establecer contacto con la Empresa en proceso de liquidación. El traslado que se le corrió de la petición formulada a la Edis es suficientemente demostrativo de los anteriores asertos.

En virtud de la indispensable cooperación entre la Empresa y el aludido coordinador, es posible, entonces, predicar que carece de sustento la afirmación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el sentido de que éste último no fue demandado, por lo tanto, la notificación de la presente acción de tutela a la Empresa Distrital de Servicios Públicos (folios 9 y 10), dada la colaboración y el contacto necesario, es, en sentir de esta Sala, suficiente para entender vinculado al Coordinador que, se repite, atiende algunas situaciones relacionadas con la Empresa.

En la petición que el actor elevó, solicita, adicionalmente, que se le expida fotocopia de un concepto de la oficina jurídica de la Edis. A este respecto es oportuno recordar que, sin perjuicio de su especificidad y autonomía, el derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho de petición y, por lo tanto, comporta una pronta resolución. El Código Contencioso administrativo prevé el silencio administrativo positivo (art. 22), que opera cuando las autoridades dejan transcurrir el término máximo de 10 días y no responden las peticiones relacionadas con documentos. En tales eventos, si las copias requeridas no se entregan dentro de los tres días siguientes a la configuración del silencio administrativo positivo, se vulnera el derecho fundamental a obtenerlas y, ante la ausencia de un medio judicial que pueda garantizar su protección eficaz, procede la acción de tutela. (Sentencias T-464/92, T-473/92, T-306/93).

En las circunstancias anotadas, la Sala no abriga dudas acerca de la vulneración del derecho fundamental de petición y del derecho a obtener copias, en consecuencia, ordenará, en la parte resolutive, adoptar la decisión pertinente y entregar la copia pedida dentro del perentorio término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia de febrero 24 de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada y en consecuencia, ordenar a la Empresa Distrital de Servicios Públicos, Edls y al Coordinador General de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos que, si todavía no lo han hecho, resuelvan la solicitud presentada por Guillermo Martínez León y le expidan copia del concepto jurídico por él solicitado, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia.

Tercero. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-211

de mayo 12 de 1995

DERECHO A LA EDUCACION / LIBERTAD DE ENSEÑANZA - Reglamento estudiantil / DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD / MATERNIDAD - Protección

La Corte es consciente del contenido del concepto de libertad de enseñanza que implica la adopción de una ética por parte del respectivo colegio y en consecuencia el deber jurídico de los estudiantes de acatarlo, pero esa concepción ética NO es absoluta tiene que ser compatible con los fines de la educación que implica respecto a los derechos humanos, por lo tanto deben cohabitar los diversos derechos que están en juego respetándose el núcleo esencial de cada uno de ellos. La calificación del núcleo esencial implica que cada derecho cumpla su función; en conclusión, el colegio tiene derecho a una ética pero la alumna tiene derecho a educarse y al libre desarrollo de la personalidad con relación a la maternidad. En tal sentido se debe interpretar el derecho fundamental a la educación frente a los reglamentos estudiantiles.

DERECHO A LA AUTODETERMINACION DE SER MADRE

Se coarta la libre decisión de la estudiante de escoger como nueva forma de vida su condición de madre, limitándole la facultad de autodeterminarse conforme a su propio arbitrio dentro de los límites permitidos. En este orden de ideas el rector no tiene ninguna potestad para impedirle a la estudiante que dirija soberanamente su vida, siempre que transite dentro de los lineamientos que le impone la ley y sin que traspase la barrera donde se inicia el derecho de los demás.

**DIGNIDAD HUMANA - Derecho susceptible de tutelarse /
ESTUDIANTE EMBARAZADA**

Es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución. La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia, lo que a menudo sí acontece con los derechos que deben necesariamente coexistir con otros y admiten variadas restricciones. La dignidad es un derecho fundamental que es susceptible de tutelarse. Del hecho de estar embarazada se deduce una relación sexual, pero no siempre se deduce conducta inmoral. Como el retiro de la estudiante embarazada ocurrió, se han violado los derechos a la educación, autonomía de ser madre e igualdad y por estas razones debe prosperar la tutela.

Ref.: Expediente T-65732

Peticionario: Farley Samaris López Guisao

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Apartado.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema:

- Protección a la educación de alumna embarazada.

Santafé de Bogotá D.C., doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-65732, adelantado por Samaris López Guisao.

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, habiendo entrado al Despacho el 24 de abril del presente año.

1. Solicitud

La menor (de 16 años) Farley Samaris López Guisao se presentó al Juzgado Segundo Penal Municipal de Apartadó, al 20 de febrero de 1995, con el fin de instaurar acción de tutela contra Berte de Jesús Montoya, sacerdote y rector del Colegio Diocesano "Juan Pablo II", por cuanto le impide continuar estudiando, en el décimo grado, por el hecho de estar embarazada.

2. Información preliminar

a) La menor, en el momento de instaurar la tutela contaba con 6 meses de embarazo, fijándose como fecha probable del parto el 16 de mayo de 1995 (dictamen del instituto de medicina legal). Hay, urgencia para tomar una decisión porque la alumna ha perdido dos meses de clases y está cercano el parto.

b) El 22 de febrero de 1995 el Colegio certifica que la conducta de Samaris López fue "Excelente" desde 1992 a 1994, que la disciplina fue "buena" en 1993 y "Excelente" en 1992 y 1994.

c) En el mismo colegio apareció la hoja de matrícula 00134, sentada el 16 de enero de 1995, aunque sin firmas. Hay, además, prueba del pago de los derechos de matrícula de 1995 y de la cuota a la asociación de padres de familia. Y, la estudiante asistió a los primeros días de clase.

d) El Rector confiesa que retiró a la alumna, después de iniciadas las clases, por estar embarazada. Dice, entre otras cosas:

"Yo no entiendo ni comprendo qué autoridad inclusive la de los mismos legisladores tendría un hijo estudiando en preescolar, en primaria o en bachillerato en un establecimiento de carácter privado que tiene el derecho a la selección del personal aceptaría tener su niño o su niña frente a un grupo de compañeros o compañeras también niños y niñas o mayores de edad presentando una barriga sin contar con una estabilidad familiar o una unión formal. Se podría entender como una mujer de mala suerte, de una debilidad que nadie la censura o como una mujer dedicada a la pros-

titución sean las razones que sean, o como una niña o una mujer producto de una familia que descarga toda la responsabilidad de la formación en un establecimiento educativo, Por estas razones no se le permitió a la señora madre y a la niña firmar la matrícula se le citó nuevamente a la mamá y no respondió al llamado entonces el sábado 18 de febrero en clase de dibujo técnico se le llamó a la joven y se le dijo que su matrícula estaba en entredicho.”

e) El Rector hizo por escrito esta propuesta:

“Como Rector y como Amigo de ella le ofrezco el pago de pensión en el establecimiento nocturno a donde ingrese, hasta por el valor de \$8.000 (ocho mil pesos) mensuales, equivalentes a una beca que ha venido disfrutando del ICETEX, ya que uno de los obstáculos que ella ha presentado ha sido el de perder la beca; así mismo se le concede la gracia de hacer el curso extraescolarmente de dibujo técnico que para dicho grado se dicta los sábados de 8:00 a.m. a 12:00 p.m.”.

f) Lo concreto es que la alumna fue retirada del colegio, sin orden de expulsión, sin investigación previa, simplemente porque está embarazada, sin estar casada, ello atenta contra los mandamientos de la ley de Dios como lo dice el Rector. En compensación se le ofrecieron \$8.000,00 mensuales para que estudiara en **otro** colegio, ofrecimiento que la menor no aceptó.

3. Decisión del a-quo

El 2 de marzo de 1995, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Apartadó, negó la tutela por cuanto, en su sentir, no se ha vulnerado el derecho a la educación y le comunicó al Colegio que “tomen la decisión que considere más prudente”.

El Juzgado adujo:

“Desde el mismo nombre del colegio (Colegio Diocesano Juan Pablo Segundo), hasta el contenido del reglamento en comento se vislumbra claramente que la institución imparte una educación de acuerdo a los principios y bases de la religión católica. La misma Constitución Nacional en su artículo 19 garantiza la libertad de cultos y protege la diversidad de doctrinas religiosas existentes; por lo tanto, toda persona es libre de escoger la religión que más se acomode de acuerdo a sus propias creencias. No puede ir en contravía un derecho constitucional con otro; es decir, no puede ser más importante un derecho que otro. Por tradición Colombia ha sido un país donde un porcentaje de sus habitantes profesa la religión católica y la mayoría conocemos sus bases y principios.

“La moralidad cristiana irreprochable” a que alude el reglamento estudiantil en su capítulo 3, numeral 3.2 es un término bastante etéreo; del cual sólo podría hablar una persona perteneciente a la iglesia; pues no es el juez de tutela quien debe calificar la moralidad cristiana de las personas. El rector del colegio que es un Ministro de la Iglesia puede tener un concepto más claro sobre ese tópico y es quizás en ese plantel educativo la única persona que puede calificar en ese aspecto el comportamiento de sus alumnos; y como director del plantel que es, es la persona encargada de velar porque los principios morales y cristianos que pretende impartir en el colegio, se cumplan.

Más adelante agrega:

“En otros términos los directivos del colegio no tienen porqué “tragarse entero” y cohonestar la actitud de Farley Samaris López Guisao pues ello va en contra de todos sus principios y va en contra de todos los valores morales que pretende inculcar en los alumnos que allí admiten; ello iría en contra de su propia filosofía y en beneficio de un sólo alumno no pueden cambiar sus metas y propósitos educativos, pues se iría al traste todo el período de formación anterior.

La Constitución Nacional en ningún momento condiciona el derecho a la educación, es decir a que éste tenga operancia y efectividad en un lugar o institución determinado y cosa diferente ocurriría si en el municipio de Apartadó sólo existiera esa institución educativa; pero ello no es así, en éste municipio existen diversidad de centros educativos, inclusive en criterio de éste despacho, le favorecería más para su estado.”

Y remata diciendo:

“La Constitución Nacional es para los Jueces y los abogados; lo que la Biblia es a los Ministros de la Iglesia y no es precisamente el Juez de tutela quien deba interpretar los contenidos bíblicos; debe sí, respetarlos. La “moralidad cristiana” es un tema bastante álgido; dentro del cual se encuentran inmersas una serie de conceptos y filosofías que chocan con la realidad jurídica y normativa; pero no por ello podemos ordenar a un sacerdote que contravenga y olvide los principios y valores que divulga. No podemos enfrentar las creencias, la fe y la moralidad con nuestra Constitución; no podemos obligar a un ministro de la iglesia a que cohoneste situaciones que su filosofía y sus principios no comparten.”

4. ¿Qué existe en el expediente respecto al desconocimiento de la “moralidad cristiana” a la cual se refiere el Juzgado?

4.1. En el reglamento del colegio aparece como justificación de la institución “volver a vivir los valores tradicionales de la moral cristiana”, siendo

objetivos “rescatar los valores morales”, promoviendo la moral cristiana “GRADUALMENTE” (art. 1-3-2) ya que Apartadó es “un medio tan sacudido por la violencia y la descomposición moral” y por eso son deberes de los alumnos entre otros:

“El reconocimiento y acatamiento de la autoridad familiar, eclesiástica, educativa y civil. La moralidad cristiana irreprochable, el respeto a las personas en general y el amor de Dios, son cualidades que deben distinguir a todo alumno del colegio dentro y fuera de él.

Los alumnos deben respetar y obedecer a los profesores del colegio, reconociéndolos como personas que buscan su bien, por encima de cualquier otro interés. Por lo mismo se le debe expresar gratitud y lealtad.

Los alumnos deben presentarse a todas las actividades formales del colegio con uniforme limpio y completo, ya sea el de diario o el de educación física.

Deben demostrar interés por su buena presentación personal, sin extravagancia. Los hombres con el cabello corto y ordenado, las damas con la frente y la cara descubierta y sin maquillaje, adornos ni joyas.”

El artículo citado es esgrimido por el sacerdote-rector para evitar:

“el escándalo de estar en semana en clases cuando simultáneamente hay cursos de preescolar, niños de primaria, niños de secundaria la gran mayoría de ellos inocentes”.

Escándalo que según él proviene de Samaris López “presentando una baringa” y “una niña embarazada para mí no es tan niña”.

4.2. La política de la Institución, la precisa el Rector en la siguiente frase:

“Todo lo que se presenta hoy y se siga presentando lo atribuyo a no haber podido cortar el MAL, para nosotros, Colegio Diocesano, que pretendemos firmar en los principios, ya mencionados, pero también aplicando las PENAS MEDICINALES para bien de esa comunidad”.

Para el Vicerrector Jorge Eliecer Urrego “para la educación de las madres en embarazo o madres hay centros especiales”. Y, respecto, a un caso anterior de una alumna que estaba embarazada, justificó la no expulsión porque:

“estaba terminando el año y no se notaba el embarazo, ni tenía el tiempo de parto y se dejó el asunto quieto”.

Al parecer, a las directivas las preocupa la visualización del embarazo. La recepcionista Nelly de Urrego dice que es:

“un mal ejemplo sobre todo para los de pre-escolar, que son los más pequeños, ver niñas en embarazo”,

Y, el mismo Rector califica retiro de la alumna como:

“CARIDAD PREVENTIVA”

Por eso, le ofreció a la alumna embarazada que continuara asistiendo los sábados a los talleres de dibujo técnico, pero

“NO COMO ALUMNA SINO COMO UNA PERSONA”.

Una de las educadoras, Gloria Patricia Valencia, agrega:

Ella siendo una niña soltera no es como una modelo de la que podemos dar ejemplo a los niños”.

Pero, dicha testigo afirma que al colegio llegan especialmente alumnos que provienen:

“de hogares desintegrados... son niños en su mayoría de madres solteras, uniones libres, o mamás que viven con otras personas diferentes a los padres de los hijos...”

Y el mismo Juzgado averiguó que en el curso de Samaris López el contorno familiar de los alumnos es este:

“9 son hijos de matrimonio legalmente-constituido, 8 son hijos de madres solteras, 15 viven solamente con su madre. Ninguno de sus compañeros es casado, sólo uno vive en unión libre, 30 de ellos están de acuerdo con el matrimonio, 3 con la unión libre, 8 alumnos tienen hermanas solteras y con hijos”.

Discrepando de sus compañeros de docencia, respecto a la actitud frente a la estudiante embarazada, la doctora Vivian Salas López dice:

“PREGUNTADO. *Que efectos ha notado usted como educadora en los demás alumnos de su curso a consecuencia del estado de Farley,*
CONTESTO. *ellos la tratan con mucho cariño, yo sólo he estado allí dos veces.* **PREGUNTADO.** *Que opinión le merece a usted, en caso de conocerlos, los artículos de la Constitución Nacional que hablan del derecho a la educación y de los derechos de los niños prevalecen sobre los demás.*
CONTESTO. *Me parece que está bien, yo creo que en el caso de Farley ella debe continuar estudiando pero tiene que saber encontrar el momento oportuno y de tener mucho talento y en el colegio está la única institución en Uraba que imparte dibujo constructivo y arte y como ella tiene tanto*

talento debe desarrollarlo completamente. PREGUNTADO. Diga al Despacho si usted considera que sea nocivo para ella y para sus compañeras y compañeros que ella estudie en estado de gravidez. CONTESTO. Primeramente el embarazo no es una enfermedad pero ella tiene cierto riesgo asistiendo al colegio pero ella debe asumirlo, los muchachos de ese colegio tienen mucho problema en las casas, ellos son muy faltos de afectos y cariño, me preocupa que ellos y ella creen que ese cariño sólo lo consigan con un niño (sic) pero por otro lado es bueno que ellos aprendan de primera mano la lección de qué esperando niño en mi concepto creo que lo mejor para ello es que vuelva el año entrante. PREGUNTADO. Manifieste al Despacho que actitud asumirían usted en caso de que esta tutela se fallase en favor de Farley Samaris, es decir que se ordenará el asentamiento de su matrícula CONTESTO. Yo promovería un movimiento en el colegio de aclaración sobre lo que pasó y fomentaría el buen trato a Farley y el aprovechar las circunstancias para que los compañeros y compañeras aprendan que hay un momento para todo en la vida, también vigilaría el trato de los profesores y el personal administrativo hacia Farley. PREGUNTADO. Señale las características del plantel educativo y la calidad de los educandos. CONTESTO. El colegio está ubicado en una zona con bastantes problemas sociales, el padre recibe alumnos que en otros colegios rechazan por motivos disciplinarios y la situación familiar generalmente es conflictiva, en el colegio lo hacen sentir personas y les dan responsabilidad y yo he notado que en estos tres años los muchachos de este grupo han cambiado. PREGUNTADO. Bajo gravedad de juramento diga al Despacho si usted tiene más para decir, corregir o enmendar en la presente diligencia. CONTESTO. Yo creo que lo que importa es lo que Farley quiera sin presiones.”

4.3. Las referencias del colegio respecto a la conducta de Samaris López son las mejores, no sólo porque así lo digan las calificaciones (todos los años: conducta excelente) sino porque lo expresan sus compañeros de estudio.

Inclusive, el Rector emplea términos muy respetuosos al referirse a la joven como estudiante, su rechazo es por el embarazo, pero él mismo dice que no lo objetaría dentro de “una estabilidad familiar o una unión formal”; y al referirse a **otra** estudiante embarazada, a quien **no** se retiró del Colegio, expresa que esa otra joven “se la pasaba durmiendo en las clases, iba con los vestidos mas extravagantes al colegio, faltaba cuando le parecía o no podía asistir, se creyó superprotegida” .

Tampoco existe el más leve indicio que señale actitudes inmorales de la joven, y, el hecho del embarazo no puede indicar necesariamente una inmoralidad.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su exámen 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.

B. Temas jurídicos a tratar

Es importante desarrollar un tema que, en principio, sustentaría una reiteración de jurisprudencia: el derecho de la embarazada a continuar con su educación.

Además, por las características del caso, se requiere estudiar también estos aspectos la dignidad, la igualdad y la autonomía.

1. Los derechos a la educación, autodeterminación e igualdad

En un caso muy similar, en el cual prosperó la tutela, la Corte dijo:

*“El derecho que está en juego y que se viola es el de la educación, porque la separación de la estudiante del Colegio la priva de los conocimientos que a través de ella se le brindan y que contribuye al perfeccionamiento de su ser. Del mismo modo se le desconoce tanto el derecho a la igualdad de la persona humana al colocarla en situación **capitis deminutio** por el hecho de encontrarse en estado de embarazo como el derecho a la autodeterminación al pretenderse coartar su libertad para desarrollar su propia personalidad”¹.*

Referente al primero de los derechos aludidos: el de **educación**, agregó:

“Impedir a una persona el acceso a los conocimientos que sólo la educación transmite, significa negarle las posibilidades de ser y de obtener las capacidades para desempeñar los oficios y ejercitar los saberes que demanda la sociedad del mundo moderno enriquecida día a día por inventos científicos y tecnológicos que obligan al hombre a adquirirlos y ya co-

1. T-420/92, Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez.

mo elemento esencial de supervivencia. Piénsese por ejemplo, como se dice y reconoce hoy, que el analfabeta de fin de siglo y del nuevo que próximamente se inaugura es el que desconoce la informática y no el abecedario.

Xavier Zubiri, gran filósofo español al hacer referencia sobre las potencialidades del hombre señala que "la persona con sus capacidades accede a unas posibilidades, las cuales una vez apropiadas se naturalizan en las potencias y facultades con lo cual cambian las capacidades. Con estas nuevas capacidades, las personas se abren en un nuevo ámbito de posibilidades. Es el ciclo capacidad, posibilidad, capacitación: en la teoría como proceso" ².

La Constitución Nacional eleva la educación a la categoría de un derecho de la persona humana y le otorga el carácter de servicio público que cumple una función social, pues sólo con base en ella puede conseguirse el desarrollo autónomo y creativo del individuo acorde con sus intereses y necesidades sociales.

Dice su artículo 67:

"La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: Con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la creación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente".

"...

Emilio Durkheim en su libro "Educación y filosofía" señala que: "La educación tiene antes que nada una función colectiva si tiene por objeto adaptar al niño (el joven y la persona) al medio social en que está destinado a vivir, es imposible que la sociedad se desinterese de semejante operación".

..."Si atribuimos algún valor a la existencia de la sociedad, hace falta que la educación asegure entre los ciudadanos una suficiente comunidad de ideas y sentimientos sin las cuales toda sociedad es imposible".

2. Xavier Zubiri, citado por Luis José González y Germán Marquinez en "Educación para el Cambio", pág. 137, editorial el Buho, Bogotá, 1989 (tomado de "Siete Ensayos de Antropología Filosófica"), Xavier Zubiri, Usta, Bogotá, 1982.

*... "Desde el momento que la educación es una función esencialmente social el Estado no puede desinteresarse de ella"*³.

Por último ha de decirse que esta Corporación en sentencia N° T-02 de 8 de mayo de 1992 otorgó a la educación el carácter de derecho fundamental.

*Acerca del tema de la educación por último, el artículo 27 de la Carta previene que "El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra"*⁴.

2. El derecho fundamental a la educación frente a un reglamento del colegio

La Corte es consciente del contenido del concepto de libertad de enseñanza que implica la adopción de una ética por parte del respectivo colegio y en consecuencia el deber jurídico de los estudiantes de acatarlo, pero esa concepción ética NO es absoluta tiene que ser compatible con los fines de la educación (art. 67 C.P.) que implica respecto a los derechos humanos, por lo tanto deben cohabitar los diversos derechos que están en juego respetándose el núcleo esencial de cada uno de ellos. La calificación del núcleo esencial implica que cada derecho cumpla su función; en conclusión, el colegio tiene derecho a una ética pero la alumna tiene derecho a educarse y al libre desarrollo de la personalidad con relación a la maternidad. En tal sentido se debe interpretar el derecho fundamental a la educación frente a los reglamentos estudiantiles.

En la sentencia antes citada, la T-420/92, se daba el caso de que disciplinariamente el reglamento del colegio consideraba como falta "la inmoralidad comprobada y la relación carnal". Sobre este aspecto dijo la Corte:

*"Por último la Sala no puede aceptar que por el hecho de que la estudiante haya quedado en estado de embarazo, se deduzca o sirva de prueba para imputarle actos "inmorales" y "carnales" dentro de dicho plantel. Es esta una aseveración muy personal del rector huérfana de toda prueba"*⁵.

Y, el doctor Antonio Barrera, sentencia, T-79/94 dijo:

"Como se puede concluir de lo examinado, la cancelación de la matrícula de la demandante por su progenitora, no obedeció a una decisión libre, si-

3. Emilio Durkheim Educación y Sociología. Editorial Linotipo, Bogotá, 1973. Pág. 82-83.

4. T-420/92, ya citada.

5. *Ibidem*.

no, por el contrario, a una determinación inducida por la Directora de la Normal, con la cual, además, se le impuso a la afectada una sanción disciplinaria por el hecho de su embarazo, mientras adelantaba el décimo grado de sus estudios de nivel medio.

Con la actitud asumida, en los términos señalados, se vulneró el derecho fundamental a la educación, porque se sancionó un hecho que no está previsto como un acto de indisciplina, sin aplicar los procedimientos adecuados y desconociendo con ello, el derecho de defensa, que se consagra, no sólo como la facultad de utilizar los procedimientos y recursos apropiados de defensa, sino también, a la garantía de que el hecho punible o sancionable esté expresa y previamente consagrado en una norma preexistente, legítimamente expedida e incuestionablemente vigente.

En el caso de autos, como se ha visto, no estaba tipificado en el Reglamento de la Normal el hecho del embarazo, como lo fue en alguna oportunidad, al decir de la propia Directora del establecimiento académico, como una contravención; en tal virtud, al tener en cuenta el estado de embarazo de la petente, como un acto violatorio de dicho reglamento, por razones de orden moral, y acudir a su aplicación, en forma ilegítima, para presionar el retiro de la petente y negar luego su reintegro, se quebrantaron los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad ante la ley, desarrollo de la personalidad y al debido proceso”⁶.

3. Derecho a la autodeterminación de ser madre

Continúa diciendo la Corte en la tutela 420:

“La Sala considera que el rector ha desobedecido también el mandato constitucional del Derecho a la Autonomía establecido en el artículo 16 como derecho fundamental, por cuanto coarta la libre decisión de la estudiante de escoger como nueva forma de vida su condición de madre, limitándole la facultad de autodeterminarse conforme a su propio arbitrio dentro de los límites permitidos. En este orden de ideas el rector no tiene ninguna potestad para impedirle a la estudiante que dirija soberanamente su vida, siempre que transite dentro de los lineamientos que le impone la ley y sin que traspase la barrera donde se inicia el derecho de los demás.

La nueva condición de vida de la estudiante no infringe ninguna disposición de derecho, como tampoco afecta el libre ejercicio de las potestades de los demás. Además a favor de la maternidad se han consagrado dis-

6. Sentencia T-079/94, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

posiciones tuteladoras contenidas en la legislación sobre seguridad social en el orden mundial como también en las constituciones de los Estados.

En el nuestro, el artículo 53 superior erige como principio mínimo fundamental laboral la “protección esencial a la mujer, a la maternidad...”

Por todo ello el rector de marras se inmiscuyó gravemente en la vida personal de la estudiante e inexplicablemente se convirtió en un implacable Savonarola criollo de la moralidad de ella, atentando contra su derecho a la autodeterminación.”

4. La igualdad

En la sentencia T-420/92 se dijo:

“Considera así mismo esta Corporación que también se le ha vulnerado el derecho fundamental de la igualdad a la joven Luz Carmenza Escudero Patiño, ya que el rector al marginarla del derecho a la educación, le da un trato de inferioridad en relación con las otras estudiantes y la discrimina cuando afirma que es objetivo primordial de la moral del establecimiento cerrarle las puertas a las madres solteras.

La Carta Política proscribiera tal proceder en su artículo 13, así:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan”⁷.

Con mayor razón se viola el derecho a la igualdad si en un mismo colegio y ante un caso similar no se retiró a la alumna y al mismo tiempo se permite que un alumno viva en unión libre y no haya explicación satisfactoria para el trato discriminatorio que afecta a la solicitante de la presente tutela.

7. *Ibidem*

Las transcripciones hechas señalan una reiteración de jurisprudencia, sin embargo es necesario estudiar este otro punto.

5. Respeto a la dignidad

Numerosas providencias se han referido a la dignidad:

“Según el artículo 1º de la Constitución, Colombia es una República fundada, entre otros valores, en el respeto a la dignidad humana. Y de conformidad con el inciso final del artículo 53, la ley no puede menoscabar la libertad y la dignidad humanas.

Esto nos lleva a preguntarnos: ¿qué es la dignidad humana?

Según Kant, “...el hombre, y en general todo ser racional, existe como un fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado al mismo tiempo como fin.” Y partiendo del supuesto de que el hombre es un fin en sí mismo, enuncia este imperativo categórico: “Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo, y nunca solamente como un medio.” (“Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”, y otros escritos, Ed. Porrúa S.A., México 1990, pág. 44).

En relación con la teoría de Kant sobre la persona, afirma Recasens Siches:

“En este sentido dice que los seres racionales se llaman personas en tanto que constituyen un fin en sí mismo, es decir, algo que no debe ser empleado como mero medio, algo que, por consiguiente, encierra albedrío. La persona es un ser enteramente diverso de las cosas, diverso por su rango y dignidad. Personalidad es “libertad e independencia del mecanismo de toda la naturaleza”. Conviene, pues, subrayar que en Kant el concepto de persona surge a la luz de una idea ética. Esto es, la persona se define no atendiendo sólo a la especial dimensión de su ser (v.gr., la racionalidad, la indivisibilidad, la identidad, etc.), sino descubriendo en ella la proyección de otro mundo distinto al de la realidad, subrayando que persona es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquel que tiene su fin en sí mismo, y que cabalmente por eso posee DIGNIDAD, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que, por tanto, tienen PRECIO. Y ello es así, porque la persona es el sujeto de la ley moral autónoma, que es lo único que no tiene un valor solamente relativo, o

sea un precio, sino que tiene un valor en sí misma y constituye así un autofin...” (“Filosofía del Derecho” y “Estudios de Filosofía del Derecho”, Giorgio Del Vecchio y Luis Recasens Siches, UTEHA, México 1946, Tomo I, pág. 353).

El hombre, en síntesis, tiene dignidad porque es un fin en sí mismo y no puede ser considerado un medio en relación con fines ajenos a él⁸.

En otra sentencia se consignó:

*La dignidad humana, cuya vulneración ponen de presente los reclusos que en esta ocasión han ejercido la acción de tutela, es en verdad **principio fundante** del Estado (CP art. 1). Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución.*

La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia, lo que a menudo sí acaece con los derechos que deben necesariamente coexistir con otros y admiten variadas restricciones.

*La naturaleza de **principio** que ostenta la dignidad humana, impide que su desconocimiento pueda ser alegado de manera principal y única como causa de la acción de tutela. Sin embargo, ella se resiente cada vez que una acción u omisión de una autoridad pública viola o pone en peligro un derecho fundamental. Además del quebrantamiento de un derecho fundamental, el accionante de la tutela puede invocar - como ocurre en el presente caso - el agravio infligido a su dignidad humana, y así el Juez podrá apreciar en su fallo tanto la conculcación del derecho como la profanación a la dignidad*⁹.

Y, el doctor Vladimiro Naranjo Mesa explica:

“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 humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal.

8. T-542/93, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

9. T-401/92, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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”¹⁰.

En conclusión: la dignidad es un derecho fundamental que es susceptible de tutelarse.

CASO CONCRETO

Para “cortar el mal” el rector del Colegio Diocesano de Apartadó le impidió continuar sus estudios a Samaris López, joven embarazada calificada por el establecimiento educactivo como de conducta EXCELENTE.

Difiere esta conclusión, del comportamiento adoptado frente a otra joven que también resultó embarazada, sin darse un explicación RAZONABLE al trato distinto. No puede aceptarse como excusa que a una alumna no se la retira porque “no se notaba el embarazo” (frase del vicerrector) y a la López si se la retira por estar “presentando una barriga sin contar con una estabilidad o una unión formal” (frase del Rector).

10. T-123/94, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Como tampoco se justifica que se permita a un estudiante vivir en unión libre mientras por otro lado se imponga una “pena medicinal” (expresión del Rector) a Samaris López por estar embarazada.

Del hecho de estar embarazada se deduce una relación sexual, pero no siempre se deduce conducta inmoral.

Como el retiro de la estudiante embarazada ocurrió, se han violado los derechos a la educación, autonomía de ser madre e igualdad y por estas razones debe prosperar la tutela.

Si, además, a la menor se le ofrece plata para que cambie de colegio, se le insinúa que asista los sábados pero como “particular”, se dice que por el embarazo se la podría entender “como una mujer dedicada a la prostitución”, se le da un trato discriminatorio para “cortar el mal”, habrá que concluir que se le está afectando su dignidad.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia de 2 de marzo de 1995 del Juzgado Segundo Penal Municipal de Apartadó y en su lugar tutelar los derechos a la educación, autonomía, igualdad y dignidad de Farley Samaris López Guisao.

Segundo: ORDENAR a Berte de Jesús Montoya Gómez, en su calidad de Rector del Colegio Diocesano Juan Pablo II, de Apartadó, reintegrar a dicho colegio en el término de 12 horas, a la alumna Farley Samaris López Guisao, a fin de que concluya sus estudios secundarios.

Tercero: Comuníquese lo resuelto en esta providencia, por la vía más rápida, al Juzgado Segundo Penal Municipal de Apartadó, para que haga las notificaciones y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Envíese copia de esta sentencia al Defensor del Pueblo y a la Alcaldía de Apartadó.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

T-211/95

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-212
de mayo 15 de 1995

RECURSO DE APELACION - Sustentación / DEBIDO PROCESO

La exigencia según la cual quien hace uso del recurso de apelación debe sustentarlo para que pueda ser atendido, encuentra plena conformidad con las expresiones de la Constitución, que reconocen el mencionado derecho a la doble instancia y del debido proceso penal. Si no se sustenta el recurso no se ejerce cabalmente el derecho constitucional a la doble instancia en los asuntos que terminan con sentencia judicial; por ello se debe concluir que el derecho a que las sentencias puedan ser objeto de apelación comporta el deber de sustentar la apelación, para que puede entenderse ejercido el derecho.

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA / DEBIDO PROCESO

La voluntad del Constituyente al establecer el derecho a la doble instancia en el inciso primero del artículo 31, no es la de consagrar un mecanismo más o menos automático de revisión o de consulta de las sentencias judiciales, ni el derecho al doble juicio en la Rama Judicial para duplicar innecesariamente el proceso, sino, apenas, el derecho y el deber, salvo las excepciones que establezca la ley, de acudir a la doble instancia dentro de los elementos específicos de configuración legal del debido proceso, que complementan sus definiciones generales y básicas, y dentro de las expresiones que establecen los derechos y las garantías de carácter procesal, para que, cuando sea procedente, no sea un solo juez o una sola instancia la que examine definitivamente la causa y ella se cierre para siempre con un solo juicio; sino por el contrario, se trata de la oportunidad procesalmente regulada de acudir, dentro de las reglas del debido proceso, ante otra autoridad judicial, generalmente superior a la que toma la decisión en primera instancia, para someter todo o una parte de la actuación judicial con el fin de procurar la atención de las

posiciones de las partes inconformes con la sentencia o con la actuación, o para garantizar la efectividad de los derechos de las partes que disienten de lo resuelto.

VIA DE HECHO

La Corte Constitucional no ha variado su jurisprudencia sobre el punto de la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada, puesto que el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, fue declarado inexecutable por esta Corporación en sentencia C-543 de octubre 1º de 1992; empero, y en desarrollo de esa misma jurisprudencia, de igual modo se ha advertido que esa decisión no ha impedido que la acción de tutela pueda adelantarse en todo caso, contra providencias judiciales, cuando se establezca que la decisión es el resultado directo de una actuación por fuera del ordenamiento jurídico que la despoja de su carácter y la convierte en una vía de hecho del juez.

Ref.: Expediente No. T-56173

Actor: Wilson Barrios Vanegas

Magistrado Ponente:- Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., mayo quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Barranquilla el cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y por el Consejo de Estado el dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), previos los siguientes

ANTECEDENTES

A. La Petición

1. En escrito presentado al H. Tribunal Administrativo del Atlántico el día veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y mediante apoderado debidamente constituido, el señor Wilson Barrios Vanegas ejerció la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, con el fin de obtener la protección judicial directa, específica y autónoma

ma de su derechos constitucionales fundamentales al “debido proceso” y “de defensa”, reconocidos en los artículos 29 y 31 de la Constitución Nacional, supuestamente desconocidos en una providencia de segunda instancia de la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Barranquilla por la que se inhibió de desatar un recurso de apelación presentado oportuna y cabalmente, conforme al Código de Procedimiento Penal; la acción de tutela de la referencia fue ejercida para que mediante la correspondiente orden judicial proferida dentro de los trámites previstos en el Decreto 2591 de 1991, se imponga a la Sala Penal del mencionado tribunal, la obligación específica de dar trámite al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, en la cual el peticionario fue condenado a la pena de 17 años de prisión, por el delito de homicidio agravado.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el apoderado del peticionario se resumen como sigue:

- En primer término señala que Wilson Barrios Vanegas fue condenado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de doce (12) de abril de 1994, a la pena de 17 años de prisión por el delito de homicidio agravado; además, advierte que contra esta decisión se presentó recurso de apelación, en su opinión, de manera oportuna y debidamente sustentado, según los requisitos de ley.

- En segundo término advierte el apoderado del peticionario que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en proveído de junio veinte (20) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), resolvió inhibirse de conocer del recurso de apelación, bajo el supuesto según el cual el recurrente no sustentó el recurso de apelación, pues del contenido del mismo sólo se obtienen expresiones y discrepancias genéricas que de ningún modo señalan los puntos en los cuales no está de acuerdo con el proveído “objeto de censura”.

- Considera el peticionario que la decisión del Tribunal dejó a Wilson Barrios en situación de indefensión, vulnerando su derecho al debido proceso establecido entre otras disposiciones en el artículo 29 de la Constitución Nacional, en el cual se advierte: “que quien sea sindicado tiene, entre otros derechos de impugnar la sentencia condenatoria”.

- Por último, advierte que la decisión del Tribunal Superior, Sala Penal, le dá una importancia inusitada al derecho procedimental sobre el derecho sustancial y que su excesivo formalismo desconoce los derechos constitucionales que asisten al condenado, como son el derecho de defensa y el derecho a la presunción de inocencia.

B. La Sentencia de Primera Instancia

El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia de cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), resolvió conceder la tutela promovida por el Wilson Barrios Vanegas y, en consecuencia, dispuso que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, contra la que se dirige la acción, y en el término que establece la ley, debía adoptar las medidas procesales pertinentes para conceder, tramitar y decidir el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado contra la sentencia condenatoria, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla.

Las siguientes son las consideraciones que sirven de fundamento al Tribunal administrativo del Atlántico, que actúa como juez de primera instancia, para conceder la tutela reclamada.

- Señala el Tribunal que, en su oportunidad, el defensor del ahora peticionario, sí sustentó el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, y que no obstante apenas haya hecho referencia a la supuesta omisión en que podría haber incurrido el juzgador penal de primera instancia, en el sentido de no practicar una serie de pruebas técnicas, que le permitirían recaudar el material probatorio suficiente y que exige la ley para condenar, esta sola argumentación es suficiente para estudiar y decidirlo. En este sentido advierte el Tribunal que no obstante que el condenado y su apoderado no hayan presentado ningún otro argumento, ni elaborado ningún otro concepto que sirviera para fundamentar realmente el recurso, la argumentación presentada es suficiente para dar satisfacción al mencionado requisito, como lo dispone la ley frente a la nueva normatividad constitucional que surge dentro del ámbito de la Carta Política de 1991.

- Advierte el Tribunal Administrativo del Atlántico que esta sola argumentación debería lograr que el organismo contra el que se presenta la tutela hubiera estudiado y decidido el recurso de apelación debidamente interpuesto; además, en este mismo sentido indica que los argumentos de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla contra cuya decisión se dirige la demanda de tutela, no son aceptables teniendo en cuenta la prevalencia que tiene el derecho sustancial frente al derecho procesal, consagrado como principio y como normas fundamentales de la función pública que cumple la Rama Jurisdiccional, según el artículo 228 del Estatuto Constitucional.

Concluye el Tribunal, que una vez examinados y estudiados los argumentos expuestos por el defensor del condenado Wilson Barrios Vanegas, el recurso propuesto contra la sentencia atacada debía ser analizado y decidido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

con el fin de amparar el derecho al debido proceso y, además, el de las dos instancias procesales.

C. La Impugnación

Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, doctores Julio Ojito Palma, Iva Crespo de Gómez y Rodrigo Labba Navarro, mediante escritos separados impugnaron la sentencia de 5 de octubre de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, y en términos generales señalan lo siguiente:

- Los impugnantes advierten que según lo previsto en el artículo 32 de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal y dentro del contexto de la normatividad procedimental aplicable al caso en cuestión, se exige que el recurso de apelación sea debidamente sustentado, en el sentido de que se manifiesten claramente los motivos por los cuales no se comparte la sentencia objeto del recurso; además, los impugnantes indican que el Tribunal Administrativo del Atlántico que concedió el amparo o la tutela de los derechos reclamados por el peticionario, únicamente tuvo en cuenta el criterio subjetivo del apelante, por demás vago e impreciso, y que en todo caso no le permitía conocer los motivos del recurso de apelación de la sentencia condenatoria.

También indican que el memorial de sustentación presentado por el defensor del condenado no hace afirmaciones concretas, sino simples y superfluas referencias a principios elementales de contradicción, sin incursionar de manera específica en ellos, por lo que resulta imposible atender la admisión del recurso propuesto por el defensor del señor Wilson Barrios.

- De otra parte, señalan que en este caso la acción se dirige contra una providencia judicial sustentada en normas legales vigentes, y en criterios jurisprudenciales, que no puede ser catalogada como "vía de hecho", y en consecuencia no es procedente el ejercicio de acción de tutela.

D. La Sentencia de Segunda Instancia

-La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, en decisión del dieciocho (18) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), al conocer y fallar en segunda instancia sobre la acción de la referencia, y dentro de los términos de la impugnación propuesta por los mencionados Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, resolvió revocar la sentencia de 5 de octubre de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que ha-

bía concedido la tutela reclamada, y en su lugar, procedió a rechazarla por improcedente, con base en la consideración que se resume en seguida:

La honorable Corporación, cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, señaló que en reiterados pronunciamientos suyos adoptó el criterio jurisprudencial de que contra las providencias judiciales era improcedente acción de tutela, criterio que fue acogido por la Corte Constitucional en sentencia C-543 del primero (1º) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), mediante la cual se declararon inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con lo anterior, el H Consejo de Estado procedió a revocar la providencia impugnada y advirtió que, como la acción de tutela incoada pretende que se ordene a la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Barranquilla que revoque la providencia de junio veinte (20) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y que, en su lugar, se conceda el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de abril doce (12) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), lo que corresponde es rechazar la petición.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer la revisión de las decisiones que se reseñan en la parte de antecedentes de esta providencia, 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 en virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma prevista en el reglamento de esta Corporación.

B. La Materia del Asunto que se Revisa

1. En primer término, la Corte Constitucional encuentra que la principal cuestión que se debate en esta oportunidad y que aparece tratada en las providencias que se examinan, en esta actuación específica de revisión de las decisiones relacionadas con la tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales, es la de la definición jurisprudencial de los alcances del artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el derecho constitucional de impugnar o apelar toda sentencia judicial, que aparece expresamente establecido en el inciso primero del artículo 31 de la Constitución Nacional, como una parte sustancial del derecho al debido proceso pe-

establezca la ley, de acudir a la doble instancia dentro de los elementos específicos de configuración legal del debido proceso, que complementan sus definiciones generales y básicas, y dentro de las expresiones que establecen los derechos y las garantías de carácter procesal, para que, cuando sea procedente, no sea un solo juez o una sola instancia la que examine definitivamente la causa y ella se cierre para siempre con un solo juicio; por el contrario, se trata de la oportunidad procesalmente regulada de acudir, dentro de las reglas del debido proceso, ante otra autoridad judicial, generalmente superior a la que toma la decisión en primera instancia, para someter todo o una parte de la actuación judicial con el fin de procurar la atención de las posiciones de las partes inconformes con la sentencia o con la actuación, o para garantizar la efectividad de los derechos de las partes que disienten de lo resuelto.

En efecto, resultaría poco razonable entender que para el Constituyente basta la simple mención de la inconformidad sobre una sentencia para imponer el deber de revisarla o reexaminarla automáticamente y para remover la actuación judicial y la sentencia correspondiente sin la definición de los motivos de la inconformidad; por ello, es claro que el legislador entendió, cabalmente, que dentro del marco de la nueva normatividad constitucional, nada se opone a que se exija la debida sustentación de la apelación y del recurso propuesto, y así lo advirtió la Corte en el fallo que se transcribe. De otra parte, es claro que esta situación habilita al juez de segunda instancia para inhibirse de fallar sobre el recurso no sustentado como lo hace la providencia judicial contra la que se plantea la acción autónoma de tutela que se examina.

7. De igual modo, esta misma consideración ha servido a la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia para advertir de modo reiterado que:

“La sustentación del recurso de apelación es carga del impugnante que le obliga a señalar en concreto las razones de su disentimiento con la providencia recurrida y que lo llevan a postular una determinación diferente que sea menos gravosa para sus intereses procesales....

La carencia de requisitos formales del memorial sustentatorio, no debe conducir, sin embargo, a que se desconozca la voluntad del legislador que exige al apelante el deber de sustentar y no simplemente ofrecer una apariencia de sustentación. La formalidad a que se refiere la ley demanda que señale los puntos de desacuerdo y las razones de hecho o de derecho sobre las cuales aquellos descañan. No constituye, por tanto, sustentación adecuada, el empleo de frases o expresiones en las cuales simplemente se manifieste un desacuerdo genérico pero no se indique en concreto los aspectos que deben ser reformados o revocados por el superior, ni tampoco estará cabalmente sustentado el recurso que carezca de

apela tiene la oportunidad de hacer conocer al fallador de segundo grado los elementos de juicio en que se apoya su inconformidad.

El acceso a la administración de justicia implica la certidumbre de que cumplidas las exigencias previstas en la ley se obtendrán decisiones relativas al asunto que ha sido llevado a los estrados judiciales. No comporta, entonces, la ausencia de requisitos o cargas, ya que unas y otras son inherentes al ejercicio del derecho.

Tampoco es cierto que mediante esta exigencia se haga prevalecer el procedimiento sobre el derecho sustancial, ya que la norma acusada no conduce a la nulatoriedad o al desconocimiento de los derechos que pueda tener el apelante. Más bien se trata de que éste los haga explícitos con miras a un mejor análisis acerca del contenido de sus pretensiones y de la providencia misma; al poner de relieve los motivos que llevan al descontento del apelante, se obliga al juez de segunda instancia a fundar su decisión en las consideraciones de fondo a las que dé lugar el recurso."

Obsérvese que, existiendo la prohibición de la *Reformatio in Pejus*, el apelante único conoce de antemano que, instaurado el recurso, la decisión del superior no podrá empeorar su situación, de tal manera que, si en tal caso no le fuera exigida la sustentación de aquel, se propiciaría el ejercicio irresponsable de este derecho, con la consiguiente dilación del proceso." (Corte Constitucional, sentencia T-365/94. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

6. Así las cosas, para la Corte Constitucional el mencionado deber legal, establecido de manera general y abstracta por el artículo 215 del C.P.P., no viola ningún precepto constitucional y, por el contrario, aquella disposición se ajusta plenamente a las prescripciones constitucionales pertinentes, como una garantía mayor en favor de los afectados con la providencia judicial en general y del condenado en particular; en este sentido, es claro que la exigencia según la cual quien hace uso del recurso de apelación debe sustentarlo para que pueda ser atendido, encuentra plena conformidad con las expresiones de la Constitución, que reconocen el mencionado derecho a la doble instancia y del debido proceso penal.

En verdad, en una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales mencionadas, se destaca perfectamente que la voluntad del Constituyente al establecer el mencionado derecho a la doble instancia en el inciso primero del artículo 31, no es la de consagrar un mecanismo más o menos automático de revisión o de consulta de las sentencias judiciales, ni el derecho al doble juicio en la Rama Judicial para duplicar innecesariamente el proceso, sino, apenas, el derecho y el deber, salvo las excepciones que

ante el contenido de los derechos constitucionales fundamentales de defensa y al debido proceso, según los términos del mencionado artículo que establece que *“Quien haya interpuesto el recurso de apelación, debe sustentarlo. Si no lo hace, el funcionario lo declara desierto mediante providencia de sustentación contra la cual procede el recurso de reposición”*.

5. Para cumplir con estas finalidades, en primer término, corresponde a esta Corporación advertir que, en oportunidad anterior y por vía del control de constitucionalidad de las leyes la Corte Constitucional se ocupó del examen del artículo 32 de la Ley 81 de 1993 por el que se modificó el artículo 215 del citado código y dejó en claro cual es su jurisprudencia al respecto de este asunto; en efecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-365 de 1994, declaró la exequibilidad del mencionado artículo 32 de la Ley 81 de 1993, actual artículo 215 del Código de Procedimiento Penal. y advirtió que:

“Los recursos, concebidos como instrumentos de defensa mediante los cuales quien se considera afectado por una decisión judicial o administrativa la somete a nuevo estudio para obtener que se revoque, modifique o aclare, hacen parte de las garantías propias del debido proceso.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución exige que todo juzgamiento se lleve a cabo con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Entre éstas, que son señaladas por la ley, está la posibilidad de instaurar recursos contra las determinaciones que se van adoptando en el curso del trámite procesal o al finalizar el mismo.

...

1º No se desconoce la garantía de la doble instancia en lo referente a sentencias (artículos 29 y 31 C.N.), por cuanto la exigencia de sustentación no implica negar el recurso o excluir toda posibilidad del mismo...la norma no le impide al afectado recurrir sino que, permitiendo que lo haga, establece una carga procesal en cabeza suya, la de señalar ante el superior los motivos que lo llevaron a contradecir el fallo.

El apelante acude a un instancia superior con suficiente competencia para revisar lo actuado, y ante ella expone los motivos de hecho o de derecho que, según su criterio debe conducir a que por parte del superior se enmiende lo dispuesto por la providencia apelada.

...

2º No se niega el acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.N.), ya que no se establecen obstáculos que hagan imposible llegar al juez, sino que, por el contrario, ello se facilita mediante su alegato, quien

nal y del derecho de defensa, especialmente, cuando se trata de una condena en la que se establece una pena privativa de la libertad.

2. Obsérvese que en este caso se presentó el recurso de apelación dentro de los términos procesales correspondientes y que, así mismo, en el término procesal exigido, el apoderado del condenado dijo "sustentarlo", al allegar un escrito en el que manifiesta las consideraciones que estima pertinentes sobre la providencia que ataca, y que considera suficientes para que se decrete su revocación o modificación.

Así las cosas, lo cierto es que la divergencia fundamental entre la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de un lado, y el apoderado del peticionario y el Tribunal Administrativo del Atlántico que concede la tutela, de otro, radica, precisamente, en lo que se entiende por debida sustentación del recurso y los distintos componentes del derecho de defensa y del debido proceso, dentro del marco de la nueva Constitución Política y que aparecen interpretados de modo distinto, en este caso, por los varios agentes de esta divergencia doctrinaria.

3. Como se dejó en claro en la parte que resume la petición contenida en la demanda de tutela de la referencia, con esta revisión se busca determinar, para el caso específico de la apelación presentada por el peticionario, en su condición de condenado en materia penal, cuál es el alcance de la mencionada disposición del Código de Procedimiento Penal en la que se establece la obligación de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, y si, dado el trámite que procede según el mismo artículo del citado código, puede declararse la inhibición del juez o tribunal competente para desatarlo.

En especial, se pretende el mejor entendimiento de la definición del contenido del artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que quien haya interpuesto recurso de apelación debe sustentarlo, so pena de la correspondiente inhibición del juez que conoce de la apelación y de la declaratoria de desierto que puede hacer el funcionario judicial.

Es más, en el fondo de este asunto se cuestiona si bastan algunas expresiones genéricas e indeterminadas sobre la supuesta inconformidad de una parte contra una sentencia judicial, para entender que se ejerce el derecho constitucional fundamental de naturaleza procesal a la doble instancia, y si en dichas condiciones existe el deber de examinar, sin fundamento específico alguno, la sentencia que se dice contradicha por el apelante.

4. En efecto, se trata de definir en este caso el contenido jurídico de las expresiones que establecen el deber de sustentar el recurso de apelación que se puede interponer contra las providencias judiciales en materia penal, pero

razones de tipo probatorio o jurídico, que debe llevar a dicha reforma o revocarla". (Auto -abril 11 de 1984. M.P. Luis Enrique Aldana Rozo).

De igual modo, aquella Corporación advirtió que:

"El memorial de sustentación de recurso, debe ser una alegación en la que de manera precisa, concreta y vinculada con los hechos o razones jurídicas del proceso, sea presentado por el recurrente para que manifieste de manera específica las razones por las cuales discrepa de la decisión que impugna. Tiene como finalidad este memorial, que no se abuse del recurso ordinario de apelación y que se haga uso de él, cuando existan razones de discrepancia entre el criterio de una de las partes y la decisión que se recurre." (Sala de Casación Penal, marzo 19 de 1992. M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas).

Es más, de lo dicho, resulta evidente que si no se sustenta el recurso no se ejerce cabalmente el derecho constitucional a la doble instancia en los asuntos que terminan con sentencia judicial; por ello se debe concluir que el derecho a que las sentencias puedan ser objeto de apelación comporta el deber de sustentar la apelación, para que puede entenderse ejercido el derecho.

Las anteriores referencias también se advierten con miras a establecer que, quien va a decidir el recurso de apelación, tiene la facultad de examinar si los argumentos expuestos en el memorial de sustentación constituyen una verdadera inconformidad con la decisión impugnada y en que forma se entiende ejercido el derecho; empero, no se trata de establecer una definición jurisprudencial mecánica y absurda que no establezca las distinciones propias que corresponden, según los sujetos que ejercen el derecho de apelar las sentencias judiciales.

Al respecto cabe observar que, es deber del juez que conoce de la apelación, distinguir en cuanto al sujeto que ejerce el recurso y al lenguaje y los elementos empleados para la manifestación de las razones del disenso, para mejor entender e interpretar los argumentos de la sustentación planteada y para garantizar el ejercicio real y efectivo de los derechos constitucionales de las personas, mucho más cuando se trata del ámbito de la normatividad penal, que en todo caso debe estar rodeado de las mayores garantías judiciales y legales disponibles.

En efecto, como lo advirtió la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, si bien la ley no hace distinción en la sustentación, según sea la persona del recurrente, pues su exigencia se limita al deber de sustentar el recurso, la razón natural de las cosas impone la necesidad de tener en cuenta quien ha impugnado y sustentado el recurso, pues ciertamente deben interpretarse

con mayor laxitud los fundamentos aducidos por el procesado, lego en derecho y semianalfabeto, quien con lenguaje vernáculo expresa su inconformidad, y con mayor rigor en precisión y claridad los que presenta un profesional del derecho por ser conocedor de la ciencia, de sus métodos y técnicas. (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Dídimo Páez Velandía. Mayo 23 de 1988).

8. Como se ha visto, la acción de tutela de la referencia se dirige contra la decisión judicial proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla Sala Penal, mediante la cual se declaró inhibida de conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor Wilson Enrique Barrios contra la sentencia mediante la cual el Juez Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, condenó al procesado a la pena principal de diecisiete (17) años de prisión; empero, cabe observar que la decisión del Tribunal se fundamenta en la indebida sustentación del recurso al considerar que "se trata de un conjunto de expresiones y discrepancias genéricas que de ningún modo señalan los puntos en los cuales no está de acuerdo con el proveído objeto de censura, ni expresa cuáles son las razones probatorias concretas que dejó de evaluar el *a-quo* y que determinarían un pronunciamiento diferente en la segunda instancia." En este orden de cosas y examinado el recurso interpuesto, la Corte encuentra que asiste razón a la Sala Penal del H. Tribunal de Barranquilla en la decisión de inhibirse de dar trámite al recurso propuesto, y por ello estima que no debió dársele acogida a la petición de tutela, pues lo procedente era denegarla.

En segundo lugar advierte esta Sala que la Corte Constitucional no ha variado su jurisprudencia sobre el punto de la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada, puesto que el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, fue declarado inexecutable por esta Corporación en sentencia C-543 de octubre 1º de 1992; empero, y en desarrollo de esa misma jurisprudencia, de igual modo se ha advertido que esa decisión no ha impedido que la acción de tutela pueda adelantarse en todo caso, contra providencias judiciales, cuando se establezca que la decisión es el resultado directo de una actuación por fuera del ordenamiento jurídico que la despoja de su carácter y la convierte en una vía de hecho del juez, cosa que no sucede en este caso pues se encuentra suficiente fundamento para la inhibición del Tribunal que conoció del recurso de apelación contra la sentencia en mención.

En relación con lo que se considera como vía de hecho esta Corporación en reciente jurisprudencia estableció:

"La vía de hecho consiste en una transgresión protuberante y grave de la normatividad que regía el proceso dentro del cual se proferió la providencia objeto de acción, a tal punto que, por el desconocimiento flagrante del

debido proceso o de otras garantías constitucionales, hayan sido vulnerados materialmente por la providencia misma los derechos fundamentales del accionante.

Esto significa que la vía de hecho es en realidad el ejercicio arbitrario de función judicial, en términos tales que el fallador haya resuelto, no según la ley -que por tanto, ha sido francamente violada- sino de acuerdo con sus personales designios.

No cualquier error cometido por el Juez en el curso del proceso tiene el carácter de vía de hecho, pues entenderlo así implicaría retroceder al ritualismo que sacrifica a la forma los valores de fondo que deben realizarse en todo trámite judicial y, por otra parte, quedaría desvirtuada por una decisión de tutela la inexequibilidad declarada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, que, se repite, ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional." (Sentencia T-118 de marzo 16 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Considera la Sala que la decisión proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla Sala Penal, es el resultado de la interpretación del memorial de sustentación presentado por el defensor del condenado, de la cual no se observa arbitrariedad en relación con la normatividad que regula este trámite, ni con la jurisprudencia que sobre la misma han venido señalando las altas Corporaciones.

No constituyéndose vía de hecho el pronunciamiento a que se ha venido haciendo referencia, resulta improcedente la acción de tutela, por cuanto se trata de decisión judicial que hizo tránsito a cosa juzgada.

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

RESUELVE

Primero: Confirmar la sentencia proferida en el caso de la referencia por el H. Consejo de Estado, el dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Líbrense 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.

T-212/95

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-213

de mayo 16 de 1995

DERECHOS COLECTIVOS / DERECHO AL AMBIENTE SANO

En principio no puede acudir a la acción de tutela para la defensa del ambiente -derecho de carácter colectivo- ya que para el efecto se han instituído constitucional las acciones populares. Ello no se opone, sin embargo, a la tutela del derecho individual de quien, siendo parte de la comunidad, es afectado o amenazado en forma directa por la contaminación del ambiente, pues su salud y aun su vida están de por medio, ello siempre y cuando como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, se acredite el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución y sea viable el amparo.

**ACCION DE TUTELA - Nexo causal / DERECHO AL AMBIENTE
SANO - Explotación minera / ACCION DE TUTELA
- Improcedencia / ACCIONES POPULARES**

*Para la procedencia de la tutela en los eventos en que esté de por medio la alteración del entorno natural -medio ambiente o ecosistema-, es indispensable que el afectado en uno de sus derechos fundamentales, acredite plena prueba del nexo causal existente entre las modificaciones o afectaciones ambientales y los efectos en alguno de los derechos fundamentales, tales como la vida o la salud de las personas, o entre aquellas y la verdadera y actual amenaza que puedan estar afrontando. Es decir, se requiere demostrarle al juez de tutela el convencimiento de que son las alteraciones producidas en el ambiente y no otras causas, las que constituyen origen real y verdadero de la amenaza o vulneración del derecho fundamental, lo que no sucede en el asunto **sub-examine**. No aparece demostrada ni la vulneración de*

derecho constitucional fundamental alguno, ni prueba que permita acreditar la amenaza o violación de los derechos, la tutela es improcedente, disponiendo los accionantes entonces, de las acciones colectivas o populares para la protección de sus derechos que se dicen afectados por la empresa accionada.

Ref.: Expediente No. T - 54.990

Peticionarios: Luis Arcenio Avellaneda Quinche y otros contra la Empresa Agregados de la Sabana Ltda.

Procedencia: Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Mayo dieciseis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 Promiscuo Municipal de Guasca, el 21 de octubre de 1994 y por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá el 24 de marzo de 1995, dentro del proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Luis Arcenio Avellaneda Quinche y otros, a través de apoderado, en su condición de habitantes del Municipio de Guasca, instauraron acción de tutela contra la Empresa Agregados de la Sabana, con el objeto de que se les protejan sus derechos al medio ambiente sano y a la libertad de locomoción.

Señalan los peticionarios que desde el año de 1977, la Empresa Agregados de la Sabana Ltda. viene ejerciendo actividades mineras de explotación de gravas en la vereda el Santuario del Municipio de Guasca, en el terreno comprendido entre la carretera que de esa localidad conduce a Guatavita y el río Siecha, abriendo cavas de más de diez metros de profundidad, que varían el ecosistema, ya que según expresan, por acción de la gravedad, el agua, la humedad y los pozos de aguas naturales y aljibes, se desplazan a tales cavas convirtiendo el territorio en seco e improductivo con la consiguiente ruina de los campesinos de la región y la proliferación de insectos transmisores de enfermedades tanto para animales como para los cultivos y los seres humanos.

Expresan que antes de empezar dicha explotación, los campesinos del sector utilizaban el agua del río por medio de canales para el riego de cultivos

y pastos. A estos beneficios ahora no pueden acceder por cuanto la empresa minera invirtió las curvas de nivelación, imposibilitando el suministro de agua por canales y zanjas.

Indican adicionalmente, que el transporte de los materiales mencionados se hace en vehículos inadecuados y de gran peso, con lo cual han destruido las vías de acceso, poniendo en grave peligro a los transeúntes que por allí pasan, así como los vehículos pequeños que utilizan la vía, debido a la velocidad y espacio que aquellos ocupan.

En tal virtud, solicitan que se ordene la suspensión de las obras de explotación y transporte de materiales de construcción por contaminación y deterioro del medio ambiente y por violar el derecho a la libertad de locomoción. Así mismo, que de conformidad con el artículo 9o. del Código de Minas, se ordene a la Empresa Agregados de la Sabana Ltda. a realizar las obras y trabajos especiales de preservación o mitigación de sus efectos negativos o de los deterioros originados en dichas actividades, sobre los recursos naturales renovables, el medio ambiente y el desarrollo de la agricultura y la ganadería, al igual que reparar la carretera por ellos destruida desde el sitio de procesamiento de materiales de construcción que ellos poseen en Guasca hasta el Municipio de la Calera. Finalmente, que se condene a la empresa accionada al pago de las indemnizaciones y costas a que haya lugar.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, mediante providencia del 21 de octubre de 1994, resolvió negar la solicitud de tutela presentada por los habitantes de ese Municipio. Fundamentó el Juzgado su decisión, en que:

“En lo que atañe al perjuicio que sufra una comunidad, por causa del deterioro del medio ambiente y las vías públicas, ha de tenerse en cuenta, que precisamente para esos eventos la Constitución Política ha contemplado un especial procedimiento encaminado a brindarle protección efectiva en caso de verificarse que en realidad el interés común está siendo dañado o amenazado”.

Así, señala, *“es claro que el medio ambiente sano y el buen estado de las vías, hacen parte de ese gran temario que puede encerrarse dentro del concepto del interés colectivo que reclama la atención prioritaria de las autoridades, desde luego mediante la acción popular que no son nuevas dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues están plasmadas algunas desde el Código Civil y ampliadas al campo propio*

de éstas acciones en el precepto constitucional del Art. 88, considerándoseles como remedios colectivos frente a los agravios y perjuicios públicos”.

B. Impugnación

Los accionantes, dentro del término legal, manifestaron en forma simple que impugnaban la decisión adoptada por el Juez Promiscuo Municipal de Guasca, el cual al estimar procedente el recurso interpuesto, remitió el expediente al Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, para que se tramitara y resolviera la impugnación.

Mediante providencia del 17 de noviembre de 1994, el citado despacho judicial resolvió inadmitir el recurso “de apelación”, con base en que “se presentó un recurso desnudado de fundamentos y razones motivantes de su inconformidad”, al no cumplir la impugnación con los presupuestos necesarios para su admisión, de conformidad con lo normado en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Por lo anterior, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional, la cual mediante auto de fecha 8 de febrero de 1995, emanado de la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, con fundamento en la jurisprudencia de la Corporación, se abstuvo de efectuar la revisión de fondo de la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, y ordenó al Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá tramitar y resolver la impugnación formulada por el señor Luis Arcenio Avellaneda Quinche.

C. Sentencia de Segunda Instancia

En cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá mediante providencia de 24 de marzo de 1995, resolvió confirmar en todas sus partes el fallo de tutela impugnado.

El Juzgado fundamentó su decisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia N° 321 de 10 de agosto de 1993), en virtud de la cual:

“no cabe la tutela en principio para defender los intereses colectivos, ya que su propósito esencial reside en la protección de los derechos individuales fundamentales, por lo cual surge como titular de esta acción la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebranto tales derechos constitucionales fundamentales y que por consiguiente, es ella quien debe pedir en forma directa o a través de representante, la protección inmediata de los citados derechos...”.

Y agrega que:

“No obstante lo anterior, según esta misma jurisprudencia, para que pueda invocarse excepcionalmente la tutela cuando pese a existir un interés colectivo, la situación que lo afecta repercute también de manera directa en daño o amenaza a derechos fundamentales individuales y concretos, siempre que quien invoque la acción acredite su interés específico.

Lo plasmado pone de relieve la improcedencia de la acción de tutela presentada por los habitantes de la vereda El Santuario del Municipio de Guasca, pues ella por su generalidad y colectividad, tropieza frente a una acción popular pregonada en el Art. 88 de la Constitución, que no está autorizada para adelantarse por la vía de la acción de tutela, máxime cuando no se ha instaurado por persona directa y ciertamente afectada, ni tampoco existe en el plenario la presencia de una prueba contundente y fehaciente con relación al daño padecido por la persona respecto de la amenaza, la acción o la omisión de la persona jurídica de derecho privado, en la órbita de los derechos fundamentales reclamados como conculcados. Menos aparece acreditada la relación causal que debe primar entre lo narrado por éste frente al ámbito de la perturbación ambiental que pudiérase alegarse.

Descaminada completamente resulta la tutela presentada pues es notable su improcedencia como ha quedado visto, por lo cual la providencia que en ese sentido la negó, debe confirmarse”.

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 el fallo proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá.

Segunda. Breve justificación para confirmar el fallo que se revisa

El problema planteado en la demanda de tutela está encaminado a la protección del medio ambiente a que tienen derecho los vecinos y la comunidad en general de la Vereda El Santuario del Municipio de Guasca, que según ellos, está siendo vulnerado por la Empresa Agregados de la Sabana Ltda., pues según indican, existe una explotación minera de materiales de construcción -gravilla- que la empresa accionada realiza mediante la excavación de cavas de más de 10 metros de profundidad, que a su juicio varían el ecosistema en donde por acción de la gravedad, el agua, la humedad y los

pozos de aguas naturales se desplazan hacia las mencionadas cavas, convirtiendo el terreno en territorios secos e improductivos, lo que conlleva a la ruina de los campesinos. De contera, porque al extraer dichos materiales se está deteriorando la carretera que sirve de medio de locomoción al mismo vecindario, pues dado el peso de los automotores, "se están produciendo en la carretera grandes huecos que parecen cráteres, que son un peligro para transeúntes como para los vehículos pequeños".

Por lo tanto, de lo que se trata en el presente asunto, es de obtener a través de la tutela, la protección del derecho al medio ambiente sano, que se dice afectado por las actividades que realiza la empresa accionada de extracción de materiales de construcción.

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales que en materia de protección de derechos colectivos ha trazado la Corte Constitucional, debe concluirse la improcedencia de la tutela invocada por los peticionarios, por las razones que a continuación se exponen, y que llevarán a esta Sala a confirmar el fallo que se revisa.

a) De cuándo procede la tutela para la protección de los derechos colectivos. Las Acclones Populares

La Carta Política de 1991 regula en el artículo 88 la acción reconocida a la colectividad para lograr la protección judicial de sus intereses en distintos campos, entre los cuales cabe destacar el relacionado con el ambiente (también lo hace el Código Civil, en sus artículos 1005 y s.s.). El artículo 86, por su parte, consagra la acción de tutela como mecanismo de protección individual y subjetivo, mediante el cual se busca la defensa efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, frente a una vulneración o amenaza por parte de una autoridad pública o de los particulares, en los eventos previstos en la ley.

En cuanto a la diferencia que existe entre estos dos tipos de acciones como instrumento de protección del ambiente, esta Corporación ha expresado:

"...la Carta de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el "Derecho al goce de un ambiente sano" no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo; en este sentido la Acción de Tutela, cuyos fundamentos se examinan más arriba, no es procedente para obtener de manera autónoma su protección como lo proponen los actores, pues, como se vió, aquella procede para obtener el amparo de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de

las Acciones Populares o de las Acciones de Clase o de Grupo en los términos de su regulación legal”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-067 del 24 de febrero de 1993. M.P.: Drs. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón).

“...la defensa del ambiente sano concierne a la comunidad en cuanto tal y para el amparo de los derechos que a ella corresponden ha sido previsto el mecanismo de las acciones populares que, en ese sentido, tienen un objeto diferente al de la acción de tutela. Eso explica el porqué de la norma contenida en el artículo 6º, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor 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 su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares”.

(...)

“Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona directa y ciertamente afectada (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una prueba fehaciente sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-437 del 30 de junio de 1992) (negrillas y subrayas fuera de texto).

De esa manera, entonces, en principio no puede acudirse a la acción de tutela para la defensa del ambiente -derecho de carácter colectivo- ya que para el efecto se han instituido constitucional -artículo 88- y legalmente -arts. 1005 y s.s. C.C.- las acciones populares. Ello no se opone, sin embargo, a la tutela del derecho individual de quien, siendo parte de la comunidad, es

afectado o amenazado en forma directa por la contaminación del ambiente, pues su salud y aun su vida están de por medio, ello siempre y cuando como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, se acredite el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución y sea viable el amparo.

Desde luego, para que los eventos indicados tengan cabida, es indispensable que quien ejerce la acción de tutela pruebe que en realidad, dentro de sus circunstancias y de manera fehaciente, están en peligro o sufren lesión sus propios derechos fundamentales (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-376 del 7 de septiembre de 1993), pues de lo contrario la tutela será improcedente, debiendo acudir el afectado a los otros medios de defensa judicial previstos en la Constitución y la ley, a saber, las acciones populares o de clase.

b) Improcedencia de la tutela en este caso por no existir relación de causalidad entre los derechos colectivos que se dicen vulnerados y derecho constitucional fundamental alguno

Teniendo en cuenta lo anterior, y con fundamento en el escrito de tutela y las pruebas que obran dentro del expediente, la Sala encuentra que los peticionarios no acreditan la vulneración de ninguno de sus derechos constitucionales fundamentales por parte de la empresa accionada, sino que simplemente se limitan a señalar que por las actividades de explotación de minerales que viene adelantando desde 1977 la Empresa Agregados de la Sabana en la Vereda El Santuario del Municipio de Guasca, han visto amenazados sus derechos "fundamentales" al medio ambiente y a la libre locomoción, los cuales, como se ha dicho, el primero no es fundamental y requiere para que prospere su amparo a través de la tutela de la afectación de un derecho constitucional fundamental en forma conexas o por relación de causalidad, y en cuanto al segundo, no aparece demostrada su afectación, pues en ningún momento se les ha impedido a los accionantes el libre tránsito o circulación por la zona donde realiza sus actividades la empresa accionada.

Para la procedencia de la tutela en los eventos en que esté de por medio la alteración del entorno natural -medio ambiente o ecosistema-, es indispensable que el afectado en uno de sus derechos fundamentales, acredite plena prueba del nexo causal existente entre las modificaciones o afectaciones ambientales y los efectos en alguno de los derechos fundamentales, tales como la vida o la salud de las personas, o entre aquellas y la verdadera y actual amenaza que puedan estar afrontando. Es decir, se requiere demos-

trarle al juez de tutela el convencimiento de que son las alteraciones producidas en el ambiente y no otras causas, las que constituyen origen real y verdadero de la amenaza o vulneración del derecho fundamental, lo que no sucede en el asunto *sub-examine*.

En caso contrario, como sucede en el caso materia de revisión, donde no aparece demostrada ni la vulneración de derecho constitucional fundamental alguno, ni prueba que permita acreditar la amenaza o violación de los derechos, la tutela es improcedente, disponiendo los accionantes entonces, de las acciones colectivas o populares para la protección de sus derechos que se dicen afectados por la empresa accionada.

En tal virtud, por las razones expuestas, habrá de confirmarse el fallo que se revisa, proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, el 24 de marzo de 1995.

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 el fallo proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, el 24 de marzo de 1995, en relación con la acción de tutela interpuesta por Luis Arcenio Avellaneda Quinche y Otros.

Segundo. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, 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-214

de mayo 16 de 1995

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Objetivo

El objetivo fundamental del sistema de seguridad social es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Sistema que comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios.

ISS - Afiliación del cónyuge / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Cobertura

El párrafo 1º del artículo 60 del Decreto 3063 de 1989, aducido por la entidad accionada para negar el derecho a la afiliación al Seguro Social al esposo de la peticionaria, no es aplicable, pues ha sido derogado tácitamente por una norma posterior, como lo es el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, desarrollado por los artículos 51 del Decreto 1298 de 1994 y 12 del D.R. 1919 de 1994. Bajo la vigencia de la nueva ley de seguridad social, la accionante tendrá el derecho de hacer efectiva la cobertura familiar, es decir a que sea beneficiario del sistema su esposo, acudiendo a inscribir a cada uno de los miembros que conforman su grupo familiar ante la entidad promotora de salud respectiva, previo el lleno de los requisitos señalados en la ley y los decretos reglamentarios.

Ref.: Expediente No. T-56.601

Peticionario: Lucila Peralta de Garibello contra el Instituto de los Seguros Sociales, Regional Tolima.

Procedencia: Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, Mayo dieciseis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de Tutelas 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 Segundo Civil Municipal de Ibagué el día 21 de noviembre de 1994, en el proceso de tutela de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La accionante, en su calidad de afiliada al Seguro Social bajo el número 928536698, mediante el ejercicio de la acción de tutela solicita la protección de su derecho a la igualdad, en razón a que le fue negada por ese Instituto, Seccional Ibagué, una petición de afiliación de su cónyuge, Germán Garibello Triana como beneficiario de esa entidad de previsión social, adjuntando para el efecto los documentos requeridos. Por lo tanto, estima que se le vulneró dicho derecho por cuanto cree que ha sido discriminada en su condición de mujer, pues no le han dado lo que establece la Carta Política vigente, “y en consideración a que como lo digo en mi petición, el ISS afilia a la esposa-cónyuge o compañera del afiliado trabajador, lo cual no ocurre con el esposo, cónyuge o compañero de la trabajadora afiliada cual es mi caso”.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué, mediante providencia de noviembre 21 de 1994, resolvió negar la tutela instaurada, con base en que a su juicio no se demuestra la violación de derecho constitucional fundamental alguno, ni la existencia de daño irremediable.

Expresa el Juzgado, que la peticionaria al elevar la solicitud al Instituto de los Seguros Sociales, Regional del Tolima, no demostró la invalidez de su esposo, como lo exige la norma legal -Decreto 3063 de 1989, artículo 60-, lo que “quiere decirnos que esta situación de desempleo no le da derecho a la concesión que su esposa está buscando para él”. Por lo tanto, concluye que no demostrándose la invalidez de su esposo como requisito fundamental y necesario para tener derecho a los servicios de afiliación derivados de su señora esposa, la acción de tutela no prospera.

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artí-

culo 32 del Decreto 2591 de 1991, por lo que habiendo sido seleccionado y repartido a esta Sala de Revisión, se procede a decidir.

III. DE LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

Obran dentro del expediente las siguientes pruebas:

a) Oficio dirigido por la señora Lucila Peralta de Garibello al Director Regional del I.S.S. -Tolima-, de fecha 13 de octubre de 1994, en el cual manifiesta:

“Acogiéndome a lo establecido en el art. 23 de la Constitución Nacional, comedidamente me permito solicitar a Usted se sirva ordenar, a quien corresponda, me sea tramitada la afiliación como beneficiario del Seguro Social a mi esposo Germán Garibello Triana, para lo cual me permito adjuntar los siguientes documentos (...). La anterior solicitud la elevo como afiliada al Seguro Social bajo el N° 928536698 y en consideración a que mi esposo no tiene ningún tipo de empleo, ni devenga sueldo alguno, teniendo en cuenta además que al trabajador (hombre) afiliado al Seguro, éste le afilia como beneficiaria a su esposa, cónyuge o compañera, y acogiéndome a lo estipulado en los arts. 13 y 43 de la Carta Magna”.

b) En relación con la solicitud formulada por la accionante al Instituto de los Seguros Sociales, éste a través del Jefe de Departamento Seccional Comercial, dió respuesta mediante oficio de 28 de octubre de 1994, en el cual expresó:

“El artículo 60 del Decreto 3063 de 1989 establece las personas que pueden adscribirsen como derecho-habiente al ISS, en ella se incluye al cónyuge, el compañero, los hijos y padres.

Parágrafo 1º el mismo artículo “El derecho consagrado en este artículo para el esposo o compañero, los hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 23 años, así como para el padre, se hará efectivo, previo estudio actuarial, el cual puede realizarse en forma gradual y escalonada.

Mientras se expide el nuevo reglamento de enfermedad general y maternidad continuará con el derecho a los servicios de salud el esposo inválido de la afiliada y el padre del afiliado mayor de 60 años o inválido.

Con la anterior se puede observar que solo es posible la prestación de servicio de salud al esposo inválido”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué, con fundamento en 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.

Segunda. Problema jurídico

Pretende la accionante que mediante el instrumento excepcional de la tutela, se ordene al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Tolima, la afiliación de su esposo como beneficiario de esa entidad de previsión, solicitud que le ha sido negada, aduciendo la accionada que el Decreto 3063 de 1989 en su artículo 60 parágrafo 1º, dispone que sólo podrán adscribirse al régimen de los Seguros Sociales, el esposo o compañero en situación de invalidez.

En virtud de la decisión del I.S.S., considera la actora que se le ha vulnerado su derecho a la igualdad, pues se siente discriminada en su condición de mujer, ya que señala, el ISS afilia a la esposa, cónyuge o compañera del afiliado trabajador, lo cual no ocurre con el esposo, cónyuge o compañero de la trabajadora afiliada.

De las normas legales que se invocan por la entidad accionada para negar la afiliación del esposo de la accionante y su vigencia

Para determinar si se vulneró el derecho a la igualdad de la peticionaria, es necesario examinar las normas legales invocadas por la entidad accionada para negar la afiliación.

Según el artículo 9º del Decreto 3063 de 1989, se entiende por derechohabiente para efectos de los Seguros Sociales, “la persona natural que por su vinculación o parentesco con un afiliado, puede recibir los servicios de salud, de conformidad con los reglamentos”.

Por su parte, según el artículo 58 *ibídem*, “la adscripción de un derechohabiente será efectuada por el Instituto de los Seguros Sociales a solicitud personal y escrita del afiliado de quien derive su derecho”.

Según las normas legales, para que un afiliado pueda adscribir a los Seguros Sociales a un derechohabiente, deberá acreditar el vínculo familiar que

los une, el derecho que le asiste al derechohabiente por razón de la edad o la dependencia económica respecto del afiliado o la invalidez, según el caso.

Según el artículo 60 del mismo decreto, podrán adscribirse al régimen del Instituto de los Seguros Sociales las personas que allí se indican, dentro de las cuales se encuentra el cónyuge del afiliado (siempre que no haya perdido el derecho por las causales señaladas) o su compañero (a) permanente. No obstante, de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 60 *ibídem*,

“el derecho consagrado en este artículo para el esposo o compañero (...) se hará efectivo, previo el estudio actuarial (...). Mientras se expide el nuevo Reglamento de Enfermedad General y Maternidad continuará con el derecho a los servicios de salud, el esposo inválido de la afiliada y el padre del afiliado mayor de 60 años o inválido”.

Esta disposición se invoca por la accionada para negar la petición de afiliación hecha por la accionante en favor de su esposo, en cuanto le exige para concederle el derecho, acreditar el estado de invalidez.

A juicio de la Sala dicha norma no consagra un trato discriminatorio como erróneamente lo pretende la accionante, pues la disposición debe entenderse aplicable al afiliado, hombre o mujer, como así se deduce de su lectura. No existe como lo exige el artículo 13 de la Carta para efectos de considerar la vulneración al derecho a la igualdad, un trato que coloque en una situación desventajosa al esposo de la afiliada frente a los demás derecho-habientes.

Por lo tanto, inicialmente podría decirse que la tutela invocada por la señora Lucia Peralta de Garibello sería improcedente, pues al tenor de las normas legales invocadas por la entidad accionada para negar el derecho de afiliación al cónyuge de la peticionaria, no sólo no se vulnera el derecho a la igualdad, sino que el Instituto de los Seguros Sociales habría actuado a la normatividad legal.

No obstante lo anterior, la Corte estima que su misión de protectora de los derechos constitucionales fundamentales le obliga a examinar la totalidad del ordenamiento legal para determinar si en el caso particular es procedente la tutela por vulneración de otro derecho no invocado en la demanda de tutela, o por la omisión de la entidad accionada en observar la normatividad que rige su actividad.

Omisión de la entidad accionada en aplicar las normas legales que rigen en la actualidad en cuanto a la seguridad social y a la salud

Encuentra la Corte que la decisión adoptada por el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Tolima, mediante la cual se le niega al esposo de la ac-

cionante el beneficio de ser afiliado a dicha entidad, desconoce abiertamente el derecho que le asiste a toda persona a la seguridad social, y en particular, al cónyuge o compañero (a) permanente de un afiliado a dicho sistema, a beneficiarse de su protección. Derecho éste consagrado en el artículo 48 de la Carta Política y desarrollado a través de la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral”.

El objetivo fundamental del sistema de seguridad social es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Sistema que comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios.

Se crea de conformidad con el artículo 162 de esta ley, un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional, el cual permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías.

Dicho plan de salud tendrá, según el artículo 163 *ibidem*, una cobertura familiar, de la cual serán beneficiarios el o la cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años, los hijos menores de 18 años (...).

Por su parte, el Decreto N° 1298 de 1994, por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema de Seguridad Social en Salud, dispone en su artículo 51 la denominada “cobertura familiar”, la cual según la norma, “comprenderá el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18...”.

El párrafo 3° de esta norma establece que “las entidades promotoras de salud que se creen tendrán desde el comienzo de su operación cobertura familiar para sus afiliados”.

De otro lado, el Decreto N° 1919 de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1298 de 1994, consagra lo relacionado con los regímenes de afiliación, cobertura familiar, mecanismos de afiliación y cotizaciones. Así, el artículo 2° del decreto señala dentro de las características del sistema general de seguridad social en salud, las siguientes:

“b) serán afiliados al sistema bajo las normas del régimen contributivo todas aquellas personas con capacidad de pago y los miembros de su familia”.

...

d) La afiliación al sistema es de cobertura familiar (...)."

Por su parte, el artículo 7º del decreto dispone que tendrán la calidad de afiliados en el régimen contributivo (que se aplicará a aquellas personas que se afilien mediante el pago de una cotización o aporte económico previo) del sistema general de seguridad social en salud, como beneficiarios, los miembros del grupo familiar del cotizante.

En este sentido, el artículo 12 *ibídem* señala que:

"Art. 12.- Cobertura familiar. El grupo familiar del afiliado cotizante o subsidiado, estará constituido por:

a) El cónyuge;

b) A falta de cónyuge, la compañera o compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años...."

Por su parte, el artículo 13 del decreto dispone que:

"Los afiliados deberán inscribir ante la entidad promotora de salud -EPS- a cada uno de los miembros que conforman su grupo familiar según lo dispuesto en el artículo anterior..."

El afiliado deberá demostrar la convivencia con la compañera o compañero permanente, por medio de una declaración extrajudicial de testigos presentada ante juez o notario, en la que conste nombres y apellidos de la pareja y tiempo de convivencia, que en ningún caso podrá ser inferior a dos (2) años al momento de su inscripción".

Así pues, encuentra la Sala después de examinado el ordenamiento legal, y concretamente lo normado en la Ley 100 de 1993, que las normas invocadas por el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Tolima en su oficio de octubre 28 de 1994, para negar a la accionante la solicitud de afiliación de su esposo en calidad de derechohabiente -parágrafo 1º del artículo 60 del Decreto 3063 de 1993-, han perdido eficacia, y que en la actualidad bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, debe aplicarse lo allí dispuesto, en particular el artículo 163 que desarrolla la denominada cobertura familiar, que convierte en beneficiarios del sistema obligatorio de salud, al (o a la) cónyuge o el compañero (a) del afiliado, sin exigir requisitos, como los que contemplaba la normatividad anterior -Decreto 3063 de 1989-.

De esa manera, observa la Corte que la entidad accionada desconoció la normatividad legal imperante, por lo que la petición de tutela formulada por

la accionante es procedente, no por la vulneración del derecho a la igualdad, sino por afectar el derecho a la seguridad social tanto de la accionante, en su calidad de afiliada al Seguro Social, como de su esposo Germán Garibello, como beneficiario de aquella, al tenor del ordenamiento legal.

Conclusión

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 tienen plena y cabal aplicación en el presente caso, puede concluirse lo siguiente:

a) El parágrafo 1º del artículo 60 del Decreto 3063 de 1989, aducido por la entidad accionada para negar el derecho a la afiliación al Seguro Social al esposo de la peticionaria, no es aplicable, pues ha sido derogado tácitamente por una norma posterior, como lo es el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, desarrollado por los artículos 51 del Decreto 1298 de 1994 y 12 del D.R. 1919 de 1994.

Según el artículo 163 en comento, el plan de salud obligatorio tendrá cobertura familiar, para cuyos efectos serán beneficiarios del sistema el o la cónyuge o el compañero (a) permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años.

b) En lo términos anteriores y bajo la vigencia de la nueva ley de seguridad social, la accionante tendrá el derecho de hacer efectiva la cobertura familiar, es decir a que sea beneficiario del sistema su esposo, acudiendo a inscribir a cada uno de los miembros que conforman su grupo familiar ante la entidad promotora de salud respectiva, previo el lleno de los requisitos señalados en la ley y los decretos reglamentarios.

Derecho este que no le podrá ser negado, salvo que se encuentre dentro de alguna de las hipótesis previstas por la ley y los decretos por las cuales no se tenga acceso a dicha garantía, como *v.gr.* que el cónyuge, esposo (a) o compañero (a), esté afiliado en forma simultánea a otro régimen del sistema.

c) En virtud a lo anterior, se revocará la providencia del Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué, y en su lugar, se concederá la tutela del derecho a la seguridad social del señor Germán Garibello Triana, en su condición de cónyuge de la accionante, ordenando al señor Gerente del Instituto de los Seguros Sociales, Regional Tolima, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a resolver de conformidad con los artículos 48 de la Constitución y 163 de la Ley 100 de 1993, acerca de la inscripción del señor Germán Garibello Triana

como posible beneficiario de los servicios que presta esa entidad, y en particular, en cuanto hace a la cobertura familiar comprendida dentro del Plan Obligatorio de Salud.

VI. 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. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué, el 21 de noviembre de 1994.

Segundo. CONCEDER la tutela del derecho a la seguridad social de la accionante y de su cónyuge, y en consecuencia, ORDENAR al señor Gerente de la Seccional Tolima del Instituto de los Seguros Sociales, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a decidir de conformidad con los artículos 48 de la Constitución Política y 163 de la Ley 100 de 1993, acerca de la inscripción del señor Germán Garibello Triana, en su calidad de cónyuge de la afiliada, como posible beneficiario de los servicios que presta esa entidad, y en particular, en cuanto hace a la cobertura familiar comprendida dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Tercero.- Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, 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-215

de mayo 16 de 1995

CONTRATO DE TRABAJO - Modificación / ACCION DE TUTELA - Improcedencia / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

Se permite a la empresa asignarle al trabajador otras funciones inherentes y relacionadas con su actividad profesional. En el mismo sentido, según el mencionado contrato, el patrono está habilitado para fijar o señalar horarios extraordinarios de trabajo, los cuales el trabajador al firmar el contrato de trabajo, aceptó en forma expresa y voluntaria. Si el trabajador está inconforme con las nuevas cargas laborales a él asignadas, así como con el horario adicional de trabajo -que en este caso se ajustan a lo estipulado en el contrato-, está habilitado para acudir a la vía judicial ordinaria para que allí se dirima el conflicto suscitado, competencia que es ajena al juez de tutela.

PERSECUCION LABORAL - Inexistencia

No sólo la vulneración de los derechos mencionados por el actor como desconocidos por la accionada, no aparece demostrada, sino que adicionalmente por la naturaleza de la controversia y lo que a través de ella se persigue, hacen que el juez de tutela carezca de competencia para entrar a resolver dicha situación, de la cual debe conocer el juez ordinario laboral, y que por tanto escapa al ámbito y atribuciones conferidas al juez de tutela.

Ref.: Proceso No. T - 61.186

Acción de tutela de Gonzalo Asdrúbal Zuluaga Parrado contra la Empresa Promociones Todelar.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., Mayo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 10 de noviembre de 1994 y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 19 de enero de 1995, en el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El Señor Gonzalo Asdrúbal Zuluaga Parrado, formuló acción de tutela con el fin de que le sean tutelados sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a no ser sometido a trato cruel, inhumano y degradante, los cuales considera vulnerados por las directivas de la Sociedad Promociones Todelar, a quien presta sus servicios desde hace más de 20 años como narrador, actor y director de elenco.

Comienza la exposición de los hechos, señalando que “no se justifica que por caprichos de una Empresa, se inhabilite a un empleado que ha prestado sus servicios por más de 20 años desempeñando sus funciones como Narrador, Actor-Director, que ha conseguido los mejores éxitos dentro de la radio-noveltica nacional (sic), cuyo contrato está vigente desde el día 5 de septiembre de 1992 hasta la fecha siendo menospreciado y reemplazado por personas que solo conocen el manejo de una consola, o sea un simple operario de sonido que por mucho tiempo que venga desempeñando esta labor, carece de la experiencia necesaria para responder como Director de un Elenco en tan delicada labor”.

Indica que sin razones válidas y en forma denigrante, le impiden realizar su trabajo, ya que le sacaron los muebles de la oficina, le cerraron las puertas de los estudios para evitar su ingreso y lo dejaron a la deriva de pasillo en pasillo durante más de un año, sin tener un sitio indicado para realizar sus labores, “pareciendo mas bien un celador”.

A su juicio, “todo esto tiene una contestación muy clara y evidente: por el solo hecho de haber votado en favor de la HUELGA sin pertenecer al Sindicato, siendo como consecuencia el único damnificado de la Empresa, porque parte de los empleados del sindicato recibieron BONIFICACION al terminar la huelga; ahora no hay quien responda”.

Manifiesta el peticionario que al finalizar la huelga, fue llamado por el señor Luis Antonio Gómez, directivo de la empresa, el cual le reclamó “el porqué yo, Gonzalo Zuluaga, como persona responsable en el manejo del grupo de Actores y el Elenco en general, había dirigido los dramatizados por teléfo-

no, cosa que le contesté: mi casa no es un estudio de grabación y eso es violar los derechos de Huelga”.

Hecho que según el actor, sucedió porque durante el tiempo que duró la huelga, la Empresa no suspendió su programación ordinaria, en especial los dramatizados, y que “yo no quería tener problemas con los señores del Sindicato. Además, le manifesté que la producción al aire fue bastante mala, que se le faltó el respeto a los oyentes con tantos cambios en los papeles de reparto y que la musicalización en iguales condiciones”.

Agrega que dicha llamada de atención fue dada por orden del Vicepresidente, a lo cual manifestó que “los señores de Vicepresidencia son muy buenas personas, de buena familia, muy honrados, pero eso sí, desconocen totalmente el desarrollo de un dramatizado”.

Todo esto sirvió en su criterio, para que el citado directivo indispusiera a la Empresa, aduciendo que él se expresaba muy soesmente cuando se dirigía a la Vicepresidencia, ante lo cual reaccionó el jefe de personal, quien a través de un memo le informó que quedaba suspendido del servicio por espacio de dos meses.

Al cumplimiento de la sanción, el “señor Luis Antonio Gómez me dijo que la Empresa estaba muy ofendida por el hecho de haber votado en favor de la Huelga y que por lo tanto decidió suspender mis funciones como Director del Elenco. Quince días después, le escribí al señor Gómez para que me explicara las razones de lo ocurrido y no obtuve respuesta alguna. Ahora viene un cuento como para RIPLEY... Después de 7 meses sin hacer nada, recibo un MEMO en el que se me asigna en una oficina y en un escritorio dañado, el sitio ideal según la EMPRESA para que el suscrito no fumara tanto en la sala de espera y pensara en algo. Todo esto es inaudito, atrevido, irrespetuoso, beligerante es toda una persecución psicológica, por el solo hecho de llevar más de 20 años solo buscan que les renuncie”.

Indica que ante la situación descrita, se encuentra en un estado de indefensión, ya que no puede esgrimir una defensa con un empleador hostil, e insiste que la circunstancia planteada es un odio contra él, ya que estando su contrato vigente para el cargo de Director Artístico del Elenco, está siendo obligado a realizar labores diferentes para las que fue contratado, con lo que se le ha afectado su personalidad y desconocido su trayectoria y condiciones profesionales, así como su derecho a la igualdad respecto de otros servidores de la Empresa.

Concluye señalando que “no puedo darme el lujo de renunciar o entablar un proceso ordinario laboral, porque me vería aún más afectado ya no solo

en la parte laboral, afectiva del libre desarrollo de mi personalidad, sino económicamente”.

PRETENSIONES

Con base en los anteriores argumentos, el accionante solicita que mediante esta acción, se ordene a la Empresa Promociones Todelar lo siguiente: a) que no continúe con la persecución personal y laboral a la que viene siendo sometido; b) que cumpla con lo estipulado en su contrato de trabajo como Director-Artístico del Elenco y se le permita el desarrollo integral de su labor, sin que en el futuro sea obligado a realizar labores diferentes para las que fue contratado, y c) que no vuelva a incurrir en este tipo de prácticas discriminatorias y violatorias de los derechos de sus trabajadores.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Sentencia de primera instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia de 10 de noviembre de 1994, resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Manifiesta la Sala que si bien el peticionario podría utilizar otros medios de defensa judicial para proteger los derechos que se derivan del contrato de trabajo, resulta claro que esos instrumentos resultarían insuficientes para proteger los demás derechos invocados, como el libre desarrollo de la personalidad, a no ser sometido a tratos inhumanos, a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas. Por ello, estima que es procedente verificar si existe la violación de tales derechos fundamentales, en orden a impartirles la protección a que haya lugar. Al respecto, sostiene que:

“En la evaluación de la anterior situación fáctica (del actor), estima la Sala que cuanto hace al desempeño de funciones distintas a las de su cargo, estima que puede que ello sea verdad pero no tiene atendibilidad, como quiera que el contrato es claro en expresar que además de las funciones propias de Director del Elenco debe cumplir las de “... labores anexas y complementarias del mismo de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el Patrono o sus Representantes”. Síguese entonces, que de acuerdo a esta norma en blanco de facultad patronal es factible que la empresa le haya empleado para asignarle a su trabajador otras funciones de trabajo. De no ser correcta esta interpretación, el accionante aquí está habilitado para

acudir a la vía judicial ordinaria y otro tanto, acontece con la variación del horario de trabajo y su extensión a los días sábados por ser punto que no compete dirimirlo a la acción de tutela”.

“Situación totalmente distinta de flagrante violación de derechos fundamentales del peticionario, es que en verdad Gonzalo Asdrúbal Zuluaga Parrado no viene desempeñando su función de Director Artístico desde hace más de un año y en su lugar se le ha relegado a permanecer en un escritorio sin ningún tipo de función constituyendo este hecho un procedimiento sin duda arbitrario y hostil, atentatorio del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, libre desarrollo de la personalidad e igualdad, y por ende el respeto a la dignidad humana. Al efecto, acreditado el trabajo profesional del accionante como Director del Elenco es deleznable que de un momento a otro, se le confine a un escritorio sin ninguna función útil y racional sin explicación alguna, y no se trata de que lo estén afirmando bajo juramento solo los trabajadores de la Empresa (...), quienes al unísono así lo testifican, sino también el señor Ernesto Ramírez Venegas, Coordinador del Elenco quien asumió la función de Director por el tiempo que el accionante se encuentra desplazado de sus funciones “Ninguna.. él está en el segundo piso... donde queda el Departamento de Pautas, no lo veo haciendo ninguna función, infirmando el dicho de la Dra. María Nelcy Chaves Rueda, abogada y jefe de personal de la empresa en el sentido de que el accionante en el momento actual, pese a que no viene cumpliendo “a cabalidad” sus funciones, se encuentra al frente de las mismas, cuando la realidad es que no está cumpliendo tarea ni función alguna, y lo reemplaza el mencionado Ramírez Vanegas, conforme lo evidencia la prueba testifical aludida que pone de presente además el trato degradante y discriminatorio para con quien le ha servido durante tantos años y ve afectados su buen nombre y valores de índole profesional. En suma, se da ampliamente la violación al artículo 25 de la C.N., en el cual están inmersos los anteriores bienes jurídicos: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. No estando por demás agregar a este propósito que si entre las medidas adoptadas contra el trabajador en apariencia pueden revestir legalidad, en su interior son reveladoras de una sistemática actitud de persecución, tortuosa y degradante a su dignidad humana, porque de otro modo no se entiende que si el programa o programas de trabajo a cargo del señor Gonzalo A. Zuluaga Parrado no despiertan mayor interés...”

Finalmente, estima la Sala que:

“Si el hecho de ubicar al Director del Elenco Artístico en un escritorio sin función correspondiera a un derecho patronal que aquel debiera acatar, como lo prevé el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, se trataría sin duda de una de las conductas legítimas contra las que no procede la acción de tutela y como tal la defendería la empresa PROMOCIONES TODELAR, pero la realidad es otra, esta entidad niega categóricamente que al accionante se le haya dado este trato, y agrega que por el contrario, se le ha mantenido en el ejercicio de su función, hecho que es desvirtuado por la abrumadora y calificada prueba testimonial de los también trabajadores de la empresa, quienes lejos de querer perjudicarla simplemente y consecuentes con el apremio del juramento prestado se limitaron a vertir la verdad de un hecho real e insoslayable” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Con fundamento en estas apreciaciones, y consecuente con lo dispuesto en los artículos 1o. a 5o. del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal resuelve tutelar los derechos invocados, ordenando a la Empresa Promociones Todelar, restablecer de manera inmediata al trabajador en las funciones establecidas en el contrato individual de trabajo y se abstenga en el futuro de realizar acciones o procedimientos contrarios que atenten contra estos derechos.

B. La impugnación

Mediante escrito presentado por María Nelcy Chavez Rueda, obrando en condición de apoderada de la Empresa Promociones Todelar, impugnó la providencia del Tribunal Superior de Bogotá, fundamentándose en las siguientes consideraciones:

Estima que el Tribunal basó su providencia únicamente en las pruebas aportadas por el accionante sin tener en cuenta en momento alguno, las allegadas por la accionada, especialmente las documentales que muestran a Gonzalo Zuluaga como una persona que con soberbia desatiende todas las ordenes que se le imparten. Pruebas que a su juicio denotan que el peticionario, con su cargo de Director, siempre ha intentado imponer sus condiciones por encima de las políticas de la Empresa.

Indica que Zuluaga ha recurrido a la tutela para eludir el cumplimiento de deberes y obligaciones que como trabajador le corresponden, como así lo contempla el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo. Agrega que el accionante siempre distorsiona el contenido de las instrucciones que se le imparten dentro de sus funciones como Director.

Afirma la impugnante, que en relación a las funciones que corresponden a la dirección del elenco, no es simplemente dirigir unos radioactores frente a

un micrófono como erróneamente lo cree el señor Zuluaga, sino que supone otros aspectos como planear, proyectar, seleccionar la producción y determinar la obra novelística a emitirse en el futuro, además de las funciones que señala el contrato de trabajo, cuando dice "...y demás colaboración que para edición y emisión de novelas y programas que sea necesaria". Indica que a la fecha, la Empresa no cuenta con la planeación artística y novelística para el año de 1995 porque el señor Zuluaga se niega a cumplir con sus funciones.

La impugnante analiza en su escrito todos y cada uno de los testimonios en que se basa la providencia que se impugna y concluye que el Tribunal fundamentó su decisión en declaraciones que son inexactas y en algunos casos de personas que no pertenecen a la empresa y que ignoran realmente cuales son las funciones del señor Zuluaga, por lo que considera vulnerado el derecho al debido proceso.

Además de ello estima que en la providencia del Tribunal existe incongruencia e incoherencia entre la parte considerativa y resolutive, además que con ella uno de los elementos constitutivos del contrato de trabajo como la subordinación, quedaría sin fundamento alguno y la Empresa perdería la facultad de impartir órdenes e instrucciones al trabajador, así como la facultad de fijar los horarios de trabajo que ella requiera.

Finalmente agrega la impugnante, que la acción de tutela presentada resulta improcedente ya que las pruebas testimoniales aportadas por la empresa y que no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal, desvirtúan la violación de los derechos invocados y que si el accionante considera vulnerados los derechos que aduce, debe acudir a la justicia ordinaria para lograr la protección de los derechos que emanan de la relación laboral.

C. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de 19 de enero de 1995, resolvió revocar el fallo impugnado, con fundamento en que:

1º) Cualquier modificación que en detrimento del asalariado haga el patrono al contrato de trabajo, no puede ser objeto de la acción de tutela sino de las acciones ordinarias, salvo que se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siempre y cuando la determinación unilateral atente o vulnere derechos fundamentales del trabajador.

2º) No se ha presentado vulneración de los derechos invocados por el accionante, pues el contrato individual de trabajo celebrado con la Empresa

Promociones Todelar Limitada, es claro en sus condiciones, voluntariamente aceptadas por el trabajador.

“En dicho documento que es ley para las partes, Zuluaga Parrado fue contratado para desempeñarse como DIRECTOR del grupo de actores “ELENCO TODELAR”, RADIO ACTOR, NARRADOR, PRODUCTOR, PROMOCIONES y demás colaboraciones para la edición y emisión de novelas y programas Todelar “y en labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el Patrono o sus Representantes” (Cláusula 1a., literal b.), a más que expresamente se comprometió a prestar sus servicios en forma exclusiva a la empresa”.

3º) No puede constituir, señala la H. Corte, vulneración de derechos fundamentales del trabajador la modificación de la jornada laboral o de la labor encomendada, cuando en forma expresa y voluntaria se ha pactado por él tal posibilidad, lo que constituye en este caso, facultad del empleador para realizarlas, máxime cuando no existe limitante alguna para éste en tal sentido.

4º) Estima la H. Corte Suprema, que el señor Zuluaga Parrado en ningún momento ha recibido orden de los directivos de TODELAR para realizar labores que dada su condición de Director Artístico no le correspondan. Cita como ejemplo, la orden que le fue impartida por su superior jerárquico el 27 de julio de 1994, en el sentido de seleccionar 10 títulos de radionovelas del autor mejicano J.J. VIZCAINO y además, “una sinópsis de cada uno de los posibles repartos, de acuerdo con su concepto”, lo cual indudablemente corresponde a su función de Director Artístico y en nada atenta contra su dignidad y libre desarrollo de su personalidad.

5º) En cuanto al hecho de que con ocasión de una huelga en la Empresa Promociones Todelar, el accionante fue suspendido en sus funciones de Director por dos (2) meses y reemplazado por Ernesto Ramírez Vanegas, relegado a un escritorio sin función alguna, expresó la Corte que,

“esto no resulta exacto si se tiene en cuenta que según lo expresa Zuluaga Parrado dicha suspensión la cumplió del 8 de julio al 8 de septiembre de 1993 y el memorando a que se hizo referencia data del 24 de julio de 1994 en el que se le exige además de la selección de las obras del escritor mejicano y la readaptación de los libretos, ‘un reporte diario por escrito de las actividades realizadas por usted’, con lo cual no puede deducirse cosa distinta que para dicha fecha, al parecer las directivas se vieron precisadas a controlar las actividades del trabajador quien ... no cumplió con sus funciones y tampoco rindió los informes solicitados, todo lo cual le acarrió una nueva suspensión por dos (2) meses a partir del 1o. de septiembre de 1994.”

6º) Indica la Corte, que el actor en su escrito de tutela no presenta reparo alguno al procedimiento adoptado por el departamento jurídico y de personal en las suspensiones de que fue objeto, es decir, sus derechos al debido proceso y de defensa fueron ejercidos plenamente. Entonces, se pregunta la Sala si para el 29 de agosto de 1994 se le comunica una nueva sanción precisamente por no cumplir con sus funciones de Director del Elenco, no entiendo cómo puede afirmarse que a Gonzalo Zuluaga se le relegó a un escritorio sin funciones.

Estima que de conformidad con la respuesta del accionante a la Oficina de Personal al ser requerido en descargos por su actitud negligente, según la cual “sólo cuando tenga notificación por escrito donde asuma de nuevo mis funciones como Director-Artístico del Elenco, entonces corresponderé como profesional que soy”, se vé claramente la negativa del señor Zuluaga para cumplir con sus deberes y esa la razón para la imposición de la nueva sanción.

A juicio de esa Alta Corporación, el accionante entendió que la designación y continuación de Ernesto Ramírez Vanegas en el cargo de Director del Elenco Todelar, comportaba una degradación de su trabajo, olvidando que en el pasado dicha posición la compartió con Gaspar Ospina, lo cual tampoco atenta contra su derecho al trabajo, pues el contrato celebrado entre las partes, faculta incluso al patrono para que pueda libremente disponer la rotación con otros trabajadores de igual categoría.

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 proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en 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.

Segunda. Problema jurídico

El actor solicita que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a no ser sometido a tratos crueles y degradantes, los cuales a pesar de llevar más de 20 años de servicio, le están siendo vulnerados por la Empresa Promociones Todelar, al habérsele asignado -no obstante su condición de Director-Artístico del Elenco de Todelar-, desarrollar funciones distintas para

las que fue contratado, por el hecho de haber participado y votado favorablemente en una huelga a mediados de 1993 -sin tener la condición de sindicalizado-, y desatarse contra él una persecución laboral que le ha ocasionado dos suspensiones de 2 meses y la modificación sin razón alguna de su horario de trabajo, así como tener que “estar de pasillo en pasillo como un celador”.

En tal virtud, solicita se le ordene a la accionada permitirle desarrollar su labor de Director Artístico del Elenco, sin que deba cumplir funciones distintas que impliquen el desconocimiento y vulneración de sus derechos.

Tercera. Análisis de las pruebas que obran en el expediente

a) Contrato de trabajo suscrito entre el acclonante y la acclonada

El actor, según las pruebas que obran en el expediente, lleva más de 20 años prestando sus servicios a la Empresa Promociones Todelar Ltda, cuyas funciones según el contrato individual de trabajo celebrado el día 1o. de abril de 1981, son las siguientes:

“...PRIMERA: A) El trabajador se obliga a prestar sus servicios personales al patrono en el desempeño de DIRECTOR DEL GRUPO DE ACTORES “ELENCO TODELAR”, RADIO ACTOR, NARRADOR, PRODUCTOR, PROMOCIONES Y DEMAS COLABORACION QUE PARA EDICION Y EMISION DE NOVELAS Y PROGRAMAS TODELAR SEA NECESARIA, y en general el servicio que el patrono requiera para la Empresa. Lo anterior, sin perjuicio de que el patrono pueda hacerle traslados internos dentro de la empresa...”

...

“... QUINTA: El trabajador queda obligado a laborar las jornadas ordinarias y extraordinarias, incluyendo en las primeras el servicio en domingos y festivos cuando la naturaleza de la función así lo exija y lo reitere el patrono, pudiendo éste, además hacer los cambios de horarios o turnos bien dentro de la jornada ordinaria o extraordinaria cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen. Estos cambios en ningún momento se entenderán como modificación en las condiciones del trabajo, dada la colaboración general aquí pactada”

Cabe señalar que en numeral DECIMO PRIMERO del contrato de trabajo, se estipula que “se entiende que el trabajador está prestando sus servicios desde el día SEPTIEMBRE 5 DE 1972”.

b) Memorando de agosto 29 de 1994, del Departamento Jurídico y de Personal al señor Gonzalo Zuluaga

“... en abierto acto de indisciplina y rebeldía y de acuerdo a la orden por escrito dada por la Empresa, en razón del hecho de no cumplir las instrucciones dadas por su jefe inmediato el señor Luis Guillermo Troya López, quien ordenó por escrito a la Dirección a su cargo, la selección, análisis y sinopsis de los repartos para readaptar con el fin de proceder a la definición de las próximas novelas a emitir. Dicha labor no ha sido realizada por usted, ni ha justificado en manera alguna el porqué no lo ha hecho, como tampoco rindió los informes que se le solicitaron, en ese mismo escrito. Igualmente, se ha negado usted a dar cumplimiento al horario que le ha sido asignado por la Empresa, para efectos de cumplir las instrucciones dadas constituyendo todos estos hechos, grave e injustificado incumplimiento de sus obligaciones laborales, además de ocasionar con ello graves perjuicios a la Compañía al negarse a ejercer la Dirección que se le ha confiado, pues en verdad ha paralizado usted los proyectos que se tenían para la selección de las próximas novelas...” (negrillas y subrayas fuera de texto).

c) Declaración rendida por el señor Luis Guillermo Troya, ejecutivo de la Organización Todelar

“personalmente jamás lo he visto (al accionante) en un pasillo de TODELAR, lo que si sé es que tenemos un segundo piso en donde por motivo de estar acondicionando nuestra locación varios de los ejecutivos y empleados comparten un salón que está adecuado con escritorios, máquinas y elementos de oficina..., donde se puede trabajar perfectamente.

“la actividad jamás fue realizada por el señor Zuluaga reitero estoy esperando todavía que cumpla lo solicitado por mi Departamento, que no obedece a nada diferente de proyectar la producción del Elenco TODELAR al aire para finales de 1994 y comienzos del próximo año, la radio debe planificarse por lo tanto, debe hacerse un permanente análisis de lo que se tiene para un futuro inmediato, que en este caso consiste en la consecución de unos títulos de un importante escritor mejicano del cual tenemos varias obras en libreto que reposan en nuestro archivo ubicado en un almacén de la empresa, lo cual en mi forma personal de ver las cosas no me parece sea denigrante, para alguien que se precie de ejecutar profesionalmente sus funciones... Lo único cierto para mí, es que el mencionado señor debe cumplir con sus obligaciones y debe responder no a Luis Guillermo Troya sino a la empresa por las funciones encomendadas a él, evaluadas en calidad, organiza-

ción, raiting de sintonía, etc., agrego que no solo en las declaraciones dadas por el señor Zuluaga sino a nivel interpersonal y profesional la irreverencia y falta de ubicación han sido el común denominador de la personalidad del mencionado señor...” (negrillas y subrayas fuera de texto).

d) Declaraciones rendidas por algunos empleados de la Empresa accionada

Por su parte, cabe destacar las declaraciones rendidas por las siguientes personas, en relación con la actividad que viene desempeñando en la Empresa accionada el petitionario:

1. El señor Nelson Parra Jaramillo, asistente del señor Zuluaga, declara que:

“hace aproximadamente un año el señor Gonzalo Zuluaga, se venía desempeñando como director actor del elenco Todelar pero por disposición de la empresa le fue quitado su cargo y hace un año lo tienen sentado en un escritorio sin hacer nada coartándole de esta manera el derecho al trabajo”;

2. Rosa María Gómez Moreno, Secretaria de la Dirección de Radio Continental, indica que el señor Gonzalo Zuluaga Parrado,

“en este momento está en la oficina donde yo laboro pero no está desempeñando ninguna función, puesto que permanece sentado en el escritorio sin hacer nada. No le tienen ninguna función”.

3. Felix Helmut Wienand Pantoja (programador de radio de Todelar), señala que,

“a Gonzalo Zuluaga lo tienen confinado a un escritorio que está ubicado dentro de las instalaciones, en un segundo piso”.

4. Martha Sofía Molano, Secretaria de Administración de Radio Continental, declaró en relación con las actividades que desempeña el señor Zuluaga, que,

“no hace nada, lo tienen en un escritorio aislado en el segundo piso en un salón grande en donde estamos todos nosotros, le dijeron que se tenía que quedar ahí y no hace nada”.

5. María Nelcy Chaves Rueda, Directora Jurídica y de Relaciones Industriales de la Organización Todelar en Bogotá, señaló:

*“Es bueno aclarar que el señor Zuluaga no ha venido cumpliendo a cabalidad las funciones antes descritas (como director del elenco), como tampoco se ha avenido a las órdenes e instrucciones que para ese objetivo le da la empresa a través de la Dirección General de la Emisora. **Se empeña en trabajar o por lo menos asistir a la empresa dentro de un horario que él considera subjetivamente que es el que debe cumplir desconociendo los horarios que la empresa le ha ordenado para efectos de que pueda cumplir a cabalidad sus funciones.... Zuluaga ha sido un trabajador conflictivo que deja fácilmente el ejercicio de sus funciones para retirarse sin autorización de la empresa, ha sido objeto de diversos llamados de atención...***

*En relación con la participación del trabajador en la huelga y los efectos de ello, señala que “la empresa no ha tenido ningún tipo de represalias para con ningún trabajador, máxime cuando dicha huelga fue votada en cuatro empresas de la organización TODELAR..., y no significó más que una actividad lícita, legal... Al contrario, **la empresa ha sido muy tolerante con el señor Zuluaga pues justas causas para despedirlo ya se han dado,** tomando la empresa una actitud serena, tratando de hacer entrar en razón al trabajador para que ejerza el cargo que se le ha encomendado con éxito... En cuanto a que tiene un simple escritorio, es cierto todos en la empresa tenemos un escritorio, **el señor Zuluaga se encuentra en un piso donde están en simples escritorios, el Director de Radio Cordillera, el Director de Radio Musical, la Directora de Pautas, los programadores de algunas emisoras, etc., y todas esas personas ejercen a cabalidad las funciones propias de su cargo,** porque son como las del señor Zuluaga más de carácter intelectual que físico. De otra parte, la empresa sigue haciendo grandes esfuerzos para lograr que el trabajador Zuluaga cumpla sus funciones... pero no conocemos ni las directivas de la empresa ni por los testigos ni por el dicho del señor Zuluaga que él haya presentado, en ejercicio de sus funciones y desde hace más de tres años proyecto, ni concepto, ni absolutamente nada que contenga un derrotero a seguir en la dirección del área a su cargo, pues los ejecutivos y directores deben formular propuestas, proponer ideas innovadoras, hacer proyecciones al futuro, presentar informes y estudios de sus áreas, etc., todo lo cual se resiste inexplicablemente el trabajador, a realizar...” (negrillas y subrayas fuera de texto).*

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

En forma breve 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 térmi-

nos 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 la Carta Política, 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, obviamente bajo el entendimiento de que dicha relación laboral debe ceñirse a los estrictos y precisos términos previstos en el contrato de trabajo, razón por la cual tanto al trabajador deben garantizarse las condiciones mínimas que el ordenamiento constitucional y legal exigen para que ejerza debidamente sus funciones y el derecho como tal, dentro de una condiciones dignas y justas, como al empleador en el sentido de que el trabajador cumpla adecuada y eficazmente las labores a su cargo, ciñéndose a los términos y condiciones establecidas en el contrato de trabajo, el cual es ley para las partes.

Quinta. Análisis del caso concreto improcedencia de la tutela

Cualquier modificación que en detrimento del asalariado haga el patrono del contrato de trabajo, no puede ser objeto de la tutela, salvo el caso del perjuicio irremediable por violación de un derecho fundamental

En primer lugar, observa la Corte una vez evaluadas las pruebas que obran en el proceso y a las que se hizo referencia en el acápite tercero, que el contrato individual de trabajo celebrado entre el accionante y la accionada es claro respecto de las obligaciones a cargo del trabajador, en expresar que además de las funciones de Director del Elenco, “debe cumplir las demás labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el patrono o sus representantes”, lo cual permite a la empresa asignarle al trabajador otras funciones inherentes y relacionadas con su actividad profesional.

En el mismo sentido, según el mencionado contrato, el patrono está habilitado para fijar o señalar horarios extraordinarios de trabajo, los cuales el trabajador al firmar el contrato de trabajo, aceptó en forma expresa y voluntaria.

De tal forma que no puede existir vulneración a los derechos fundamentales del trabajador por el hecho de modificarse la jornada de trabajo o la labor encomendada cuando se ha pactado por él tal posibilidad, lo que constituye

facultad del patrono para realizarlas, “máxime cuando no existe limitante alguna para éste en tal sentido”, salvo aquellas previstas dentro del contrato de trabajo.

Debe afirmar la Corte, que si el trabajador está inconforme con las nuevas cargas laborales a él asignadas, así como con el horario adicional de trabajo - que en este caso se ajustan a lo estipulado en el contrato-, está habilitado para acudir a la vía judicial ordinaria para que allí se dirima el conflicto suscitado, competencia que es ajena al juez de tutela.

Avala esta Corporación lo expresado por la H. Corte Suprema de Justicia, quien al resolver la impugnación formulada contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, señaló que *“cualquier modificación que en detrimento del asalariado haga el patrono del contrato de trabajo, no puede ser objeto de la acción de tutela sino de las acciones ordinarias ante el juez competente, salvo que aquella se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siempre y cuando la determinación unilateral atente o vulnere derechos fundamentales del trabajador”*. Así pues, la tutela por este aspecto es improcedente.

Inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales del peticionario

Observa la Sala, que el Tribunal Superior de Bogotá, al conocer en primera instancia de la tutela, resolvió conceder la protección solicitada, al asumir con base en unas declaraciones rendidas ante ese despacho, que efectivamente al peticionario se le estaba violando su derecho fundamental a un trabajo en condiciones dignas y justas, a la igualdad y al libre desarrollo, pues “no viene desempeñando su función de Director Artístico desde hace más de un año y en su lugar se le ha relegado a permanecer en un escritorio sin ningún tipo de función, constituyendo este hecho un procedimiento sin duda arbitrario y hostil”.

De lo expresado por el Tribunal, se colige que ese despacho judicial dió por ciertas las afirmaciones del actor y de algunos testigos, sin tener en cuenta otras declaraciones, en virtud de las cuales se indicaba que el peticionario había asumido desde un tiempo para acá actuaciones negligentes e irreverentes contra sus superiores, desconociendo el hecho de que su función, según el contrato de trabajo celebrado, no se circunscribe exclusivamente a ser Director Artístico del Elenco, sino que debe cumplir funciones adicionales, relacionadas con su actividad profesional, a saber, “la demás colaboración que para emisión y edición de novelas y programas Todelar sea necesaria, y en labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el patrono o sus representantes”.

Además, consideró el *ad-quem* que por el hecho de estar “confinado a un escritorio sin ninguna función útil y racional sin explicación alguna”, se le vulneraron sus derechos fundamentales, cuando contrario *sensu*, existen pruebas de que otros funcionarios de su misma jerarquía y aún superiores, laboran en el mismo piso y dependencia en la que él está ubicado, en un escritorio con los elementos normales de dotación.

Respecto a la afirmación de que el señor Gonzalo Zuluaga no cumple función alguna en la empresa, aparecen en el expediente pruebas que permiten desvirtuar dicha afirmación, tales como la declaración de la Directora del Departamento Jurídico y de Relaciones Industriales de TODELAR Bogotá, y el memorando suscrito por Luis Guillermo Troya -de agosto 29 de 1994-, en el cual se indica que el accionante se ha negado a cumplir las instrucciones a él impartidas, relacionadas con la “selección, análisis y **sinópsis** de los reparos para readaptar y definir las próximas novelas a emitir”, función que le corresponde como Director Artístico del Elenco (folio 20 del expediente).

Al respecto, debe reafirmarse lo que válidamente señaló el *a-quo*, para quien “*esta labor -realizar sinópsis de cada uno de los posibles repartos- indudablemente que corresponde a su función de director artístico y en nada atenta contra su dignidad y menos contra el libre desarrollo de su personalidad*”. Y agrega, “*bien miradas las cosas, lo que el señor Luis Guillermo Troya le solicitaba al accionante era que seleccionara y realizara una readaptación de los respectivos libretos, labor que indiscutiblemente no puede cumplir un almacenista-kardista, sino una persona ampliamente experimentada en esa clase de trabajo que por su naturaleza exige ciertos conocimientos y criterio artístico, como los adquiridos por Gonzalo Zuluaga que lo llevaron al cargo de Director del Elenco Todelar*”.

A lo expuesto, debe agregarse que contrario a lo expresado por el actor en su libelo, éste ha incurrido en una actitud hostil y conflictiva que está plenamente demostrada dentro del proceso, v. gr., cuando manifestó a la Oficina de Personal de la Empresa al ser requerido en descargos por el incumplimiento a una orden o instrucción emanada de su superior Luis Guillermo Troya, que “*responderá cuando tenga notificación por escrito donde asuma de nuevo mis funciones como Director-Artístico del Elenco, entonces corresponderé como profesional que soy*”.

Y adicionalmente, dicho carácter es reiterado en la declaración rendida por la apoderada de la accionada, para quien “*la Empresa se encuentra ante la grave situación de no tener la planeación artística y novelística para el año de 1995. Nos encontramos en el limbo porque el señor Zuluaga se niega a cumplir sus funciones -que como Director del Elenco, implican planear, pro-*

yectar, seleccionar la producción y determinar la obra novelística a emitirse en el futuro, además de las que señala el contrato de trabajo-, que el H. Tribunal considera denigrantes, injustas, vulneradoras del libre desarrollo de la personalidad y atentatorias del derecho del trabajo en condiciones dignas y justas”.

Agrega que “*nunca existió orden de suspensión en las funciones que le corresponden a Zuluaga Parrado; que tampoco fue relegado ni confinado a un escritorio, sino ubicado en el segundo piso donde también lo fueron varios directores de radio y emisoras, precisamente en ejercicio del derecho que le asiste al patrono para disponer el sitio de trabajo dentro de las instalaciones físicas con que cuenta”.*

Por lo anterior, encuentra la Corte que no aparece demostrada la vulneración de los derechos que el actor dice le han sido desconocidos por la Empresa Promociones Todelar, por lo que en este sentido, la tutela no prospera.

Además, estima la Sala que la conducta asumida por la Empresa accionada ha sido legítima, pues se ha cumplido en desarrollo del contrato de trabajo celebrado con el señor Zuluaga, lo que también hace improcedente el amparo solicitado. Por el contrario, la conducta ilegítima y negligente es la que ha asumido el actor de un tiempo para acá, quien no se aviene al cumplimiento de las funciones que a él corresponden, de conformidad con lo estipulado en el contrato de trabajo celebrado con la Empresa Promociones Todelar.

Quinta. Conclusión

Por lo anterior, concluye esta Sala, que no sólo la vulneración de los derechos mencionados por el actor como desconocidos por la accionada, no aparece demostrada, sino que adicionalmente por la naturaleza de la controversia y lo que a través de ella se persigue, hacen que el juez de tutela carezca de competencia para entrar a resolver dicha situación, de la cual debe conocer el juez ordinario laboral, y que por tanto escapa al ámbito y atribuciones conferidas al juez de tutela.

En razón a que lo expuesto no permite inferir una violación al derecho al trabajo, ni al libre desarrollo de la personalidad, ni menos aún al derecho a la igualdad (pues no aparece plenamente demostrado un trato discriminatorio contra el mismo por parte de la Empresa), esta Sala confirmará, como así lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, la sentencia que se revisa proferida el 19 de enero de 1995, por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

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 CONSTITUCION

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia el 19 de enero de 1995, dentro del proceso de tutela instaurado por Gonzalo Asdrúbal Zuluaga Parrado.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-216

de mayo 16 de 1995

DERECHO A LA IGUALDAD - Inexistencia de trato discriminatorio

No existe la vulneración al derecho a la igualdad que esgrime la peticionaria, por cuanto de una parte, no aparece demostrado ni en la demanda de tutela ni dentro del proceso, un trato discriminatorio que exija del juez de tutela, la adopción de medidas en orden a cesar dicho tratamiento injustificado por parte de la empresa accionada. No existe, como lo pretende hacer creer la actora, prueba que permita demostrar que efectivamente desde hace dos años no se le haya aumentado su salario, ni que la carga laboral a ella asignada haya sido aumentada en forma desproporcionada en relación con su remuneración. Por el contrario, según se infiere de la prueba que obtuvo la Corte, el salario de la peticionaria ha sido incrementado anualmente.

CONTROVERSIA LABORAL / JURISDICCION LABORAL

Cuando surgen controversias entre empleado y empleador, la ley ha previsto los mecanismos y la jurisdicción competente para resolverlas, en orden a defender y proteger los derechos que se puedan ver afectados, bien como consecuencia de una acción u omisión del trabajador, o del patrono. Es por tanto competencia de la jurisdicción ordinaria laboral resolver este tipo de controversias que se pueden originar en desarrollo de un contrato de trabajo, y no del juez de tutela, pues ello conllevaría una usurpación de competencias, y vulneraría el ordenamiento constitucional y legal, en virtud del cual, cuando existen otros medios de defensa judicial para la protección del derecho que se dice afectado, es improcedente la tutela.

Ref.: Expediente No. T - 62.969

Peticionaria: Ana Raquel León Parra contra Roberto Pineda M. y Cia. Ltda "ROPIM".

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Mayo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de noviembre de 1994, y por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el 8 de febrero de 1995, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La accionante solicita que a través de la acción de tutela, se le de protección laboral y social, frente a las actuaciones de la Empresa Metalmecánica "Roberto Pineda M. y Cía. Ltda. "ROPIM", que afectan sus derechos fundamentales, por los hechos que a continuación se exponen.

Señala que ingresó a trabajar en la Empresa accionada el 21 de julio de 1977 en el cargo de Secretaria, sin descripción del cargo por escrito. Duró tres años desempeñando las labores de Secretaria, Auxiliar de Contabilidad, preparar y servir tintos a los operarios y labores de aseo. Posteriormente, expresa que fue trasladada como cajera al Laboratorio Farmacéutico ROPIM, donde laboró 15 años, recibiendo en los últimos meses malos tratos y presión para que renunciara, lo cual le afectó moral y físicamente. "Cada vez se me acrecentaba más la tortura psicológica por parte de la Sra. Josefa de Pineda, recibía muchas humillaciones, después de este tiempo de servicio se me tildó de insuficiente; andaba con los nervios destrozados, tenía fuertes dolores de cabeza, cada día me torturaba amenazando que me botaba del trabajo; que fuera buscando otro puesto porque yo no servía para nada y allí no podían tener gente con más de diez años de servicio; siempre me hacía énfasis en que debía renunciar ya que había contratado otra niña para remplazarme".

Indica que como no renunció, el 25 de agosto de 1992, el dueño en confabulación con el contador decidieron trasladarla nuevamente a la fábrica, pero con la condición de que debía acogerse a la Ley 50 y a cambio le ofrecían medio sueldo por cada año de servicio (en ese entonces su sueldo era de \$93.652). No obstante la oferta hecha, decidió no aceptar, por lo que señala, desde hace dos años no recibe el porcentaje de aumento salarial igual al que reciben sus compañeros de trabajo; tan solo se le paga la diferencia para llegar al tope del salario mínimo y el auxilio de transporte aprobado por el gobierno, pero eso sí, aduce que la carga laboral se le acrecentó: actualmen-

te viene desempeñando las labores de actualización de libros de bancos, archivo de papeles contables, codificación, digitación de compras y ventas, así como revisión de cuentas por pagar.

Con base en lo anterior, señala que su situación laboral no es favorable, le están violando sus derechos fundamentales según las normas del Código Sustantivo del Trabajo, art. 53, inc. 1º, el sueldo que actualmente devenga no está acorde con la prestación de sus servicios, no hay equidad ni justicia social digna y decorosa que compense todos esos años de servicios. Indica que “en este momento se me mortifica y se restringen los permisos para ir al ISS, y si me los conceden me amenazan con descontar el tiempo de mi sueldo o que debo reponer el tiempo en días no laborales”.

Expresa la peticionaria que ha acudido ante la Oficina del Trabajo del Ministerio del Trabajo, sin obtener respuesta favorable a su reclamación. Actualmente, afirma que un especialista del ISS le ha diagnosticado una maza en el cerebelo que le impide pronunciar correctamente las palabras, y que además, se cae al subir o bajar escaleras.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Sentencia de Primera Instancia

Mediante providencia de 23 de noviembre de 1994, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá resolvió negar por improcedente la tutela instaurada por Julia Ana Raquel León, por cuanto a su juicio dispone de otros medios de defensa judicial para hacer efectivas sus aspiraciones, agotando las vías judiciales ordinarias. Por ende, señala, no es viable dirimir por conducto del instrumento excepcional instaurado, conflictos jurídicos de esa índole, cuando el titular ha podido recurrir al órgano competente, y no acudir a la tutela como una medida preventiva para evitar un perjuicio irremediable, constituyendo una causal de improcedencia, acorde con lo preceptuado en el artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, que forzosamente impone su denegación.

B. Impugnación

La accionante, mediante escrito presentado dentro del término legal, impugnó la decisión del Juzgado Tercero Laboral del Circuito, con base en las consideraciones que se exponen a continuación:

“Como se está poniendo en grave riesgo mi salud y hasta mi vida, ya que padezco una enfermedad neurológica (diagnóstico de Nov. 22/93,

adjunta en mi solicitud inicial), que ha ido disminuyendo progresivamente mis capacidades motrices y dificultando mi habla; además de dificultarse el desempeño óptimo en las funciones que debo realizar; más, aparte la presión psicológica y el estrés que a diario vivo por las anteriores causas (art. 17 de la C. N.).

Debido a mi edad y a la progresión de mi enfermedad, he tenido que soportar malos tratos, humillaciones, tortura psicológica y discriminación por parte de mis superiores y a causa de indefensión debo soportarlo, por la imposibilidad de conseguir otro trabajo para mi sustento y el de mis padres (mayores de 80 años y uno con invalidez) que dependen de mi salario.

El trabajo, como lo expresa el art. 25 de la Constitución Nacional, cita el derecho fundamental al cual me acojo, y considero que por este motivo procede mi solicitud de Tutela.

Por otra parte, el art. 13 de la carta Constitucional, consagra el derecho inviolable de la igualdad de oportunidades. Al haberseme negado por parte de la Empresa Roberto Pineda Y CIA. LTDA. "ROPIM" el aumento salarial de los últimos dos años en represión por la no acogida a la Ley 50 de 1990, en directa discriminación de los demás empleados de la misma empresa. De esta manera considero que se está violando el artículo precitado".

C. Sentencia de Segunda Instancia

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, mediante providencia de 8 de febrero de 1995, resolvió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, con fundamento en que la acción de tutela es improcedente por existir otros medios de defensa judicial.

Señaló el Tribunal para fundamentar su decisión, que:

"No aparece claro que se haya violado el derecho al trabajo de la accionante, porque ella sigue vinculada laboralmente con la empresa accionada. Lo que se desprende del escrito demandatorio es que la empresa "Roberto Pineda M y CIA LTDA "ROPIM" sometió a la Sra. Julia Ana Raquel León Parra a una presión para que se acogiera al sistema establecido por la Ley 50 de 1990 sobre retroactividad de la cesantía, como la accionante no se acogió a dicho sistema, tomó represalias contra ella aumentándole sus obligaciones laborales y no le aumentó el sueldo, como si lo hizo con sus trabajadoras.

En este orden de ideas, la situación creada por la empresa podría dar origen a una acción laboral, por el procedimiento como en el caso pre-

sente que se aplique una norma de carácter legal. En consecuencia, en sentir de la Sala la presente acción de tutela propuesta no está llamada a prosperar por existir mandato legal art. 6 del Decreto 2591/91 que prohíbe esta acción cuando la persona afectada disponga de otro medio judicial; ahora bien, en el presente caso, no se puede predicar que se haya violado ese derecho y el art. 2º del Decreto 306/92 excluya la acción de tutela cuando se pretende como en el caso presente la aplicación de normas legales, para el caso el aumento salarial”.

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 el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Segunda. Improcedencia de la acción de tutela por actuación legítima del accionado y no vulneración de derecho fundamental alguno

En el presente caso se está ante una presunta vulneración al derecho a la igualdad de la señora Ana Raquel León Parra por parte de la Empresa ROPIM LTDA., por cuanto según ella, “su situación laboral no es favorable, el sueldo que actualmente devenga no está acorde con la prestación de sus servicios, no hay equidad ni justicia social digna y decorosa que compense todos esos años de servicio”, y además, señala, “se me mortifica y se restringen los permisos para ir al ISS y si me los conceden me amenazan con descontar tiempo de mi sueldo”. Concluye manifestando que desde hace dos años no recibe el porcentaje de aumento salarial igual al que reciben sus compañeros de trabajo, pero sí se le acrecentó la carga laboral.

En virtud a los hechos expuestos, debe determinar la Corte si en el presente caso se configura la vulneración del derecho a la igualdad de la peticionaria que haga viable el instrumento excepcional de la tutela, o si por el contrario, la conducta de la empresa accionada se ajusta al ordenamiento constitucional y legal, y por ende la tutela es improcedente.

A. De las pruebas que obran en el expediente

El Magistrado Ponente, ofició al gerente de la empresa accionada con el fin de ampliar algunos hechos expuestos en la demanda, y que se estiman de fundamental importancia para decidir el asunto que se examina.

Mediante oficio de 21 de abril de 1995, el señor Gerente de ROPIM, doctor Roberto Pineda Martínez, dió respuesta a los interrogantes planteados por la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

"1. El salario devengado por la Señora Julia Ana Raquel León Parra al:

1 de Enero de 1993 \$93.652 mas \$7.542 Auxilio de transporte

1 de Enero de 1994 \$98.700 mas \$8.975 Auxilio de transporte

Salario devengado en la actualidad \$118.934 mas \$10.815 Auxilio de transporte.

"2. El cargo ocupado en la actualidad por la Señora Julia Ana Raquel León Parra es de Auxiliar Contable y las labores desempeñadas consisten en la anotación en los libros, de los datos contables para que el Contador actualize las cuentas de la Empresa.

(Se anota que a pesar de llevar desde hace algún tiempo la contabilidad en el computador, la auxiliar se negó a capacitarse para digitar los datos en el computador)".

En relación con la afirmación de la peticionaria, en virtud de la cual es objeto de trato discriminatorio por parte de la empresa accionada, destacó el citado funcionario, que no sólo no existe en la empresa cargo igual al que ella ocupa en la actualidad, y que además, "el trato salarial y laboral respecto de quienes sí se acogieron a la Ley 50 de 1990 ha sido exactamente el mismo, puesto que no hay discriminación ni diferencia ninguna entre unos y otros".

Agregó igualmente,

"que ninguna otra persona en la empresa es secretaria auxiliar contable. La señora León, quiere confundir, de mala fé, el cargo suyo con el de otra persona que desempeña un cargo totalmente diferente. Secretaria general (no hay sino una) encargada de funciones muy distintas, relacionadas con la correspondencia, atención a los clientes y otras labores fundamentales para la Empresa, a pesar de que se trata de una Empresa pequeña donde solamente trabajan cinco personas en el área administrativa".

Finalmente, señaló al respecto que:

"el reemplazo que hubo que designar para sustituir la falta al trabajo durante las sucesivas incapacidades de la Sra. León es una persona con título de tecnóloga en gestión industrial que está cumpliendo fun-

ciones mucho más útiles y complejas que las desarrolladas por su antecesora y que por tanto debe ser mejor remunerada. Esta persona - nueva en la Empresa-, no está “acogida” a la Ley 50 sino bajo su régimen por haber sido contratada con posterioridad a la vigencia de la Ley 50 de 1990. Devenga, por las razones expuestas sobre el desempeño de otras funciones un salario mensual de \$170.000.00”.

En cuanto al hecho de que la actora se le incrementaron las obligaciones laborales en razón de no haberse acogido al sistema establecido por la Ley 50 de 1990, sostuvo el gerente de la accionada que:

“No es cierto. Las funciones no se incrementaron entre otras cosas por la imposibilidad de la trabajadora de desarrollarlas dada su negativa a capacitarse a pesar de la oportunidad que varias veces se le brindó. Bien es cierto, que su problema de salud actual tiene que ver con la falta de coordinación psicomotriz y la falta de aptitud mental positiva para el trabajo”.

B. Confirmación del fallo que se revisa

Con fundamento en las pruebas que obran en el expediente y en las recaudadas por el despacho del Magistrado Ponente, la Sala no encuentra que exista la vulneración al derecho a la igualdad que esgrime la peticionaria, por cuanto de una parte, no aparece demostrado ni en la demanda de tutela ni dentro del proceso, un trato discriminatorio que exija del juez de tutela, la adopción de medidas en orden a cesar dicho tratamiento injustificado por parte de la empresa accionada.

De una parte, no existe, como lo pretende hacer creer la actora, prueba que permita demostrar que efectivamente desde hace dos años no se le haya aumentado su salario, ni que la carga laboral a ella asignada haya sido aumentada en forma desproporcionada en relación con su remuneración. Por el contrario, según se infiere de la prueba que obtuvo la Corte, el salario de la peticionaria ha sido incrementado anualmente como así lo manifestó el gerente de la empresa accionada, quien señaló “que el salario devengado por la señora León Parra se incrementó porcentualmente desde el año de 1993 así: el 1º de enero de 1993 era de \$93.652 mas \$7.542 de auxilio de transporte; el 1º de enero de 1994 era de \$98.700 mas \$8.975 de auxilio de transporte, y en la actualidad es de \$118.934 mas \$10.815 de auxilio de transporte”. Así pues, queda desvirtuado el cargo esgrimido por la actora, por el cual pretende hacer creer que se le vulnera su derecho “a trabajo igual salario igual”, por lo que por este motivo es improcedente la tutela.

De otro lado, en relación con la afirmación de la *petente*, según la cual “el sueldo que actualmente devengo no está acorde con la prestación de los

servicios, no hay equidad ni justicia social digna y decorosa que compense todos esos años de servicio”, por lo que solicita se revise su carga laboral y el salario a que tiene derecho, no estima la Corte que ello sea del resorte de su competencia, pues quien determina las funciones a cargo del trabajador, así como lo relativo a su salario es el empleador de común acuerdo con el empleado, en virtud del cual, nace el contrato de trabajo y por ende la relación laboral. Pero cuando surgen controversias entre empleado y empleador, la ley ha previsto los mecanismos y la jurisdicción competente para resolverlas, en orden a defender y proteger los derechos que se puedan ver afectados, bien como consecuencia de una acción u omisión del trabajador, o del patrono.

Es por tanto competencia de la jurisdicción ordinaria laboral resolver este tipo de controversias que se pueden originar en desarrollo de un contrato de trabajo, y no del juez de tutela, pues ello conllevaría una usurpación de competencias, y vulneraría el ordenamiento constitucional y legal -artículos 86 CP. y 6° del Decreto 2591 de 1991-, en virtud del cual, cuando existen otros medios de defensa judicial para la protección del derecho que se dice afectado, es improcedente la tutela.

C. Conclusión

En virtud de lo expuesto, esta Sala con fundamento en las consideraciones expuestas y en las pruebas que obran en el expediente, no encontrando motivo alguno que permita deducir la vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno de la accionante, y ante la existencia de otros medios de defensa judicial para hacer efectivas sus pretensiones -a un incremento salarial-, se confirmará el fallo que se revisa, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el 8 de febrero de 1995.

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 el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el 8 de febrero de 1995, en relación con la acción de tutela interpuesta por la señora Ana Raquel León Parra.

Segundo. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, 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-217

de mayo 16 de 1995

CONFLICTO FAMILIAR

Se está en presencia de un conflicto familiar, en el que el Juez de Tutela no puede inmiscuirse por ser del resorte de la jurisdicción civil ordinaria. En este sentido no es viable la tutela por existir otros medios de defensa judicial, y por cuanto no se encuentra el derecho fundamental de ninguno de los miembros de esa familia en situación de riesgo inminente o grave, que haga procedente la acción como mecanismo transitorio.

TUTELA INTERPUESTA POR MENOR DE EDAD

- Inexistencia de indefensión

En relación con el hecho de que la demanda de tutela se formuló contra un particular, cabe anotar que el accionante ya no ostenta la condición de menor de edad -que sí la tenía al momento de presentar la solicitud-, pues ya cumplió los 18 años, y menos aún se encuentra en estado de indefensión frente a su madre -requisito esencial para que prospere la tutela entre particulares-, pues como se indicó en las declaraciones que obran en el expediente, éste la ha agredido físicamente en diversas ocasiones como respuesta a conflictos que entre ellos se han suscitado a raíz de la separación de los padres en 1991, sin importarle el hecho de que aquella es su madre.

RELACIONES FAMILIARES - Deber de respeto

El respeto a la vida y a la integridad física, especialmente entre los miembros de un mismo núcleo familiar en un sentido moral y jurídico, no se reduce exclusivamente a la prevención policiva o a la represión penal del agresor, sino que comporta el deber de no maltratar, ni ofender, ni amenazar a las personas con quien se comparte la unión doméstica de procreación y desa-

rollo de los hijos y de la familia, y la promesa entre los cónyuges de mutuo fomento material y espiritual, especialmente entre estos y los hijos.

DERECHO DE LOS MENORES A LA INTEGRIDAD FAMILIAR Y A LA PAZ

Los padres están en la obligación moral y constitucional de fomentar el desarrollo de sentimientos de confianza en sus hijos hacia el mundo y la sociedad que los rodea, y es ahí donde deben actuar para buscar las soluciones pacíficas y armoniosas a los conflictos que se presenten dentro y fuera del ámbito familiar, con el fin de que sus hijos no se vean afectados psicológica y moralmente por sus conflictos personales, y que puedan llevar un vida digna y en paz, donde puedan realizar su desarrollo armónico e integral, y hacer efectivos sus derechos y garantías.

Ref.: Expediente No. T - 64.214

Peticionario: Jaime Hernán Vásquez Quintero y Otros contra Matilde de Jesús Quintero González.

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo, Antioquia.

Tema: Derecho de los niños a la integridad familiar y a la paz.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, Mayo dieciseis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Roque, Antioquia, el 1º de diciembre de 1994, y por el Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo, el 2 de febrero de 1995, en el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El menor Jaime Hernán Vásquez, en su propio nombre y en el de sus hermanas menores Nayibe Andrea y Diana Carolina Vásquez, formula acción de tutela contra su señora madre Matilde de Jesús Quintero González, por considerar vulnerados los derechos constitucionales fundamentales de los niños a la paz, la vida y a la integridad familiar, pues “dicha señora es nuestra madre pero a diferencia de las demás madres, ésta no ha hecho nada por el bienestar y tranquilidad moral y material de los hijos, sino que nos ha estado

manipulando, como simples objetos en contra de nuestro padre José Hemán Vásquez, quien ha (sic) cambio de ella, y con los defectos como humano que es, ha sabido luchar limpiamente por sacarnos adelante, aun sorteando la ambición desmedida de nuestra madre, que en repetidas ocasiones se ha confabulado para hacerlo matar, con el propósito de quedarse con la finca que él tiene en el corregimiento de Frayles, y beneficiarse directamente del sueldo de él como jubilado; de estas acciones y otras más maquinaciones, somos testigos los dos mayores, que exactamente el 5 de abril de este año y por culpa de ella estuvo en peligro la vida de nosotros dos, como también la vida de la actual compañera de nuestro padre”.

Señala el peticionario en su escrito, después de realizar un relato de la historia de su familia, que sus padres vivieron en unión libre desde 1972 hasta febrero de 1992, tiempo durante el cual la obligación del hogar estuvo a cargo de su padre José Vásquez, pensionado por Ferrocarriles Nacionales. Indica que en el año de 1990 compró una finca en el corregimiento de Frayles, a donde se fueron a vivir en 1991.

Relata que en el año de 1992, su madre Matilde Quintero Vásquez se separó de su padre y se fue a vivir a Medellín con sus tres hijas, quedándose con su padre. Expresa que a raíz de la separación, éste se unió a Gloria Amparo Arboleda, de cuya unión nació un hijo y que de otra parte, por ser objeto de amenazas, tuvieron que abandonar la finca, quedándose a cargo por cuanto contra él no había amenaza alguna.

Expresa que cuando su madre se enteró de dicha situación, regresó a la finca con sus hijas; que de un momento a otro ella empezó a tratarlo mal, hasta el punto que un día tuvieron una discusión, en la que ella lo amenazó de muerte con un cuchillo y de matar a su padre, lo que motivó a repeler la agresión y golpearla, no obstante ser su madre.

Indica que el 5 de abril de 1994 llegaron a la finca unos guerrilleros del E.L.N. en busca del señor José Vásquez aduciendo que tenían que arreglar un asunto con él, por lo que al no encontrarlo se llevaron una escopeta calibre 16 y un revólver calibre 38. Esta amenaza hizo que tuviesen que regresar a vivir a Medellín. Agrega que el 19 de mayo de ese mismo año, su madre regresó a la finca acompañada solamente de su hija Camila Maryori, porque sus otros hermanos se habían decidido ir a vivir con su padre.

Con el objeto de reclamar la custodia de su hija Camila, su padre presentó una demanda, proceso que actualmente cursa en el Juzgado Promiscuo de Familia de Yolombó.

En virtud de los hechos expuestos, y con base en el Decreto 2591 de 1991, el accionante solicita que se haga para él y sus hermanos, justicia tanto en lo

moral como en lo material, protegiéndoles sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la paz.

En lo moral, solicita que se permita a su hermana Camila el reintegro al núcleo familiar compuesto por su padre y compañera permanente, pues, señala, su madre no ha demostrado ser persona apta para tener a ninguno de sus hijos y menos en la región donde reside, pues ha comprobado que tiene estrecha amistad con un grupo guerrillero que opera en el lugar. Además, agrega, desea que se termine la amenaza de muerte que pesa sobre su padre, lo que moralmente los mantiene afectados, pues él es el único y verdadero apoyo moral que tiene.

En lo material, pide que sea obligada la accionada a desalojar la finca para que su padre pueda negociarla y así adquirir una vivienda en Medellín, y a entregarles a su hermana Camila.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Roque, Antioquia, mediante sentencia proferida el 1º de diciembre de 1994, resolvió no conceder la tutela del derecho a la vida solicitada por Jaime Hernán Vásquez Quintero, por no encontrar vulneración alguna a dicho derecho.

El Juzgado fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

"(...) En este caso dice Jaime Hernán Vásquez Quintero que su vida corre peligro y que él tiene 17 años, de donde se deduce que estamos frente a un derecho fundamental de un niño, pues según la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991, es niño todo ser humano menor de dieciocho (18) años. Y parte de sus derechos fundamentales están en el art. 44 de la Constitución Política que consagra los derechos fundamentales de los niños, siendo el primero la vida.

En cuanto a la presunción de indefensión del menor, ella admite prueba en contrario y lo que se deja ver hasta ahora es que Jaime Hernán no es indefenso frente a su madre, pues varias veces le ha pegado a ella y se le enfrenta cuando tiene problemas. El mismo dijo que una vez que (sic) ella le iba a tirar con un cuchillo él tuvo que defenderse. Ese día la golpeó y en otras oportunidades también lo hizo tal como lo afirmó Camila.

No siendo entonces un indefenso frente a su madre, dicha indefensión debe mostrarse en el caso concreto.

Primero debemos analizar si la vida de Jaime Hemán se encuentra amenazada y ante este tema hay que decir que no porque la prueba recopilada no indica lo contrario. Nótese que el suceso más sobresaliente fue el 5 de abril de este año (sic). A su casa llegó la guerrilla y no lo amenazaron de muerte ni le pidieron que abandonara la región. Al que buscaban era a su padre José y éste no se encontraba. Si a raíz de ese problema Jaime se fue para Medellín no fue por voluntad de la guerrilla sino porque quería y debía estar al lado de su padre y éste no podía volver a Frayles.

El dijo que con anterioridad la mamá le había echado la guerrilla, pero de tal asunto no hay prueba ni se sabe, en caso de haber sido cierto, para qué se la echó, pues como pudo haber sido para mal también pudo serlo para bien como para que lo aconsejaran o le llamaran la atención por algo que hacía indebidamente.

*Jaime vio a su señora madre conversando con el jefe del grupo guerrillero que visitaba la finca, pero no se sabe de qué hablaban, de modo que su afirmación de que ella lo amenazó de muerte utilizando la guerrilla son meras conjeturas suyas. Y, repetimos, **no vemos en el expediente ninguna amenaza contra su vida.***

Así las cosas no se concederá la tutela solicitada respecto de este derecho fundamental.

En segundo lugar, hemos de precisar las posibles acciones para la solución de las peticiones.

*En cuanto a Jaime Hemán, **no vemos que su vida esté amenazada y por tanto ninguna acción procede ante la ausencia de objeto. Si la vida de José Vásquez está amenazada por la accionada, él mismo es quien debe interponer la tutela o denunciarla penalmente, y JAIME dice que ya la denunció ante la Fiscalía en Medellín.***

Para que Camila esté al lado de su padre y los demás hermanos, ya cursa un proceso en el Juzgado Promiscuo de Familia de Yolombó, como se dijo en la solicitud, y deben esperar su resultado.

Si pretenden que la accionada desaloje la finca, deben recurrir a un arreglo directo con ella o al proceso posesorio o reivindicatorio, según el caso" (negritas y subrayas fuera de texto).

B. Impugnación

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia, por considerar que la decisión del Juez Promiscuo Municipal de San Roque no tomó en cuenta unas declaraciones que se solicitaron en la demanda inicial, y en que “nosotros como niños o menores de edad y colombianos que somos, tenemos derecho a una familia feliz conformada por todos nuestros hermanos”.

C. Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo mediante providencia de 2 de febrero de 1995, resolvió confirmar la sentencia impugnada, con base en los siguientes argumentos:

*“(...) Del acervo probanzal que aparece arimado a la encuesta, no se vislumbra por parte alguna que el derecho fundamental a la vida del entonces menor de edad Jaime Hernán Vásquez Quintero estuviere en inminente peligro o se amenazare por parte de su progenitora, quién por lógica, ha desmentido lo planteado por el quejoso, ya que no se le ha pasado por su mente acción alguna contra su hijo, así lo ha expuesto en su oportunidad en que se le interrogó bajo juramento en razón de la tutela que su hijo le instauró. A más (sic), cuando Vásquez Quintero presentó la tutela era un menor de 18 años y consideró el **a-quo** que a pesar de su minoridad no resultaba ser un indefenso ante el particular, su señora madre, puesto que él cuando tenía algunos problemas de orden personal y familiar con su mamá se alteraba y hasta la atacaba físicamente.*

En consecuencia, el despacho avala en todas sus partes la decisión que hoy se revisa por apelación y que fue expedida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Roque, en tutela que Jaime Hernán Vásquez Quintero instauró contra su señora madre. No es procedente la presente acción de tutela en cuanto no se ha violado el derecho fundamental de la vida ni ningún otro en contra de Vásquez Quintero.

...

Es menester expresar que todo hace referencia a que las autoridades competentes solucionen un problema de orden familiar suscitado entre su señora madre y su padre José Vásquez, en lo atinente a quién ha de quedar con el cuidado de los hijos menores, especialmente, quien ha de tener la patria potestad sobre los hijos, pues la dama lo demandó y de ello hay proceso que se surte en el Juzgado Promiscuo Municipal de Yolombó, de donde se desvinculó al mismo Jaime Hernán Vásquez Quintero por haber cumplido 18 años. Como emancipado que es en es-

tos momentos, nada legalmente tiene para impetrar en contra de su madre y menos en representación de sus hermanos menores de edad, ni de su padre, quien se considera afectado en alguno de sus fundamentales derechos constitucionales; él mismo es quien debe interponer la correspondiente acción legal o constitucional. En este aspecto, también, no prospera la presente acción de tutela”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo.

Segunda. El Problema Jurídico

En el asunto sometido a revisión, el accionante presenta demanda de tutela contra su señora madre por estimar que sus actuaciones lesionan los derechos fundamentales suyos y los de sus hermanos menores a tener una familia y un hogar en paz. Considera el actor que su vida se encuentra en inminente peligro por las amenazas constantes que recibe de su progenitora, por lo que solicita al juez de tutela el reintegro de su hermana menor Camila al núcleo familiar que integra con su padre y madrastra, así como el desalojo de la finca que actualmente ocupa la accionada. Adicionalmente, solicita se ordene a la señora Matilde Quintero cesar las amenazas de muerte que ha hecho a su padre, con el apoyo del grupo guerrillero E.L.N.

Agréguese a lo anterior, que tanto en primera como en segunda instancia fue negada la solicitud de tutela por no encontrarse demostrada la vulneración del derecho fundamental a la vida, ni el estado de indefensión entre accionante y accionada.

Con base en lo anterior, esta Sala procederá a examinar las pruebas que obran en el expediente, para con base en ellas y en los hechos expuestos en la demanda de tutela, determinar la viabilidad de la acción propuesta.

A. Pruebas y demás elementos procesales que obran en el expediente

En relación con los hechos expuestos por el accionante en su libelo de tutela, encuentra la Sala que esas afirmaciones han sido desmentidas por la

accionada Matilde de Jesús Quintero González, así como por su hija menor Maryori, como se demostrará a continuación.

Al respecto, procede citar unos apartes de la declaración que rindió la accionada ante el juez de tutela de primera instancia (folios 18 a 21 del expediente), donde expresó:

“(José Hernán Vásquez Gaviria no vive en la finca que queda en Frayles) por la sencilla razón de que él tenía unas armas amparadas y se emborrachaba y llegaba haciendo tiros desafiando a reimundo y todo el mundo y diciéndonos que nos iba a matar, o sea a los hijos y a mí y entonces llegó a oídos de ciertas personas y le llamaron la atención y él no hizo caso, hasta que llegó un día en que se las quitaron, entonces se fue a cobrar la pensión de jubilación a Medellín el cinco de abril de este año, la mujer con quien él está conviviendo lo llamó a Medellín y le dijo que no viniera a la finca que lo iban a matar, entonces él no volvió...”

“PREGUNTADA: En este escrito dicen que Ud. es la culpable de las amenazas de muerte que ha recibido José Vásquez..., que dice al respecto?

CONTESTO: A ninguna hora fui yo la culpable de nada porque cuando ellos (la guerrilla) fueron a la casa a llamarle la atención ellos ya sabían todo acerca del comportamiento de él, porque él se estaba portando muy mal y le dijeron que una persona tan violenta como era él no debería portar tanta arma y que ellos habían averiguado cuando una persona llega a una vereda de primera vez ellos investigan quién es y que varias personas compañeros de él en los talleres del Ferrocarril les dijeron de que era tan peligroso y que tan aficionado a las armas...”

...

“yo a ninguna hora he pensado ni en la muerte del papá porque lo quise mucho, ni en la muerte de un hijo, el único que le puede quitar la vida a un ser es Dios, y si Jaime Hernán después de lo que está pasando vuelve donde mí para que lo perdone yo lo recibo con los brazos abiertos, y nunca pensé que en un hijo hubiera tanto odio hacia la mamá, pero yo creo que ese odio es fundado por el papá porque yo no le he dado motivo, si fue capaz de decirle a una niña de siete años y medio o sea a Diana Carolina que nunca volvería a ver la mamá porque la mamá era mala”.

“PREGUNTADA: Dice Jaime Hernán que un día Ud. le fue a tirar con un cuchillo y él se defendió y después Ud. le echó la guerrilla. Qué dice al respecto? CONTESTO: Eso nunca sucedió; en cabeza de quien cabe de que una madre amenace a un hijo con un cuchillo y esos son ame-

nazas sin fundamento y odio la violencia y él si acostumbraba la violencia... (negritas y subrayas fuera de texto)

Posteriormente, la misma accionada concurrió al despacho del Juez Promiscuo Municipal de San Roque a ampliar la declaración, donde afirmó (folio 26 del expediente):

“La primera vez que sacaron a mi marido de la finca, él mandó a Jaime a que desentajara la casa y le quitara las puertas para que yo me tuviera que salir y que si era posible que me pegara, entonces como Jaime no había tenido problema conmigo como para pegarme, entonces se abalanzó sobre una hermanita llamada Andrea golpeándola horriblemente, cuando yo me metí a defenderla me pegó a mí, o sea Jaime y me aporrió muy duro, enseguida iba a ahorcar las dos hermanas llamadas Camila Maryory y Diana Carolina, por este motivo me ví obligada a llamar a los trabajadores, así toda aporriada vine aquí a este Juzgado y la Doctora me preguntó que me había pasado y me dijo que si iba a entablar demanda contra él, yo le contesté que no porque yo lo quería mucho y no lo quería ver tras las rejas...” (negritas y subrayas fuera de texto)..

Por su parte, en la misma diligencia rindió declaración la menor Camila Maryory Vásquez Quintero (10 años de edad), quien manifestó:

“PREGUNTADA: Ud. sabe cómo es el trato que su mamá le dá a Jaime Hemán y viceversa? CONTESTO: Mi hermanito le pegaba mucho a mi mamá y el comportamiento de mi mamá con mi hermanito era muy bueno y no sé porqué Jaime le pegaba a mi mamá”. PREGUNTADA: Ud recuerda cómo era el trato que el señor José Hemán Vásquez le daba a su mamá? CONTESTO: Yo se que la trataba mal porque él la aporriaba mucho cuando llegaba borracho a la casa” (negritas y subrayas fuera de texto).

Finalmente, cabe resaltar la constancia secretarial del 2 de febrero de 1995, del Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo (folio 60), donde se lee:

“.. se pudo establecer de que posteriormente a la decisión de segunda instancia, la señora Matilde de Jesús Quintero González fue citada a la Fiscalía Seccional con sede en tal localidad a fin de oír al parecer en declaración de indagación preliminar por comisión que a tal despacho judicial le encargó un Fiscal Seccional de Medellín. Esto, con respecto a una denuncia que el señor José Hemán Vásquez Gaviria le formuló a su mujer o compañera por presuntas amenazas contra su vida.

*Así mismo, nos comunicamos con el defensor de Familia con sede en Yolombó..., quien telefónicamente expresó de que en su Despacho han existido quejas sobre la disputa que tienen el señor José Hernán Vásquez Gaviria y su mujer Matilde Quintero, en cuanto a la custodia y cuidado de sus hijos menores. Que él **personalmente trató por todos los medios de mediar con esta familia la solución del problema, sin resultados positivos.** Que sabe de la existencia de un proceso por suspensión de la Patria Potestad que se instauró en el Juzgado Promiscuo de Menores de Yolombó.*

*El Despacho se comunicó telefónicamente con el señor Juez Promiscuo de Menores de tal localidad, e informó de la **existencia de un proceso por ejercicio de la Patria Potestad...**, que se realizó una audiencia el 26 de enero, la que era de conciliación, pero a nada se llegó y se volvió a fijar fecha para otra nueva el 16 de febrero. Informó el mencionado Juez, de que dentro de los hijos se hallaba el menor José Hernán Vásquez Quintero, quien instauró la tutela pero fue excluido de tal proceso por haber llegado a la mayoría de edad (18 años), siendo en consecuencia, hijo emancipado”.*

B. Improcedencia de la acción de tutela por no existir vulneración al derecho fundamental a la vida - Los conflictos entre cónyuges deben ser resueltos por el juez competente cuando no hay amenaza o riesgo inminente a algún derecho fundamental

Según las declaraciones a que se ha hecho referencia, es claro para la Sala que en el presente asunto se está frente a un conflicto de carácter familiar entre los cónyuges, que se pretende resolver mediante el mecanismo extraordinario de la acción de tutela.

Observa la Corte según las pruebas mencionadas, que existe un conflicto en el núcleo familiar integrado por el señor José Vásquez y su cónyuge Matilde Quintero, del cual han sido víctimas sus hijos, uno de los cuáles, Jaime Hernán, decide acudir a la tutela con el objeto de obtener una solución al mismo, que considera ha sido producto de las constantes agresiones de la madre hacia los hijos, y de las amenazas de ésta contra su padre. No obstante como se ha expresado, las afirmaciones del accionante son rebatidas por la accionada y su hija, quienes *contrario sensu*, señalan que las agresiones provienen del hijo y son insitadas por su padre.

Se infiere de las declaraciones recibidas por los jueces de tutela de instancia, que en el presente asunto el conflicto entre los cónyuges ha sido llevado al extremo que el hijo mayor, quien vive con su padre, no mantiene relación alguna con la madre, y por el contrario, se agreden mutuamente y en forma frecuente. Así, se observa que en el memorial de tutela, el accio-

nante, expresa que su madre lo golpea y maltrata físicamente, mientras que en la declaración rendida por la accionada, ésta manifiesta que su hijo la ha agredido en diversas ocasiones y actúa contra ella en forma violenta.

Improcedencia de la tutela por existir otros medios de defensa

De esa manera, se está en presencia como se anotó, de un conflicto familiar, en el que el Juez de Tutela no puede inmiscuirse por ser del resorte de la jurisdicción civil ordinaria. En este sentido no es viable la tutela por existir otros medios de defensa judicial, y por cuanto no se encuentra el derecho fundamental de ninguno de los miembros de esa familia en situación de riesgo inminente o grave, que haga procedente la acción como mecanismo transitorio.

Sobre el particular, cabe destacar que del conflicto que existe actualmente entre los cónyuges, se encuentra conociendo la Fiscalía Seccional de Medellín -por denuncia formulada por el señor José Hernán Vásquez contra la señora Matilde Quintero-.

Respecto de la solicitud del peticionario de que la menor Camila Maryori sea reintegrada al núcleo familiar que integra con su padre y madrastra, el Juzgado Promiscuo de Menores de Yolombó tramita en el momento un proceso por suspensión de la patria potestad.

Improcedencia de la tutela por no existir vulneración o amenaza del derecho a la vida del peticionario

Adicionalmente a lo anterior, la tutela es improcedente para la protección del derecho a la vida -que el accionante señala como vulnerado por la accionada- no sólo porque no existe prueba fehaciente de las afirmaciones que hace el accionante en su demanda que permitan deducir la amenaza o vulneración de ese derecho, las cuales son refutadas por la madre y su hija Camila Maryori, sino además, porque no se está ante un inminente peligro o amenaza a la vida del accionante o de sus hermanas menores, ni de otro derecho constitucional fundamental.

El accionante no se encuentra en estado de indefensión frente a la accionada

Debe agregarse, además, que el peticionario expresa que su vida corre peligro y que en tal sentido, solicita en su condición de niño la protección de su derecho fundamental y el de sus hermanos, y que su hermana menor que actualmente se encuentra bajo la tutela de su madre, sea entregada a él y su padre, para su efectivo cuidado y protección.

En relación con el hecho de que la demanda de tutela se formuló contra un particular, cabe anotar que el accionante ya no ostenta la condición de menor de edad -que sí la tenía al momento de presentar la solicitud-, pues ya cumplió los 18 años, y menos aún se encuentra en estado de indefensión frente a su madre -requisito esencial para que prospere la tutela entre particulares-, pues como se indicó en las declaraciones que obran en el expediente, éste la ha agredido físicamente en diversas ocasiones como respuesta a conflictos que entre ellos se han suscitado a raíz de la separación de los padres en 1991, sin importarle el hecho de que aquella es su madre.

En cuanto a la solicitud de que cesen las amenazas que pesan sobre el señor José Vásquez, estima de una parte la Sala que si alguna amenaza aparece clara dentro del proceso, es aquella que la guerrilla -E.L.N.- y no la madre -accionada- le ha inferido al señor José Vásquez, padre del accionante, y que quien debe solicitar la protección frente a las amenazas y la cesación de éstas es el directamente afectado, y no el menor, contra quien no existe prueba que permita deducir amenazas contra su vida o la de sus hermanas menores.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de que Camila sea reintegrada al núcleo familiar del accionante y su padre, ella como ya se indicó es improcedente por existir otros mecanismos judiciales idóneos para ellos, como lo es el proceso por suspensión de la patria potestad que el señor José Vásquez instauró en el Juzgado de Menores de Yolombó, donde se deberá definir a quien corresponderá la custodia de la menor.

El respeto a la vida dentro del seno del núcleo familiar

Debe expresar la Corte, que el respeto a la vida y a la integridad física, especialmente entre los miembros de un mismo núcleo familiar en un sentido moral y jurídico, no se reduce exclusivamente a la prevención policiva o a la represión penal del agresor, sino que comporta el deber de no maltratar, ni ofender, ni amenazar a las personas con quien se comparte la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa entre los cónyuges de mútuo fomento material y espiritual, especialmente entre estos y los hijos.

Los padres están en la obligación moral y constitucional de fomentar el desarrollo de sentimientos de confianza en sus hijos hacia el mundo y la sociedad que los rodea, y es ahí donde deben actuar para buscar las soluciones pacíficas y armoniosas a los conflictos que se presenten dentro y fuera del ámbito familiar, con el fin de que sus hijos no se vean afectados psicológica y moralmente por sus conflictos personales, y que puedan llevar una

vida digna y en paz, donde puedan realizar su desarrollo armónico e integral, y hacer efectivos sus derechos y garantías.

Tercera. Conclusión

Con fundamento en lo expuesto, estima la Corte que la solución a los problemas del accionante y demás miembros de la familia Vásquez Quintero debe ser encontrada en el ámbito moral propio de las relaciones intersubjetivas familiares y en el campo del derecho. La tutela, como se dejó expuesto, en este caso es improcedente por razones de carácter probatorio.

Sobre el particular, cabe citar una providencia reciente emanada de esta Corporación en cuanto a los fines constitucionales relacionados con el núcleo familiar, en la que en un asunto similar, se expresó:

“En efecto, si la conducta de un miembro de la familia hacia otro, exhibe rasgos de violencia física o psíquica, se hace patente la violación de derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política, y la acción de tutela, en ausencia de otro medio judicial eficaz, podría servir de cauce procesal para poner término a la vulneración. Sobre este particular, ha señalado la Corte Constitucional:

“De la naturaleza humana se desprende inevitablemente el derecho de padres e hijos a establecer y conservar relaciones personales entre sí. Ese derecho comprende las distintas manifestaciones de recíproco afecto, el continuo trato y la permanente comunicación, que contribuyen a satisfacer en unos y otros naturales y legítimas aspiraciones derivadas de los lazos de sangre (...)

La Constitución no ha sido ajena a estos valores, deducidos de la dignidad del ser humano y, en consecuencia, estatuye entre sus principios fundamentales el plasmado en el artículo 5º: “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”.

Por su parte, el artículo 42 eiusdem establece en el inciso 3º que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre sus integrantes. Ni aquella ni éste pueden hacerse realidad en un clima de resentimiento y contradicciones que sacrifique al hijo para satisfacer la egoísta defensa del interés personal de cada uno de los padres.

El inciso 4º del mismo artículo prescribe que cualquier forma de violencia -ella puede ser moral o material- se considera destructiva de la familia, de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”.

Dado que las pruebas allegadas al expediente, no son suficientes para determinar la existencia y el grado de la violencia moral supuestamente ejercido contra la madre, no se concederá. Sin embargo, si se llegaren a presentar hechos nuevos indicadores de maltrato físico o psíquico, y si éstos se demuestran de manera fehaciente, la actora podrá interponer la acción de tutela, de reunirse los demás requisitos establecidos en la Constitución y la ley”(negritas y subrayas fuera de texto)¹.

En este caso, pues, como las pruebas relacionadas en esta providencia y allegadas al expediente no son suficientes para inferir la existencia y el grado de la violencia moral que supuestamente ejerce la accionada -Matilde Quintero- contra sus hijos, no se concederá la tutela.

En razón a lo expuesto, esta Sala confirmará el fallo que se revisa, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo, el 2 de febrero de 1995, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo, Antioquia, el 2 de febrero de 1995, en relación con la acción de tutela promovida por Jaime Hernán Vásquez Quintero y otros.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

1. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-060 de febrero 21 de 1995. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-217/95

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-218

de mayo 17 de 1995

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO - Irregularidades / DERECHO A LA EDUCACION - Requisito de validación

La promoción de un estudiante al grado siguiente, sin el lleno de los requisitos, comporta una irregularidad que, pese a no haberse originado en éste último, no genera un derecho adquirido en su favor. El procedimiento de validación que ofrece la ley, persigue garantizar que el Estado compruebe los conocimientos, habilidades y destrezas del estudiante y que éste, de otra parte, disponga de una oportunidad para consolidar la situación precaria en la que eventualmente pueda encontrarse como consecuencia de la inobservancia de la ley. La validación, desde esta perspectiva, no puede contemplarse como una sanción, sino como un remedio que se brinda a la persona que ha sido perjudicada con las violaciones a la ley patrocinadas por un tercero, pero que no puede pretender del Estado que convalide integralmente la acción irregular, lo cual sólo se dará cuando el estudiante acredite el grado de formación y aprendizaje que la ley asocia a los diferentes niveles y títulos.

BACHILLER - Cumplimiento de requisitos académicos

En relación con el Estado, no puede calificarse de tardía la verificación de requisitos para optar al título de bachiller. No puede en modo alguno pretenderse que antes del reconocimiento del título, deje de verificarse la existencia de todos los requisitos que la ley ha señalado para el efecto, los cuales sólo se alcanzan a reunir con la satisfactoria aprobación del undécimo grado. En consecuencia, sin perjuicio de la conducta precedente del colegio y del alumno y su familia, que pudieron eventualmente pretermitir dolosa o culposamente requisitos para la promoción de un grado a otro, no puede negarse que a la conclusión de los estudios se presenta una oportunidad obligada para constatar, si el cúmulo de exigencias legales se ha cumplido. La com-

T-218/95

probación de requisitos que en esta última oportunidad se hace no es, por ende, tardía, sino estrictamente obligatoria y mal puede estimarse inesperada por quien resulta carente de un requisito previo, ilegalmente omitido.

Ref.: Expediente No. T-61494

Demandante: Johairo Alfonso Franco Rueda

Procedencia: Juzgado 9 Civil de Bucaramanga.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Cumplimiento de requisitos académicos culposamente omitidos como condición para el otorgamiento de un título
- Derecho a la educación

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-61494 promovido por el Señor Johairo Franco Rueda contra el COLEGIO MILITAR GENERAL SANTANDER DE BUCARAMANGA.

ANTECEDENTES

1. Johairo Alfonso Franco Rueda, representado judicialmente por su apoderada Doris Mireya Clavijo Parra, entabló acción de tutela contra el Colegio Militar General Santander de la ciudad de Bucaramanga, con el objeto de solicitar la protección de los derechos a la educación y a la igualdad, conculcados por la institución al negarse injustificadamente, en su concepto, a otorgarle el título de bachiller, pese a haber cursado y aprobado todos los grados hasta el undécimo.

2. El Colegio se ha abstenido de conferir el título de bachiller al actor en razón de que para hacerlo, de conformidad con la ley, debe acreditarse que han sido aprobados todos los grados, lo que no puede predicarse del sexto grado que, según el libro de calificaciones del año respectivo, aparece reprobado. En este sentido, obra en el expediente copia del acta 7257 del 28 de noviembre de 1989, en la que se consigna que el estudiante no superó la prueba de habilitación en el área de matemáticas.

3. El rector del Colegio admite que se incurrió en un error cuando, sin reunir los requisitos exigidos por la ley, el alumno fue promovido al grado séptimo. Anota, sin embargo, que la única forma de subsanarlo es la de que se realice, ante el ICFES, la respectiva validación, aprobada la cual se procederá a hacer su proclamación como bachiller. Sobre este particular, el Decreto 2225 de 1993, dispone: "Los programas de validación se ofrecen para quienes se encuentren entre otras, en las siguientes situaciones: (...) c) quienes por un error administrativo hayan sido promovidos al grado siguiente, sin el lleno de los requisitos" (art. 3º). Cabe precisar que la validaciones son pruebas escritas que no comportan la necesidad de asistir a clases regulares y que periódicamente lleva a cabo el ICFES.

4. A juicio del demandante, el grado sexto fue tácitamente validado y aprobado, pues el Colegio guardó silencio y aceptó matricularlo en el grado siguiente y en todos los demás hasta concluir el plan de estudios. En su oportunidad, no se le comunicó la reprobación que consta en los libros. De ella fue notificado tan sólo dos meses antes de finalizar el grado undécimo, luego de cinco años y después de haber consecutivamente cursado y aprobado en el mismo establecimiento todos los grados ulteriores. En este orden de ideas, señala el actor, no puede él sufrir las consecuencias negativas del error cometido por la institución educativa.

5. El Juez Noveno Civil Municipal de Bucaramanga, mediante sentencia del 15 de diciembre de 1994, concedió la tutela impetrada. En la providencia se anota que el colegio, al renovar la matrícula del estudiante para el grado siguiente al sexto, revocó su decisión anterior de dar por reprobado el grado sexto.

FUNDAMENTOS

1. Corresponde a la Corte determinar si viola el derecho a la educación el Colegio que, habiendo incurrido en el pasado en el error de promover a un estudiante al grado siguiente sin el lleno de los requisitos, comunica tardíamente dicha situación al interesado a quien se niega por este motivo a otorgarle el título de bachiller, no obstante que ha cursado y aprobado satisfacto-

riamente en el mismo establecimiento - que sucesivamente le ha renovado la matrícula - los cinco grados posteriores hasta el último.

2. La sentencia que se revisa asimila las acciones del colegio a actos administrativos y postula la tesis de la revocatoria de la primera decisión - la consistente en la reprobación -, por la inmediata renovación de la matrícula para el grado séptimo y los sucesivos.

La Corte no atribuye a las decisiones del colegio el carácter de actos administrativos. El ejercicio del servicio público educativo, por sí mismo, no equivale al desempeño de función pública ni al despliegue de una potestad administrativa. Los actos y omisiones del establecimiento, así tengan relevancia jurídica, en principio no tienen la naturaleza de actos administrativos.

De otro lado, los requisitos establecidos en la ley y normas reglamentarias, cuyo cumplimiento es necesario para considerar que un grado o nivel educativo ha sido aprobado, no pueden soslayarse, pues normalmente con ellos el Estado aspira a garantizar la formación integral de los educandos y la calidad de la enseñanza. Las exigencias de orden legal en materia educativa no son materia disponible por parte de las instituciones. Por tanto, es equivocado atribuir a un colegio el poder de convalidar tácitamente la ausencia de una condición impuesta por la ley para estimar que un grado o nivel ha sido aprobado.

Análogo reparo cabe formular a la tesis principal del actor. La validación tácita del grado reprobado, parte de la premisa falsa de que los requisitos legales pueden ser abolidos en virtud de la negligencia o inadvertencia de los colegios respecto de la plena observancia de la ley, de la cual surgiría en favor de los estudiantes el derecho a la inoponibilidad posterior de los requisitos legales culposamente omitidos.

3. La tardía verificación de una irregularidad por parte de un colegio y la consiguiente inoportuna comunicación de la misma al estudiante interesado que ha de subsanarla, compromete la responsabilidad patrimonial del primero por los perjuicios que puedan sobrevenirle al segundo, pero ello no puede restar eficacia e imperatividad al mandato legal que ha sido quebrantado.

La relación educativa y la responsabilidad en este campo, no se circunscriben al establecimiento y al educando. El Estado regula y ejerce la suprema inspección y vigilancia de la educación "con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo" (CP art. 67).

La consagración de requisitos mínimos para optar al título de bachiller, es una de las formas a las cuales apela legítimamente el Estado, encargado de la suprema inspección y vigilancia de la educación, para asegurar la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. En el marco de la Constitución, a través de la ley, pueden adoptarse políticas educativas de diferente signo y orientación. Igualmente, en punto a la evaluación del desempeño de docentes y estudiantes, la ley puede formular variados mecanismos para establecerla.

Si la política educativa o evaluativa no riñe con la Constitución, los requisitos en los que ella se traduce deben ser acatados tanto por las instituciones educativas como por los estudiantes. En este sentido, el derecho a la educación tiene un componente que corresponde a la configuración legal. De ahí que la conducta de un centro docente que se ajuste a la ley educativa, no pueda ser objeto de tacha, así en el pasado por razones no menos censurables no lo haya hecho. Si las actuaciones ilegales de los colegios, tuvieran la virtualidad de suprimir la obligatoriedad del requisito normativo violado u omitido frente al estudiante, no se ve cómo en esa situación de suyo crítica pueda el Estado garantizar la adecuada formación moral, intelectual y física de los educandos.

En no pocos casos, las violaciones de la ley por parte de los establecimientos educativos, repercute de manera fatal y grave sobre los educandos. La solución que el Estado tiene prevista para estas situaciones, no es la de mantener sin más la intangibilidad de la posición del educando. Justamente, la promoción de un estudiante al grado siguiente, sin el lleno de los requisitos, comporta una irregularidad que, pese a no haberse originado en éste último, no genera un derecho adquirido en su favor. El procedimiento de validación que ofrece la ley (D. 2225 de 1993), persigue garantizar que el Estado compruebe los conocimientos, habilidades y destrezas del estudiante y que éste, de otra parte, disponga de una oportunidad para consolidar la situación precaria en la que eventualmente pueda encontrarse como consecuencia de la inobservancia de la ley. La validación, desde esta perspectiva, no puede contemplarse como una sanción, sino como un remedio que se brinda a la persona que ha sido perjudicada con las violaciones a la ley patrocinadas por un tercero, pero que no puede pretender del Estado que convalide integralmente la acción irregular, lo cual sólo se dará cuando el estudiante acredite el grado de formación y aprendizaje que la ley asocia a los diferentes niveles y títulos.

4. Luego de precisar que la exigencia que formula un colegio para otorgar el título de bachiller y que corresponde a un requisito legítimamente consagrado por el Estado, no representa por sí misma una violación al derecho a la educación, habida consideración de su necesaria configuración legal, resta

analizar si las circunstancias especiales que se dan en el presente caso, pueden conducir a estimar que la indicada validación no se hace necesaria y debe para los efectos de obtener el título de bachiller ser omitida.

4.1 La comunicación tardía de la irregularidad incurrida por el colegio, ha sido puesta de presente por el estudiante. Se ha señalado, que la suprema inspección y vigilancia que el Estado ejerce sobre la educación, se haría nugatoria si las irregularidades cometidas por los colegios tuvieran el efecto de desposeer de fuerza obligatoria a los requisitos impuestos por la ley. La anotada tardanza del establecimiento educativo, desde luego, compromete su responsabilidad contractual y patrimonial en relación con el estudiante.

De otro lado, no puede asegurarse que el estudiante desconociera la circunstancia de haber perdido la habilitación de la asignatura de matemáticas. Sin duda alguna, la habilitación se presentó como quiera que obra en el expediente la certificación del profesor que la practicó. La libreta de calificaciones, si bien al momento de la matrícula era retenida por el colegio, como lo afirma el demandante, con anterioridad se encontraba en poder del estudiante y de su familia.

Inclusive, si se admite que la comunicación tardía e inoportuna de un hecho relevante para una parte del contrato educativo - el estudiante - por la otra - el colegio - que conoce del mismo y que no es ajena a él, viola el principio de la buena fe al revelar un comportamiento que no corresponde al que ordinariamente cabe esperar en términos de lealtad, de todas maneras, no se configura una eximente para dejar de cumplir el requisito ordenado en la ley.

En relación con el Estado, no puede calificarse de tardía la verificación de requisitos para optar al título de bachiller. No puede en modo alguno pretenderse que antes del reconocimiento del título, deje de verificarse la existencia de todos los requisitos que la ley ha señalado para el efecto, los cuales sólo se alcanzan a reunir con la satisfactoria aprobación del undécimo grado. En consecuencia, sin perjuicio de la conducta precedente del colegio y del alumno y su familia, que pudieron eventualmente pretermitir dolosa o culpablemente requisitos para la promoción de un grado a otro, no puede negarse que a la conclusión de los estudios se presenta una oportunidad obligada para constatar si el cúmulo de exigencias legales se ha cumplido. La comprobación de requisitos que en esta última oportunidad se hace no es, por ende, tardía, sino estrictamente obligatoria y mal puede estimarse inesperada por quien resulta carente de un requisito previo, ilegalmente omitido.

4.2 La renovación sucesiva de la matrícula, no obstante la anotada irregularidad, unida a la aprobación de los grados posteriores al sexto, podrían llevar a pensar que el vicio fue subsanado y que la validación se toma innecesaria.

saría en vista de la preparación e idoneidad intelectual que por este motivo exhibe el estudiante.

La norma aplicable en este caso, requería que todos y cada uno de los grados fueran aprobados. Las matrículas sucesivas y las aprobaciones posteriores, no se predicán del sexto grado que fue reprobado como consecuencia del error en que incurrió el colegio. La negligencia del colegio, aunada o no a su conocimiento por parte del estudiante, no tienen en el derecho positivo la virtud depuradora del hecho ilegal consumado.

Sustituir la validación, que es el procedimiento establecido por la norma, por la presunción de que el estudiante que ha cursado y aprobado cinco grados posteriores ha demostrado tener suficientes conocimientos y capacidad intelectual, es sustraer al Estado una posibilidad legítima de indagación de la adecuada formación intelectual del educando, cabalmente cuando ello puede ser objetivamente necesario en vista de la irregularidad cometida: promoción al grado siguiente sin el lleno de los requisitos.

La naturaleza acumulativa del área de las matemáticas, cuya habilitación reprobada condujo a la pérdida del grado sexto, podría aducirse como argumento en contra de la razonabilidad de la validación mencionada. En efecto, el estudiante, luego del insuceso, en los cinco grados siguientes aprobó la asignatura de matemáticas, revistiendo ella en esos grados mayor complejidad e intensidad. La Corte no ignora la concatenación que en dicha área pueda existir. Sin embargo, no existen elementos de juicio suficientemente seguros para garantizar, con cierta plausibilidad, que los nuevos conocimientos indefectiblemente incorporan los anteriores, hasta el punto de que la aprobación de los cursos posteriores denota dominio sobre los anteriores que fueron reprobados. La validación ordenada por la norma es un procedimiento concreto e individualizado, en tanto que el argumento de la acumulación no deja de ser abstracto y soportarse más en la unidad de la ciencia y la teoría. Sólo ante una manifiesta irrazonabilidad y desproporcionalidad de la validación en una situación concreta, que repercutiera en la grave violación de un derecho fundamental, podría el juez sustituir el procedimiento legal por otro o desestimarlos por innecesario. Para proceder de esta manera, se deben contar con elementos de juicio y de convicción que no se han proporcionado a la Corte y que ésta no está en capacidad de inferir.

4.3 La Ley 115 de 1994 y su Decreto reglamentario 1860 de 1994, instituyeron el mecanismo de la promoción automática. Podría sostenerse que esta innovación en materia evaluativa, descarta el procedimiento de la validación. En el presente caso, la norma citada no es aplicable. En efecto, el artículo 221 de la ley y el 66 del Decreto, señalan que el nuevo régimen tendría vigencia hacia el futuro. En particular, el decreto citado que regula en detalle el sistema de la promoción automática establece su implantación “a partir del año

lectivo que se inicie inmediatamente después del 15 de agosto de 1994". De otra parte, la promoción automática no es objeto de discusión, pues, en últimas, el estudiante cursó los grados posteriores. Lo que se controvierte es el tratamiento que debe dársele a la reprobación de un grado consumada en el pasado, la cual ni siquiera en el nuevo régimen ha sido eliminada (D.1860 de 1994, art. 53).

Por lo expuesto, procederá esta Corte a revocar la sentencia objeto de revisión y, en consecuencia, denegará la tutela impetrada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del Juzgado 9 Civil Municipal de Bucaramanga, proferida el 15 de diciembre de 1994 y, en consecuencia, DENEGAR la tutela impetrada por Johairo Alfonso Franco Rueda.

Segundo.- Líbrese 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 aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-219

de mayo 17 de 1995

CONTRATO DE DEPOSITO EN CUENTA DE AHORROS -

Error del particular / BANCO CAFETERO - Irregularidad

La relación existente entre la peticionaria y la entidad bancaria demandada es de tipo contractual. El contrato de depósito en cuenta de ahorros celebrado entre ellas, faculta a la primera a hacer en la entidad consignaciones de dinero en los formularios del banco, debidamente diligenciados, y obliga a la segunda a recibir dichas sumas y abonarlas en la cuenta del cliente.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - Requisitos

Son tres los requisitos que deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA / ACCION DE TUTELA

**- Improcedencia / DERECHO FUNDAMENTAL - Inexistencia /
CONFLICTO CONTRACTUAL**

En principio, la vía judicial a disposición del afectado para evitar la consumación de un enriquecimiento injustificado es el proceso civil ordinario. Sin embargo, podría en ciertos eventos pensarse que este medio de defensa no es idóneo y que, obligar al afectado a acudir a él, resulta contrario a los principios de efectividad de los derechos fundamentales y de economía, eficacia y celeridad de la administración, cuando concurren pruebas objetivas de la existencia del enriquecimiento sin causa - entre ellas la confesión de la posible parte demandada - que harían innecesario el trámite de un juicio ordina-

rio. Si bien en el presente caso se observa la existencia de todos los elementos para que se configure un enriquecimiento sin causa, no obstante, el derecho a la propiedad afectado por la no devolución del dinero no exhibe naturaleza fundamental. La acción de tutela se revela definitivamente improcedente en la situación concreta examinada, ya que tampoco se verifica la vulneración de un derecho constitucional fundamental. Para la recuperación de su dinero y el resarcimiento de los perjuicios sufridos, la peticionaria tiene a su disposición los medios de defensa judicial que la ley establece frente a este tipo de lesiones de orden patrimonial.

Ref.: Expediente T-62131

Actora: Amparo Ocampo Vargas

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Improcedencia de la acción de tutela para resolver conflictos contractuales
- Improcedencia de la acción de tutela como medio judicial para impedir el enriquecimiento sin causa

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-62131, promovido por la señora Amparo Ocampo Vargas contra el BANCO CAFETERO.

ANTECEDENTES

1. Amparo Ocampo Vargas abrió una cuenta de ahorros en el Banco Cafetero, Sucursal del Barrio Restrepo de Santafé de Bogotá, el 23 de octubre de 1987. Como número de cuenta se le asignó el 05506760-7.

2. Los días 9 de abril y 21 de mayo de 1994, la señora Ocampo consignó doscientos sesenta mil (\$ 260.000) pesos y ciento cincuenta mil (\$150.000), respectivamente, para un total de cuatrocientos diez mil pesos (\$410.000). Sorprendida porque dicha suma de dinero no aparecía abonada en su cuenta de ahorros, en septiembre del mismo año se dirigió al Banco para indagar la causa de esta anomalía. En el Banco le informaron que había utilizado en sus consignaciones el formato de cuenta corriente, por lo que su dinero había sido depositado en la cuenta corriente de Alba Rocío Velasco González, cuenta ésta identificada con el mismo número que la cuenta de ahorros de la señora Ocampo.

3. Ante los esfuerzos fallidos para obtener la devolución de su dinero, Amparo Ocampo Vargas interpuso acción de tutela contra el Banco Cafetero, por violación de sus derechos fundamentales al trabajo y a la propiedad. Solicita por esta vía la devolución de su dinero.

3.1 Manifiesta que frente a la reclamación elevada al banco, su subgerente negó cualquier responsabilidad de la entidad, aduciendo que el error había sido de la actora y limitándose a proporcionarle el teléfono y los datos de la cliente en cuya cuenta corriente fueron consignados los dineros.

3.2 Indica que en varias ocasiones ha reclamado, a Alba Rocío Velasco González, el reintegro del dinero, sin que éste le haya sido devuelto.

3.3 Agrega que es madre soltera, que trabaja como operaria en una fábrica de confecciones y que las sumas extraviadas constituyen sus ahorros con los que proyecta adquirir una máquina fileteadora para independizarse.

3.4 A juicio de la petente, “no es justo” que su dinero vaya a parar a manos de otra persona cuando en el formato de la consignación se indicó de manera clara el nombre de la titular de la cuenta.

4. En la diligencia de inspección judicial practicada por el juez de tutela, el subgerente del banco, Miguel Antonio Brand, reconoce que un mismo número puede ser utilizado para la identificación de una cuenta de ahorros y de una cuenta corriente y que esta circunstancia podría ocasionar confusiones, pero que la asignación de los números de cuenta depende del departamento de sistemas. Sostiene que al hacer los asientos correspondientes, el sistema se guía exclusivamente por el número y no por el nombre del cuentahabiente. Respecto del problema de la señora Ocampo, afirma que cuando se hizo el reclamo, la cuenta corriente en la que se realizó erróneamente la consignación ya estaba saldada, por lo que el banco procedió a suministrarle a la peticionaria los datos de la cuentacorrientista.

5. A solicitud del juez de tutela, el subgerente del Banco hizo entrega del extracto de abril de 1994 correspondiente a la cuenta corriente 05506760-7 de Alba Rocío Velasco González, en el que efectivamente aparecen consignaciones en efectivo de las sumas mencionadas por la petente y en los días subsiguientes a las fechas en que se efectuaron los respectivos depósitos.

6. La Superintendencia Bancaria, en respuesta a lo solicitado por el juez de instancia, informó que no existe normatividad alguna que reglamente la asignación de los números a las cuentas corrientes y a las cuentas de ahorros. Corresponde a cada establecimiento de crédito regular este procedimiento, teniendo en cuenta los principios y las responsabilidades propias de la prestación de los servicios financieros.

7. Alba Rocío Velasco González declara que no ha tenido tiempo para dirigirse al banco y constatar los extractos, pero que su intención es reembolsar a la peticionaria los dineros consignados en forma equivocada en su cuenta corriente, luego de que efectúe la entrega de un local, ya que piensa irse a vivir a los Estados Unidos. En relación con los motivos que la llevaron en julio de 1994 a cancelar la cuenta corriente que tenía en el Banco Cafetero, expresa que su determinación obedeció a que "no me entendí con el gerente".

8. El Juzgado Treinta Ocho Penal Municipal, mediante sentencia del 23 de enero de 1995, rechazó por improcedente la acción de tutela.

8.1 Advierte el fallador de instancia que en el presente caso, recae una gran responsabilidad sobre la entidad bancaria debido a su negligencia en verificar los nombres de los cuentahabientes en el momento de realizar los abonos en cuenta.

8.2 Igualmente, califica de indebida la actuación de la señora Alba Rocío Velasco quien, luego de enterarse de lo ocurrido, pese a manifestar su ánimo de devolver el dinero ajeno, no ha procedido a hacerlo.

8.3 El juez de tutela reconoce que los intereses de la actora han sido vulnerados. Sin embargo, estima que en el presente caso la acción es improcedente por existir otros medios de defensa judicial, como son la posibilidad de acudir ante la justicia ordinaria para recuperar el dinero erróneamente consignado, en parte por la culpa notoria de la entidad bancaria, y ante la justicia penal a fin de que se investigue la conducta de la señora Alba Rocío Velásquez González, por el aprovechamiento indebido del dinero, equivocadamente consignado en su cuenta.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Pretensión de la solicitante

1. La petente pretende que se ordene la devolución del dinero erróneamente consignado en una cuenta corriente diferente a la suya. La acción de tutela se dirige contra el Banco Cafetero, Sucursal Barrio Restrepo, ya que la omisión de la entidad en verificar el nombre de la cliente que inadvertidamente utilizó un formulario de consignación inadecuado, ocasionó la disminución patrimonial que ahora busca remediar mediante la intervención judicial del juez de tutela.

Pese a que la solicitud de tutela menciona a otro particular - Alba Rocío Velasco González - involucrado en el conflicto patrimonial, la acción no se dirige en su contra, no obstante que las pruebas aportadas al proceso permiten comprobar que el dinero cuya devolución se demanda ingresó a la esfera patrimonial de la mencionada persona. Es así como la peticionaria, sin conocimientos jurídicos que le permitieran distinguir un aspecto de otro, confunde la posible responsabilidad de la entidad bancaria, deducible de la culpa en que habría incurrido al tramitar los depósitos dinerarios, con el enriquecimiento injustificado de la titular de la cuenta corriente en la que fueron abonados sus ahorros.

Naturaleza de la relación jurídica entre banco y cliente y responsabilidad por errores en la consignación

2. La relación existente entre la peticionaria y la entidad bancaria demandada es de tipo contractual. El contrato de depósito en cuenta de ahorros celebrado entre ellas, faculta a la primera a hacer en la entidad consignaciones de dinero en los formularios del banco, debidamente diligenciados, y obliga a la segunda a recibir dichas sumas y abonarlas en la cuenta del cliente. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de octubre 5 de 1982, al referirse a las obligaciones y responsabilidades de las partes en un contrato de cuenta corriente, hizo algunas consideraciones predicables también del contrato de depósito en cuenta de ahorros y que son relevantes en el presente caso. En dicha oportunidad, la Sala de Casación Civil observó que resulta lógico que el banco esté facultado para rechazar las consignaciones hechas omitiendo los requisitos convenidos y que de ello "ninguna responsabilidad puede deducirse al banco, pues el rechazo queda justificado por haber incumplido el consignante las reglas que deben observarse en la elaboración de los respectivos formularios". De otra parte, agregó, otra consecuencia se seguiría si el banco acepta la consignación en la forma que la presenta el depositante, sin manifestar reparo alguno en el momento de recibirla o antes

de hacer los asientos correspondientes. En cuanto a la concurrencia de culpas que se presenta en esta última situación, afirmó:

“Resulta entonces acompasado con la lógica y con la justicia, concluir que si el cuentacorrentista, por descuido suyo llena incorrectamente los formularios de consignación y el banco negligentemente los acepta así, y no rechaza la consignación defectuosa o no llama la atención sobre ese hecho criticable, uno y otro cometen notoria culpa. Ambos obran de manera descuidada, ambos son reos de negligencia indiscutible. La culpa concurrente es bien notoria, porque si el banco hubiera llamado la atención al depositante sobre los errores cometidos al completar los formularios, entonces ningún daño se hubiera podido causar. Por el contrario, si el banco, incurriendo en negligencia inexplicable, acepta las defectuosas consignaciones, entonces su proceder o, mejor, su omisión, concurre con la culpa del cuentacorrentista a la producción del daño”¹.

3. La actora funda la solicitud de tutela en el error cometido por el banco al recibir el formulario de consignación defectuoso y registrar el depósito en otra cuenta diferente a la suya, equivocación la que habría contribuido decididamente el hecho de que en la entidad se otorgan idénticos códigos numéricos a las cuentas corrientes y a las cuentas de ahorros.

No obstante la afectación de los intereses de la peticionaria, la Corte encuentra que la naturaleza de la presente controversia es eminentemente contractual y, por lo mismo, ajena a la competencia de los jueces de tutela. En efecto, cualquier responsabilidad que pudiera deducirse de la actuación negligente de la institución financiera, emana del incumplimiento del contrato respectivo y supone la dilucidación de la controversia patrimonial por la autoridad judicial competente. Esta Corporación ha sostenido sobre la improcedencia de la acción de tutela cuando lo que se pretende es resolver conflictos originados en relaciones contractuales, lo siguiente:

“Las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley”².

1. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de octubre de 1982. M.P. Dr. Germán Giraldo Zuluaga .

2. Corte Constitucional. Sentencia T-594 de 1992. MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo .

En el mismo sentido, esta Corporación ha señalado:

*“El derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones y garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido. Si bien la contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento le brinda reconocimiento, dentro de ciertos límites, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento, no por ello los derechos derivados de la matriz del contrato - que no de la Constitución - adquieren rango constitucional”.*³

En consecuencia, la decisión denegatoria de la tutela solicitada será confirmada.

Improcedencia de la acción de tutela dirigida a impedir el enriquecimiento sin causa

4. El análisis de la procedencia de la acción de tutela respecto de la persona renuente a devolver el dinero de la peticionaria, está de antemano descartado al no haber sido aquella demandada en el presente proceso. No obstante, por considerarlo de interés doctrinario, la Sala se refiere a la improcedencia de este mecanismo constitucional para impedir que se produzca un enriquecimiento injustificado contrario al derecho, a la justicia y a la equidad.

La Corte Suprema de Justicia determinó que para que haya enriquecimiento sin causa se requiere que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique⁴. Son tres, entonces, los requisitos que a su juicio deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico⁵

3. Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4. Corte Suprema de Justicia. Sentencias 19 de agosto de 1935, 19 de septiembre de 1935 y 9 de noviembre de 1936.

5. Corte Suprema de Justicia. Sentencia 26 de marzo de 1958.

En principio, la vía judicial a disposición del afectado para evitar la consumación de un enriquecimiento injustificado es el proceso civil ordinario. Sin embargo, podría en ciertos eventos pensarse que este medio de defensa no es idóneo y que, obligar al afectado a acudir a él, resulta contrario a los principios de efectividad de los derechos fundamentales y de economía, eficacia y celeridad de la administración, cuando concurren pruebas objetivas de la existencia del enriquecimiento sin causa - entre ellas la confesión de la posible parte demandada - que harían innecesario el trámite de un juicio ordinario. Por regla general, la suficiencia y notoriedad del acervo probatorio que pueda servir de fundamento a una pretensión, no permite desestimar la vía judicial ordinaria contemplada por la ley para tramitar un determinado asunto. De otra parte, en esta hipótesis, la procedencia de la acción de tutela - como mecanismo transitorio - que ordenara la devolución del dinero dependería de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, particularmente del derecho a la propiedad cuando se ve comprometido el derecho a la subsistencia o derecho al mínimo vital⁶, aspecto éste que se estudiará e continuación.

Si bien en el presente caso se observa la existencia de todos los elementos para que se configure un enriquecimiento sin causa - aumento patrimonial de Alba Rocío Velasco González por el abono erróneo en su cuenta de dineros ajenos, disminución patrimonial por la salida involuntaria de parte de sus recursos, y carencia de causa jurídica que sustente la transferencia patrimonial -, sin que sobre estos extremos se presente controversia entre las potenciales partes de un juicio ordinario - Alba Rocío Velasco admite ante el juez de tutela el abono irregular de las sumas de dinero y afirma su voluntad de devolverlas -, no obstante, el derecho a la propiedad afectado por la no devolución del dinero no exhibe naturaleza fundamental. En efecto, como expresamente lo manifiesta la actora, aquél constituye el ahorro destinado a la compra de una máquina en la que fincaba sus esperanzas de independizarse económicamente de la empresa donde trabaja. Así las cosas, la acción de tutela se revela definitivamente improcedente en la situación concreta examinada, ya que tampoco se verifica la vulneración de un derecho constitucional fundamental. Para la recuperación de su dinero y el resarcimiento de los perjuicios sufridos, la peticionaria tiene a su disposición los medios de defensa judicial que la ley establece frente a este tipo de lesiones de orden patrimonial.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

6. Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1992

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del 23 de enero de 1995, proferida por el Juzgado Treinta Ocho Penal Municipal.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-220

de mayo 17 de 1995

DERECHO AL AMBIENTE SANO / ACCIONES POPULARES / DERECHO FUNDAMENTAL - Conexidad / ACCION DE TUTELA - Improcedencia

El derecho al ambiente sano se encuentra protegido a través de diversos mecanismos jurídicos, en particular, por medio de las acciones populares, las cuales tienen procedencia en aquellos casos en los que la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal de un número indeterminado de personas. La 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 vulnerado igualmente un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección inmediata del derecho colectivo al ambiente sano. No debe prosperar la acción de tutela bajo examen. En efecto, se encuentra demostrado en este caso que no existe realmente una conexidad directa y específica entre la supuesta contaminación en la zona y el estado de salud de los peticionarios.

Ref.: Expediente T-51933

Peticionarios: José Cuesta Novoa y Milcíades Ramírez Melo

Procedencia: Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Procedencia de la acción de tutela frente a la vulneración del derecho a un ambiente sano.

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T- 51933, adelantado por José Cuesta Novoa y Milcíades Ramírez Melo en contra de la Secretaría de Salud de Santafé de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Los ciudadanos José Cuesta Nova y Milcíades Ramírez Melo interpusieron ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., acción de tutela contra la Secretaría de Salud de esta ciudad, con el fin de que se les ampararan sus derechos a la vida y a gozar de un ambiente sano, consagrados en los artículos 11 y 79 de la Constitución Política.

2. Hechos

Los demandantes, residentes hace más de treinta (30) años en la localidad dieciséis (16) de Puente Aranda, afirman que la Secretaría de Salud de Santafé de Bogotá D.C. permite el funcionamiento de varias empresas que, según investigaciones realizadas, no cumplen con las normas ambientales, lo cual convierte a dicha zona en una de las más contaminadas de la ciudad. Para

sustentar este argumento, los interesados se refieren a un estudio efectuado por el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, la Universidad de los Andes y el Centro Interdisciplinario de Estudios Regionales -CIDER-, consignado en un documento denominado "Agenda Ambiental Localidad 16 Puente Aranda" (cuya copia acompañan a la demandade tutela). En dicho escrito se señala: "La contaminación atmosférica en la localidad de Puente Aranda es la que presenta el promedio más alto de partículas en suspensión en el aire dentro de la ciudad y promedios más altos en dióxido de azufre, gas carbónico (CO₂), concentración de ozono del 14ppb, sobrepasando la norma de calidad de 86.6 ppb en 20% en hidrocarburos no metálicos".

Igualmente, en el referido estudio se establecen consecuencias de la contaminación ambiental en la zona sobre la salud humana. Así, se señala que pueden causarse infecciones en las vías respiratorias y en la piel, irritaciones en los ojos y en las mucosas; y, además, se afirma que "varios hidrocarburos contienen sustancias cancerígenas como los óxidos de nitrógeno y amoníaco y otros como el carbón negro y el aminato. Así mismo, se dan efectos psicosomáticos y psicológicos como taquicardias, estrés, agresividad y úlceras."

Consideran los demandantes que esta situación puede ocasionar un perjuicio irremediable para sus vidas, y que si no se tutelan sus derechos "estaremos avocados a morir lentamente por la desidia e inoperancia de una entidad pública."

3. Pretensiones

A través de la presente acción de tutela se solicita que se ordene a la Secretaría de Salud de Santafé de Bogotá D.C., que ejerza sus funciones de prevención y control sobre los factores que contaminan el ambiente.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo de única instancia

Mediante providencia de fecha veinte (20) de octubre de 1994, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió denegar la acción de tutela, ya que consideró que los peticionarios pretenden la protección del medio ambiente, lo cual se logra a través del ejercicio de las acciones populares.

Adicionalmente, consideró el fallador que, debido al carácter residual de la acción de tutela y a que en el asunto en concreto no se demostró la existen-

cia de un perjuicio irremediable, no se podía acceder a las peticiones de los actores.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, consideró que para tomar una decisión de fondo el caso bajo examen era necesario que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinara el estado salud de los peticionarios y, de igual forma, solicitar a las autoridades competentes que rindieran concepto acerca de la existencia o no de niveles significativos de contaminación ambiental en la zona de Puente Aranda. En virtud de ello, el magistrado sustanciador, a través de Auto de fecha primero (1º) de marzo de 1995, decretó y recolectó las pruebas que a continuación se relacionan:

1. Oficio 003351 de 10 de marzo de 1995, remitido por el subdirector técnico del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-

El señalado funcionario informó que “con base en estudios realizados por la Secretaría Distrital de Salud, el DAMA tiene conocimiento de que la localidad 16 de Puente Aranda tiene los promedios más altos en cuanto a partículas en suspensión en el aire. Así mismo se encontró la concentración más alta de Dióxido de Azufre.” Sin embargo, señaló que dicha entidad no cuenta con los resultados de estudio alguno que permita conocer los parámetros de contaminación que se presentan en la zona, de acuerdo con los valores máximos permisibles señalados en el Decreto 02 de 1982 del Ministerio de Salud, ya que “hasta el momento el DAMA no ha contado con los recursos suficientes para consolidar de manera efectiva los instrumentos mínimos necesarios tendientes a asumir las funciones de control y protección de emisiones atmosféricas. Estas funciones las ha continuado ejerciendo la Secretaría Distrital de Salud.”

2. Oficio 004083 de 23 de marzo de 1995, remitido por el Secretario de Salud de Santafé de Bogotá

La doctora Beatriz Londoño Soto, secretaria de Salud del Distrito, después de señalar que la zona de Puente Aranda ha sido clasificada como “zona industrial” y sector de “alto impacto ambiental”, informó que la dependencia a su cargo, a través de su División de Control de Factores de Riesgo, ejerce la vigilancia y control sobre las industrias localizadas en dicho sector, de acuerdo con los parámetros previstos en el Decreto 02 de 1982 y el Decreto 2206 de 1983 del Ministerio de Salud.

Sobre la situación de contaminación ambiental en Puente Aranda, anota la funcionaria:

“Una estación de monitoreo automático de calidad del aire permite establecer los índices de contaminación presentes en esa zona y son los que a continuación se relacionan:

“CO Monóxido de Carbono

“La Norma establecida, señala como máximo Nivel permisible para una hora de 43.7 (PPM) Partes por millón y los últimos reportes muestran como máximo encontrado 19,3 (PPM) Partes por millón.

“SO2 Dióxido de Azufre

“La Norma establecida para este contaminante señala como máximo Nivel permisible Diario 152.8 (PPB) Partes por Billón y el máximo registrado ha sido 57.9 (PPB) Partes por Billón.

“O3 Ozono

“La Norma establecida para este contaminante señala el máximo valor hora 86.6 (PPB) Partes por Billón, y el máximo registrado es de 123 (PPB) Partes por Billón.

“SPM Partículas en Suspensión

“La Norma establecida para este contaminante señala como máximo nivel valor permisible 400 ug/m³ (Microgramos por metro cúbico) día y el máximo registrado ha sido de 147.4 ug/m³ (Microgramos por metro cúbico).

“Como se aprecia en el anterior análisis los valores reportados los últimos períodos muestran que la Norma es excedida tan solo en un contaminante OZONO los demás valores se encuentran dentro de las normas”.

A renglón seguido señala que a pesar de que las normas establecidas en la actual legislación son demasiado laxas, esa Secretaría, al realizar evaluaciones independientes, somete a las empresas que superan los índices señalados a un “plan de cumplimiento”, el cual es supervisado por funcionarios de la entidad hasta tanto no sean reducidos los niveles de emisión. Agrega que, en la actualidad, el 95% de las industrias allí localizadas cuentan con la respectiva “LICENCIA SANITARIA PARTE AIRE, el 5% restante están en proceso de Plan de Cumplimiento, sin esta Licencia no puede ser operada ninguna fuente de Contaminación al Aire”.

3. Oficio N° 02706 del 10 de abril de 1995, remitido por el jefe de la oficina jurídica del Ministerio del Medio Ambiente

Sobre el asunto bajo examen, el jefe de la oficina jurídica del referido Ministerio manifestó que “en la zona de Puente Aranda sí existen niveles significativos de contaminación, los cuales han sido señalados en estudios realizados desde 1982 por la red de monitoreo de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 002 de 1982, que a su vez es aplicado por el servicio seccional de salud del Distrito Capital”. En consecuencia, el citado funcionario informó que los datos recolectados sobre la calidad del aire en la zona de Puente Aranda se encuentra en el servicio seccional de salud de Santafé de Bogotá.

4. Oficio 023-GCF-RB del 28 de marzo de 1995, remitido por el doctor Germán Fontanilla, médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Mediante el oficio en comento fueron remitidos a la Corte Constitucional los resultados de los exámenes médicos practicados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a los señores José del Carmen Cuesta Novoa y Milcíades Ramírez Melo, cuyas conclusiones son las siguientes:

En relación con el señor José del Carmen Cuesta Novoa:

“Se trata de un adulto de 33 años, que refiere venir presentando cuadros de rinitis en los últimos 3 años; que al momento del examen clínico se encuentra en aceptables condiciones generales, a quién después de la valoración clínica y paraclínica se le diagnosticó: 1. Desviación septo nasal y rinofaringitis. La desviación septo nasal sería la patología de base, por lo cual se podría presentar los cuadros de rinofaringitis, al alterar el flujo de ventilación por las fosas nasales. Es importante informar que medios de alta polución pueden coadyuvar en la presentación de la rinofaringitis. No hay lesiones dermatológicas.”

Respecto del señor Milcíades Melo Ramírez:

“Se trata de un adulto de 51 años, con diagnóstico de sinusitis maxilar que en mi opinión, tiene como causa principal la desviación del septo-nasal al estar alterada la función ventilatoria de las fosas nasales. La polución puede ser un elemento que coadyuve en la presentación cuadro clínico. No hay lesiones dermatológicas.”

5. Comunicación del 5 de abril de 1995, remitida por los peticionarios

Mediante comunicación vía fax de fecha cinco (5) de abril de 1995, el señor José Cuesta Novoa informó a la Corte Constitucional que en la actualidad es estudiante de posgrado en la Universidad Javeriana y que no posee ningún cargo laboral. Igualmente, el señor Milcíades Ramírez Melo señaló que en la actualidad ejerce la profesión de abogado.

6. Oficio N° 005075 del 2 de mayo de 1995, remitido por el jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente

En la referida comunicación, el doctor Luis Fernando Macías informó que en los archivos del Ministerio del Medio Ambiente “no se encuentra información alguna” respecto del asunto bajo revisión. Sin embargo, agrega que se tiene conocimiento de que la Secretaría de Salud del Distrito Capital cuenta con los equipos necesarios para determinar la calidad del aire, razón por la cual puede suministrar una información “actualizada y precisa”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La acción de tutela y la protección del ambiente sano

Como en reiteradas oportunidades lo ha señalado la Corte Constitucional, la Acción de Tutela está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal subsidiario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos sean violados o exista amenaza de su violación por parte de una autoridad pública o de un particular en los términos que defina la ley. Dicha protección, dentro de los parámetros de un caso en concreto, puede comportar consecuentemente el amparo de otros derechos determinados en la Constitución o en la ley.

Asimismo, debe recalcarse que la acción de tutela supone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir, únicamente en aquellos eventos en que, una vez demostrado el interés jurídico para actuar y

solicitada la protección específica de un derecho fundamental, carezca de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, al tratarse el presente asunto de tutela de la protección del derecho a un ambiente sano, consagrado en el artículo 79 de la Constitución Política, debe decirse que en varias oportunidades la Corte Constitucional ha sostenido que este derecho es concebido como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre y le permiten su supervivencia biológica e individual, lo cual, a su vez, garantiza su desempeño normal y su desarrollo integral en el medio social.¹ En este sentido se ha considerado que el ambiente sano es fundamental para la supervivencia de toda especie viviente, particularmente la humana.

Igualmente se ha reconocido que el derecho al ambiente sano se encuentra protegido a través de diversos mecanismos jurídicos, en particular, por medio de las acciones populares de que trata el artículo 88 de la Constitución Política, las cuales tienen procedencia en aquellos casos en los que la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal de un número indeterminado de personas.

Sin embargo, la vulneración del derecho al ambiente sano conlleva, en la mayoría de los casos, la afectación o la amenaza de derechos constitucionales fundamentales como la vida, la integridad física o la salud, entre otros. Por ello, la Corte ha señalado que la regla general enunciada en el párrafo anterior, 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 vulnerado igualmente un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección inmediata del derecho colectivo al ambiente sano. Para ello, el juez de tutela deberá analizar juiciosamente el caso en particular; y deberá igualmente observar si existe una real amenaza o afectación del ambiente que requiera en forma imperiosa la orden judicial a través de la tutela para proteger el derecho fundamental vulnerado; es decir tendrá siempre presente la relación de conexidad. Juega entonces papel preponderante la demostración fáctica de la situación que se reclama, de forma tal que si la contaminación del agua o del aire, por ejemplo, no amenaza gravemente los derechos fundamentales de los actores, el juez se verá obligado a denegar el amparo en cuestión y señalará a los interesados la posibilidad de acudir a los otros medios de defensa judicial, a los que se hace alusión en este providencia. En conclusión: la protección del derecho al ambiente sano a través de la acción

1. Cfr. Sentencias T-508/92, T-067/93, T-225/93, T-254/93, T-366/93, T-471/93, entre otras.

de tutela, procede únicamente en aquellos casos excepcionales en los que aparezca evidente la necesidad de proteger, por conexidad, un derecho constitucional fundamental.

3. El caso concreto

El asunto que en esta oportunidad le corresponde revisar a esta Sala, trata de la supuesta vulneración del derecho al ambiente sano y de la vida y la salud de los peticionarios, a causa de la contaminación en la zona dieciséis del sector de Puente Aranda en Santafé de Bogotá, situación ésta que, según ellos, es responsabilidad de la Secretaría de Salud del Distrito Capital por no sancionar a las empresas responsables de contaminar el aire.

Por tratarse de una delicada situación en la que se encuentra de por medio la salud de los peticionarios y el desarrollo industrial de la zona y, por ende, de la capital de la República, la Sala Novena de Revisión decidió decretar y recolectar las pruebas referidas en el acápite correspondiente de esta providencia, con el fin de determinar la relación de conexidad entre los derechos fundamentales de los demandantes supuestamente violados y la protección del ambiente.

De las pruebas recaudadas, llaman la atención de la Sala los exámenes médicos practicados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en los que se destaca que el estado físico de los peticionarios es, en general, "aceptable". Asimismo, nótese que el diagnóstico de "sinusitis maxilar" -para el caso del señor Milcíades Ramírez Melo- y la presencia de "cuadros de Rinofaringitis" -en lo que atañe al señor José del Carmen Cuesta Novoa-, tienen como causa principal "la desviación septo-nasal" que presenta cada uno de los peticionarios. Así las cosas, resulta evidente que los quebrantos de salud alegados en el escrito de tutela se deben a causas diferentes a la contaminación ambiental en Puente Aranda, donde la polución puede, es cierto, "coadyuvar" con la presentación de las enfermedades, pero no puede catalogarse como la causa directa y única de dicha situación.

Por otra parte, esta Sala considera necesario referirse a la actividad que han venido cumpliendo las diversas entidades públicas competentes, en relación con el problema ambiental en la zona de Puente Aranda. Al respecto, debe señalarse que las pruebas que obran en el expediente demuestran que sólo la Secretaría de Salud del Distrito Capital tiene conocimiento de los asuntos que motivaron la presente acción de tutela, pues en el informe transcrito parcialmente en esta providencia se establece que la única causa de contaminación significativa es el exceso de ozono en la zona. Resulta importante resaltar que las empresas cuentan, en su mayoría, con licencia ambiental en lo que corresponde al aire, licencia que, al parecer, se expide de

conformidad con unas normas que la misma Secretaría no ha vacilado de calificar como "laxas". La solución a este problema, como es lógico, escapa a las facultades propias del juez de tutela. Sin embargo, la Sala comparte la inquietud sobre las implicaciones que pueda tener para el ambiente de la zona comprendida en el examinado caso el problema de contaminación que la afecta. Por ello, estima pertinente enviar copia de esta providencia al Ministerio del Medio Ambiente y al Departamento Administrativo del Medio Ambiente del Distrito Capital (DAMA), para que se sirvan tomar las medidas que, dentro de su competencia, estimen necesarias a fin de prevenir y controlar dicha situación.

De lo anteriormente expuesto resulta necesario concluir que no debe prosperar la acción de tutela bajo examen. En efecto, se encuentra demostrado que no existe realmente una conexidad directa y específica entre la supuesta contaminación en la zona y el estado de salud de los peticionarios. Sobre este punto debe establecerse que no es posible argumentar que el problema en comento -polución del aire- es tutelable por el simple de hecho de "coadyuvar" en la alteración del estado físico de los peticionarios, pues si ello fuera así, entonces sería necesario proteger, a través de este mecanismo judicial, la vida, la salud y la integridad física de todas las personas que habitan y que desarrollan su vida diaria en ciudades, localidades o zonas -como es el caso lamentable y muy preocupante de Santafé de Bogotá- que presentan altos niveles de contaminación ambiental.

Como si lo anterior no fuese suficiente, también se ha demostrado que la entidad pública demandada ha venido cumpliendo con sus obligaciones, es decir, ha medido constantemente los índices de contaminación del aire y, al parecer, con base en ellos, ha expedido las respectivas licencias y ha obligado el cumplimiento de los planes de protección ambiental a las empresas de la zona.

Al no existir los presupuestos necesarios para que prospere la presente acción de tutela debe, entonces, la Sala advertir a los interesados que cuentan con otros mecanismos de defensa judicial para la protección de sus derechos. Tal es el caso, por ejemplo, de la acción popular contenida en el artículo 2359 del Código Civil, conocida doctrinariamente como la acción de daño contingente, o de la acción de cumplimiento de que trata la Ley 99 de 1993, en caso de encontrar que la Secretaría de Salud no ha vigilado con suficiente cuidado los niveles de contaminación del aire producidos por una determinada empresa localizada en Puente Aranda; inclusive, podrán demandar, de conformidad con el artículo 73 de la misma Ley, la nulidad de las licencias ambientales otorgadas por la Secretaría, tal como lo estableció la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de la providencia del diez (10) de febrero de 1995 (Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo).

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la providencia de fecha veinte (20) de octubre de 1994, mediante la cual el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió denegar la tutela interpuesta por los ciudadanos José Cuesta Novoa y Milcíades Ramírez Melo.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: ENVIAR copia de esta providencia al Ministerio del Medio Ambiente y al Departamento Administrativo del Medio Ambiente de Santafé de Bogotá (DAMA), para lo de su competencia.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-226

de mayo 25 de 1995

TUTELA CONTRA PARTICULARES

La acción de tutela procede contra particulares cuando se afecte grave y directamente el interés colectivo, esto es, un interés que abarca un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular. Ahora bien, la acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se presentan situaciones en las que los denominados "derechos colectivos" como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, afectan a una o varias personas identificadas

DERECHO A LA TRANQUILIDAD

- Fundamental / **DERECHO A LA PAZ**

El derecho a la vida comporta la dimensión integral del hombre como ser digno; en consecuencia la vida digna exige un mínimo de bienes internos, y dicho en otros términos, toda persona tiene derecho a vivir en condiciones de paz y tranquilidad. La paz como derecho supone la relación social, se manifiesta como la convivencia ordenada entre los ciudadanos. La tranquilidad individual es un derecho personalísimo derivado de la vida digna, es una tendencia inherente al ser personal y un bien jurídicamente protegible que comprende el derecho al sosiego, que se funda en un deber constitucional, con lo cual se mira el interés general. De ahí que jurídicamente sea diferente el derecho constitucional a la paz, que es un derecho social, con el derecho a la tranquilidad de una persona que es una prerrogativa subjetiva; luego, cuando éste se perturba existen otras vías judiciales distintas a la acción de tutela, salvo el caso que se ocasione un perjuicio irremediable. Es evidente que el ser humano tiene derecho a la tranquilidad y como tal este derecho constituye un bien jurídico protegible por el Estado y la sociedad; es así como

la tranquilidad es uno de los deberes previstos en el artículo 95, numeral 6 Superior.

**DERECHO AL AMBIENTE SANO - Nexo causal /
ACCIONES POPULARES**

No puede acudirse a la acción de tutela para la defensa del ambiente - derecho de carácter colectivo-, ya que para el efecto se han instituido las acciones populares. Ello no se opone, sin embargo, a la tutela del derecho individual de quien, siendo parte de la comunidad, es afectado o amenazado en forma directa por la contaminación del ambiente, pues su salud y aun su vida están de por medio, ello siempre y cuando, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, se acredite el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela.

**DERECHO A LA TRANQUILIDAD - Vulneración /
AUTODROMO DE TOCANCIPA - Competencias
nocturnas / TUTELA CONTRA EL RUIDO**

*Para la Sala configura un hecho cierto el molesto ruido que la actividad deportiva nocturna produce, y el perjuicio que éste le puede causar a la tranquilidad y a la calidad de vida del demandante, pues del material probatorio contenido en el proceso **sub exámine**, se concluye que los ruidos resultan, para quienes habitan en cercanías del autódromo de Tocancipá. Siendo así, la situación descrita afecta indudablemente la calidad de vida del peticionario y la deteriora hasta el grado de atentar directamente contra su tranquilidad. En consecuencia, debe reconocerse el estado de indefensión en que se halla el solicitante; no obstante lo anterior, la Sala acepta que el derecho fundamental a la tranquilidad del peticionario puede verse amenazado e incluso vulnerado por el ruido que produce la actividad de los automotores deportivos, pero no puede deducir que esta situación haya afectado efectivamente la salud, y en particular la integridad física del peticionario y su familia.*

Ref.: Expediente No. T-57255

Peticionario: Ricardo Prieto Rozo

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala de revisión de Tutelas N° Ocho, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes .

ANTECEDENTES

El ciudadano Ricardo Prieto Rozo, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, formuló demanda contra el señor Fernando Escobar, representante legal del AUTODROMO DE TOCANCIPA, para que se protejan los derechos fundamentales a la tranquilidad, la salud y el medio ambiente sano, y en consecuencia se ordene la suspensión inmediata de los eventos nocturnos que se realizan en el autódromo, así como descontaminar visual y auditivamente la vereda de Verganzo en el municipio de Tocancipá; igualmente, que se ordene el aislamiento de ruidos como de otros factores que afectan a la comunidad, con fundamento en los hechos y razones siguientes:

Según hace saber el peticionario, últimamente en el autódromo de Tocancipá, se han venido realizando carreras, denominadas “piques”, en horas nocturnas, específicamente los fines de semana y vísperas de festivos, eventos realizados por aficionados, quienes además, con sus vehículos producen ruidos estrepitosos, con música estridente, todo lo cual está afectando seriamente a los vecinos del autódromo de Tocancipá, quienes deben soportar esta situación hasta altas horas de la madrugada, en perjuicio de la tranquilidad y la salud de los habitantes del sector cercano a los predios del autódromo mencionado, ubicado en la vereda referida anteriormente del Municipio de Tocancipá.

LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá, mediante sentencia de treinta (30) de noviembre de 1994, decide la acción de la referencia y resuelve: “Tutelar el derecho solicitado por el señor Ricardo Prieto Rozo en favor de los vecinos del Autódromo de Tocancipá”, y con base en lo anterior “PROHIBIR en forma definitiva la realización de eventos nocturnos, salvo las excepciones señaladas dentro de las consideraciones del presente fallo, aclarando que bajo ninguna circunstancia las competencias autorizadas podrán prolongarse más allá de las 9 de la noche, so pena de exponerse al cierre indefinido del establecimiento, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes”, previas las siguientes consideraciones:

- Que “Es del caso analizar si el derecho que se está vulnerando por parte de los corredores del autódromo y de la persona que permite la entrada a éstos, es o no fundamental, si tenemos en cuenta que éstos son los mismos derechos humanos, se puede afirmar sin lugar a dudas que la protección del medio ambiente y un medio ambiente sano, son un derecho fundamental colectivo, tal como lo contempla el artículo 79 de la Constitución Nacional, el cual reza que todas las personas tienen derecho a un ambiente sano”.

“Ahora bien, encuentra el Despacho, que evidentemente en el presente evento se está violando el derecho fundamental de un medio ambiente sano, libre de ruido, por tal razón, el juzgado deberá tutelar tal derecho, eso sí, debiendo advertir que no puede lesionarse con esto el que tienen los propietarios del autódromo de ejercer su trabajo, ni a los automovilistas que viven de su profesión, toda vez que conforme a la licencia de funcionamiento emanada de la Alcaldía Municipal, y el certificado de constitución y gerencia, expedido por la Cámara de Comercio, este es un establecimiento legalmente constituido y que funciona conforme a la ley, de tal suerte que se tutelaré el derecho en el sentido de prohibir tajantemente las competencias nocturnas, con lo cual se perturba la tranquilidad y descanso de los vecinos del mencionado autódromo”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de esta revisión, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

La Materia

El caso en examen comprende el amparo del derecho al medio ambiente libre de ruido, y su concurrencia con otros derechos como la tranquilidad y la salud.

1. La Acción de Tutela y los Particulares

Como quedó consignado en los antecedentes de esta providencia, la acción de tutela que se revisa fue interpuesta por el peticionario en contra de Fernando Escobar, representante legal de la Sociedad Comercial Autódromos S.A., compañía que administra y explota escenarios deportivos; empresa debidamente constituida de acuerdo al certificado de existencia y represen-

tación legal expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, de fecha 3 de octubre de 1994; razón por la cual debe analizar esta Sala la viabilidad de la acción de tutela frente a particulares. Al respecto dispone el artículo 86 de la Constitución Política en su inciso quinto: “La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En efecto en este inciso, la acción de tutela es consagrada por el Constituyente de 1991, también frente al particular, cuando vulnera derechos fundamentales por acción o por omisión, siempre que se cumplan los siguientes requisitos legales:

- a) Que esté encargado de la prestación de un servicio público;
- b) Que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; y
- c) Que respecto de ellos el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Respecto de las razones por las cuales la acción de tutela resulta procedente contra particulares que se encuentran en una de las tres situaciones señaladas en la disposición citada, esta Corporación ha señalado:

“ Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria.” (Corte Constitucional, sentencia T-251 de junio 30 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En este orden de ideas, la acción de tutela procede contra particulares cuando se afecte grave y directamente el interés colectivo, esto es, un interés que abarca un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular. Ahora bien, la acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se presentan situaciones en las que los denominados “derechos colectivos” como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, afectan a una o varias personas identificadas.

2. La libertad económica y de empresa en relación con el mantenimiento de un ambiente sano

El artículo 333 de la Carta garantiza el libre ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada, junto con la facultad de los asociados de desarrollarse económicamente a través de la empresa, buscando el progreso individual y social dentro de los límites del bien común, dicho en otros términos la libertad económica y de empresa son posibles siempre y cuando no atenten contra las condiciones de la vida social, esto es, el mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad y el respeto y acatamiento de los derechos y deberes de unos y otros, premisa que se predica tanto de los particulares como de la autoridad pública.

Una de las condiciones fundamentales para el mejoramiento de la calidad de vida de las personas es la de gozar de un ambiente sano. Esto, que ostenta la doble calidad de derecho-deber, encuentra respaldo constitucional en la necesidad universal de amparar el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física y emocional de las personas.

La preservación y conservación del ambiente es una responsabilidad que compromete la acción conjunta del Estado y de los particulares. Dentro de este orden de ideas, el deber del empresario es permanente y genérico, ya que la capacidad de todo empresario de derivar derechos del libre ejercicio del derecho al trabajo a su vez significa una correlativa obligación social y ecológica nacida del artículo 25 y 58 superiores. En consecuencia el particular al realizar su actividad económica tiene que adecuar su conducta al marco normativo, con el fin de no causar deterioro al medio ambiente y reducir a sus más mínimas consecuencias la perturbación producida al ecosistema, dentro de los niveles permitidos por las autoridades administrativas, y ello dentro del principio constitucional de que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que tiene una función ecológica. Por tanto, el desarrollo de una actividad lícita, protegida por la ley y el Estado, no puede considerarse en términos absolutos, pues está visto, que la preservación del medio ambiente sano, además de ser un deber inalterable e incondicional,

es permanente, pues implica la dignidad humana de todos los miembros de la colectividad.

3. La tranquilidad como derecho fundamental protegido

Sea lo primero advertir que el derecho a la vida comporta la dimensión integral del hombre como ser digno; en consecuencia la vida digna exige un mínimo de bienes internos, y dicho en otros términos, toda persona tiene derecho a vivir en condiciones de paz y tranquilidad. La paz como derecho supone la relación social, se manifiesta como la convivencia ordenada entre los ciudadanos. La tranquilidad individual es un derecho personalísimo derivado de la vida digna, es una tendencia inherente al ser personal y un bien jurídicamente protegible que comprende el derecho al sosiego, que se funda en un deber constitucional, con lo cual se mira el interés general. De ahí que jurídicamente sea diferente el derecho constitucional a la paz, que es un derecho social, con el derecho a la tranquilidad de una persona que es una prerrogativa subjetiva; luego, cuando éste se perturba existen otras vías judiciales distintas a la acción de tutela, salvo el caso que se ocasione un perjuicio irremediable. Es evidente que el ser humano tiene derecho a la tranquilidad y como tal este derecho constituye un bien jurídico protegible por el Estado y la sociedad; es así como la tranquilidad es uno de los deberes previstos en el artículo 95, numeral 6 Superior.

4. El Derecho al Medio Ambiente Libre de Contaminación Visual y Auditivo

Examinando el caso concreto, encuentra la Sala que si bien es cierto pueden existir hechos que originan molestias en la salud, que atentan contra el medio ambiente como la cercanía a focos de ruido, no existe prueba alguna en el expediente que demuestre efectivamente que se está afectando la salud o la vida del peticionario, caso en el cual sí es procedente la protección por medio de la tutela, pero es indispensable demostrar que existe un nexo entre la causa o la contaminación por ruido, provocada por la actividad automovilística, y el daño a la salud.

Esta Corporación, en su doctrina jurisprudencial ha expuesto:

“Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona **directa y ciertamente afectada** (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una **prueba fehaciente** sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de

1991). Igualmente deberá acreditarse el **nexo causal** existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Unicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución.” (Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-437 de 1992, Sala Tercera de Revisión).

En este orden de ideas, para esta Sala de revisión, es apenas lógico, que entre la acción u omisión respecto de la cual se propone la tutela y el daño causado al derecho o el peligro que éste afronte, debe existir un nexo de causalidad. En otros términos, la protección judicial no tiene cabida sino sobre el supuesto de que el motivo de la lesión actual o potencial del derecho invocado proviene precisamente del sujeto contra el cual ha sido invocada la demanda, bien por sus actos positivos o por la negligencia que le sea imputable.

La situación expuesta adquiere relevancia cuando por esta vía se acude al juez de tutela para obtener amparo en relación con hechos cuyo tratamiento constitucional, por afectar derechos e intereses colectivos, es normalmente el de las acciones populares, pero que caen excepcionalmente dentro del ámbito propio y natural de la acción de tutela, cuando simultáneamente implican ataque o amenaza a derechos fundamentales de personas determinadas.

En el caso *sub exámine* es claro que, en cuanto a la diferencia que existe entre estos dos tipos de acciones como instrumento de protección del ambiente, esta Corporación ha expresado:

“...la Carta de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el “Derecho al goce de un ambiente sano” no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo; en este sentido la Acción de Tutela, cuyos fundamentos se examinan más arriba, no es procedente para obtener de manera autónoma su protección como lo proponen los actores, pues, como se vió, aquella procede para obtener el amparo de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de las Acciones Populares o de las Acciones de Clase o de Grupo en los términos de su regulación legal”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-067 del 24 de febrero de 1993. M.P.: Drs. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón).

“...la defensa del ambiente sano concierne a la comunidad en cuanto tal y para el amparo de los derechos que a ella corresponden ha sido previsto el mecanismo de las acciones populares que, en ese sentido, tienen un objeto diferente al de la acción de tutela. Eso explica el porqué de la

norma contenida en el artículo 6, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor 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 su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares”.

(...)

“Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona directa y ciertamente afectada (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una prueba fehaciente sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-437 del 30 de *junio de 1992*).

De esa manera, entonces, en principio no puede acudir a la acción de tutela para la defensa del ambiente -derecho de carácter colectivo-, ya que para el efecto se han instituido constitucional -artículo 88- y legalmente -arts. 1005 y s.s. C.C.- las acciones populares. Ello no se opone, sin embargo, a la tutela del derecho individual de quien, siendo parte de la comunidad, es afectado o amenazado en forma directa por la contaminación del ambiente, pues su salud y aun su vida están de por medio, ello siempre y cuando, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, se acredite el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución y sea viable el amparo.

Desde luego, para que los eventos indicados tengan cabida, es indispensable que, quien ejerce la acción de tutela, pruebe que en realidad, dentro de sus circunstancias y de manera fehaciente, están en peligro o sufren lesión sus propios derechos fundamentales (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-376 del 7 de septiembre de 1993), pues de lo contrario la tutela será improcedente, debiendo acudir el afectado a los otros medios de defensa judicial previstos en la Constitución y la ley, a saber, las acciones populares o de clase.

Por lo anteriormente expuesto, considera la Sala que no basta alegar que existe una determinada contaminación ambiental por exceso de ruido y ni siquiera existe prueba de que se sufre de una afección en cuya virtud se corra el peligro de perder la vida o disminuir el funcionamiento vital o integral de los elementos a la salud. En efecto, en el caso *sub-exámine*, el médico de planta del Hospital Divino Salvador del Municipio de Sopó, mediante oficio N° OPT-038, dirigido a esta Corporación, practicó valoración médica al peticionario y su familia, y manifestó que: “cinco (5) personas adultas, cuatro (4) en perfectas condiciones y una (1) de 74 años de edad con cambios propios de la edad, en cuanto a agudeza auditiva. Cuatro (4) menores de edad con exámenes normales. En cuanto al estado emocional se considera normal”, con lo cual se colige que no existe violación al derecho fundamental a la salud del demandante y su núcleo familiar.

Para esta Sala de revisión, existe igualmente una mera probabilidad, que no puede llevar al juez de tutela, como en el caso del a-quo, a la entera certidumbre sobre esa relación de conexidad. En efecto, al contar el autódromo con las facilidades necesarias para desarrollar algunas pruebas nocturnas, las cuales no se prolongan más allá de las 10 de la noche, tal como lo resalta el informe técnico de la “Federación Colombiana de Automovilismo”, rendido ante esta Corporación, el cual afirma que: “aunque no existe una regulación específica, para los efectos de controlar los ruidos provenientes de las competencias realizadas en autódromos se suele utilizar mecanismos tales como barreras a base de arborización e interposición de vallas, las cuales vienen siendo empleadas en forma profusa por parte de los propietarios del autódromo de Tocancipá”.

En el fallo que se revisa dice el accionante que la proximidad de su vivienda al Autódromo Internacional de Tocancipá, lo está afectando al igual que a su familia en su tranquilidad y salud por el ruido producido por la actividad deportiva nocturna de los automóviles durante los fines de semana y días festivos, en las competencias denominadas por la afición, “piques”.

Examinando el caso concreto, encuentra la Sala que, si bien es cierto pueden existir los hechos que originan la perturbación a la tranquilidad, a la calidad de vida de los vecinos del Autódromo Internacional de Tocancipá y a la

salud, que atentan contra el medio ambiente, no existe prueba alguna que demuestre que efectivamente se está afectando la salud del peticionario y de su familia y que esta afectación se deba necesariamente a la proximidad con el Autódromo Internacional de Tocancipá.

La Corte ha reiterado que el medio ambiente per se no es un derecho fundamental, pero cuando existe la violación de un derecho como la salud o la vida, es posible obtener la tutela, pero debe probarse la relación causal entre la actividad y el daño a la salud. Sea lo primero advertir que las pruebas que obran en el expediente, dentro de las cuales se destacan los testimonios recibidos y la inspección judicial practicada por el juzgado de primera instancia, permiten concluir que el ruido producido por las carreras nocturnas en los fines de semana y días festivos constituye una grave molestia. Para la Sala configura un hecho cierto el molesto ruido que la actividad deportiva nocturna produce, y el perjuicio que éste le puede causar a la tranquilidad y a la calidad de vida del demandante, pues del material probatorio contenido en el proceso *sub-exámíne*, se concluye que los ruidos resultan, para quienes habitan en cercanías del autódromo “exorbitantes” y “estrepitosos”. Siendo así, la situación descrita afecta indudablemente la calidad de vida del peticionario y la deteriora hasta el grado de atentar directamente contra su tranquilidad. En consecuencia, debe reconocerse el estado de indefensión en que se halla el solicitante; no obstante lo anterior, la Sala acepta que el derecho fundamental a la tranquilidad del peticionario puede verse amenazado e incluso vulnerado por el ruido que produce la actividad de los automotores deportivos, pero no puede deducir que esta situación haya afectado efectivamente la salud, y en particular la integridad física del peticionario y su familia. Por el contrario, el examen médico referido anteriormente, conduce a esta Sala de Revisión, a arribar a una conclusión distinta, la no existencia de daños a la salud del peticionario y su familia.

Por otra parte, la Sala reconoce el hecho de que la sociedad comercial Autódromos S.A., obtuvo de las autoridades municipales competentes de Tocancipá los permisos necesarios para desempeñar su actividad, esto es, la licencia provisional para un autódromo internacional, cuya fecha de expedición es de julio 25 de 1994, hasta el 31 de diciembre del mismo año (folio 18 del expediente).

La anterior consideración demuestra que si bien la parte demandada se encuentra en el ejercicio de una actividad legítima y debe gozar, por tanto de las garantías para ejercer su derecho al trabajo y a la libertad de empresa, no obstante no puede olvidarse que a ella le asiste la responsabilidad de preservar y conservar el medio ambiente, en especial el deber de evitar la contaminación auditiva y visual, según se explicó anteriormente.

Para la Sala es claro que el asunto bajo examen no permite adoptar una solución que perjudique los derechos fundamentales de las partes intervinientes en este proceso, esto es, la calidad de vida y la tranquilidad por una parte y el trabajo y la libertad de empresa y la iniciativa privada por la otra. En consecuencia, teniendo en cuenta la licencia de funcionamiento provisional, esta Sala de revisión ordenará que se adopten las medidas necesarias a fin de evitar las competencias nocturnas no autorizadas en el calendario deportivo, excepto aquellas que previamente han sido organizadas y autorizadas por la Federación Colombiana de Automovilismo Deportivo cuya realización comprenda un período nocturno, aclarándose que el tiempo de competencia no podrá exceder de las 10:00 p.m.

Igualmente la sociedad propietaria del Autódromo Internacional de Tocancipá debe ejercer los correctivos idóneos para reducir el ruido a niveles tolerables, tales como mejorar los terraplenes, las vallas metálicas y la arborización, teniendo en cuenta el marco normativo sobre contaminación auditiva y visual, regulado por las autoridades competentes del Departamento de Cundinamarca y del municipio de Tocancipá, y así lograr solucionar el problema que sufre el peticionario y su familia.

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

RESUELVE:

Primero.- Revocar la sentencia del Juez Promiscuo Municipal de Tocancipá, de fecha treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que concedió la acción de tutela por las razones expuestas en esta providencia, pero sin embargo se ordena a las autoridades municipales de Tocancipá y a la División de Factores de Riesgo al Ambiente de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, que dispongan lo pertinente a fin de garantizar el derecho a la tranquilidad y al ambiente sano del tutelante y el derecho al trabajo y de empresa de la Sociedad Comercial Autódromos S.A., propietaria y administradora del Autódromo Internacional de Tocancipá.

Segundo.- Prohibir la realización de eventos nocturnos no autorizados por la Federación Colombiana de Automovilismo, excepto las carreras internacionales cuya realización comprenda un período nocturno a lo largo del año, ajustándose a la programación internacional del deporte automovilístico, aclarándose que tales competencias no podrán exceder de las 10:00 p.m.

Tercero.- Ordenar que por Secretaría General de esta Corporación se envíen copias de esta providencia al señor Alcalde Municipal de Tocancipá, y a

la División de Factores de Riesgo al Ambiente de la Secretaría de Salud y Asistencia Pública de Cundinamarca, para los fines pertinentes.

Cuarto.- Ordenar que por Secretaría General de esta Corporación se comunique el contenido de esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-227

de mayo 25 de 1995

DERECHO A LA IGUALDAD - Violación / HIJOS EXTRAMATRIMONIALES - Trato discriminatorio / BANCO DE LA REPUBLICA - Inaplicación de reglamento

La entidad demandada, al aplicar a los demandantes el reglamento de inscripción de beneficiarios, por un hecho del padre -haber constituido otra familia estando separado de hecho-, dió a los actores un trato discriminatorio en razón de su origen familiar, y con tal actuación el Banco de la República violó su derecho a la igualdad, y su derecho a obtener el mismo trato que les correspondería si fueran hijos matrimoniales. La acción de tutela sí procede en contra del Banco de la República en casos como el que se revisa, en los que dicha entidad viole o amenace los derechos fundamentales de las personas. Y aún procedería en contra de un particular que intentara limitar a otro el ejercicio de tales derechos, mediante restricciones consagradas en una convención colectiva o en los reglamentos que la hacen aplicable.

BANCO DE LA REPUBLICA - Modificación de reglamento interno

El Banco de la República que proceda a modificar su reglamento interno, a fin de adecuarlo a los mandatos de la Constitución Política de la República y evitar que se sigan presentando casos de discriminación como el que motivó el presente proceso.

Ref.: Expediente No. T-56484

Acción de tutela en contra del Banco de la República por presunta violación de los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, así como los derechos de la familia y los de los menores.

Temas:

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él tienen iguales derechos y obligaciones.

Procedencia de la acción de tutela.

Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Actor: Armando Rafael y Edilberto Bolívar Juliao

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en el grado jurisdiccional de revisión, después de considerar los siguientes

ANTECEDENTES

1. Hechos

Los actores son hijos de Armando Bolívar Escobar y Ana Isabel Juliao Polo; Edilberto nació el 22 de diciembre de 1976 y Armando Rafael el 28 de noviembre de 1980.

Armando Bolívar Escobar ostenta la calidad de pensionado del Banco de la República desde el 1° de octubre de 1993.

El Banco de la República estableció para sus trabajadores, pensionados, y familiares de ellos, el derecho a recibir auxilios extralegales por educación y atención médica (aunque no figura en el expediente la fecha en que esto ocurrió, el hecho es aceptado por ambas partes); posteriormente, el derecho a esos auxilios fue incorporado en los artículos 28 a 39 de la convención colectiva vigente al momento de la demanda.

El 23 de junio de 1994, Armando Bolívar Escobar solicitó al gerente del Banco el reconocimiento y pago del auxilio educativo y la prestación de los servicios médicos para sus hijos extramatrimoniales Edilberto y Armando Rafael.

“El Banco de la República, por medio del oficio 1088 de julio 21 de 1994 le informó lo siguiente: ‘...para poder reconocerle el auxilio educacional y de servicios médicos a sus hijos Edilberto y Armando Bolívar Juliao, tienen que cumplir los requisitos exigidos por el banco para tal fin, dentro de los cuales se especifica que para la inscripción de hijos habidos con posterioridad a un matrimonio legítimo, debe presentarse copia de la sentencia de separación de cuerpos del empleado o pensionado y del cónyuge, si existió un vínculo anterior, declaración extrajuicio de 2 testigos que certifiquen la permanencia de la relación de los padres por más de un año’ (folio 2).

Según afirman los actores, sus padres viven como pareja estable desde hace más de 10 años, y su progenitor se separó de hecho de su esposa antes de iniciar tal convivencia, razón por la cual “...le resulta imposible cumplir con los requisitos que exige el Banco”.

2. Demanda de tutela

Ante la situación planteada, Edilberto y Armando Bolívar Juliao presentaron demanda de tutela el 27 de septiembre de 1994, aduciendo que la actuación del Banco de la República les vulnera sus derechos a la igualdad, a la intimidad, y al libre desarrollo de la personalidad, así como viola el régimen constitucional de la familia y los derechos de los niños.

En su libelo, los actores solicitan que se les tutelen los derechos fundamentales violados y se ordene al Banco de la República reconocer su derecho al pago de los auxilios médico, quirúrgico, odontológico y educativo.

3. Fallo de primera instancia

El Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla conoció del proceso en primera instancia, decretó las pruebas que consideró conducentes, escuchó las razones de la entidad demandada, y resolvió tutelar los derechos constitucionales reclamados por los actores, considerando:

El medio alterno propuesto por la entidad bancaria como adecuado para la defensa de los derechos de los demandantes, proceso ordinario laboral, no alcanza a enervar la procedencia de la acción de tutela, pues por tal vía, si la defensa no resulta nugatoria, al menos sí será tardía.

Los derechos alegados por los accionantes y vulnerados por el Banco de la República son fundamentales, y sus titulares son menores que requieren de una protección especial de parte del Estado.

La convención laboral y el reglamento del Banco de la República no pueden establecer discriminaciones prohibidas por la Constitución; mucho menos, si ellas afectan a menores de edad.

Los derechos reclamados por los actores, si bien fueron hechos expresos en normas convencionales y reglamentarias, no dejan de ser el desarrollo, para el caso, de sus derechos fundamentales.

4. Impugnación

El Banco de la República hizo llegar al Juzgado Quinto de Familia del circuito de Barranquilla un oficio en el que da cuenta de su acatamiento a la decisión de primera instancia; sin embargo, descontento con ella, la impugnó oportunamente por medio de apoderado especial, aduciendo las siguientes razones:

El Banco de la República no es un ente encargado de la prestación de los servicios públicos de educación y salud, razón por la cual no puede violar tales derechos.

El servicio público de seguridad social se presta en los términos de la ley; dando aplicación a la Ley 100 de 1993, el Seguro Social de Barranquilla, al cual está afiliado el padre de los demandantes, amplió sus servicios médicos a los familiares de los afiliados y pensionados antes de la presentación de la demanda de tutela.

Teniendo los actores a su disposición la acción ordinaria laboral, no procede la tutela.

Ya que existe otro mecanismo judicial de defensa de los derechos, la tutela, en caso de poderse conceder, tendría que otorgarse de manera transitoria y no definitiva.

La convención colectiva suscrita entre el Banco de la República y el Sindicato, sólo obliga a esas partes contratantes, y no a terceros ajenos a la relación de trabajo.

La decisión viola el derecho a la igualdad, porque obliga a conceder el derecho a quienes no han cumplido con los requisitos reglamentarios, en detrimento de quienes sí los llenaron.

La tutela no es la vía adecuada para pretender el cumplimiento de normas de inferior categoría a la Constitución.

Como el Banco de la República no está encargado de la prestación del servicio público de la educación, no se le puede demandar para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38.

Ya que el Banco no está encargado de prestar el servicio público de salud, tampoco procede en su contra la tutela cuando con ella se pretende proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y la autonomía.

5. Fallo de segunda instancia

Con ponencia de la Magistrada Carmiña González Ortiz, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Dual de Familia, decidió revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar denegar la tutela, considerando:

La convención colectiva del Banco de la República no sólo tiene origen en esa entidad, sino también en el Sindicato, que fué la otra parte contratante.

Para obtener los auxilios extralegales que los actores reclaman, se consagraron en esa convención unos requisitos que deben cumplir todos los beneficiarios.

No existe violación de los derechos fundamentales de los actores.

Si lo que ocurre es que los actores consideran que los requisitos establecidos no debían ser, existen vías como la revisión de la convención, en la que las partes contratantes se pueden poner de acuerdo en su cambio o supresión.

6. Insistencia del Defensor del Pueblo

Aunque inicialmente el proceso fue excluido de revisión por medio de auto del 31 de enero de 1995, el Defensor del Pueblo insistió ante la Sala de Selección Número Tres, y el proceso fue escogido según consta en el auto del 1° de marzo del presente año.

Según este funcionario, en el presente proceso es patente la discriminación en contra de los actores, y también lo es que la convención colectiva sólo le da una apariencia de legalidad a la violación de la Constitución; por lo demás, no son claras para él las afirmaciones sobre la existencia de otro mecanismo judicial para la defensa del derecho conculcado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos dentro del trámite del presente proceso, según los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. Según el reglamento interno, y el auto del 1° de marzo de 1995 proferido por la Sala de Selección Número Tres, corresponde pronunciar la sentencia a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

2. Asuntos a resolver

Debe la Corte juzgar si la entidad demandada, al negarse a pagar a los actores los auxilios extralegales de educación y salud aduciendo el incumplimiento de unos requisitos reglamentarios, violó o no sus derechos fundamentales, si procede la acción de tutela en su contra, y si, en caso **de ser concedida, puede serlo de manera definitiva o sólo tendrá el carácter de mecanismo transitorio.**

3. Violación de derechos fundamentales

Los actores invocan protección para el derecho consagrado en el artículo 42 de la Constitución Nacional, a que su condición de hijos extramatrimoniales no sea usada para excluirles del ejercicio de los derechos que les corresponden a los hijos de su progenitor; a más de este derecho, íntimamente ligado con el de igualdad que regula el artículo 13 Superior, aducen que a Armando Rafael también se le está negando la protección especial que ordena la Carta para los menores en el artículo 44.

Sobre el alcance del derecho consagrado en el artículo 42 de la Carta Política, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en las Sentencias C-47/94 y C-105/94 (10 de febrero y 10 de marzo respectivamente, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía). De la doctrina allí expuesta, los apartes referentes a la protección constitucional de la familia y al origen familiar y la igualdad de derechos y obligaciones, son relevantes para la revisión del presente caso. Dicen así:

- La familia en la Constitución

“El artículo 42 de la Constitución comienza con una referencia expresa a la familia:

‘La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla’.

“Y el inciso segundo agrega: ‘El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable’.

“El texto de las normas implica, inequívocamente, lo siguiente:

“a) La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida ‘por vínculos naturales o jurídicos’, es decir, a la que surge de la ‘voluntad responsable de conformarla’ y a la que tiene origen en el matrimonio”.

“b) ‘El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia’, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato”.

“c) Por lo mismo, ‘la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables’, sin tener en cuenta el origen de la misma familia”.

“d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio”.

“En conclusión: según la Constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste”.

- El origen familiar y la igualdad de derechos y obligaciones

“Ya vimos cómo la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos establecida por el artículo 1° de la Ley 29 de 1982, fue consagrada por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Ante sus padres, pues, estas tres clases de hijos tienen iguales derechos y obligaciones”

“Lo anterior lleva a una conclusión lógica y justa: así como antes la desigualdad y la discriminación se transmitían de generación en generación, ahora la igualdad pasa de una generación a la siguiente. Basta pensar en los sentimientos de los hombres, para entender porqué la discriminación ejercida contra el hijo afecta a su padre, como si se ejerciera contra él mismo”.

“En apoyo de esta tesis, está el inciso primero del artículo 13 de la Constitución: ‘Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica’. Es evidente que la igualdad pugna con toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado”.

Inicialmente debe aclararse que el origen de la presente acción no son las normas convencionales vigentes para el Banco de la República y sus trabajadores y pensionados. En la convención colectiva (folios 43 a 61), se puede verificar: 1) que en los artículos 28 a 39 se establecen los auxilios extralegales reclamados por los actores; 2) que los beneficiarios de ellos son los trabajadores y pensionados del Banco, sus hijos -sin que se establezca en esas normas distinción alguna entre ellos-, y los familiares; 3) que los beneficiarios deben ser inscritos en la administración de la entidad de acuerdo con el reglamento interno.

Es en ese reglamento interno que rige la inscripción de los beneficiarios, en donde se origina el conflicto a resolver con la presente acción, pues es allí donde la entidad demandada estableció tres categorías de hijos de sus trabajadores y pensionados: 1) la de los nacidos de la primera unión marital, que pueden ser inscritos sin cumplir los requisitos que se exigieron a los actores; 2) la de los habidos en la segunda o posteriores uniones -caso de los demandantes-, que tendrán que aportar la sentencia de separación de cuerpos del empleado o pensionado y su cónyuge, así como declaración extrajuicio de 2 testigos que certifiquen la permanencia de la relación de los padres por más de un año, o no serán inscritos; y 3) la de los habidos por fuera de la unión permanente que los trabajadores y pensionados mantienen, los que no podrán ser inscritos como beneficiarios mientras esa relación de pareja subsista, pues su permanencia les imposibilita cumplir con los requisitos exigidos.

La justificación para establecer tales categorías y diferenciar a los miembros de ellas en lo relativo a la efectividad de los auxilios extralegales convencionalmente establecidos, fue claramente expresada por el gerente del Banco de la República en Barranquilla, quien manifestó al juez de primera instancia: “... la situación que ahora se ventila no tiene nada que ver como aquí se ha querido dar a entender, con la condición de hijos extramatrimoniales de los accionantes, pero lo que sí iría contra la familia como núcleo fundamental de la sociedad y contra su integridad, es pretender que bien al hombre o a la mujer, so pretexto de las libertades, de la intimidad y de los derechos fundamentales, les sean protegidos o fomentados supuestos derechos a conformar distintas familias o uniones y a que, en el caso de los empleadores, éstos deban asumir la responsabilidad de sostenimiento que

constitucionalmente ante todo a los padres compete, pues todo ello sí que menguana la integridad de la familia y por el contrario propendería a su desintegración como núcleo fundamental de la sociedad" (folio 42).

Según las pruebas que obran en el expediente, tanto las normas convencionales en comento, como el reglamento de inscripción de los beneficiarios de auxilios en ellas consagrados, tuvieron origen antes de la expedición de la actual Constitución; es decir, antes de que se consagrara en la Carta la igualdad de derechos y obligaciones para los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos. En gracia de discusión puede aceptarse que las categorías y su justificación, fueron constitucionales al momento de establecerse, y hasta que entró en vigencia la Constitución de 1991, aunque eran contrarias a las normas de la Ley 29 de 1982.

Pero, a partir de la vigencia de la actual Carta Política, es indudable que tales categorías (y su justificación) riñen con el Estatuto Superior y, por tanto, adolecen de una inconstitucionalidad sobreviniente similar a la que la Corte declaró en la Sentencia C-105/94, respecto de algunas expresiones de varios artículos del Código Civil. A la luz de la doctrina jurisprudencial establecida en los apartes transcritos de esa providencia, esta Sala concluye que la entidad demandada, al aplicar a Armando Rafael y Edilberto Bolívar Julio el reglamento de inscripción de beneficiarios, por un hecho del padre -haber constituido otra familia estando separado de hecho-, dió a los actores un trato discriminatorio en razón de su origen familiar, y con tal actuación el Banco de la República violó su derecho a la igualdad -artículo 13 C.N.-, y su derecho a obtener el mismo trato que les correspondería si fueran hijos matrimoniales -artículo 42 C.N.-.

Si bien el inciso segundo del artículo 42 de la Constitución Nacional establece que: "El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia...", tal norma no otorga competencia a los particulares que conforman la sociedad para regular, cada uno según sus preferencias, el derecho de las personas a conformar distintas familias o uniones de pareja. El mismo artículo 42 de la Carta específicamente encarga a la ley de reglamentar la separación, el divorcio y los efectos de una y otro; en consecuencia, ni los particulares, ni una autoridad distinta al Congreso de la República puede establecer limitaciones jurídicamente válidas al comportamiento que, en virtud de la ley civil vigente, pueden asumir las personas en materia de conformar o no otra relación de pareja.

Para la revisión del caso, el derecho a la igualdad implica: 1) que así el padre haya incurrido en una o más faltas -lo que no se predica aquí del padre de los actores-, el hijo -cualquier clase de hijo-, nace libre e igual, ante el ordenamiento, al descendiente del más virtuoso de los mortales, y cada quien según el artículo 16 Superior, libremente decidirá en qué sentido -más o me-

nos valioso moralmente- desarrolla su personalidad; 2) que la garantía consistente en que todas las personas gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, injustamente deja de ser efectiva cuando a alguien se le priva del ejercicio de un derecho, el goce de una libertad o la posibilidad de aprovechar una oportunidad, estigmatizándolo en razón de su origen familiar u otro de los criterios proscritos en el artículo 13 de la Constitución.

Dadas las consideraciones del fallo de segunda instancia, esta Sala no puede dejar de aclarar que la violación de los derechos de los actores no surge de las normas convencionales originadas en el acuerdo de voluntades del banco demandado y la asociación de sus empleados y pensionados, sino de su aplicación a través del reglamento de registro de beneficiarios, el cual fue establecido por el Banco de la República; sobra recordar que las partes implicadas en un conflicto colectivo pueden solucionarlo consagrando en la convención tantos derechos extralegales como lleguen a acordar, así como transigiendo y conciliando sobre todos los derechos inciertos y discutibles - artículo 53 C.N.-, pero no pueden imponer restricciones a los beneficios mínimos consagrados en las leyes, ni mucho menos limitar el ejercicio de los derechos fundamentales a las personas que pertenecen a las entidades contratantes, o a terceros en cuyo favor se estipule algo en la convención colectiva; en caso de hacerlo, las normas que contengan tales restricciones y límites son inaplicables en los términos del artículo 4 de la Constitución.

4. Procedencia de la acción de tutela

En ambas instancias, el apoderado del Banco de la República insistió en que la acción de tutela no era procedente, aduciendo como fundamento de su aserto las normas que regulan la procedencia de esta acción en contra de particulares.

Sin embargo, esta Sala no puede aceptar semejante intento de defensa; el artículo 371 de la Constitución es inequívoco al señalar que el Banco de la República “...Estará organizado como persona jurídica de derecho público..”, y aunque la misma norma señala que estará sujeto a un régimen legal propio, ese régimen exclusivo no lo sustrae de los controles constitucionalmente establecidos, tal y como se precisó en la Sentencia C-529/93 -Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz-:

“La Corte no cree que el Banco de la República, pese a ser un órgano constitucional autónomo e independiente, quede sustraído de los controles político, judicial, administrativo y fiscal, entre otros, que la propia Constitución determina y a los cuales se ha hecho referencia. Sostener esto último quebrantaría toda la estructura del Estado Colombiano como Estado de derecho y república unitaria y democrática. De hecho, las funciones básicas atribuidas al Banco se deben cumplir con estricta sujeción a

la Constitución y a la ley. De otra parte, los controles existentes garantizan que ese novísimo órgano constitucional no quede cubierto con un manto de silencio y de oscuridad y se tome en parcela tecnocrática oculta y aislada del Estado. El control del Presidente, del Congreso, de la Procuraduría, de la Contraloría General de la República y de la Justicia, de suyo desvanecen cualquier pretensión de invisibilidad que pudiera abrigarse respecto de las actuaciones y operaciones de la entidad...”

Queda claro entonces que la acción de tutela sí procede en contra del Banco de la República en casos como el que se revisa, en los que dicha entidad viole o amenace los derechos fundamentales de las personas. Y aún procedería en contra de un particular que intentara limitar a otro el ejercicio de tales derechos, mediante restricciones consagradas en una convención colectiva o en los reglamentos que la hacen aplicable.

5. Inexistencia de otro mecanismo judicial de defensa

En la primera instancia, el representante legal del Banco de la República en Barranquilla alegó que en este caso no procede la tutela por que los actores cuentan con la acción ordinaria laboral para la defensa judicial de sus derechos; en su fallo, el *a-quo* consideró que el proceso laboral ordinario “...no alcanza a enervar la procedencia de la tutela, pues por tal vía, si la defensa no resulta nugatoria, al menos sí será tardía”.

En cambio en la segunda instancia, el apoderado judicial del Banco de la República adujo que los actores no estaban legitimados para demandar del Banco el cumplimiento de la convención colectiva, pues ellos no hacen parte de la relación laboral que sí legitima a los trabajadores y pensionados de la entidad bancaria. El *ad-quem* denegó la tutela, entre otras razones porque, si se considera que los requisitos establecidos no deben ser, para cambiarlos o suprimirlos las partes contratantes cuentan con vías como la revisión de la convención.

Para la Sala es claro que los actores no cuentan con acción ante la jurisdicción laboral, pues entre ellos y el Banco de la República no existe ninguna relación de esa clase de la cual se desprenda, directa o indirectamente, el conflicto objeto de esta tutela. En estricto sentido, los actores son terceros, ajenos a la relación laboral en virtud de la cual, quienes sí son partes de un contrato colectivo de trabajo, consagraron en él una estipulación para otros.

Ahora bien: la revisión de la convención, ni es un mecanismo judicial de defensa de los derechos violados en este caso, ni pueden acudir a ella los actores, por carecer de legitimación para intentarlo. Así, ha de concluirse que no existe otro mecanismo judicial de defensa y, por tanto, la tutela no sólo es procedente, sino que lo es de manera definitiva.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Dual de Familia, el 16 de noviembre de 1994, y en su lugar tutelar el derecho a la igualdad de Armando Rafael y Edilberto Bolívar Juliao.

Segundo. Ordenar al Banco de la República, sucursal de Barranquilla, inscribir como beneficiarios de los auxilios educacional y médicos, quirúrgicos y odontológicos contemplados en la convención colectiva vigente, a Armando Rafael y Edilberto Bolívar Juliao, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia.

Tercero. Ordenar al Banco de la República que proceda a modificar su reglamento interno, a fin de adecuarlo a los mandatos de la Constitución Política de la República y evitar que se sigan presentando casos de discriminación como el que motivó el presente proceso.

Cuarto. Comunicar esta sentencia al Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, para los fines contemplados en el artículo 36 del Decreto 2156 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-233

de mayo 25 de 1995

REGIMEN DISCIPLINARIO DE PERSONAL MILITAR

En el interior de la Policía debe imperar un régimen disciplinario estricto, que se aplique con firmeza, imponiendo a los infractores las sanciones que merecen, como garantía inapreciable para el logro de sus fines, para la sociedad y para el Estado. En cuanto a los procesos disciplinarios que se cumplen en el seno de las instituciones armadas, su trámite y definición son de carácter administrativo, por lo cual es evidente que todo cuanto concierna a los medios de impugnación contra las decisiones que se adopten se rige, en principio, por las reglas del derecho administrativo.

PROCESO DISCIPLINARIO / DEBIDO PROCESO / DERECHO DISCIPLINARIO

Mediante los procedimientos disciplinarios se busca establecer si la persona sujeta a determinado régimen incurrió en alguna de las conductas en él previstas y si es responsable por ello, con el objeto de aplicarle las correspondientes sanciones. Estas no pueden tener lugar sino sobre la base de haberse desvirtuado en el caso concreto la presunción de inocencia que a todos favorece, previo un proceso surtido ante autoridad competente y por los motivos establecidos anticipadamente en la ley, proceso en el cual se le hayan brindado todas las oportunidades de defensa. El derecho disciplinario está supeditado en su aplicación a las reglas constitucionales del debido proceso y, por ello, a ese imperativo no escapan los procedimientos que se llevan a cabo en el interior de los cuerpos armados para definir si sus miembros han quebrantado las normas consagradas para cada uno de ellos dentro del correspondiente régimen disciplinario.

**DERECHOS FUNDAMENTALES - Amenaza / PERJUICIO
IRREMEDIABLE / TUTELA TRANSITORIA**
- Inaplicación del acto

El artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 establece que en los señalados eventos el juez de tutela, si lo estima procedente, podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso Contencioso Administrativo, sobre el supuesto de que la protección permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el interesado. Este, en todo caso, debe ejercerla en un término máximo de cuatro meses contados a partir del fallo de tutela, sin que, como repetidamente lo ha dicho esta Sala, el amparo transitorio implique ampliación de los términos de caducidad contemplados en el C.C.A. La posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional y, por tanto, de interpretación estricta, está encaminada a ofrecer al titular del derecho fundamental en peligro un medio expedito y eficaz para evitar daños respecto de los cuales la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría factible un resarcimiento posterior, sobre la base de un hecho cumplido.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS - Alcance

La prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cobija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales son de clara estirpe sancionatoria.

**LEY - Irretroactividad / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD
EN PROCESO DISCIPLINARIO**

En el campo del debido proceso, uno de los componentes más importantes de la garantía constitucional radica en que toda persona, al ser juzgada, tan sólo puede serlo con arreglo a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, lo que repercute a la vez en que no se le podrán imponer sanciones establecidas por el legislador después de ocurridos los hechos materia del juicio. La irretroactividad de la ley se predica, en materia punitiva, tanto de las conductas sancionables como de las sanciones que la autoridad puede imponer. En el terreno disciplinario, el principio de favorabilidad es también obligatorio, toda vez que la actuación correspondiente culmina con una decisión en torno a la responsabilidad del inculcado y a la aplicabilidad de una sanción por

la conducta imputada. Entonces, si la autoridad encargada de resolver sobre un proceso disciplinario desconoce la norma favorable, atendiendo tan sólo al tiempo de vigencia de la ley, vulnera el debido proceso.

**SANCION DISCIPLINARIA - Inaplicación /
TUTELA TRANSITORIA**

Debía prosperar como en efecto prosperó la tutela solicitada, aunque transitoria, en desarrollo del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991. Esto, con el objeto de inaplicar las sanciones impuestas al Capitán Rizzo y evitar así el perjuicio irremediable que se le causa por la imposibilidad del ascenso a que aspira, del cual ha sido excluido en razón de existir la providencia que las confirmó, expedida en violación de las garantías procesales.

**DEBIDO PROCESO - Violación por aplicación
de régimen anterior / SANCION DISCIPLINARIA**

Al demandante le fue violado por la Dirección General de la Policía Nacional su derecho al debido proceso. De una parte, al resolver sobre la apelación por él interpuesta contra el acto mediante el cual se lo sancionaba, dicha Dirección le aplicó un régimen disciplinario nuevo, que no estaba vigente para la época de los hechos materia del proceso disciplinario, y que, además, le era desfavorable, y, de otra, en la segunda instancia se hizo más gravosa su situación jurídica, pese a ser apelante único.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-58902

Acción de tutela instaurada por Edwin Rizzo Rivas contra el Director General de la Policía Nacional

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El actor es Edwin Rizzo Rivas, oficial en servicio activo de la Policía Nacional en el grado de Capitán, perteneciente a la Vigésima Cuarta Estación del Departamento de Policía Metropolitana de Santa Fe de Bogotá.

Manifestó en su demanda de tutela, incoada contra el Director General de la Policía, que llevaba más de 13 años de servicios y que le habían sido otorgadas 11 condecoraciones y 63 felicitaciones.

De acuerdo con su relato, durante el período comprendido entre el 7 de diciembre de 1992 y el 20 de marzo de 1993 desempeñó el cargo de Comandante del Cuarto Distrito de Policía de Ocaña, Departamento de Norte de Santander.

El 20 de marzo de 1993, cuando hacía entrega del Comando al Capitán Hernán Cubides Rodríguez, se descubrió un faltante de armamento en el almacén del mencionado Distrito de Policía.

La Inspección General de la Policía y el Comando del Departamento de Policía Norte de Santander, invocando el Decreto Ley 100 de 1989, que consagra el Reglamento Disciplinario de la Policía, inició y llevó a término la respectiva investigación disciplinaria. Paralelamente se inició investigación penal por intermedio del Juzgado 51 de Instrucción Penal Militar, adscrito a la Inspección General de la Policía.

Según la demanda, durante el transcurso de la investigación se estableció que se trataba de un hurto continuado de armas que se venía cometiendo desde 1987 y que el autor y directo responsable del ilícito, según su propia confesión, fue el Agente Roberto Rosero Montero, armero y custodio del armamento del Distrito de Policía de Ocaña desde 1984.

Al demandante y a quienes, como él, habían sido comandantes del Cuarto Distrito de Policía de Ocaña entre los años 1987 y 1993 se les vinculó a la investigación, no como autores o partícipes del hecho delictivo sino por posible falta disciplinaria de negligencia, tipificada en los numerales 26 y 32 del artículo 121 del Decreto Ley 100 de 1989.

Dentro de tal proceso, mediante providencias del 27 de junio y el 21 de julio de 1994, se impuso al accionante la sanción disciplinaria de “separación absoluta de la Policía”, por cuanto se consideró que, en su calidad de Comandante, había quebrantado las aludidas normas.

Por no estar de acuerdo con la providencia de primera instancia, en tiempo oportuno el actor interpuso los recursos de reposición y de apelación.

El Director General de la Policía, a quien correspondía la decisión en segunda instancia, mediante providencia del 19 de octubre de 1994, desestimó el recurso de apelación e impuso a Rizzo Rivas la sanción disciplinaria principal de destitución y la accesoria de “no poder ejercer cargos públicos por el lapso de cinco años”.

La resolución correspondiente se fundó en que el recurrente había cometido las infracciones tipificadas en los artículos 39, ordinal 15, literal c), y 40 del Decreto Ley 2584 del 22 de diciembre de 1993, nuevo Reglamento de Disciplina y Ética de la Policía Nacional, que, de acuerdo con la demanda de tutela, sólo entró a regir el día 23 de enero de 1994 y, por tanto, no era aplicable a la situación del actor.

Aseguró el accionante que ninguna de las dos sanciones que le fueron impuestas en segunda instancia estaban contempladas en el Decreto Ley 100 de 1989 y que éste prohibía en su artículo 102 imponer sanciones disciplinarias diferentes a las taxativamente previstas.

Estimó Rizzo Rivas que le fueron violados los derechos a un debido proceso, al juzgamiento con sujeción a la ley preexistente y a la aplicación del principio de favorabilidad (artículo 29 C.P.) y que, además, se agravó su situación pese a ser apelante único (artículo 31 C.P.) y se le desconocieron sus garantías constitucionales sobre desempeño de cargos públicos (artículo 40 C.P.) y de protección al trabajo (artículo 25 C.P.).

II. DECISION JUDICIAL REVISADA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 7 de diciembre de 1994, resolvió conceder la tutela impetrada, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y, en consecuencia, ordenó al Director de la Policía Nacional suspender en forma inmediata y temporal la ejecución del fallo disciplinario de fecha 19 de octubre de 1994.

Se concedieron cuatro meses al accionante para instaurar acción contra el indicado proveído ante la jurisdicción correspondiente y se dispuso que la tutela tendría efectos tan sólo durante el término que la autoridad judicial ordinaria utilice para decidir de fondo.

Para el Juzgado, siendo que las normas legales tenidas en cuenta por la Dirección General de la Policía al desatar la segunda instancia disciplinaria, esto es los Decretos 2584 y 41 de 1994, resultaron posteriores al hecho imputado e investigado, el juzgamiento no ha debido en modo alguno consultar esa legislación, pues hacía más gravosa la situación del accionante, máxime cuando la legislación preexistente, Decreto 100 de 1989, aplicada por la primera instancia, conservó los postulados que inspiran la aplicación de la ley en el tiempo.

Significa lo anterior -añadió- que el principio de ultraactividad de la ley penal, deducido por la segunda instancia disciplinaria, no resultaba de aplicación en la decisión adoptada, menos aún cuando como consecuencia de la

destitución impuesta se hizo más gravosa la situación del accionante al imponerle la sanción accesoria contenida en el artículo 87 del Decreto 41 de 1994, pues del análisis de dicha norma se infiere a las claras que tiene eminentemente un carácter restrictivo penal cuya aplicación está reservada exclusivamente a los jueces de la República cuando el implicado resulte condenado en sentencia ejecutoriada a la pena principal de prisión o arresto.

Consideró el Juzgado que, como el accionante podía acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para obtener el restablecimiento de sus derechos mediante la acusación del acto del 19 de octubre de 1994, no era del caso ordenar por la vía de la tutela la reparación inmediata del derecho al debido proceso.

Por ello, se otorgó la tutela apenas como mecanismo transitorio, con el objeto de evitar al accionante un perjuicio irremediable, que el Juez entendió configurado en los siguientes términos:

*“A no dudarlo, el ascenso al grado de Mayor al que llegaría el accionante de no mediar la decisión disciplinaria en cuestión, constituye y le representa un bien de gran significación y limitárselo en virtud de una situación coyuntural que aún se encuentra **sub-judice** -dada la acción judicial que le asiste- equivaldría a impedirle el libre ejercicio de sus derechos constitucionales, entre otros al trabajo, que por su propia naturaleza y características, también reviste connotación constitucional y que, por lo mismo, resulta viable su reparación mediante el ejercicio de la acción excepcional de tutela, dado que de hacerse efectiva la destitución dispuesta por el Director General de la Policía Nacional en virtud del fallo de segunda instancia del 19 de octubre de 1994, se le generaría la irreparabilidad de un bien de gran significación objetiva como es el ascenso a la oficialidad de la Policía Nacional”.*

El Director General de la Policía Nacional, mediante Oficio presentado el once (11) de enero de 1995, impugnó el fallo proferido.

En providencia de la misma fecha, el Juez resolvió no admitir la impugnación propuesta, por cuanto fue presentada fuera de término.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Sala de la Corte es competente para revisar el fallo en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Obligatoriedad del debido proceso en las actuaciones disciplinarias

Como lo expresó la Sala Plena de la Corte en Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993, la disciplina, que sujeta a los individuos a unas determinadas reglas de conducta, es elemento necesario en toda comunidad organizada; factor esencial de su funcionamiento; presupuesto y requisito de su operatividad y eficacia.

El derecho disciplinario resulta, entonces, esencial al funcionamiento del Estado, por cuanto éste no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico que ordene el comportamiento del personal a su servicio.

La existencia de una normatividad mediante la cual se exija a los servidores públicos el acatamiento a unas reglas de conducta previamente definidas es inherente al ejercicio mismo de las funciones que les corresponden, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezca. Su mantenimiento, merced a un sistema jurídico especial de normas y sanciones, no solamente constituye derecho sino que es ante todo deber del Estado.

La Sala Cuarta de Revisión hizo valer estos principios en el caso de las instituciones armadas, precisamente en relación con la Policía Nacional, y afirmó al respecto que, con motivo de la especialísima misión que cumplen, los requerimientos de una disciplina individual y colectiva resultan en ellas todavía más exigentes. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-037 del 6 de febrero de 1995).

Según lo dicho, en el interior de la Policía debe imperar un régimen disciplinario estricto, que se aplique con firmeza, imponiendo a los infractores las sanciones que merecen, como garantía inapreciable para el logro de sus fines, para la sociedad y para el Estado.

Pero los sanos propósitos de los códigos de conducta disciplinaria y de las actuaciones procesales que se adelantan en guarda de su efectiva vigencia deben obtenerse sin detrimento de los derechos y garantías que la Constitución consagra a favor de toda persona, incluidos aquéllos a quienes se sindicaba de haber cometido faltas contra la disciplina de una institución militar o policial. En tal sentido, no se puede confundir la imposición del régimen disciplinario, que tiene plena validez, con la vulneración de las prescripciones constitucionales.

Según el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Es, por lo tanto, indispensable en las disciplinarias, bien sea que éstas culminen en actos de carácter administrativo, como ocurre con las que se tramitan en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva o ante el Ministerio Público, o judiciales, como acontece con los procesos de la misma índole adelantados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las correspondientes salas disciplinarias de los consejos seccionales, de acuerdo con la naturaleza de la función que tales organismos ejercen, como lo advirtió esta Corte en la ya citada Sentencia C-417 de 1993.

Mediante los procedimientos disciplinarios se busca establecer si la persona sujeta a determinado régimen incurrió en alguna de las conductas en él previstas y si es responsable por ello, con el objeto de aplicarle las correspondientes sanciones. Estas no pueden tener lugar sino sobre la base de haberse desvirtuado en el caso concreto la presunción de inocencia que a todos favorece, previo un proceso surtido ante autoridad competente y por los motivos establecidos anticipadamente en la ley, proceso en el cual se le hayan brindado todas las oportunidades de defensa.

Tratándose de un derecho punitivo por esencia, aunque no se confunde con el Penal, el derecho disciplinario está supeditado en su aplicación a las reglas constitucionales del debido proceso y, por ello, a ese imperativo no escapan los procedimientos que se llevan a cabo en el interior de los cuerpos armados para definir si sus miembros han quebrantado las normas consagradas para cada uno de ellos dentro del correspondiente régimen disciplinario.

Así, quien sea sindicado de haber incurrido en infracción a la normatividad que rige su conducta en el seno de la institución a la que pertenece, tiene derecho a ser juzgado conforme a las leyes preexistentes a la acción u omisión que se le imputa; a que el correspondiente juicio o actuación se lleve a cabo ante el funcionario competente, con plena observancia de todas las formas contempladas en la ley para ese proceso o actuación; a que se aplique de preferencia la norma favorable, por tratarse de un derecho punitivo; a un debido proceso sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a que no se le obligue a declarar contra sí mismo o contra sus familiares en los grados que indica la Constitución; a impugnar la decisión que lo condena; a no ser afectado por una *reformatio in pejus* en segunda instancia cuando es apelante único; y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, entre otras garantías (artículos 29, 31 y 33 C.P.; Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-007 del 18 de enero de 1993).

Cuando se desconoce el debido proceso por medio de actos u omisiones que implican quebranto a cualquiera de las indicadas prerrogativas, según el

artículo 29 de la Carta, se viola la Constitución Política y se afecta necesariamente la dignidad de la persona inculpada.

El acto sancionatorio proferido con base en un proceso viciado carece de validez, pues mal podría fundarse su obligatoriedad en la vulneración de normas constitucionales y en el daño a los derechos básicos que ella consagra.

Desde luego, la declaración de que ello ha ocurrido, cuando los efectos de la violación al debido proceso no desaparecen de pleno derecho -como pasa, por ejemplo, en el evento contemplado por el inciso final del artículo 29 C.P.- corresponde al juez competente y, por tanto, la posibilidad de que lo haga el juez de tutela está circunscrita, por mandato del artículo 86 de la Constitución, al evento extraordinario del perjuicio irremediable que sea preciso evitar mediante una protección transitoria.

En cuanto a los procesos disciplinarios que se cumplen en el seno de las instituciones armadas, su trámite y definición son de carácter administrativo, por lo cual es evidente que todo cuanto concierne a los medios de impugnación contra las decisiones que se adopten se rige, en principio, por las reglas del Derecho Administrativo.

Así, agotada la vía gubernativa, el afectado por una sanción puede acudir a las acciones judiciales correspondientes en busca de la nulidad de los actos administrativos pertinentes y del restablecimiento de su derecho.

Con arreglo a los perentorios mandatos constitucionales (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992), en relación con dichos actos existen, en principio, otros medios de defensa judicial que hacen improcedente la tutela, sin detrimento de lo que a continuación se explica.

La inaplicación de actos administrativos en los procesos de tutela. La protección transitoria

La acción de tutela tiene cabida, como lo expresa el artículo 9º del Decreto 2591 de 1991, de manera simultánea con los recursos por la vía gubernativa, ya que no es necesario interponerlos como requisito indispensable para demandar protección judicial en los términos del artículo 86 de la Constitución.

Desde luego, según lo advierte la norma legal citada, el ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Siendo posible que sea dicha jurisdicción la que resuelva sobre la validez de los actos administrativos cuestionados y acerca del restablecimiento del derecho que reclame el accionante, es evidente la existencia de medios judiciales alternativos que, en principio, excluyen las posibilidades de ejercer la acción de tutela, como lo establece la propia Carta Política.

Esta Corte se ha pronunciado al respecto en varias oportunidades, manifestando que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere el artículo 86 de la Constitución para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquéllos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente, pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993).

No obstante, ante clara y evidente violación o amenaza de derechos fundamentales, y dado el caso de un perjuicio irremediable, la norma constitucional ha previsto la modalidad transitoria del amparo, con el objeto de evitar que aquél se configure, aunque el afectado disponga de otro medio judicial, como lo sería en los casos de que se viene hablando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 establece que en los señalados eventos el juez de tutela, si lo estima procedente, podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso Contencioso Administrativo, sobre el supuesto de que la protección permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el interesado. Este, en todo caso, debe ejercerla en un término máximo de cuatro meses contados a partir del fallo de tutela, sin que, como repetidamente lo ha dicho esta Sala, el amparo transitorio implique ampliación de los términos de caducidad contemplados en el Código Contencioso Administrativo.

En la aludida Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993, la Corte dejó en claro que la posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional y, por tanto, de interpretación estricta, pues no busca que el juez de tutela asuma la competencia del Contencioso Administrativo o lo desplace en el cumplimiento de su función, sino que está encaminada a ofrecer al titular del derecho fundamental en peligro un medio expedito y eficaz para evitar daños respecto de los cuales la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría factible un resarcimiento posterior, sobre la base de un hecho cumplido.

La Corte reitera lo siguiente:

“...la consagración de esta figura no puede interpretarse en el sentido de que todo juez haya quedado autorizado para decretar la suspensión provisional de aquellos, dentro del trámite propio de las acciones de tutela. Ello implicaría una ruptura de los linderos que la propia Carta Política ha establecido entre las jurisdicciones, en cuanto disposición constitucional expresa reserva esa atribución a la Contencioso Administrativa...”

(...)

“ Como puede verse, lo que es posible decretar en esta hipótesis es una inaplicación temporal al caso concreto, considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene, entonces, el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que pueda favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras no sea suspendido provisionalmente por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o anulado por ella.

“Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis -a diferencia del que constituye el objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la solicitud de suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos- no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya aplicación concreta implique, en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos constitucionales fundamentales.

“Ahora bien, es claro que -considerada la función que cumple la tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales y el contexto de la norma transcrita- la posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente las posibilidades de protección judicial. Lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el término “conjuntamente”, es el ejercicio simultáneo de la acción ante el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de las pertinentes ante la jurisdicción especializada”.

La reforma en perjuicio del apelante único

La Constitución ha consagrado, como uno de los elementos del debido proceso, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, tratándose de la materia punitiva (artículo 29 C.P.).

El artículo 31 *ibídem* señala que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

Tales disposiciones encuentran su fundamento en la realidad insoslayable de que el juez llamado a interpretar y a aplicar la ley puede equivocarse en el caso concreto, ya por errónea interpretación de la normatividad pertinente, o por haber apreciado de manera incompleta o inadecuada el material probatorio.

Como tales posibilidades, en el evento de cristalizarse respecto de una determinada persona, implican que ésta deba soportar el peso de la sanción y las necesarias consecuencias en el campo de su buen nombre y prestigio, es indispensable, por razones de justicia, que el ordenamiento jurídico le otorgue la oportunidad de que un juez distinto del que conoció de su caso verifique de nuevo lo acontecido y dictamine si en realidad el condenado merecía el castigo con arreglo a la normatividad vigente en el momento de los hechos imputados.

Se trata de impedir, hasta donde sea posible, que se pueda perpetuar el fallo injusto o contrario a las normas constitucionales y legales.

En ese orden de ideas, la apelación de la sentencia condenatoria representa una garantía para el implicado.

Inherente al derecho de apelar la sentencia condenatoria, también hace parte del debido proceso el de que no se aumente o se agrave la pena en segunda instancia cuando el condenado es el único en apelar, dentro del respectivo proceso (artículo 31 C.P.)

Al respecto ha señalado esta Corte:

“Como una de las formas de asegurar el derecho que la persona tiene a su defensa, la Constitución Política establece que toda sentencia puede ser apelada o consultada, con las salvedades que la ley consagre. Esta primera parte de la disposición hace referencia a los fallos que se profieran en cualquier clase de procesos, pues no se entendería su aplicación exclusiva a una rama del derecho cuando respecto de todas ellas se explica y justifica que quien no se encuentre conforme con la decisión judicial tenga la oportunidad de acudir ante el superior a exponer los motivos de su discrepancia y a obtener que, en guarda de los

principios de justicia y equidad que la Carta aspira a realizar, se modifiquen, aclaren o revoquen las determinaciones adoptadas si así resulta de una cabal y recta aplicación del ordenamiento jurídico al caso controvertido”.

“La norma plasmada en el segundo inciso del texto constitucional parte de la hipótesis en la cual ya existe una condena y, por tanto, de una situación en que la persona objeto de ella tiene mayor interés en la revocación o disminución de la pena impuesta, que el Estado en su agravación. Así pues, ejercido el derecho que corresponde al condenado según el principio de la doble instancia, es entendido que el objetivo del recurso consiste en que, en caso de prosperar, conduzca a una definición de favor y no a una modificación de la sentencia en su perjuicio”.

(...)

“La norma constitucional habla de “la pena impuesta”, lo cual podría llevar al equivocado concepto de que la garantía sólo cubre el ámbito propio del Derecho Penal, pero esta idea resulta desvirtuada si se observa que el precepto superior considerado en su integridad hace referencia a “toda sentencia”, sin distinguir entre los diversos tipos de proceso. De tal modo que la prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cobija a toda clase de decisiones judiciales -salvo las excepciones que contemple la ley- e impide que el juez de segundo grado extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alzada por la otra o las otras partes dentro del proceso y que, de entrar a modificarse, darían lugar a unas consecuencias jurídicas más graves para el apelante de las que ya de por sí ocasiona la sentencia objeto del recurso”.

(...)

“La libertad del juez para resolver sin este límite constitucional sobre la apelación interpuesta únicamente puede configurarse sobre la base de que también apele la otra parte en el proceso”.

(...)

“Así, pues, la garantía reconocida por el artículo 31 de la Carta al apelante único tiene el sentido de dar a la apelación el carácter de medio de defensa del condenado y no el de propiciar una revisión “per se” de lo ya resuelto. Así que, mientras la otra parte no apele, el apelante tiene derecho a que tan solo se examine la sentencia en aquello que le es desfavorable. Es ésta, por tanto, una competencia definida de antemano en su alcance por el propio Constituyente”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-055 del 18 de febrero de 1993).

Como resulta de lo dicho, la prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cobija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales -se repite- son de clara estirpe sancionatoria.

Aplicación retroactiva de la ley y principio de favorabilidad en materia disciplinaria

El principio general sobre aplicación de las leyes en el tiempo, en cuya virtud toda norma legal surte efectos únicamente respecto de las situaciones que tienen ocurrencia en el futuro, constituye invaluable salvaguarda contra la arbitrariedad de quien aplica la ley y simultáneamente garantiza a sus destinatarios la certidumbre acerca de que sus conductas no serán objeto de sanción mientras se hayan ajustado a la preceptiva legal que las regía en el momento en que se produjeron.

En el campo del debido proceso, uno de los componentes más importantes de la garantía constitucional radica en que toda persona, al ser juzgada, tan sólo puede serlo con arreglo a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, lo que repercute a la vez en que no se le podrán imponer sanciones establecidas por el legislador después de ocurridos los hechos materia del juicio.

La irretroactividad de la ley se predica, en materia punitiva, tanto de las conductas sancionables como de las sanciones que la autoridad puede imponer.

De ese modo, la reserva consagrada en la Constitución implica simultáneamente una prohibición al legislador, en cuanto no puede disponer que los nuevos tipos punibles o las nuevas formas de sanción tengan efecto en relación con situaciones anteriores a la vigencia de las leyes que consagran unos y otras, y una garantía para el procesado frente al juez o funcionario que haya de aplicar la normatividad, pues a éste se impide, en principio, retrotraer los efectos de normas posteriores para hacerlos valer respecto de hechos que tuvieron lugar con anterioridad.

Pero, en materia sancionatoria, el principio de irretroactividad de la ley es inseparable del de favorabilidad, plasmado en el artículo 29 de la Constitución, según el cual, en ese campo, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

El juez, tribunal o funcionario competente está llamado a establecer, so pena de violar la garantía del debido proceso si no lo hace, cuál es la norma

favorable al implicado cuando, en el curso del proceso se presenta un cambio en la legislación. En otros términos, no puede limitarse a la aplicación invariable de las normas según las reglas generales relativas al tiempo de su vigencia (irretroactividad de la ley), sino que se halla obligado a verificar si la norma posterior, no obstante haberse promulgado después de ocurridos los hechos, puede favorecer al reo o procesado, pues, si así acontece, no tiene alternativa distinta a la de aplicar tal disposición.

En el terreno disciplinario, el principio de favorabilidad es también obligatorio, toda vez que la actuación correspondiente culmina con una decisión en torno a la responsabilidad del inculcado y a la aplicabilidad de una sanción por la conducta imputada. Allí militan las mismas razones en que se funda la Constitución para exigir la aplicación del postulado en materia penal.

Entonces, si la autoridad encargada de resolver sobre un proceso disciplinario desconoce la norma favorable, atendiendo tan sólo al tiempo de vigencia de la ley, vulnera el debido proceso.

La violación del derecho fundamental es todavía más grave si la autoridad, además de hacer que prevalezca la norma desfavorable o restrictiva, la aplica siendo posterior a los hechos juzgados.

El caso examinado

Vistos los documentos que obran en el expediente, la Corte Constitucional concluye que, en efecto, como lo manifestó el juez de instancia, al Capitán Edwin Rizzo Rivas le fue violado por la Dirección General de la Policía Nacional su derecho al debido proceso.

De una parte, al resolver sobre la apelación por él interpuesta contra el acto mediante el cual se lo sancionaba, dicha dirección le aplicó un régimen disciplinario nuevo, que no estaba vigente para la época de los hechos materia del proceso disciplinario, y que, además, le era desfavorable, y, de otra, en la segunda instancia se hizo más gravosa su situación jurídica, pese a ser apelante único.

Los hechos que originaron las investigaciones penal y disciplinaria relativas al hurto continuado de armas y a la negligencia que se endilgó a los sucesivos comandantes del Cuarto Distrito de Policía de Ocaña -entre ellos el accionante- tuvieron lugar entre los años de 1987 y 1993, época durante la cual estaba vigente el Decreto 100 de 1989, por el cual se reformó el régimen disciplinario para la Policía Nacional. Este decreto fue expedido el 11 de enero de 1989, principió a regir, según su artículo 238, a partir de la fecha de su

publicación (el mismo día, de acuerdo con el Diario Oficial 38.650) y posteriormente fue derogado por el Decreto 2584 de 1993, cuya vigencia comenzó el 23 de diciembre de 1993, fecha de su publicación (Diario Oficial 41.151), cuando ya los aludidos acontecimientos habían tenido ocurrencia e inclusive se había iniciado la investigación de que se trata.

El Capitán Rizzo desempeñó el cargo de Comandante del Cuarto Distrito de Policía de Ocaña entre el 7 de diciembre de 1992 y el 20 de marzo de 1993, período durante el cual pudieron haber tenido lugar las faltas disciplinarias que se le imputan.

Los hechos, pues, estaban regidos, tanto desde el punto de vista de las conductas como en lo relacionado con las sanciones aplicables por el Decreto 100 de 1989, cuya vigencia se extendió hasta el 23 de diciembre de 1993.

Juzgado y condenado como lo había sido en primera instancia el Capitán Rizzo en cuanto se lo halló responsable disciplinariamente por haber incurrido en las faltas de mala conducta tipificadas en el artículo 121, numerales 26 y 32 del Decreto Ley 100 de 1989, vigente para la época de los hechos (Fallo de primera instancia, proferido de 27 de junio de 1994), no podía la segunda instancia volverlo a juzgar, ahora por las faltas descritas en los artículos 39, ordinal 15, literal c) y 40 del Decreto 2584 de 1993, nuevo régimen disciplinario (Fallo del 19 de octubre de 1994, artículo 4º de la parte resolutive, Folio 32).

El artículo 121 del Decreto Ley 100 de 1989 preveía en sus numerales 26 y 32:

“ARTICULO 121. ENUMERACION. Son faltas constitutivas de mala conducta:

(...)

26. Demostrar negligencia o eludir la responsabilidad en asuntos técnicos, científicos o en el desempeño de funciones.

(...)

32. Dar lugar a la pérdida, daño o extravío de bienes, documentos, efectos o valores puestos bajo su custodia”.

El artículo 39, ordinal 15, literal c), y el artículo 40 del Decreto 2584 de 1993 dispusieron:

“ARTICULO 39. ENUMERACION. Constituyen faltas contra el ejercicio de la profesión las siguientes:

(...)

15. Respecto de las órdenes:

(...)

c) Ejecutar con negligencia o tardanza las órdenes o actividades relacionadas con el servicio”.

ARTICULO 40. OTRAS FALTAS. Además de las definidas en el artículo anterior, constituyen faltas disciplinarias la violación de las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, en las leyes y en los diferentes actos administrativos”.

Es claro, como lo demuestra la enunciación de las faltas, que las previstas en el Decreto 2584 de 1993 correspondían a conductas diferentes de las que inicialmente se atribuyeron al accionante.

Así, no es lo mismo “demostrar negligencia o eludir responsabilidad en asuntos técnicos, científicos o en el desempeño de sus funciones” (artículo 121, numeral 26, del Decreto 100 de 1989) que, “respecto de las órdenes... ejecutar con negligencia o tardanza las órdenes o actividades relacionadas con el servicio” (artículo 39, numeral 15, literal c) del Decreto 2584 de 1993).

Fácilmente puede verse que mientras la primera conducta se refiere tan sólo a la negligencia que puede mostrar quien presta el servicio en el ejercicio corriente de sus funciones, la segunda consiste en la negligencia en que pudiera incurrir el funcionario de la Policía, pero específicamente en cuanto no siguió con el debido cuidado y exactitud una orden a él impartida.

También son distintas las conductas previstas en los numerales 26 y 32 del artículo 121 del Decreto 100 de 1989, respecto de las consagradas en el artículo 40 del Decreto 100 de 1993, claramente genéricas y subsidiarias, como con facilidad puede establecerse.

Estructurar la responsabilidad del uniformado en lo referente a las nuevas conductas implicaba un juicio disciplinario en el que se determinarían los elementos específicos de las mismas.

La parte motiva del acto mediante el cual se resolvió en segunda instancia muestra que tal análisis no se hizo, aunque la parte resolutive expresa lo contrario.

En todo caso, no habría cabido ese nuevo juicio, respecto de los hechos que se imputaban al procesado, ya que se habría tenido entonces una grave

violación al principio “*non bis in idem*”, que también hace parte del debido proceso.

Pero tampoco se podía, como se hizo, volver al examen de las conductas correspondientes a la luz del Decreto 100 de 1989, para concluir en que había violado normas del Decreto 2584 de 1993, ya que, en cuanto a éstas últimas no fue juzgado ni tuvo oportunidad de defenderse, ni pudo demostrarse responsabilidad alguna. Lo único que hubo en el evento señalado fue una caprichosa equiparación entre conductas para poder aplicar al Capitán Rizzo, en la segunda instancia, las sanciones del nuevo estatuto disciplinario, que eran más graves que las anteriores, como puede verse por el hecho de que se agregó la consistente en no poder ejercer cargos públicos durante cinco años, prevista en el artículo 98 del Decreto 2585 de 1993 y a la cual no se había aludido en la primera instancia.

Debía prosperar, entonces, como en efecto prosperó la tutela solicitada, aunque transitoria, en desarrollo del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991. Esto, con el objeto de inaplicar las sanciones impuestas al Capitán Rizzo y evitar así el perjuicio irremediable que se le causa por la imposibilidad del ascenso a que aspira, del cual ha sido excluido en razón de existir la providencia que las confirmó, expedida en violación de las garantías procesales.

Se confirmará la decisión de instancia.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. el día 7 de diciembre de 1994, mediante el cual se resolvió sobre la acción de tutela instaurada por el Capitán Edwin Rizzo Rivas contra el Director General de la Policía Nacional, precisando que el acto administrativo mediante el cual se confirmó la sanción disciplinaria no se suspende sino que se inaplica al caso concreto del accionante, mientras resuelve la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

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

T-233/95

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-234

de mayo 30 de 1995

SENTENCIA DE TUTELA - Notificación por telegrama

*No le asiste la razón a la apoderada de la entidad accionada cuando alega indebida notificación de la sentencia, pues, como ella misma lo señala, el artículo 16 del Decreto 2591 le permite al Juez de tutela acudir al mecanismo de notificación que considere más expedito; así mismo, el citado artículo 30 del mismo Decreto dispone que la notificación del fallo de tutela se hará "por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido." En el caso **sub exámine**, el telegrama fue enviado, como lo ordena la norma, al día siguiente de haberse proferido el fallo de tutela, y en el telegrama se insertó la parte resolutive de la sentencia, con lo cual el despacho judicial pretendió asegurar su cumplimiento.*

CONCILIACION EN PENSION DE JUBILACION / NAVENAL / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

*En el caso **sub exámine**, no encuentra la Sala de Revisión que el accionante esté frente a una situación que le ocasione un perjuicio irremediable, ya que en el año de 1983, celebró un acuerdo conciliatorio con NAVENAL -En liquidación-. Lo que ocurrió fue que se le aseguró al accionante la cancelación de las sumas derivadas de su pensión de jubilación, lo cual no comporta un estado de indefensión. No se da pues, la circunstancia de que "las cosas no puedan retomar a su estado anterior," y no obra en el expediente prueba de que efectivamente al accionante se le esté desconociendo arbitrariamente derecho alguno, pues no aparece subordinado a la accionada y su situación personal quedó sometida a una conciliación, cuyo diferendo no corresponde a esta Corporación.*

Ref.: Expediente No. T- 66341.

Peticionario: Luis Alberto Urueta Vergara contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Procedencia: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla.

Materia: Improcedencia de la acción de tutela cuando se niegan derechos pensionales por existir otros mecanismos de defensa judicial. Notificación de las sentencias de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., mayo 30 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla el 7 de marzo de 1995.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que le hizo el citado Juzgado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Revisión Número Cuatro de la Corte Constitucional, escogió, para efectos de revisión, la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

1. El señor Luis Alberto Urueta Vergara, mediante apoderado, instauró acción tutela contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL. Afirma el demandante que es pensionado de esa entidad según reconocimiento que se hizo de su derecho a través de la Resolución N° 1094 del 2 de abril de 1976, y que desde 1982 las mesadas pensionales a que tiene derecho no le han sido canceladas.

2. Expresa la demanda que el señor Luis Alberto Urueta Vergara tiene 79 años de edad y que por ello tiene derecho irrenunciable a la seguridad social, ya que se trata de una persona de la tercera edad, de acuerdo con los artículos 46, 47 y 48 de la Carta Política.

3. El apoderado del accionante afirma que el señor Luis Alberto Urueta Vergara se encuentra desprotegido y en un estado de indefensión "*frente a la justicia y a la sociedad*", pues no tiene medios económicos para alimentarse y tener acceso a la salud "*por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta*".

Pretensiones:

El apoderado del accionante solicita que *“se le ORDENE a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL “CAJANAL” se le restablezca en forma inmediata a Luis Alberto Urueta Vergara el pago de sus mesadas pensionales a que por ley tiene derecho.”*

II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL OBJETO DE REVISION

Previamente a adoptar la decisión de fondo, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante oficio, ordenó a la Dirección General de la accionada, con sede en Santafé de Bogotá, y a su Seccional del Atlántico, que informara las razones que tuvo CAJANAL para suspenderle el pago de las mesadas pensionales al accionante. Al responder, la demandada anunció dentro de los documentos remitidos al citado despacho judicial un auto expedido por CAJANAL en el que se establece que *“esta entidad no reconoció prestación alguna al referenciado, toda vez que de conformidad con el Decreto 1848/69 - artículo 75, corresponde a la última entidad a la cual prestó sus servicios reconocer la pensión de jubilación”*. Dicho auto no fue recibido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, razón por la cual ofició nuevamente a la entidad demandada a fin de que remitieran copia de ese documento, lo cual no ocurrió dentro del término de 3 días fijados por ese despacho judicial.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante providencia del 7 de marzo de 1995, concedió la tutela presentada por el señor Luis Alberto Urueta Vergara, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“8. Que en los oficios remisorios dictados por el Juzgado y recibidos por la entidad oficial se le hacían las prevenciones de que si no daban contestación a lo requerido dentro del término de tres (3) días a partir de su recibo, se tendrían por ciertos los hechos narrados por el accionante y probados a través de las resoluciones que anexó en el libelo y se entraría a resolver de plano.

9. Que el efecto de la omisión en el envío de la información requerida es que se presumirán por ciertos los hechos tal como lo contemplan las disposiciones pertinentes de la acción de tutela consagradas en el Decreto 2591 de 1991, dado que el plazo para fallar es de un término perentorio de diez (10) días y no permite tal perentoriedad el que el sentenciador realice más averiguaciones.

10. En tales condiciones se han de tener por ciertos (sic) que Cajanal suspendió en forma irregular los pagos de las mesadas pensionales del

petente desde el año 1982 y por lo tanto ha vulnerado su derecho a la seguridad social consagrado en el art. 48 de la Constitución Nacional."

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla ordenó a CAJANAL que en favor del accionante "*restablezca en forma inmediata el pago de sus mesadas pensionales a que por ley tiene derecho*" y fijó un término de 48 horas para constatar el cumplimiento de la sentencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla el siete (7) de marzo de 1995, en el proceso de tutela de la referencia.

Segundo. La materia

Previamente a entrar en el análisis del caso *sub exámine*, esta Sala de Revisión considera oportuno precisar algunos de los hechos que antecedieron a la demanda de tutela, a fin de tener total claridad en cuanto a los presupuestos fácticos sobre los cuales se debe tomar la decisión de fondo.

1. El accionante Luis Alberto Urueta Vergara estuvo vinculado laboralmente a las siguientes entidades, según la Resolución N° 003 de 7 de abril de 1975 proferida por el Gerente de la COMPAÑIA NACIONAL DE NAVEGACION S.A. NAVENAL, que obra a folio 51 del expediente:

"Como ayudante de Comprobación en la Dirección Nacional de Aduanas de Barranquilla, del primero (1°) de abril de 1932 hasta el quince (15) de abril de 1946. (...)

Como Liquidador de Primera en la Dirección Nacional de Aduanas Barranquilla, del diez y seis (16) de abril de 1946 al treinta y uno (31) de Junio de 1949. (...)

Como Oficial de Embarques en la Compañía Nacional de Navegación S.A., del veinte (20) de agosto de 1960 hasta el treinta (30) de abril de 1972. (...)

2. Como consecuencia de haber cumplido los requisitos establecidos por la ley, la COMPAÑIA NACIONAL DE NAVEGACION S.A. NAVENAL, mediante la

citada resolución N° 003 del 7 de abril de 1975 (folio 51), reconoció al accionante la pensión vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, por ser la última entidad a la cual estuvo vinculado el peticionario al momento de su reunir los requisitos para tener derecho a la mencionada pensión.

De conformidad con la resolución N° 003 de 1975, la COMPAÑIA NACIONAL DE NAVEGACION S.A. NAVENAL se comprometió a pagar directamente al accionante el valor total de cada una de las mesadas pensionales derivadas del derecho reconocido a la pensión de jubilación; así mismo se estableció de manera expresa en dicha resolución, que aquella sociedad tendría derecho a repetir *“contra las demás entidades obligadas por las cuotas proporcionales según el tiempo de servicio prestado en cada una de ellas”*.

3. Obra en el expediente a folio 63 prueba de la audiencia pública de conciliación llevada a cabo el 1° de junio de 1983 ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, en la que se establece que como consecuencia del proceso de liquidación de la COMPAÑIA NACIONAL DE NAVEGACION S.A. NAVENAL, el representante de la referida sociedad y el señor Luis Alberto Urueta Vergara, llegaron a un acuerdo extraprocésal a fin de conciliar el monto total de la pensión que se le debería pagar en forma vitalicia, por un valor de \$1.215.947.00. Una vez aceptado lo anterior, el señor Urueta Vergara, dentro de la misma audiencia, declaró de manera expresa a paz y salvo por todo concepto a la COMPAÑIA NACIONAL DE NAVEGACION S.A. NAVENAL -en liquidación-, y manifestó que *“así queda conciliado cualquier posible derecho de carácter laboral que me pueda corresponder.”*

4. Así mismo obra en el expediente a folios 33 y 37 prueba del auto proferido por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL (RDO. N° 815675/92) en respuesta a la petición que el accionante le formulara, mediante apoderado, a fin de que se le cancelaran las mesadas pensionales atrasadas dejadas de percibir desde el año de 1983. En dicho auto, la Subdirección de Prestaciones Económicas, División de Reconocimiento, de la entidad accionada, manifestó al señor Luis Alberto Urueta Vergara que *“la Compañía Nacional de Navegación S.A. Entidad que venía pagando la Pensión al peticionario fué liquidada y el peticionario concilió el monto de su pensión de Jubilación con dicha entidad. (...) Que este despacho, no encuentra bases jucas (sic) para asumir la prestación solicitada (...)”*.

5. Una vez presentada la demanda de tutela, como ya se advirtió, el Juez de conocimiento ofició a CAJANAL a fin de que se remitieran las pruebas documentales necesarias para determinar los hechos que dieron origen a la presente acción. El Juez tuteló los derechos del petente, con base en los argumentos ya expuestos, y principalmente en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, dando por ciertos los hechos alegados por el accionante, como con-

secuencia de la no remisión oportuna por parte de CAJANAL de alguno de los documentos que le fueron pedidos por el Juzgado. Es de anotar que el fallo emitido por el Juez de tutela, fue consecuencia de la actitud negligente por parte de la entidad accionada, al no remitir dentro del término legal, la información solicitada por el Despacho.

Establecidos con claridad los hechos que dieron lugar al presente proceso de tutela, pasa la Sala Sexta de Revisión a estudiar el asunto.

1. Notificación de las providencias de tutela

El Coordinador de Asuntos Judiciales de la entidad accionada, mediante escrito dirigido a la Corte Constitucional, envió copia del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de CAJANAL contra el fallo objeto de revisión, radicado el 7 de abril del año en curso, esto es, un mes después de haberse proferido, y cuya notificación se surtió por medio de telegrama en el que se insertó la parte resolutive, el cual fue enviado a dicha entidad al día siguiente de haberse dictado sentencia. En el referido memorial, la apoderada de la accionada manifiesta que el fallo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla no fue notificado en los términos del artículo 16 Decreto 2591 de 1991, pues tal disposición ordena que *“Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el Juez considere más expedito y eficaz”*.

No le asiste la razón a la apoderada de la entidad accionada cuando alega indebida notificación de la sentencia, pues, como ella misma lo señala, el artículo 16 del Decreto 2591 le permite al Juez de tutela acudir al mecanismo de notificación que considere más expedito; así mismo, el citado artículo 30 del mismo Decreto dispone que la notificación del fallo de tutela se hará *“por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido.”* En el caso *sub exámine*, el telegrama fue enviado, como lo ordena la norma, al día siguiente de haberse proferido el fallo de tutela, y en el telegrama se insertó la parte resolutive de la sentencia, con lo cual el despacho judicial pretendió asegurar su cumplimiento. La entidad accionada tuvo entonces, la oportunidad de impugnar el fallo objeto de revisión dentro de los tres días siguientes a su notificación, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, y no lo hizo, por lo cual la referida impugnación resulta completamente extemporánea.

2. Improcedencia de la acción de tutela. Perjuicio irremediable. Estado de indefensión

Para esta Corporación es claro que en el asunto *sub exámine* la acción de tutela resulta improcedente, tal como lo ha manifestado reiteradamente a

través de su jurisprudencia, por cuanto el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, en primer término, en vía gubernativa, interponiendo los recursos establecidos por el Código Contencioso Administrativo en contra del auto emanado de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL (folios 33 y 37) de 1992, por medio del cual se resolvió de manera negativa la pretensión del señor Luis Alberto Urueta Vergara en cuanto dicha entidad manifestó no tener bases jurídicas para asumir la prestación solicitada después de haberse celebrado la conciliación entre éste y la COMPAÑIA NACIONAL DE NAVEGACION S.A. NAVENAL, en ese momento en liquidación, a través de la cual el señor Urueta Vergara declaró a paz y salvo por todo concepto laboral a la citada sociedad.

Ahora bien, si la controversia se suscitó como consecuencia del referido auto proferido por la entidad accionada en el presente asunto de tutela, y si una vez agotada la vía gubernativa el señor Urueta Vergara consideró que se le estaba vulnerando su derecho a la pensión de jubilación, el mecanismo de defensa judicial apropiado para atacar al contenido del acto administrativo correspondiente es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Se debe advertir que, si de conformidad con las disposiciones del Código Contencioso Administrativo se debió agotar la vía gubernativa por parte del señor Urueta Vergara, y no se hizo, por haber tenido que interponer el recurso de apelación, no es viable a través del mecanismo de la acción de tutela atacar un acto administrativo en firme. Tampoco es la tutela un mecanismo para revivir una acción judicial si, de conformidad con el artículo 85 referido, ocurrió su caducidad.

Así mismo, es necesario manifestar que el acta de conciliación suscrita entre el señor Urueta Vergara y la COMPAÑIA NACIONAL DE NAVEGACION S.A. NAVENAL -En liquidación- no es susceptible de ser anulado por el Juez de tutela, y hace tránsito a cosa juzgada, de conformidad con las normas consignadas en el Código Procesal del Trabajo. Igualmente, cualquier controversia derivada de la misma conciliación no puede ser competencia tampoco del juez de tutela. En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial, basta recordar lo expresado por esta Corporación mediante la sentencia N° T-036 de 1994 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo):

“Una vez más debe la Corte ocuparse en examinar el sentido constitucional de la acción de tutela, mecanismo que resulta desfigurado en sus alcances y finalidades cuando se lo usa con el propósito de revivir oportunidades procesales ya precluidas o de provocar mañosamente nuevos pronunciamientos judiciales sobre puntos definidos.

Vuelve a decir la Corporación que el instrumento previsto en el artículo 86 de la Carta Política no corresponde a una nueva instancia ni constituye procedimiento alternativo o paralelo a los ordinarios ni los sustituye.

Conviene recordar lo afirmado por la Sala Plena en Sentencia C-543 de octubre 1º de 1992:

“...tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución)”

(...)

“...no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

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 entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

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 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.*

*Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito”*

(...)

“...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”.

En ese orden de ideas, no es admisible la utilización de la tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable, tal como lo estatuye el artículo 86 de la Constitución.

Tampoco cabe intentar la acción cuando quien se considera afectado o amenazado en uno de sus derechos fundamentales gozó de oportunidades procesales para su protección y dejó de aprovecharlas, permitiendo que se vencieran los términos contemplados en la ley. Si así acontece, el amparo constitucional no puede tomarse como opción adicional para suplir el cuidado y diligencia que el interesado ha debido observar.

Ya sobre este punto se pronunció la Sala Tercera de Revisión en los siguientes términos:

“Si, (...) el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992).

En el proceso que se analiza es clara la preexistencia de otros medios de defensa judicial a los cuales ha podido acogerse el accionante. Repárese en que su solicitud de nulidad de lo actuado fue planteada en forma extemporánea, tal como lo subrayó la Corte Suprema de Justicia. Mal podía entonces, prosperar la acción de tutela incoada.”

Esta Sala considera oportuno reiterar que la acción de tutela, aún existiendo otros mecanismos de defensa judicial de los derechos fundamentales, resulta viable cuando, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, aquella se instaure “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” No obstante, dicha disposición señala que “La existencia de dichos medios (de defensa judicial) será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”

En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional, en la sentencia N° T-458 de 1994, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, señaló:

“(...) Sin embargo, vale la pena reiterar que la irremediabilidad del perjuicio, implica que las cosas no puedan retornar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como “mecanismo transitorio” y no como fallo definitivo, ya que éste se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente.

En el caso que nos ocupa, la situación que se presenta no es irremediable, pues como el perjuicio alegado está en posibilidad de desaparecer, de prosperar el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la decisión de la Inspección, resulta ilógico considerarlo como irremediable. Por lo demás, tampoco se observa que dicho perjuicio, de conformidad con la sentencia T-225 del 15 de junio de 1993 (Magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa), sea grave o inminente.”

En el caso *sub exámine*, no encuentra la Sala de Revisión que el accionante esté frente a una situación que le ocasione un perjuicio irremediable, ya que en el año de 1983, celebró un acuerdo conciliatorio con la COMPAÑIA NACIONAL DE NAVEGACION S.A. NAVENAL -En liquidación- por medio del cual se le reconoció y pagó la suma de \$1'215.947.00, en razón al proceso de liquidación de dicha sociedad, como valor estimado con proyección al futuro de las mesadas pensionales vitalicias a las cuales tenía derecho, con lo cual, precisamente lo que ocurrió fue que se le aseguró al accionante la cancelación de las sumas derivadas de su pensión de jubilación, lo cual no comporta un estado de indefensión.

Además, CAJANAL resolvió una petición mediante auto susceptible de ser atacado por medio de los correspondientes recursos en vía gubernativa y de las acciones contencioso administrativas respectivas, como ya se advirtió, sin que con su decisión contraria a la solicitud del accionante se vulnerara derecho alguno, pues precisamente lo que se planteó por parte de dicha entidad fue una eventual controversia jurídica acerca de la existencia o no de derechos pensionales en cabeza del señor Urueta Vergara, al no haber encontrado a su juicio sustento legal para reconocerlos. No se da pues, la circunstancia de que *“las cosas no puedan retornar a su estado anterior,”* ni tampoco ocurre que la acción de tutela se haya instaurado como *“un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente”*, requisitos necesarios para que la tutela proceda como mecanismo transitorio de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable, ya que lo que se pretende en este proceso es que *“se le ORDENE a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL “CAJANAL” se le restablezca en forma inmediata a Luis Alberto Urueta Vergara el pago de sus*

mesadas pensionales a que por ley tiene derecho" y no obra en el expediente prueba de que efectivamente al accionante se le esté desconociendo arbitrariamente derecho alguno, pues no aparece subordinado a la accionada y su situación personal quedó sometida a una conciliación con los efectos mencionados, cuyo diferendo no corresponde a esta Corporación. Así pues, decidir de fondo acerca de una posible controversia sobre el derecho que el señor Urueta Vergara reclama a CAJANAL no es competencia del Juez de tutela.

Finalmente, afirma el apoderado del accionante, que éste se encuentra desprotegido y en estado de indefensión por no contar con medios económicos para alimentarse y tener acceso a la salud. Esta Sala tampoco considera procedente el ejercicio de la acción de tutela por esta razón, ya que de conformidad con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 no se ha instaurado la acción contra un particular sino con respecto de una entidad pública, y además existen, como se ha expresado, otros medios judiciales para atacar el origen de la supuesta vulneración de derechos fundamentales. Sobre este aspecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones; sin embargo, basta recordar lo expresado en la sentencia N° T-025 de 1994:

"Establecer si el presunto afectado está en relación de subordinación o indefensión respecto del particular que motiva la acción, es cuestión fundamental por lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numerales 4º y 9º. Tales normas ordenan:

"Art. 42. Procedencia.

"La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

"(...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

"(...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar (la vida o la integridad de)¹ quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela." (se subraya)

1. La expresión entre paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia N° C-134 del 17 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

(...) El concepto de indefensión se refiere a la posibilidad de la víctima de enfrentarse con éxito al origen del problema. No se ocupa de las diversas alternativas para afrontar los efectos molestos o dañinos.” (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

Esta Sala de Revisión procederá a revocar el fallo objeto de revisión, y en su lugar se dispondrá a declarar improcedente la acción de tutela, por contar el señor Urueta Vergara con otros mecanismos de defensa judicial; y también por las demás razones que se han dejado anotadas en esta providencia.

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. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla el 7 de marzo de 1995. En su lugar se dispone NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el señor Luis Alberto Urueta Vergara, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaría General

SENTENCIA No. T-235

de mayo 26 de 1995

DERECHOS COLECTIVOS / ACCION DE TUTELA / DERECHO A LA EDUCACION - Vulneración por falta de docente

Frente a la amenaza o vulneración de uno o varios derechos fundamentales en el que se vea involucrado un grupo de personas determinadas o determinables, es posible, -e incluso recomendable por razones de economía procesal- que proceda la acción de tutela, ya que se trata realmente de una acumulación de acciones dirigidas a proteger a dichos individuos. En este orden de ideas, no es posible afirmar que los medios jurídicos existentes para el amparo del interés colectivo (acciones populares o las acciones de clase), resulten aplicables en todos los casos por el sólo hecho de que se afecte a un número plural de personas, es decir dos o más, o porque se trate de derechos descritos en el artículo 88 de la Constitución Política o en cualquiera otra disposición de orden constitucional o legal. Es así como, frente al asunto que se analiza, la posible violación del derecho fundamental a la educación recae sobre un número plural de personas, las cuales no aparecen identificadas en la demanda de tutela, pero son perfectamente identificables, y quienes en forma individual y subjetivo creen vulnerado su derecho a la educación.

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION / DERECHO FUNDAMENTAL / AUTORIDAD PUBLICA - Omisión

El derecho a la educación además de ser un servicio público que debe cumplirse en forma permanente y continua, está erigido como derecho constitucional fundamental, lo cual le impone al Estado, como deber ineludible, una respuesta inmediata a las necesidades insatisfechas de la educación, cuya satisfacción es prioritaria para una adecuada prestación del servicio. En el caso particular, la administración municipal no ha dado respuesta al pro-

blerna surgido, a pesar de contar con todos los medios legales para hacerlo. Y la Ley 115 de 1994, facultan a los gobernadores y alcaldes, para imponer sanciones e incluso suspender provisionalmente, a aquellos docentes que incumplan sus obligaciones, medidas éstas que debieron haber sido tomadas con miras a restablecer en forma definitiva el derecho fundamental a la educación, que es a su vez un servicio público, y que se ha interrumpido por la conducta irresponsable del docente. Y se probó que los hechos que dieron origen a la acción de tutela, fueron conocidos oportunamente por la autoridad pública acusada, la cual, ha omitido en forma negligente, como se ha dicho, adelantar cualquier actuación en busca de encontrar soluciones al problema existente.

Ref: Expediente No. T - 50.552

Peticionarios: Fulvio Atanael Quiñones y otros

Procedencia: Juzgado Primero Penal Municipal de Tumaco

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Derecho fundamental a la educación, sujetos determinados y determinables.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-50.552, adelantado por Fulvio Atanael Quiñones Cabezas, Fabio Evelio Quiñones Riascos, Jaime Primitivo Quiñones Quiñones y Segundo Simón Quiñones Mindineros, contra el alcalde municipal de Tumaco y el secretario de educación municipal.

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

Los ciudadanos Fulvio Atanael Quiñones Cabezas, Fabio Evelio Quiñones Riascos, Jaime Primitivo Quiñones Quiñones y Segundo Simón Quiñones Minderos, en su calidad de padres de alumnos y miembros de la junta de padres de familia de la Escuela Rural Mixta San Luis Robles, de la vereda del mismo nombre, municipio de Tumaco, interpusieron ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Tumaco acción de tutela, con el fin de amparar los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la paz, el trabajo, a la cultura y la educación de los niños de primero (1º) "C", jornada de la tarde, de la mencionada escuela, consagrados en los artículos 11, 13, 22, 25 y 44 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirman los peticionarios, que el alcalde municipal de Tumaco en virtud del convenio "MEN-MUNICIPIO DE TUMACO", nombró al señor Samuel Castillo Torres docente de tiempo completo, asignándolo a la Escuela Rural Mixta "San Luis Robles" de la vereda del mismo nombre, municipio de Tumaco.

Que para el año lectivo 1993-1994, la directora de la escuela le asignó el grado primero (1º) "C", jornada de la tarde. Sin embargo, afirma que durante el primer semestre de clases (septiembre-diciembre de 1993), el señor Castillo Torres sólo se presentó a trabajar en forma ocasional, y una vez iniciado el segundo semestre (enero-junio de 1994), dicho profesor no se reintegró a las clases, dejando abandonado el curso y motivando que la mayoría de los alumnos desertaran y otros fueran distribuidos en diferentes cursos, lo cual ocasionó finalmente que estos últimos perdieran el grado.

El día 13 de septiembre de 1994, se iniciaron labores del año lectivo 1994-1995 y hasta el momento en que fue presentada la demanda, el docente Samuel Castillo Torres no se había presentado a trabajar, sin que hasta la fecha se tuvieran noticias de que por acto administrativo dicho profesor hubiera sido trasladado a otro establecimiento educativo.

Sobre el particular señalan los actores que en reiteradas oportunidades la directora de la Escuela Rural Mixta "San Luis Robles", los padres de familia y el comité pro-defensa de la educación del municipio, en forma verbal y por escrito, se han dirigido al señor alcalde del municipio de Tumaco, e igualmente a la Secretaría de Educación Municipal, solicitando el regreso del profesor Castillo Torres a las clases; sin embargo dichos funcionarios "(...) por desinterés y negligencia en sus funciones administrativas, no le han dado solución al problema." Igualmente y conociendo la situación de dicho maestro, la Tesorería Municipal de Tumaco, le ha venido cancelando los sueldos.

3. Pretensiones

Solicitan los actores que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene al señor alcalde del municipio de Tumaco, en su calidad de representante legal y al secretario de Educación municipal, el inmediato traslado y prestación de sus servicios a la “Escuela Rural Mixta San Luis Robles” de Tumaco al profesor Samuel Castillo Torres.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

El Juzgado Primero Penal Municipal de Tumaco, mediante providencia de fecha veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), resolvió denegar la acción de tutela impetrada por Fulvio Atanael Quiñones, Fabio Evelio Quiñones, Jaime Primitivo Quiñones y Segundo Simón Quiñones, contra el alcalde municipal de Tumaco y su secretario de Educación.

Consideró el Juzgado que en el presente asunto, lo que se pretende por vía de tutela es la protección de derechos que le asisten a la comunidad, representada en los alumnos de un determinado centro educativo, “pero no se menciona un caso particular, individual, subjetivo que pueda señalarse como el directo perjudicado con una posible omisión de la administración municipal al no tomar medidas urgentes, a fin de amparar el derecho a la educación o la cultura, etc.”

Así las cosas, continúa el despacho, la Constitución Política consagra en su artículo 88, las llamadas acciones populares para la protección de derechos colectivos y “si bien existen derechos cuya tutela puede solicitarse por vía de acciones populares o por la que actualmente nos ocupa, para que proceda esta última es decir la acción pública de tutela se necesita que resulte afectado un derecho subjetivo, particular”, y en el presente caso, no se demostró menoscabo a un derecho subjetivo de carácter particular.

La decisión no fue impugnada por ninguna de las partes.

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISION

Mediante auto de fecha tres (3) de febrero de 1995, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenó oficiar a la Escuela Rural Mixta “San Luis Robles”, ubicada en la Inspección de Policía Departamental del mismo

nombre, jurisdicción del municipio de Tumaco (Nariño), para que informara si en la actualidad cuenta con los servicios de un profesor de tiempo completo asignado al curso primero (1º) "C" de la jornada de la tarde. Igualmente, oficiar a la secretaría de educación municipal de Tumaco, para que informe si ha adelantado alguna investigación de carácter disciplinario en contra del señor Samuel Castillo Torres, y en caso afirmativo remitiera copia de dicha actuación.

Igualmente, por auto de fecha veintisiete (27) de marzo de 1995, la misma Sala resolvió solicitar a los actores y al director de la escuela, informar a esta Corporación si tienen ellos la calidad de padres o acudientes de algunos de los estudiantes del curso primero (1º) C de la jornada de la tarde de la Escuela Rural Mixta "San Luis Robles", o son estudiantes de la misma. Sin embargo, dado que dicha solicitud no llegó a su destino, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha veintiocho (28) de abril de 1995, resolvió comisionar al Juzgado Primero Penal Municipal de Tumaco (Nariño), para practicar la prueba pedida en el auto de fecha veintisiete (27) de marzo del presente año.

Dando cumplimiento a lo ordenado por esta Sala de Revisión, se allegaron al presente proceso los siguientes documentos:

- Copia vía fax del oficio N° S-ED 154 95, del 10 de febrero de 1995

En dicho oficio, el secretario de educación municipal de Tumaco, manifiesta que revisada la hoja de vida del docente Samuel Castillo Torres, se encuentran varias quejas de la comunidad de Robles y de la directora de escuela, por incumplimiento al trabajo; sin embargo no se encuentra ningún llamado de atención y mucho menos proceso disciplinario.

Igualmente manifiesta el funcionario, que por haber tomado posesión del cargo el primero (1º) de enero del presente año, no conoce a fondo el problema del docente Castillo Torres.

- Copia vía fax del oficio N° TN-GIL Ofc 178, del 8 de marzo de 1995

Mediante el cual, el alcalde municipal de Tumaco, señala que de acuerdo con información verbal presentada por la directora de la escuela "San Luis Robles", en la actualidad el docente Samuel Castillo Torres, sigue incumpliendo con su obligación de maestro. Sin embargo, el burgomaestre manifiesta que en el presente año, la directora de la escuela no ha presentado por escrito informe contra el citado docente.

- Despacho comisorio N° 016-94, procedente del Juzgado Primero Penal Municipal de Tumaco, Nariño

En dicho despacho consta que el Juzgado Primero Penal Municipal de Tumaco, citó a declarar a la señora Fabiola Reina, directora de la Escuela Rural Mixta "San Luis Robles", quien manifestó que conoce a los señores Fulvio Atanael Quiñones Cabezas, Jaime Primitivo Quiñones Quiñones, y Segundo Simón Quiñones Minderos, quienes tienen el carácter de presidente, secretario y vicepresidente de la junta de padres de familia de la Escuela Rural Mixta San Luis Robles respectivamente. Además, el señor Segundo Simón Quiñones Minderos es padre de una de las alumnas del curso primero C, jornada de la tarde de dicha escuela.

En cuanto al señor Fabio Evelio Quiñones Riascos, manifestó la directora que ocupaba el cargo de fiscal de la junta de padres de familia, pero falleció en el mes de diciembre de 1994.

Igualmente, el Juzgado comisionado recibió el testimonio del señor Fulvio Atanael Quiñones, demandante en el proceso de tutela, quien manifestó ser el presidente de la asociación de padres de familia de la escuela y además es abuelo de algunos de los alumnos matriculados en la jornada de la tarde.

Finalmente tanto la directora de la escuela San Luis Robles como el señor Quiñones Cabezas, coincidieron en afirmar que el problema de la inasistencia del maestro Samuel Castillo Torres a dictar las clases asignadas, se sigue presentando en la actualidad sin existir solución a la vista.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Procedencia de la acción de tutela frente a derechos o intereses colectivos

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha sostenido que la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas a través del mecanismo de la acción de tutela, incluye todas aquellas situaciones en las que una determinada acción u omisión de la autoridad pública o de

un particular, afecta a un individuo o a un número plural de personas, en la medida que estas últimas estén identificadas o sean fácilmente identificables.

Sobre la materia, 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.” (Sentencia N° T-251 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

De igual forma, esta Sala de Revisión se ha pronunciado sobre el tema en cuestión, en los siguientes términos:

“Ahora bien, la Sala considera conveniente realizar algunas precisiones acerca del alcance de la acción de tutela contra particulares -y también contra autoridades públicas- en los casos en que se afecte el interés colectivo. Sea lo primero advertir que en algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de una autoridad pública, puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar 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 (...).” (Sentencia N° T-028 DE 1994, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Así las cosas, frente a la amenaza o vulneración de uno o varios derechos fundamentales en el que se vea involucrado un grupo de personas determinadas o determinables, es posible, -e incluso recomendable por razones de economía procesal- que proceda la acción de tutela, ya que se trata realmente de una acumulación de acciones dirigidas a proteger a dichos individuos. En este orden de ideas, no es posible afirmar que los medios jurídicos existentes para el amparo del interés colectivo (acciones populares o las acciones de clase), resulten aplicables en todos los casos por el sólo hecho de que se afecte a un número plural de personas, es decir dos o más, o porque se trate de derechos descritos en el artículo 88 de la Constitución Política o en cualquiera otra disposición de orden constitucional o legal.

Es así como, frente al asunto que se analiza, la posible violación del derecho fundamental a la educación recae sobre un número plural de personas, las cuales no aparecen identificadas en la demanda de tutela, pero son perfectamente identificables, ya que se trata de los alumnos del curso 1º “C”, jornada de la tarde de la escuela “San Luis Robles”, de la vereda del mismo nombre, municipio de Tumaco, Nariño, y quienes en forma individual y subjetivo creen vulnerado su derecho a la educación, razón por la cual es procedente analizar de fondo si realmente se violó o no dicho derecho.

3. La educación como derecho fundamental y como servicio público

El carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata, le ha sido reconocido a la educación en forma reiterada por esta Corporación, tanto por su naturaleza consubstancial, inalienable y esencial al ser humano, como por su consagración expresa en el caso de los niños (artículo 44 de la Constitución Política). Igualmente este Tribunal, ha reconocido a la educación, como uno de los derechos que mejor permite realizar el valor y principio material de la igualdad, consagrado en el Preámbulo y en los artículos 5º y 13 del Estatuto Superior.

Sobre el particular, ha manifestado esta Corporación:

“Tanto por la naturaleza y función del proceso educativo como porque reúne a plenitud los requisitos y criterios de esa categoría constitucional abierta que es hoy el derecho fundamental, esta Corte ha reconocido que la educación es uno de tales derechos que realiza el valor y principio material de la igualdad, consignado en el preámbulo y en los artículos 5º y 13 de la Carta...” (sentencia T-429 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Ciro Angarita Barón).

En cuanto a su relación con el derecho a la igualdad, ha sostenido:

“La educación, además, realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el Preámbulo y en los artículos 5º y 13 de la Constitución. Ello puesto que en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona.” (Sentencia NO. T-02 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

Ahora bien, el derecho a la educación ofrece una particular importancia por cuanto constituye el supuesto básico para que un individuo pueda ejercer en forma eficaz otros derechos, a los cuales no tendría acceso o cuya efectividad sería irrealizable sin su mediación, como lo son los derechos al

trabajo, a escoger profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad y, como ya se dijo, a la igualdad ante la ley.

Además de su condición de derecho fundamental, la educación, por disposición constitucional (artículo 67, inciso 1º), es un servicio público que cumple una función social. Esto significa, que no sólo tiene que satisfacer una necesidad de carácter general, la cual debe estar al alcance de quienes lo requieran, sino que además, el Estado está en la obligación de garantizar el acceso a dicho servicio y velar porque con su prestación se cumplan los fines señalados por la Carta Política, que sobre el particular dispone:

“Artículo 67 (...)

“Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.”

Sin embargo, a pesar de ser la educación un derecho fundamental y consagrarse como un servicio público, su prestación está condicionada por las limitaciones principalmente de orden material, que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen, sin que ello implique que las autoridades o los particulares encargados del servicio de la educación, estén exentos de apelar a todos los instrumentos que tengan a su alcance para satisfacer las necesidades que en dicha materia se presenten.

Lo anterior, sin olvidar que, lo que representa una carga ineludible para el Estado, es la regulación, el control y la vigilancia de la prestación del servicio público de la educación, o sea la responsabilidad de asegurar su prestación en forma eficiente y continua a todos los habitantes del país, buscando cumplir algunas conquistas de tipo social que recaen de manera directa en el Estado y que están relacionadas con el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de toda la población (artículo 366 de la C. P.).

4. El caso concreto

4.1 Existe violación del derecho fundamental a la educación, por parte de las autoridades administrativas municipales de Tumaco, Nariño

De la solicitud de tutela puede deducirse que la supuesta violación del derecho fundamental a la educación de los alumnos del grado 1º “C”, jornada de la tarde, de la Escuela Rural Mixta “San Luis Robles”, obedece a la con-

ducta negligente asumida por el alcalde municipal de Tumaco y por su secretario de educación, quienes no han adelantado gestión alguna con el fin de resolver el problema generado en dicho curso por la inasistencia de su docente Samuel Castillo Torres, situación que se ha presentado desde el mismo momento en que fue nombrado y asignado a la mencionada escuela.

En relación con lo afirmado por el actor, obran en el expediente entre otras pruebas, la comunicación suscrita por la directora de la escuela y la junta de padres de familia, donde informan a los funcionarios demandados la actitud asumida por el docente Castillo Torres, y la declaración del señor asistente administrativo de la Secretaría de Educación municipal de Tumaco, en la cual se le interroga sobre el problema y afirma:

“PREGUNTADO; Sírvase manifestar si ante la Secretaría de Educación Municipal ha cursado alguna información relacionada con la inasistencia por parte del señor Samuel Castillo Torres, a la escuela en la cual debe prestar sus servicios? CONTESTO : Hay algunas quejas por parte de la comunidad de San Luis Robles, en donde afirman que el profesor Samuel Castillo, falta con frecuencia a su sitio de trabajo.- PREGUNTADO ; Sírvase precisar si por lo anteriormente explicado, la Secretaría de Educación Municipal, ha tomado alguna medida, para contrarrestar esta conducta del profesor Samuel Castillo Torres? CONTESTO : en el momento no, pero se le ha llamado verbalmente y se le ha solicitado que cumpla con su deber, pero el argumenta tener problemas con la comunidad (...)”(negrillas fuera de texto).

Finalmente, la Sala Novena de Revisión dentro de las pruebas solicitadas a la administración municipal, obtuvo vía fax, declaraciones del secretario municipal y del alcalde de Tumaco, respectivamente, en las que informan, con relación al problema presentado, lo siguiente:

“ (...) Al respecto le informo que revisada la hoja de vida del docente citado, se encuentran varias quejas de la comunidad de Robles y de la Directora de la escuela, en contra del docente Samuel Castillo Torres por incumplimiento al trabajo, a pesar de haber cuatro informes de la Directora de la escuela, apoyada por la comunidad no se encuentra ningún llamado de atención, mucho menos proceso disciplinario.” (negrillas fuera de texto).

“Según información verbal en el día de hoy por parte de la directora de la escuela San Luis Robles, el profesor Samuel Castillo Torres, en la actualidad sigue incumpliendo con su obligación como maestro.(...)”. (negrillas fuera de texto).

Así las cosas, resulta claro que las pruebas arriba referenciadas permiten concluir, no sólo que el docente Castillo Torres ha incurrido en faltas graves

en el cumplimiento de sus deberes profesionales (artículo 44, 45 y 46 del Decreto 2277 de 1977), sino además, y es lo que constituye motivo principal del reproche de esta Sala, que la administración municipal de Tumaco ha omitido adelantar cualquier tipo de actuación en procura de solucionar el problema presentado y, por el contrario, ha permitido que esta situación se prolongue excesivamente en el tiempo (período lectivo 1993-1994 y 1994-1995), causando enormes e irreparables perjuicios a los estudiante de dicha escuela, a quienes se les ha negado el justo derecho a la educación.

No sobra insistir que el derecho a la educación además de ser un servicio público que debe cumplirse en forma permanente y continua, está erigido como derecho constitucional fundamental, lo cual le impone al Estado, como deber ineludible, una respuesta inmediata a las necesidades insatisfechas de la educación, cuya satisfacción es prioritaria para una adecuada prestación del servicio.

En el caso particular, la administración municipal no ha dado respuesta al problema surgido, a pesar de contar con todos los medios legales para hacerlo. Cabe recordar, en efecto, que el Decreto 2277 de 1979 (art. 47) y la Ley 115 de 1994 (arts. 130, 171 y otros), facultan a los gobernadores y alcaldes, para imponer sanciones e incluso suspender provisionalmente, a aquellos docentes que incumplan sus obligaciones, medidas éstas que debieron haber sido tomadas con miras a restablecer en forma definitiva el derecho fundamental a la educación, que es a su vez un servicio público, y que se ha interrumpido por la conducta irresponsable del docente Castillo Torres.

En virtud de lo anterior, concluye esta Sala de Revisión, alejándose del criterio expuesto por el juez de primera instancia, que el alcalde municipal de Tumaco, y su secretario de educación, violaron el derecho fundamental a la educación de los alumnos del curso 1º "C", jornada de la tarde, de la escuela rural "San Luis Robles", pues se probó que los hechos que dieron origen a la acción de tutela, fueron conocidos oportunamente por la autoridad pública acusada, la cual, ha omitido en forma negligente, como se ha dicho, adelantar cualquier actuación en busca de encontrar soluciones al problema existente.

Otro sería el criterio de esta Corporación, si las quejas presentadas al burgomaestre y al secretario de educación municipal de Tumaco, por parte de la directora de la escuela y la junta de padres de familia, hubiesen sido atendidas o se hubiesen adelantado las gestiones pertinentes para solucionar el problema generado por la conducta reprochable del docente Castillo Torres. Pero como ya se dijo, no fue esa la actitud asumida por las autoridades locales; por el contrario, su negligencia y desinterés para encontrar caminos de solución al conflicto, fueron evidentes, logrando con esta actitud prolongar la vulneración del derecho, la cual se viene presentado desde el período lectivo

1993-1994 hasta la fecha, sin que se haya tomado medida alguna en procura de restablecerlo.

Finalmente, en cuanto hace a la petición formulada por los actores para tutelar igualmente el derecho a la igualdad, a la vida, al trabajo, a la paz y a la cultura de los menores, no encuentra la Corte que exista relación de causalidad, entre los hechos que dieron origen a la violación del derecho a la educación y la posible vulneración de los otros derechos citados, razón por la cual no procederá la acción de tutela.

En virtud de lo anterior, la Sala habrá de revocar el fallo de fecha 28 de septiembre de 1994, proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Pasto, y ordenará tutelar el derecho a la educación de los alumnos de 1º "C" jornada de la tarde de la escuela "San Luis Robles", municipio de Tumaco, Nariño.

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 el fallo de fecha 31 de agosto de 1994, proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Pasto, mediante el cual se denegó la acción de tutela interpuesta por Fulvio Atanael Quiñones Cabezas, Fabio Evelio Quiñones y otros, contra el alcalde municipal de Tumaco y el secretario de educación municipal, por las razones expuestas en esta providencia..

Segundo: TUTELAR el derecho fundamental a la educación de los alumnos del grado 1º "C", jornada de la tarde, de la escuela "San Luis Robles", de la vereda del mismo nombre, municipio de Tumaco, y en consecuencia, **ORDENAR** al alcalde municipal de Tumaco, y a su secretario de educación, que en plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, realicen las gestiones que sean necesarias para garantizar el derecho a la educación de los referidos estudiantes.

Tercero: 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 omisión de los alcaldes y secretarios de educación, del período inmediatamente anterior y del actual, por haber permitido en estos dos (2) últimos años la violación continuada del derecho fundamental a la educación de los

alumnos de 1º "C", jornada de la tarde, de la escuela rural "San Luis Robles", vereda del mismo nombre, municipio de Tumaco.

Cuarto: ORDENAR que, por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Primero Penal Municipal de Tumaco, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-236

de mayo 30 de 1995

LEGITIMACION POR ACTIVA

La profesora demandante en el presente expediente, estaba legitimada para interponer la acción de tutela en consideración a la posible vulneración de su derecho fundamental al trabajo. No estaba legitimada para invocar el derecho a la educación, máxime que no tenía la representación de los alumnos, ni existe prueba de que ellos no estuvieran en condiciones de promover su propia defensa.

DERECHO FUNDAMENTAL - Núcleo esencial / ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO - Acceso a dependencias

El núcleo esencial de un derecho fundamental, se encuentra en su contenido. En el caso concreto, la situación que se presenta en el establecimiento educativo, a pesar de las limitaciones, no afecta la libertad al trabajo de la actora, pues se refiere a su calidad, pero, el núcleo del derecho fundamental no está siendo vulnerado con el hecho de ella no contar con acceso a determinadas áreas. Si bien el ideal es que todas las personas tengan derecho a desarrollar sus derechos en condiciones adecuadas, estos deseos no pueden ser siempre protegidos a través de la acción de tutela, pues, para cada caso concreto, el juez de tutela debe tener en cuenta las posibilidades reales con que cuenta, ya que el Estado colombiano no está en capacidad de satisfacer todas las necesidades en forma absoluta e inmediata.

Ref.: Proceso t-55.628

Demandante: Ayda Luz Yépez Cantillo contra Gustavo Polo Ovalle

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los treinta (30) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 la providencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, en el proceso promovido por Aída Luz Yépez Cantillo.

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.

I. ANTECEDENTES

La actora presentó ante el Juzgado Noveno Penal Municipal de Santa Marta, acción de tutela, en forma verbal, el 2 de septiembre de 1994, contra el señor Gustavo Polo Ovalle, quien ostenta, según la demandante, las condiciones de rector de la Escuela Normal para Varones, jornada de la mañana, y rector del Colegio Experimental de Bachillerato, Juan Maiguel de Osuna, en la jornada de la tarde, por las siguientes razones.

a) Hechos

La actora es profesora del Colegio Experimental Maiguel de Osuna, colegio que funciona, en las horas de la tarde en las instalaciones de la Normal para Varones. Consideró que el rector ha violado derechos fundamentales de los estudiantes del colegio donde ella es profesora, al prohibir a los estudiantes la utilización de algunas áreas del edificio, tales como el laboratorio, la biblioteca, los equipos audio visuales, el paraninfo, los servicios sanitarios para las estudiantes y profesores y el salón de profesores.

Además, todos los actos que perturban el normal desarrollo de la educación, llegaron a su máxima manifestación cuando, el día 2 de septiembre de 1994, algunos alumnos de la Normal para Varones, jornada de la mañana, permanecieron en las instalaciones del colegio, autorizados por el rector, y "sabotearon el desarrollo normal de las clases de la jornada de la tarde con un potente *pick up* dentro de las instalaciones de la Institución." Algunos profesores les llamaron la atención, pero fueron agredidos.

b) Derechos constitucionales presuntamente vulnerados

La demandante considera que con la actitud del rector, se viola el derecho a la educación.

c) Pretensión

La demandante no manifestó su pretensión. Pero de los hechos, se puede deducir que solicita que el demandado permita el acceso, a los estudiantes y profesores del Colegio Experimental, a los sitios que se encuentran restringidos y que perjudican el desarrollo normal de las clases.

d) Actuación procesal

El Juzgado Quinto Penal Municipal de Santa Marta avocó el conocimiento de esta acción, notificó su iniciación al demandado, citó a algunos profesores del Colegio Experimental y practicó pruebas.

Las declaraciones de los profesores de la jornada de la tarde corroboran los inconvenientes que se han presentado al no permitir el acceso a determinadas áreas de las instalaciones, a los estudiantes y profesores del Colegio Experimental. Así mismo, informaron sobre lo sucedido el día en que se presentó la tutela, hechos en los que intervinieron agentes de la policía y del CAI vecino a las instalaciones del Colegio.

También manifestaron que el demandado no se hace presente, en las horas de la tarde, en el Colegio Experimental, incumpliendo así con las labores a él encomendadas.

Se allegó al expediente el "Informe sobre la situación presentada en las instalaciones de la escuela 'Normal Nacional de Varones' el día 2 de septiembre de 1994", suscrito por el representante de la Secretaría de Educación de Santa Marta.

En este informe se señala que el problema principal se originó con la inauguración de las olimpiadas deportivas de la Normal para Varones. Actividades que se prolongaron más allá de la jornada de la mañana.

Sobre los demás inconvenientes que se han venido presentando, en el informe se menciona que se realizará una reunión entre las directivas de los colegios, para tratar de solucionarlos.

El Juzgado llevó a cabo una inspección judicial a las instalaciones donde funciona el Colegio Experimental, con el objeto de establecer si se encuentran áreas restringidas. El Juzgado encontró cerrados con candado, o bajo llave, la rectoría, el paraninfo, los salones donde funcionan los laboratorios de química y física, la sala de conferencias, de proyección, los baños para hombres y profesores. Ninguno de los salones donde funciona la jornada de la tarde tenía fluido eléctrico.

e) Decisión de primera instancia

En sentencia de 22 de septiembre de 1994, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Santa Marta **concedió** la tutela solicitada, y resolvió:

“2. Ordenar al rector de dicho centro educativo señor Gustavo Polo Ovalle que en el término de 48 horas contados (sic) a partir del día siguiente de la notificación de la presente providencia debe permitir el libre acceso a las áreas (sic) que en la actualidad se encuentra (sic) restringidas siendo estas: el paraninfo, la biblioteca, los salones donde funcionan los laboratorios de Química y Física, la sala de Conferencias, la sala de Proyección, la Mapoteca, el baño para varones y el baño para profesores y las demás que sean para beneficio tanto para el estudiantado como para el profesorado de dicho plantel en la jornada de la tarde.”

El Juzgado consideró que el demandado estaba vulnerando el derecho fundamental a la educación, artículo 67 de la Constitución, al no permitir el acceso de los estudiantes de la jornada de la tarde, a las áreas descritas.

Sobre los hechos ocurridos el día en que se presentó la tutela, el Juzgado se abstuvo de pronunciarse, por ser competencia de la Secretaría de Educación. También ordenó compulsar copias a la Procuraduría para que examine la conducta del rector, por dejar de asistir habitualmente a sus labores académicas.

f) Impugnación

El demandado presentó dos escritos al Juzgado, uno en solicitud de aclaración de la sentencia y otro impugnándola.

En el escrito de impugnación, el demandado expuso:

- El Juez le negó la oportunidad de ser oído, a pesar de que en dos ocasiones se acercó al despacho del Juzgado para ponerse a su disposición, lo cual hubiera permitido hacer algunas precisiones importantes sobre el tema, tales como las siguientes.

- El no es rector del Colegio Experimental, no existe nombramiento que lo acredite como tal.

- Sus actuaciones no son arbitrarias, sino que están amparadas en la ley. En noviembre de 1992, el entonces Secretario de Educación le planteó la posibilidad de abrir una jornada adicional en el edificio de la Normal para Varones. Dado que los bienes de la Normal para Varones son del Ministerio de Educación, el demandado consultó al Ministerio, donde le respondieron

que tal posibilidad debe enmarcarse dentro de las normas legales. Por consiguiente, el señor Polo Ovalle concedió, en forma transitoria, autorización para que funcione el Colegio Experimental, pero no ha accedido a poner a disposición los bienes muebles que pertenecen la Ministerio, por prohibición del Decreto 1789 de 1988.

También señaló que el Colegio Experimental no puede ser calificado como jornada adicional de la Normal para Varones, pues para ello requiere un convenio con el Ministerio de Educación y un estudio que garantice la financiación adecuada y permanente.

El demandado adjuntó copias de documentos relativos a su impugnación, y del acta de 29 de septiembre de 1994, donde consta lo ocurrido en la reunión convocada por el señor Polo para dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela. Allí consta que ni el coordinador del Colegio Experimental, ni la actora de la tutela, ni el resto de profesores quisieron responsabilizarse de las áreas y bienes que ordena la tutela entregar. Por consiguiente, no pudo cumplir con lo ordenado por el juzgado.

g) Sentencia de segunda instancia

Antes de dictar sentencia, el Juzgado Primero Penal del Circuito recibió declaraciones del demandado y de la Secretaria de Educación de Santa Marta, y documentos relacionados con el proceso.

En sentencia de 17 de noviembre de 1994, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta revocó la sentencia del Juzgado Quinto Penal Municipal, al considerar que no existe perjuicio irremediable, pues la jornada de la tarde viene funcionando en idéntica forma desde hace dos años, es decir, sin tener acceso a todas las instalaciones. Además, no se pudo obligar al demandado a actuar en contra de lo ordenado en las normas legales, llevándolo a incurrir en la posible comisión de un delito.

h) Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

Mediante auto de 27 de abril de 1994, esta Sala de Revisión solicitó al Secretario de Educación y Cultura Distrital de Santa Marta, Magdalena, información relacionada con la situación legal del Colegio Juan Manguel de Osuna.

El Director del Departamento Administrativo del Servicio Educativo de Santa Marta, en comunicación de 11 de mayo de 1995, manifestó que el Colegio "es un plantel de Bachillerato Académico con base en una experimentación encaminada hacia los ejes presentados en el proyecto, calidad, identidad

cultural, investigación científica, derechos humanos, defensa y conservación del medio ambiente.”

Fue legalizado por resolución Nro. 129 del 28 de febrero de 1994, y funciona en las instalaciones físicas de la Escuela Normal para Varones. Su estructura administrativa está compuesta por un Rector, 2 coordinadores y una secretaria. “Los medios educativos no son los más adecuados, cuenta con material de laboratorio, didáctico; el rector ha logrado un convenio con la Universidad del Magdalena para desarrollar los laboratorios en esta Universidad.” El plantel no ha suscrito convenio alguno con el Ministerio de Educación Nacional.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Legitimidad e interés de la actora

En el presente caso, surge la siguiente pregunta: ¿la profesora demandante de la presente acción estaba legitimada para presentarla invocando como derecho vulnerado el de la educación? o ¿debía ella invocar su derecho al trabajo como objeto de vulneración?

Para responder, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos.

La profesora en su demanda puso en conocimiento la existencia de hechos que impiden desarrollar a cabalidad la labor educativa que tiene bajo su responsabilidad. Situación que perturba el derecho a la educación, pues afecta a profesores y a alumnos.

En el proceso se probó que efectivamente existen áreas a las que no tienen acceso ni los profesores ni los estudiantes del Colegio Experimental. Dichas áreas son: el paraninfo, la biblioteca, los salones donde funcionan los laboratorios de química y física, la sala de conferencias, la sala de proyección, los baños de profesores y estudiantes.

No se puede negar que tales limitaciones constituyen problemas para el buen desarrollo del servicio público de la educación, tanto para quienes la otorgan como para quienes la reciben. Pero, unos y otros se encuentran en diferentes planos. Para este caso, los profesores podrían ver afectado su derecho al trabajo, artículo 25 de la Constitución. Y los alumnos, el de la educación, artículo 67.

Por consiguiente, la profesora demandante en el presente expediente, estaba legitimada para interponer la acción de tutela en consideración a la posible vulneración de su derecho fundamental al trabajo. No estaba legitimada para invocar el derecho a la educación, máxime que no tenía la representación de los alumnos, ni existe prueba de que ellos no estuvieran en condiciones de promover su propia defensa, de conformidad con lo señalado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Hecha esta precisión, el breve análisis que se hará en esta providencia se circunscribirá a considerar si la existencia de áreas, importantes por demás, donde no tienen acceso profesores y alumnos, constituye violación al derecho al trabajo de la actora.

Tercera.- Improcedencia de la presente acción

Esta demanda es improcedente por las siguientes razones:

a) La Corte a través de su jurisprudencia ha señalado que el núcleo esencial de un derecho fundamental, se encuentra en su contenido. En el caso concreto, la situación que se presenta en el establecimiento educativo, a pesar de las limitaciones, no afecta la libertad al trabajo de la actora, pues se refiere a su calidad, pero, se repite, el núcleo del derecho fundamental no está siendo vulnerado con el hecho de ella no contar con acceso a determinadas áreas, las cuales nadie puede negar que constituyen parte importante en la labor educativa.

Además, la profesora Yépez, en su demanda, se refirió a los problemas generales que se presentan a los profesores y alumnos, pero no especificó la forma como tales problemas directamente le impiden desarrollar su derecho al trabajo.

Si bien el ideal es que todas las personas tengan derecho a desarrollar sus derechos en condiciones adecuadas, estos deseos no pueden ser siempre protegidos a través de la acción de tutela, pues, para cada caso concreto, el juez de tutela debe tener en cuenta las posibilidades reales con que cuenta, ya que el Estado colombiano no está en capacidad de satisfacer todas las necesidades en forma absoluta e inmediata.

b) El demandado, al impedir el acceso a determinados sitios del establecimiento educativo, estaba actuando en cumplimiento de normas legales, es decir, no en forma arbitraria, carente de fundamento.

De conformidad con lo anterior, es claro que la tutela presentada por la profesora es improcedente, por lo que habrá de confirmarse la sentencia del

17 de noviembre de 1994, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta.

Cuarto.- Observaciones finales

La Corte considera conveniente referirse a la actuación surtida por el juez de primera instancia en este proceso.

Es evidente que debió citar en primer lugar al demandado en el proceso, con lo que se hubieran precisado, desde el principio, las razones del demandado para su proceder, y la decisión, probablemente, hubiera sido diferente.

Si hubiera citado al demandado, se hubiera enterado, de que éste no era el rector del Colegio Maiguel de Osuna, y que su negativa a entregar el acceso a todas las áreas del colegio del que sí es rector, no es un acto arbitrario.

Prueba de lo anterior fue el hecho de que fue imposible cumplir la orden dada por el juez de entregar las áreas restringidas, las cuales no quisieron ser recibidas por el coordinador del colegio, ni por ningún profesor, incluida la demandante de esta tutela.

El otro asunto, se refiere a la conveniencia de poner en conocimiento del Ministerio de Educación Nacional, para lo de su competencia, la situación que afrontan los profesores y alumnos del Colegio Maiguel de Osuna, pues como el propio Director del Departamento del Servicio Educativo Distrital de Santa Marta lo señala a esta Corte, "Los medios educativos no son los más adecuados, cuenta con material de laboratorio, didáctico; el rector ha logrado un convenio con la Universidad del Magdalena para desarrollar los laboratorios en esta Universidad".

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, de fecha 17 de noviembre de 1994, por las razones expuestas en esta sentencia. En consecuencia, no se concede la tutela demandada por la profesora Ayda Luz Yépez Cantillo.

Segundo.- ENVIASE copia de esta sentencia al Ministerio de Educación, para su conocimiento.

Tercero.- COMUNIQUESE la presente decisión al Juzgado Quinto Penal Municipal de Santa Marta, 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-237

de mayo 31 de 1995

AUTONOMIA UNIVERSITARIA - Límites

Dentro de un sentido general, la autonomía universitaria se admite de acuerdo a determinados parámetros que la Constitución establece, constituyéndose, entonces, en una verdadera relación derecho-deber, lo cual implica una ambivalente reciprocidad por cuanto su reconocimiento y su limitación están en la misma Constitución. Sería incompresible que con la disculpa de la autonomía se vulnere la normatividad constitucional, toda vez que ésta es portadora de unos principios que bajo ningún aspecto pueden ser desplazados. Hay que precisar que la autonomía universitaria en cierta forma es expresión del pluralismo jurídico, pero su naturaleza es limitada por la Constitución y la ley y es compleja por cuanto implica la cohabitación de derechos pero no la violación al núcleo esencial de los derechos fundamentales.

REGLAMENTO ESTUDIANTIL - Concepto

Se entiende por estatutos según definición de la Corte Constitucional, las regulaciones sublegales, de las instituciones de Educación Superior, su organización administrativa (niveles de dirección, de asesoría), requisitos para admisión del alumnado, selección del personal docente, clasificación de los servidores según las modalidades consagradas en la ley. Los estatutos constituyen, para las entidades universitarias, su régimen de carácter obligatorio, en el que disponen puntualmente todo lo relacionado con su organización y funcionamiento. Los reglamentos, son el régimen interno de las Universidades. Implican el ejercicio autónomo administrativo, mediante el cual pueden determinar su funcionamiento interno y la toma de decisiones de extremo interés para la institución. Tal régimen puede establecerse con base en tres aspectos: 1. régimen descentralizado o centralizado; 2. Toma de decisiones de manera unipersonal o colegiada, 3. Si existe un sólo órgano de gobierno

que atienda a las decisiones generales. Dentro del reglamento están las normas del régimen disciplinario.

PROCESO DISCIPLINARIO - Autoridad incompetente

*Indudablemente, ser acusado por una autoridad que en el instante no tiene competencia convierte el pliego de cargos en algo que no puede ser válido; en efecto: cuando un procedimiento tiene dos instancias, (factor **funcional**), se considera que una vez iniciada la segunda instancia al fallador de primera instancia se le **SUSPENDE LA JURISDICCION**. Dentro del principio de la seguridad jurídica es conclusión lógica que si se decreta la nulidad de todo lo actuado, tal determinación llega hasta la fecha en que se decreta tal nulidad. Y, si específicamente se dice que la nulidad cobija, inclusive, un pliego de cargos, entonces, con mayor razón, no se puede dar ningún valor a pliego de cargos suscrito **ANTES** del decreto de nulidad.*

PROCESO DISCIPLINARIO - Hechos anteriores / TEORIA DE LOS SANEAMIENTOS

*Tramitar presuntas o reales faltas antiguas, no es violación al debido proceso, siempre y cuando la persona continúe siendo "alumno". Si se tramitan procesos disciplinarios por hechos anteriores al semestre o año correspondiente al período de matrícula, ello es factible y en este evento hay aplicación de la teoría de **LOS SANEAMIENTOS**, teoría que se justifica por el derecho que tiene el Estado a la suprema inspección y vigilancia de la educación "con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos". No sería prudente que se privara al Estado y la sociedad de una investigación disciplinaria que apunta a la averiguación de si un **estudiante** tiene la formación ética adecuada para obtener un título profesional.*

PROCESO DISCIPLINARIO UNIVERSITARIO - Procedencia de acción de tutela

*Los procesos disciplinarios en las Universidades escapan a la jurisdicción contencioso-administrativa, luego, el mecanismo adecuado para examinar si se cumplió o no el debido proceso, es a través de la acción de tutela. Y, en este instante, la determinación a tomar no puede ser la de decidir el proceso disciplinario, cuestión que sólo atañe a la Universidad en razón del derecho a su autonomía, sino de examinar si dentro del trámite se permitió el derecho de defensa y se cumplió con el debido proceso, no solamente en cuanto a las formalidades propias sino en su aspecto **SUSTANTIVO**. Esto implica que la valoración de la prueba hecha por la entidad universitaria que sancionó debe*

corresponder a lo que un HOMBRE RAZONABLE hubiera adoptado en la comparación entre los hechos que señala la prueba y la determinación que se tome, es por eso que se habla de STANDARD (regla general de conducta).

MATRICULA - Orden para dejar sin efecto su cancelación

Si se menoscaba la claridad y el equilibrio en el debido proceso y flagrantemente el análisis de la prueba es contradictorio, el fallador no hace un juicio justo. Cuando esto ocurre la medida que tomará el Juez de tutela o el Juez de revisión será la de dejar sin efecto la cancelación de la matrícula ordenada por las autoridades universitarias.

TITULO PROFESIONAL - Otorgamiento / LIBERTAD DE TRABAJO - Límites

No se puede pasar por alto que la Universidad otorga el título cuando se cumplan determinados requisitos. Si no se cumplen, no surge la situación jurídica concreta, luego no se puede alegar que se está violando el derecho al trabajo. Si la demora o la imposibilidad en el otorgamiento del título obedece a un proceso disciplinario, y éste violó el derecho fundamental al debido proceso, la determinación del Juez de tutela será la de proteger el debido proceso y no la de proteger el derecho al trabajo. La libertad de trabajar no es absoluta. Hay profesiones en las cuales el riesgo social impone la indispensable obligación de obtener el título.

GRADO UNIVERSITARIO - Otorgamiento

El Juez de primera instancia no ha debido ordenar el grado, sino simplemente garantizar el debido proceso en la investigación disciplinaria. Ahora bien, tanto el Juez de tutela como esta Sala de Revisión han dejado sin efecto la sanción de cancelación de matrícula, luego se superó el obstáculo para que la peticionaria se graduara; esto significa que aunque la sentencia del Juez sea revocada parcialmente, un argumento equitativo permite determinar que ello no acarrea la nulidad del otorgamiento del título, hecho cumplido que también se basó en que en el momento del grado la estudiante llenó los requisitos académicos y administrativos para obtenerlo y no había en ese instante impedimento alguno para graduarla.

Ref.: Expediente T-60179

Peticionario: María Cecilia Delgadillo.

Procedencia: Juzgado Quinto Promiscuo de Familia de Manizales.

Temas: -Autonomía universitaria.

-Reglamentos universitarios

-Si se menoscaba la claridad y el equilibrio en el debido proceso y flagrantemente el análisis de la prueba es contradictorio, el fallador no hace un juicio justo.

-El Juez de tutela no puede decidir un proceso disciplinario, sólo puede examinar si se cumplió o no el debido proceso.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta 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 el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-60179, adelantada por María Cecilia Delgadillo Calero contra la Universidad Autónoma de Manizales.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos que motivan la solicitud

1) María Cecilia Delgadillo Calero, consideró que se le han violado, por parte de la Universidad Autónoma de Manizales, los derechos al buen nombre, educación, trabajo y debido proceso, por cuanto pese a haber terminado sus estudios de odontología y aprobado las asignaturas con los mejores promedios, no se le otorgó el grado porque el Acuerdo 11 de 17 de noviembre de 1994, del Consejo Superior, le canceló definitivamente la matrícula, aplicándose la sanción contemplada en el reglamento estudiantil art. 59 literal e-) que inhabilita a la estudiante para continuar siendo alumna de la Universidad Autónoma de Manizales. Y aunque la solicitante ya había finalizado sus

estudios, lo concreto es que la sanción conllevaba en la práctica la imposibilidad de graduarse, así lo reconoció el Rector ante el Juez de tutela.

2) La actuación de la Universidad que dió origen a la tutela se inició el 25 de mayo de 1994 cuando el Decano estimó que había razones para investigar acciones de la estudiante violatorias del reglamento estudiantil: presunta falsificación de firmas en hojas de evaluación de historias clínicas de pacientes tratados por la alumna y además se le endilgó que el tratamiento practicado a la paciente Magnolia Ocampo Angarita no se continuó por culpa de María Cecilia Delgadillo.

Posteriormente se dictó la resolución N° 055 de julio 11/94, emanada del Consejo de la Facultad, por la cual se impuso la sanción de expulsión de la universidad, con copia a la hoja de vida de la estudiante y al ICFES. Este castigo significaba que ninguna facultad de odontología podía graduarla. Se interpuso el recurso de reposición y se profirió la resolución N° 060 de agosto 5/94 confirmatoria del acto atacado. Se elevó entonces ante el Consejo Superior el recurso de APELACION, y mediante el acuerdo N° 006 de septiembre 13 de 1994, se decidió ANULAR el proceso disciplinario seguido contra la alumna a partir de la formulación de cargos, **inclusive**, estimándose que existían incongruencias en la descripción de las presuntas faltas formuladas en el pliego de cargos y la de las faltas por las cuales se le sancionó.

3) Se dió trámite a un nuevo pliego de cargos, en ciertos aspectos distinto del pliego de cargos inicial, ya que esta vez se formuló no tanto porque varias de las firmas del Dr. Diego Galarza que aparecen en las historias clínicas correspondientes a pacientes tratados por la alumna, no fueron puestas por el Dr. Galarza, sino porque, según el Decano, las historias clínicas fueron utilizadas "a sabiendas" para obtener paz y salvo de la clínica de control de pacientes. En cuanto al tratamiento practicado a Magnolia Ocampo Angarita se acusó a la Delgadillo por la irregularidad consistente en la perforación con consecuencias patológicas para la paciente, lo cual, según el pliego de cargos, se ocultó por la alumna a la paciente y a la tutora respectiva. Este pliego de cargos tiene fecha **12 de septiembre**, no obstante que la determinación de anulación es del día 13. De todas maneras se profirió la resolución N° 061 de octubre 10 de 1994 mediante la cual el Consejo de la Facultad de Odontología nuevamente sancionó a la alumna con la expulsión. El acto se apeló y el Consejo Superior de la Universidad decidió mediante el Acuerdo N° 011 de noviembre 17 de 1994, no expulsar a María Cecilia, sino **cancelarle definitivamente la matrícula**, inhabilitándola así para continuar como alumna de la Universidad. Este último acto es el que motiva la tutela. En la petición se dice concretamente:

"Acudo a solicitar la tutela de mis derechos vulnerados para que no se repita la historia de mi primera sanción, que sin pliego de cargos me sancio-

naron con el aplazamiento del grado por un semestre y no contentos con tal injusticia me quieren condenar de por vida al no ejercicio profesional, al negarme la graduación a que tengo derecho por haber llenado todos los requisitos para recibirme como Odontóloga”.

4) La Delgadillo también expresa en la solicitud de tutela que su rendimiento académico ha sido excelente, así lo ha reconocido la Universidad y que al interior del centro educativo superior existen muchas irregularidades de procedimiento en lo que concierne al control de los registros y citas, manejo de historias clínicas y control de pagos. Estima que por parte alguna, el reglamento de la Universidad tipifica las faltas que se le señalan y por las cuales se le sanciona. Niega haber falsificado firmas. Y afirma que ella no es culpable del posible perjuicio a Magnolia Ocampo.

5) Tanto la solicitante como la Universidad, reiteradamente hacen referencia a una sanción anterior. Como en el expediente hay prueba sobre esta circunstancia, es necesario aclarar que se adelantaron en 1994 dos investigaciones disciplinarias por la Universidad en contra de María Cecilia Delgadillo y por hechos diferentes.

La primera investigación, que no es motivo de esta tutela porque la sanción que conllevó ya se cumplió, surgió por una costumbre existente en las facultades de odontología: resulta que los estudiantes deben atender pacientes, generalmente de escasos recursos, quienes deben dar una suma de dinero para el tratamiento; en muchas oportunidades son los mismos estudiantes quienes pagan esa suma de dinero, así evitan que el paciente se aleje ya que si esto ocurre y el estudiante se queda sin pacientes corre el peligro de perder la asignatura y el semestre; en otras oportunidades los estudiantes informan que el paciente ha pagado sin que esto sea cierto, la Universidad Autónoma de Manizales cataloga estas faltas como INCONSISTENCIAS, y en ellas incurrieron muchos alumnos incluida Cecilia Delgadillo. En el primer semestre de 1994 se adelantaron por esta razón investigaciones a un gran número de estudiantes. En lo que tiene que ver con la Delgadillo, por resolución N° 017 de abril 15 de 1994, el Decano de la Facultad de Odontología resolvió suspenderla por un período académico. Aunque reglamentariamente esta sanción la impone el Consejo de Facultad, en el caso concreto de Cecilia Delgadillo y Carlos Cobo la tomó el Decano como tal, mientras que en otros casos sí lo hizo el Consejo de la Facultad. Además, las sanciones impuestas a los alumnos oscilaron entre simples llamados de atención hasta la suspensión de un semestre (en este último caso se incluyó a María Cecilia Delgadillo y Paula Andrea Ariza). La estudiante recurrió de este acto y por resolución N° 020 de abril 27 de 1994, se ratificó la sanción. Se apeló y el Consejo Académico Universitario profirió la resolución N° 001 de mayo 10 de 1994 confirmando la pena pero varió el período de su cumplimiento, ya no para el primero, sino para el segundo semestre de 1994. Aunque la alumna

finalizó sus estudios en el primer semestre, la sanción concretamente la afectó en cuanto el grado se le aplazó. Es decir, la alumna sólo podía graduarse después del 8 de diciembre de 1994, así lo reconoció el Decano durante la inspección judicial.

B. Actuación procesal en la tutela

1) El 15 de diciembre de 1994 se presentó la acción. Al día siguiente se decretaron pruebas y se ordenó notificar, entre otras personas, al Rector de la Universidad, doctor José Ignacio Restrepo y así se hizo mediante oficio 920 de 16 de diciembre de 1994.

Ese mismo 16 de diciembre José Ignacio Restrepo Abondano fue al Juzgado 5º Promiscuo de Familia de Manizales, donde cursaba la tutela, allí se le notificó, se le entregó copia, rindió declaración y la Universidad tuvo oportunidad de explicar su comportamiento con prueba documental y testimonial.

2) El Juzgado profirió sentencia el 26 de diciembre de 1994. Determinó entre otras cosas:

“PRIMERO: TUTELAR a María Cecilia Delgadillo Calero, con cédula de ciudadanía número 30.322.628 de Manizales, domiciliada en esta ciudad en la carrera 22 Nº 66-28, Apartamento 201 y de las anotaciones personales, familiares y sociales conocidas en autos, los derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre, a la educación y al trabajo, conforme a los razonamientos jurídicos y probatorios consignados en el cuerpo de este fallo.

SEGUNDO: DISPONER que se deja sin efecto integrante el Acuerdo Nº 011 de noviembre 17 de 1994, emanado del Consejo Superior de la Universidad Autónoma de Manizales, y por medio del cual se canceló definitivamente la matrícula a la estudiante, inhabilitándola para continuar como alumna de la UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MANIZALES, restableciéndole todos los derechos y deberes inherentes a tal calidad, sin que proceda contra ella represalias ni discriminaciones.

TERCERO: ORDENAR a la Universidad Autónoma de Manizales, que cumplidas las exigencias del reglamento interno de la misma, se proceda a conferir el título de profesional, a graduar, a que tiene derecho María Cecilia Delgadillo Calero, como efecto de esta providencia, reiniciadas las actividades académicas.”

3) El 21 de diciembre, mediante telegrama 879, se le comunicó al Rector el resultado de la tutela y además, aunque la norma no lo establece, se fijó edicto el 30 de diciembre, hasta el 3 de enero. El Juzgado dejó constancia de

que la providencia "quedó ejecutoriada" a las 6 p.m. del 17 de enero de 1995, y, durante esos 20 días, la Universidad no impugnó. Legalmente el tiempo para la impugnación había fenecido antes, pero el Juzgado consideró que iba más allá y no obstante esta prolongación la Universidad no interpuso recurso alguno.

Enviado el expediente para su eventual revisión, el caso fue escogido por la Sala de Selección, debido a insistencia oportunamente formulada.

C. Elementos de juicio que surgen del acervo probatorio

De la petición y del texto de la sentencia que se revisa se colige que la tutela se circunscribe al estudio de la violación resultante de la decisión de CANCELACION DEFINITIVA DE LA MATRICULA, es decir del procedimiento que principió el 25 de mayo y finalizó con la expedición del Acuerdo 011 de 17 de noviembre de 1994, proferido por el Consejo Superior de la Universidad Autónoma de Manizales. A esto debe circunscribirse tanto el Juez de tutela como el Juez de revisión.

1.1. Pliego de cargos: del 25 de mayo de 1994

Debido a las "inconsistencias" que dieron motivo a la primera sanción según se dijo, se le suspendió el semestre a María Cecilia Delgadillo y a Paula Andrea Ariza; esta última pidió reposición y acusó a María Cecilia Delgadillo de haber perforado el diente a una paciente y de haberse falsificado firmas a Jaime Uribe. Así lo declara el Decano Sánchez ante el Juez de Tutela. El Decano comprueba que no se le falsificó firmas a Jaime Uribe y averigua si se le falsificaron firmas al profesor Galarza, como éste dice que sí, se inicia la investigación. A Paula Andrea Ariza se le rebaja la pena a suspensión de dos semanas, (Resolución 030 del 23 de mayo) y a María Cecilia se le mantiene la sanción de suspensión del semestre y se se le inicia la otra investigación el 25 de mayo.

1.2. En el pliego de cargos, del 25 de mayo, el Decano dice que en 4 historias clínicas de pacientes tratados por María Cecilia Delgadillo hay unas firmas que no corresponden al profesor Diego Galarza y que la paciente Magnolia Ocampo no volvió a la Clínica (asignatura práctica), responsabilizándose a la alumna por la no continuación del tratamiento de endodoncia a la señora Ocampo. La alumna contesta que ella no falsificó las firmas del doctor Galarza y que nada tiene que ver con la ausencia de la paciente.

1.3. En carta dirigida al Decano el 31 de mayo de 1994, la paciente dice que no regresó por "problemas de índole personal" y que no ha tenido ningún problema con el diente, ni menos con María Cecilia Delgadillo.

En el Consejo de Facultad se dijo expresamente por los miembros de tal Consejo, el 5 de julio de 1994, que "el hecho de la perforación de un conducto radicular, en este caso, no existe gravedad por sí mismo, sino el hecho de haber ocultado el daño tanto a la paciente como a su docente tutor."

Nuevamente la paciente le dice al Decano, por escrito, que en la cita en noviembre de 1992 la alumna (María Cecilia Delgadillo) "me obturó un conducto y luego los otros conductos le dieron dificultad porque las limas no entraban lo suficiente para lo cual llamó a la doctora que le estaba dirigiendo el trabajo y ella cogió las limas y empezó a trabajar y yo sentí que la lima se profundizó y me fastidió..." Esto lo corroboró verbalmente el 1º de agosto de 1994 cuando Magnolia Ocampo fue citada al Consejo de Facultad y en un interrogatorio exhaustivo que se le hizo por el Decano, la paciente exonera de responsabilidad a María Cecilia Delgadillo Calero.

Magnolia Ocampo, hizo llegar una carta de su puño y letra al funcionario que practicó la inspección judicial. Dice entre otras cosas:

La suspensión del tratamiento que se me hacía en 1992 se debió a problemas personales y a que tuve que viajar a Bogotá, y que por la perforación del conducto dental no he entablado demanda contra nadie aunque tengo la seguridad y así lo he declarado a la facultad que la única molestia o dolor lo sentí cuando la profesora le ayudó a la estudiante María Cecilia Delgadillo en el uso de las limas y no cuando María Cecilia me trabajaba... como si yo como paciente no me diera cuenta de las cosas y mis afirmaciones no tuvieran valor".

Bajo la gravedad del juramento, ante el Juez de tutela, el 20 de diciembre de 1994, Magnolia Ocampo expresó:

"Sí, si fui tratada en la Universidad Autónoma, fui tratada en el 92, en el semestre segundo del año, primero, me trató Luis Eduardo Nieto, me hizo unas calzas y un tratamiento de conducto, luego me trató Fernando Jaramillo, me hizo una limpieza; en un semestre me trató Eduardo Nieto, luego me trató José Fernando Jaramillo y terminando el año 92 me cogió María Cecilia Delgadillo pero a hacerme otro tratamiento en otra muela ya distinta, otro tratamiento de conducto. Yo lo único que he dicho y que lo mandé por escrito a la universidad fue que yo ya llevaba como dos o tres citas con María Cecilia Delgadillo y se terminaba ya el semestre, ella al final de la clase María Cecilia, llamó a la Dra. que en ese momento la estaba dirigiendo a ella, se llama la Dra. Claudia Ardila y yo no lo digo porque yo la hubiera conocido a ella ni nada sino que en ese momento ella le estaba dirigiendo el trabajo a María Cecilia, María Cecilia le dijo a ella que me viniera a revisar el diente porque las limas no me entraban bien y la Dra. empezó a meterme las limas y yo no tenía anestesia -sic-, en ese momento yo sentí el fastidio, un fastidio como si las limas hubiera trans-

pasado algo, yo inmediatamente terminó la clase yo le dije a María Cecilia que yo había sentido un fastidio y ella me dijo que no me preocupara que luego cuando volviera a entrar a la Universidad me tomaba una radiografía y yo nunca volví más, yo nunca volví a la Universidad porque una hermana mía se enfermó y a mi no me interesó volver".

La profesora Claudia Ardila, también en declaración ante el Juez de tutela, esquivaba la responsabilidad, aunque reconoce:

Yo estuve durante todo el tratamiento, lo más seguro es que si intervine en esa cita... Porque es muy difícil después de dos años reconocer un paciente a través de un aislamiento del campo operativo".

Sólo hasta el 20 de junio de 1994 se le tomaron a la paciente 2 radiografías por orden del Decano y ahí fue cuando, en realidad, se detectó la perforación del conducto.

El Consejo de la Facultad no le dió ninguna credibilidad a la paciente y por el contrario consideró que la alumna fue quien perforó el conducto mesio-vestibular del diente de la Ocampo. Y considera falta a la ética el silencio de la alumna.

1.4. Respecto a la falsificación de firmas, el grafólogo Néstor Fraume Sánchez conceptuó el 28 de junio de 1994.

"Las firmas que el Dr. Diego Galarza niega como pertenecientes a sus propias grafías, no se corresponden con las grafías auténticas de la señorita María Cecilia Delgadillo C., lo que está significando que las firmas dudosas del doctor Galarza, no fueron realizadas por la señorita Delgadillo."

Hay que advertir que en ese primer pliego de cargos el Decano prácticamente señaló a María Cecilia Delgadillo Calero como la autora de la falsificación.

1.5. No obstante que la paciente **no** acusa a María Cecilia Delgadillo, que sólo hasta 1994 se tuvo conocimiento exacto de la lesión de la paciente y que el grafólogo afirma que la alumna **no** falsificó firmas, la determinación de la Universidad fue la de expulsión (Resolución 055 de 14 de julio de 1994) decisión ratificada el 5 de agosto de 1994, contra la cual interpuso apelación María Cecilia Delgadillo, pasando la investigación al Consejo Superior y suspendiéndose la sanción porque así lo ordena el artículo 68 del Reglamento.

2.1. Anulación de todo actuado, en el proceso disciplinario

El Consejo Superior designó una comisión para que estudiara el caso y dicha comisión advirtió que había incongruencia entre los cargos y las faltas e insinuó la anulación de todo el proceso disciplinario.

2.2. El 13 de septiembre, a las 2:30 p.m., el Consejo Superior aprobó el informe de la Comisión y sin otro comentario dictó el Acuerdo 006 que dice en su artículo único:

"ANULAR el proceso disciplinario adelantado a nivel interno de la facultad de odontología contra la estudiante María Cecilia Delgadillo Calero, a partir de la formulación de cargos, inclusive por incongruencias en la descripción de las presuntas faltas formuladas en el pliego de cargos y la de las faltas por las cuales se le sanciona a fin de que se subsane el error y se reponga lo actuado".

2.3. Aunque la decisión de anular se tomó el 13 de septiembre de 1995, el nuevo pliego de cargos no se hizo con posterioridad a tal determinación sino con ANTERIORIDAD.

Obra en el expediente el **original** del pliego aludido, firmado por el Decano Hernán Sánchez Araujo, bajo el N° 45-448 y tiene fecha: "**septiembre 12 de 1994**". Como la alumna llamó la atención sobre este hecho, el Decano, el 29 de septiembre de 1994, en el Consejo de Facultad dice que hubo "una transposición involuntaria de términos". En la diligencia de inspección judicial se constató que en la copia al carbón que obra en los archivos de la Facultad de odontología está la fecha "12 de septiembre" y en la parte superior se puso "26 sep." con sellador y está el número 45448 pero se agregó otro número "5216".

Para dilucidar estos agregados hechos a la copia, se examinó el orden consecutivo de oficios remitidos por el Decano y se constató que el número 45447 corresponde al 12 de septiembre y el 45449 es del 13 de septiembre, luego el **45448** lógicamente es del **12 de septiembre**.

2.4. Es de anotar que el nuevo pliego de cargos difiere del inicial. En efecto:

a- Sobre el caso de la paciente Magnolia Ocampo:

En el primer pliego se acusó porque no se continuó el tratamiento y la paciente no volvió a la "clínica" (se entiende por "clínica" la asignatura práctica).

En el segundo pliego se escribió:

"Que usted no informó oportunamente a la doctora Claudia Ninet Ardila S.,... sobre la perforación del conducto MV del 46 a la paciente Magnolia Ocampo Angarita, a quien tampoco le informó sobre el error clínico".

Es decir, se acusa por perforar un conducto y no avisar.

b- Respecto el caso de las firmas (propiamente rúbricas) que fueron falsificadas:

En el primer pliego se indica que las firmas del doctor Galarza fueron falsificadas.

En el segundo pliego:

"Usted utilizó, a sabiendas, historias clínicas irregularmente diligenciadas, para obtener el paz y salvo de la clínica de control de pacientes."

O sea, se la acusa de usar a sabiendas documentos privados falsificados.

2.5. El pliego sólo se entregó a la alumna el 26 de septiembre, quien rindió los descargos el 28, no convalidó la irregularidad de la fecha y negó los cargos.

2.6. Aunque no habían transcurrido los 3 días reglamentarios para aportar pruebas, el Consejo de la Facultad el 29 de septiembre expulsó a la alumna. Desestimó la versión de Magnolia Ocampo con base en la **hipótesis** de que la lesión que sufrió la paciente "se debió haber efectuado en una cita posterior a la que fue aprobado con su firmas por la doctora Claudia Ninet Ardiola...", es decir, en una cita NO reportada en la historia clínica.

Sobre las firmas falsificadas se dijo que la falsificación sólo favorecía a la Delgadillo porque con base en ellas recibió un paz y salvo. Pero no hay el menor indicio de que existiera el elemento "a sabiendas", ni menos del trámite e importancia de ese paz y salvo.

Hay que agregar que la alumna expresa que muchas personas tienen acceso a las historias clínicas, las cuales están en la oficina de estadística. El Decano dijo en la inspección que la historia la deja el estudiante en un cajón, en la oficina de recepción y las auxiliares deben llevarlas a estadística. Dentro de las dependencias de la "Coordinadora administrativa" está la oficina de estadística, la cual debe ser controlada por el jefe inmediato ("perfil de cargos" de la Facultad); son, pues, estas las entidades administrativas responsables del cuidado de las historias clínicas.

Es importante ver qué decían las leyendas que se rubricaron:

- En la historia clínica 20978, 1-09-93:

"Se puede citar para operatoria. Pendiente operatoria",

Antes de esta frase hay otra, del mismo día:

"Paciente que fue remitida para odontoncia fija, no se le hizo tratamiento en la clínica". Y, aparece la rúbrica del doctor Diego Galarza, quien no la objeta.

- En la historia clínica 1224 (sic): *"Queda pendiente para operatoria y cirugía aunque el paciente es muy incumplido".*

Otra frase (no objetada la firma), del mismo día, hace referencia a que "el paciente no vino".

- En las dos firmas de la historia clínica 21108. Las frases rubricadas son:

"Historia clínica" y "Paciente que trabaja en la policía y no pudo asistir a la clínica".

- La firma en la historia clínica 21339, de 13-10-93, rubrica esta frase: *"No fue necesario hacerle la biopsia ni la historia, se continuo (sic) ya que sólo vino para la biopsia, para el resto de tratamiento el tiene odontólogo particular y por lo tanto esta paciente que no será citado".*

Las rúbricas a las frases transcritas fueron las que motivaron la cancelación de matrícula. Y, se repite, está plenamente probado que no las hizo María Cecilia Delgadillo.

2.7. Aunque todas estas pruebas fueron conocidas por el Consejo Superior, en el momento de decidir, el Consejo Superior dijo escuetamente en el Acuerdo 011 de 17 de noviembre de 1994 (el que motiva la tutela) que la estudiante "no desvirtuó los cargos que se le formularon". Si se considerara que el Acuerdo se integra con el Acta del Consejo Superior, allí consta que el Presidente de tal organismo opinó que antes de decidir se elevara una consulta al Tribunal de Ética Odontológica, y otro integrante del Consejo, el doctor Saldarriaga, alertó citando una jurisprudencia de la Corte Constitucional, puso de presente que la Universidad no desvirtuó las declaraciones de la paciente y expresó que "a su modo de ver la facultad tiene responsabilidad en la comisión de la falta por insuficiencia en los controles". Sin embargo al parecer, se impuso la tesis del representante de los estudiantes quien pidió sanción "ejemplarizante" y del Decano de odontología Hernán Sánchez quien afirmó que el manejo de las historias clínicas es de los estudiantes porque "no puede asignárseles un vigilante que se encargue de velar el cumplimiento del proceso establecido para tal fin". No hay constancia en el Acta de la votación y no fue firmada por el Presidente.

2.8. Hay que aclarar que en el expediente obra prueba en el sentido de que el Decano puede investigar (reglamento estudiantil), fallar en primera instancia como integrante del Consejo de Facultad (reglamento estudiantil), decidir en segunda instancia como integrante del Consejo Académico (reglamento estudiantil y Estatutos), o, si fue electo representante de los de-

canos ante el Consejo Superior (caso del Dr. Hernán Sánchez) también pronunciarse en tal instancia.

En contraste, hay que resaltar que el padre de la alumna, Dr. Alfonso Delgadillo, integraba el Consejo Superior de la Universidad Autónoma de Manizales y en acta se consignó que consideró prudente ausentarse del Consejo cuando se discutió lo de su hija.

3. Pruebas sobre el trabajo y el resultado académico de María Cecilia Delgadillo

-En los 6 años de bachillerato las notas fueron muy buenas, 58 calificaciones superaron el porcentaje 8.0, ocho estuvieron entre 7.0 y 8.0 y por debajo de 7.0 no hubo ninguna nota.

-En la Universidad aprobó todos los semestres y el promedio de las notas reportadas de los primeros 9 semestres fue: 3.89.

-El Director del hospital infantil de Manizales destaca el buen comportamiento y puntualidad de María Cecilia Delgadillo Calero en su práctica profesional en dicho hospital.

-En el mismo sentido y con agradecimiento de la comunidad se expresa la Directora del Centro Educativo Marco Fidel Suárez donde la Delgadillo Calero hizo práctica extra-mural.

-La jefe de la sección de desarrollo humano de Caldas, el médico director del centro de salud de Arma, la Directora de la escuela nueva de la vereda de Lorena, la enfermera de atención básica del centro de Salud de Arma, las 5 promotoras de salud de dicho coregimiento, las 11 profesoras de la escuela Angel de la Guarda de Arma, en sendas comunicaciones, ponen de presente los numerosos programas sanitarios, atención a toda la comunidad, campañas de salud, actividades de prevención en odontología, educación sobre higiene dental, profesionalismo, ETICA y responsabilidad de María Cecilia Delgadillo Calero en su actual cargo de Odontóloga Rural en el centro de salud de Arma (municipio de Aguadas) donde realiza el año de servicio social como odontóloga rural.

4. Información adicional

Cecilia Delgadillo está desempeñando ya su año rural porque la Universidad Autónoma de Manizales la graduó, debido a la sentencia del Juez de tutela y en vista de que cumplió con todos los requisitos académicos desde el 8 de julio de 1994 (antes de la sanción) y con el pago y paz y salvos administrativos (después de la sentencia de tutela). El grado se efectuó el 2 de

febrero de 1995, previa resolución y sobrepasado el 8 de diciembre de 1994 cuando finalizó la sanción de suspensión de un semestre.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer de esta revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Temas Jurídicos a tratar

Como la Constitución Política reconoce la autonomía universitaria, habrá que analizar, en primer lugar, hasta donde va su proyección cuando surge conflicto entre la autonomía y los derechos fundamentales a la educación y al debido proceso. Este tema plantea un interrogante muy importante: la valoración que se le ha de dar a los hechos que significan violación de los reglamentos, será una calificación autónoma de las autoridades universitarias? Además, es necesario precisar las consecuencias prácticas de la violación al debido proceso en un proceso disciplinario.

DERECHO A LA EDUCACION Y AUTONOMIA UNIVERSITARIA.

I. Qué es la autonomía?

A la Universidad se le reconoce su autonomía porque se presume que es un sujeto socialmente competente, máxime por tratarse de una comunidad científica, que en la expedición y manejo de sus propias normas estatutarias y reglamentarias crea un espacio jurídico doméstico.

"Es el derecho de cada institución universitaria a ser lo que es, el derecho a su propia ley que la identifica como ente singular dentro del mundo universitario, de tal modo que puede autoregularse, pero nunca en contradicción con la legalidad y las conveniencias generales".¹

1. Sentencia T- 123/93. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

2. Sentido de la autonomía

En numerosas sentencias la Corte Constitucional ha dicho qué se entiende por autonomía universitaria y cuál es su sentido:

*"La autonomía universitaria... encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo."*²

y;

*"El sentido de la autonomía universitaria no es otro que brindar a las universidades la discrecionalidad necesaria para desarrollar el contenido académico de acuerdo con las múltiples capacidades creativas de aquellas, con el límite que encuentra dicha autonomía en el orden público, el interés general y el bien común. La autonomía es, pues, connatural a la institución universitaria; pero siempre debe estar regida por criterios de racionalidad, que impiden que la universidad se desligue del orden social justo."*³

No se trata, pues, de un derecho alternativo que impone normas diferentes al derecho "oficial", sino que es, en cuanto a las formas jurídicas y su interpretación, un enfoque entendible que gira al rededor de una concepción ética-educativa.

Esa libertad de acción tiene esta dimensión:

"La autonomía universitaria se refleja en las siguientes libertades de la institución: elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica".⁴

3. Límites a la autonomía.

La sentencia anteriormente citada, precisa:

2. Sentencia T- 492/92. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández.

3. Sentencia T- 425/93. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

4. Sentencia T-187/93. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Los límites al ejercicio de la autonomía universitaria están dados en el orden constitucional: pues el conjunto de disposiciones reglamentarias adoptadas por el centro educativo y en la aplicación de los mismos encuentra límite en la Constitución, en los principios y derechos que esta consagra, en las garantías que establece y en los mandatos que contiene y en el orden legal: la misma Constitución dispone que las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley."⁵

La autonomía universitaria de manera alguna implica el elemento de lo absoluto. Dentro de un sentido general, la autonomía universitaria se admite de acuerdo a determinados parámetros que la Constitución establece, constituyéndose, entonces, en una verdadera relación derecho-deber, lo cual implica una ambivalente reciprocidad por cuanto su reconocimiento y su limitación están en la misma Constitución. Sería incompresible que con la disculpa de la autonomía se vulnere la normatividad constitucional, toda vez que ésta es portadora de unos principios que bajo ningún aspecto pueden ser desplazados. Hay que precisar que la autonomía universitaria en cierta forma es expresión del pluralismo jurídico, pero su naturaleza es limitada por la Constitución y la ley y es compleja por cuanto implica la cohabitación de derechos pero no la violación al núcleo esencial de los derechos fundamentales.

"La autonomía universitaria es ante todo un derecho limitado y complejo. Limitado porque es una garantía para un adecuado funcionamiento institucional compatible con derechos y garantías de otras instituciones que persiguen fines sociales. Complejo, porque involucra otros derechos de personas, tales como la educación, la libertad de cátedra, la participación, que deben ser tenidos en cuenta y respetados en el desarrollo de las actividades universitarias."⁶

Es por ello que la Corte enfatiza:

"El principio de la autonomía universitaria consagrado en el artículo 69 de la Constitución, debe ser leído en el marco del artículo 2, por ser la primera norma orgánica mientras que este último es un principio material que irradia toda la Constitución. La educación puede ser encausada y reglada autónomamente pero no negada en su núcleo esencial".⁷

Se entiende como NUCLEO ESENCIAL según la Corte:

5. *Ibidem*.

6. Sentencia T-574/93. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7. Sentencia T- 02/92. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"la educación puede ser encauzada y reglada autónomamente pero no negada en su núcleo esencial.

Siguiendo a Peter Häberle, se denomina "contenido esencial" al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas".⁸

La autonomía Universitaria, como realidad histórica se fundamenta según Alfonso Borrero S.J.: en la autonomía de la ciencia y el saber. La autonomía surgida con la base en la ciencia y el saber tienen su fundamento en el objeto social, y es precisamente ahí donde cobra todo su valor.

La universidad hace suyo el poder propio del saber, pero sin menoscabo de los valores consagrados constitucionalmente.

4. El derecho a la educación

La educación es un derecho fundamental de la persona, "con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura" (art. 67 C.P.).

Del derecho fundamental a la educación se deriva que la persona que se educa goce de una estabilidad mínima en cuanto hace a su permanencia como estudiante en el centro de formación al que se ha vinculado. Ello implica que, mientras se ajuste a las condiciones fijadas en el respectivo reglamento, el estudiante tiene derecho a continuar recibiendo el servicio educativo hasta la culminación de la carrera iniciada."⁹

5. Otorgamiento del grado

La forma adecuada para finalizar una carrera es la obtención del grado. Los directivos deben actuar con claridad en los pasos que la Universidad exige para la expedición del título. Y los alumnos deben sujetarse a los reglamentos del centro docente para adquirir el derecho. La Corte ha dicho:

"Es del núcleo esencial de este derecho el que se le otorguen los títulos al estudiante que conforme a los reglamentos del centro docente adelante su

8. Sentencia T-02 /92. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero que cita a HÄBERLEN, Peter. El Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales.

9. Sentencia T-492/92. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*labor educativa, y no pueden servir para desconocer la obligatoriedad de la expedición de ese título, conductas de los directivos, que desconozcan los propios reglamentos de la institución, o contradictorias en sus interpretaciones, o vagas y dilatorias o reflejos de conflictos entre directivos o docentes."*¹⁰

6. Requisitos para obtener el grado

Para que la obtención del título se considera núcleo esencial de la educación, el alumno debe cumplir los requisitos académicos que fijen los estatutos: *"En ejercicio de la autonomía universitaria garantizada en la norma constitucional anteriormente mencionada, los centros educativos superiores tienen derecho a regirse por sus propios estatutos y a establecer sus reglamentos con sujeción a la ley, lo que implica la libertad para fijar sin desconocer las bases mínimas exigidas por el Estado- los requisitos básicos que debe cumplir quien acuda a ellas para obtener los títulos que se otorgan en los distintos niveles y especialidades."*¹¹

AUTONOMIA UNIVERSITARIA LIMITADA POR EL DEBIDO PROCESO

7. Debido proceso

*"El alumno tiene un derecho a que, antes de hacerlo sujeto pasivo de las sanciones contempladas en el reglamento, se dé cumplimiento a los trámites allí mismo señalados en orden a garantizar su defensa y la observancia del debido proceso, pues ninguna razón puede invocarse para justificar la adopción de medidas sancionatorias fundadas en el arbitrio de la autoridad universitaria."*¹²

El debido proceso académico tiene características propias en razón de la autonomía universitaria.

8. Proceso disciplinario

El debido proceso se predica de los procesos disciplinarios que la Universidad le puede iniciar a sus estudiantes, los cuales deben ajustarse a la Constitución, a la ley, a los estatutos de la Universidad y al reglamento estudiantil.

10. Sentencia T-573/93. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

11. Sentencia T-172/93. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

12. Sentencia T-492/92. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Se entiende por estatutos según definición de la Corte Constitucional, las regulaciones sublegales, de las instituciones de Educación Superior, su organización administrativa (niveles de dirección, de asesoría), requisitos para admisión del alumnado, selección del personal docente, clasificación de los servidores según las modalidades consagradas en la ley. Los estatutos constituyen, para las entidades universitarias, su régimen de carácter obligatorio, en el que disponen puntualmente todo lo relacionado con su organización y funcionamiento.

Los reglamentos, son el régimen interno de las Universidades. Implican el ejercicio autónomo administrativo, mediante el cual pueden determinar su funcionamiento interno y la toma de decisiones de extremo interés para la institución. Tal régimen puede establecerse con base en tres aspectos: 1. régimen descentralizado o centralizado; 2. Toma de decisiones de manera unipersonal o colegiada, 3. Si existe un sólo órgano de gobierno que atienda a las decisiones generales. Dentro del reglamento están las normas del régimen disciplinario.

9. Formalidades propias

Se admite como límite al proceso disciplinario el principio constitucional del debido proceso.¹³ Dentro del debido proceso están entre otros, el principio de publicidad (conocimiento de los hechos), la competencia del juzgador, el ser oído en defensa de sus derechos, la recepción de pruebas pertinentes, el derecho de impugnar, la motivación del acto y la observancia de las esenciales formalidades propias del juicio.

"Aunque no con el rigor propio de los procesos judiciales -pues la naturaleza misma de la labor educativa exige márgenes razonables de discrecionalidad en la apreciación de hechos y circunstancias- la institución debe otorgar al estudiante inculcado la seguridad de que no se lo castigará sin su audiencia, brindándole ocasión adecuada para responder a los cargos que se le imputan, escuchando su versión de los acontecimientos, facilitándole la posibilidad de presentar pruebas en apoyo a sus afirmaciones, permitiéndole que controvierta las que se esgrimen en su contra y dejando que haga uso de los recursos procedentes contra el acto mediante el cual se lo sanciona. Únicamente así se garantiza que la decisión tenga fundamento en la justicia.

El respeto al debido proceso significa el reconocimiento y observancia de los pasos previos a la sanción, partiendo del supuesto de la inocencia de la persona sindicada; el principio consagrado en el artículo 29 de la Carta

13. Sentencia T-187 93. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

implica que las normas -en este caso los reglamentos universitarios- deben preservar la transparencia de las actuaciones que precedan al acto sancionatorio.

A este respecto señala el profesor Klaus Tiedemann: "... es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches formulados en su contra, y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión. La exposición del caso del inculpado sirve no sólo al interés individual de éste, sino también al hallazgo de la verdad. La meta procesal del esclarecimiento de la sospecha se alcanza en la mejor forma por medio de un proceso dialéctico, en el que se pongan a discusión aspectos inculpatorios y exculpatorios, así como argumentos y contra argumentos ponderados entre sí"¹⁴.

Cuando se trata de imponer una sanción a una persona, el encargado de aplicarla debe tener señalado de antemano el ámbito de su competencia y claramente establecidas las etapas dentro de las cuales el procesado deberá ser oído, así como las medidas que contra él pueden tomarse a título de sanción en caso de ser vencido. A este respecto, anota la Corte que el Reglamento no puede prever la imposición de sanciones imprescriptibles, es decir aquellas que implican inexistencia de un término máximo de duración (artículo 28, inciso final, Constitución Política), como sería el caso de que a la expulsión de la Universidad se añadiera la notificación a los demás establecimientos de educación superior pretendiendo impedir el ingreso del estudiante al sistema educativo nacional, lo cual desconocería, además, el mandato contenido en el artículo 67 de la Carta, a cuyo tenor la educación es un derecho de la persona."¹⁵

3. EL CASO CONCRETO ANTE EL DEBIDO PROCESO

10. Competencia para tramitar la investigación

El encargado de aplicar la sanción debe tener fijada de antemano la competencia para hacerlo, dice expresamente la sentencia antes transcrita (T-492/92)¹⁶. Es apenas lógico que el juzgamiento corresponde hacerlo al funcionario competente, de lo contrario, carece de validez, no es saneable cuando se trata de competencia funcional.

14. TIEDEMANN, Klaus. " El Derecho Procesal Penal", Traducción de Juan-Luis Gómez Colomer, en Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, Barcelona, -España-, Editorial Ariel S.A., 1989, pág. 184.

15. Sentencia T-492/92. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

16. En el proyecto de ley estatutaria de la justicia, dentro de la definición del debido proceso se habla de surtir la actuación ante la autoridad judicial competente.

Ante el hecho de que el 13 de septiembre de 1994 el Consejo Superior de la Universidad Autónoma de Manizales decretó la nulidad de todo el proceso disciplinario adelantado contra Cecilia Delgadillo y que ha motivado la tutela, y que, la reconstrucción del proceso no se inició, como era lógico, al día siguiente, sino el día anterior, cabe la pregunta: esta incongruencia en qué afecta el debido proceso?

Indudablemente, ser acusado por una autoridad que en el instante no tiene competencia convierte el pliego de cargos en algo que no puede ser válido; en efecto:

Cuando un procedimiento tiene dos instancias, (factor **funcional**), se considera que una vez iniciada la segunda instancia al fallador de primera instancia se le SUSPENDE LA JURISDICCION. Dentro del principio de la seguridad jurídica es conclusión lógica que si se decreta la nulidad de todo lo actuado, tal determinación llega hasta la fecha en que se decreta tal nulidad. Y, si específicamente se dice que la nulidad cobija, inclusive, un pliego de cargos, entonces, con mayor razón, no se puede dar ningún valor a pliego de cargos suscrito ANTES del decreto de nulidad.

Si esto llegase a ocurrir y se actúa cuando no se era competente, la violación, además, enturbia el proceso; y la actuación no es clara y está viciada.

11. Término para aportar pruebas conducentes:

Si la Universidad dice que hay 3 días hábiles para los descargos y el estudiante no renuncia a términos, ese plazo lleva implícito el derecho a solicitar pruebas, luego no puede recortarse porque desequilibra el procedimiento.

En el presente caso, el extemporáneo pliego de cargos le fue notificado a la estudiante el 26 de septiembre de 1994 y el 28 del mismo mes y año el Consejo de la Facultad ya estaba decidiendo la expulsión de María Cecilia Delgadillo. Este apresuramiento no solo recortó un día para pedir pruebas sino que implicó la NO práctica de prueba alguna, cuando el pliego inicial había sido variado y contenía circunstancias nuevas, como ya se explicó.

12. Motivación del acto

Ha dicho la Corte: "*Una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto. Todo acto debe ser motivado con expresión de las razones justificadas, como desarrollo del principio de legalidad, para determinar si este se ajusta a la ley o si corresponde a los fines señalados en la misma*".¹⁷

17. Sentencia T- 187/93. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En la tutela que es objeto de revisión, el Acuerdo 011 de 17 de noviembre de 1994 no justificó su determinación, se limitó a decir que "en su escrito de apelación la estudiante no desvirtuó los cargos que se le formularon", esta frase que no incluye ningún razonamiento, pierde toda fuerza porque a reglón seguido se escribió: "Que para el Consejo es motivo de gran preocupación el efecto que en el futuro personal de la estudiante puede producir la sanción impuesta".

Ya se dijo que si, en gracia de discusión, se buscara en el Acta del Consejo Superior, la motivación de la sanción, allí aparece que tanto el Presidente como el doctor Saldarriaga expresan argumentos en contra de la sanción, mientras que los acusadores sólo dicen lo siguiente: el representante de los alumnos, algo que no viene al caso: "sancionar en forma ejemplarizante a quien infringe las normas pues la debilidad de quienes tienen poder sancionatorio es la causa de que la corrupción haya conducido al país al estado de postración en que hoy se encuentra"; y el Decano plantea una disculpa ante la acusación que el doctor Saldarriaga le hizo a la Facultad de Odontología: "No puede atribuirse responsabilidad a la Facultad porque el manejo de las historias clínicas es responsabilidad personal de los estudiantes y no puede asignárseles un vigilante que se encargue de velar el cumplimiento del proceso establecido para tal fin".

13. Investigar cargos tardíos no siempre es violación del proceso justo

Tramitar presuntas o reales faltas antiguas, no es violación al debido proceso, siempre y cuando la persona continúe siendo "alumno". Si se tramitan procesos disciplinarios por hechos anteriores al semestre o año correspondiente al período de matrícula, ello es factible y en este evento hay aplicación de la teoría de LOS SANEAMIENTOS, teoría que se justifica por el derecho que tiene el Estado a la suprema inspección y vigilancia de la educación "con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos" (art. 67 C.P.). No sería prudente que se privara al Estado y la sociedad de una investigación disciplinaria que apunta a la averiguación de si un **estudiante** tiene la formación ética adecuada para obtener un título profesional.

Dentro de ese mismo orden de ideas hay que interpretar el reglamento de la Universidad Autónoma de Manizales, cuando en su artículo 62 dice que la cancelación definitiva de la matrícula o la expulsión se aplican si existe "la Comisión de nuevas faltas" es decir, posteriores a una decisión de suspensión.

En el caso de María Cecilia Delgadillo, una presunta falta (perforar un conducto y no avisar) tuvo ocurrencia **antes** de la sanción de suspensión, lo cual

gramaticalmente haría suponer que no daría lugar al castigo que señala el artículo 62 del Reglamento. Pero, esta tardanza no puede sujetar al Estado que mantiene el derecho legítimo de que se compruebe la adecuada formación ética y académica del alumno. La tardía investigación no es una circunstancia OPONIBLE por el alumno.¹⁸ Pero, se hace claridad: esto se aplica única y exclusivamente al ESTUDIANTE, no al egresado, quien ya no está subordinado al establecimiento educativo.

14. Debido proceso sustantivo

No son exclusivamente las expresiones del artículo 29 de la Constitución las que dicen cuando hay violación al debido proceso. El artículo 29 fija el concepto admitido en la terminología constitucional como CLAUSULA ABIERTA, lo cual conlleva la aceptación del debido proceso sustantivo.

Aunque hay inclinación a no definir el llamado "debido proceso sustantivo", POUND lo hace en la siguiente forma: "El debido proceso **no** es una concepción abstracta de la que se pueda extraer conclusiones absolutas... aplicables en todo el tiempo y lugar. Es, pues, un standard¹⁹ para guiar al Tribunal y el Standard debe aplicarse según las circunstancias especiales de tiempo, de lugar y de opinión pública donde el acto tiene efecto".²⁰

El debido proceso como cláusula abierta es utilizado como una garantía genérica de libertad jurídica, que exige un **razonable equilibrio conveniente**.

Ese debido proceso sustantivo tiene importancia en el caso de esta tutela porque contribuye a encontrar una solución justa a la pregunta de si un Juez puede reexaminar la prueba de los procesos disciplinarios.

Es una inquietud similar a la planteada por Jonathan Miller, María Angélica Gelli y Susana Cayus²¹, cuando dicen:

"Uno de los problemas principales es si es exigible la garantía del debido proceso administrativo en casos en que existe una posterior revisión judicial sobre el fondo del asunto. Se verá que la Corte en tales casos no ha prestado demasiada atención al debido proceso administrativo, lo que lleva a pensar que dicha garantía queda subsumida en control judicial sus-

18. Ver sentencia de 17 de mayo de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

19. Se entiende por STANDARD "una regla muy general de conducta, susceptible, de adaptarse a las particularidades de cada hipótesis determinada" (Linares Juan Francisco, "Razonabilidad de las leyes; pág. 28). Es un término anglosajón. Es mejor decir CLAUSULA ABIERTA.

20. POUND, The administrative, IV, 76.

21. Constitución y derechos humanos, págs. 505 y ss.

tantivo posterior. La pregunta que entonces surge es si podemos relevar a los órganos de la Administración del cumplimiento de las reglas objetivas del debido proceso cuando se sabe que el caso será planteado posteriormente ante la justicia o si, por el contrario, la garantía aludida es independiente de si el caso puede ser judicialmente revisado". (subrayas fuera de texto)

En el caso que nos ocupa, esta Sala de Revisión estima que los procesos disciplinarios en las Universidades escapan a la jurisdicción contencioso-administrativa, luego, el mecanismo adecuado para examinar si se cumplió o no el debido proceso, es a través de la acción de tutela. Y, en este instante, la determinación a tomar no puede ser la de decidir el proceso disciplinario, cuestión que sólo atañe a la Universidad en razón del derecho a su autonomía, sino de examinar si dentro del trámite se permitió el derecho de defensa y se cumplió con el debido proceso, no solamente en cuanto a las formalidades propias sino en su aspecto SUSTANTIVO. Esto implica que la valoración de la prueba hecha por la entidad universitaria que sancionó debe corresponder a lo que un HOMBRE RAZONABLE hubiera adoptado en la comparación entre los hechos que señala la prueba y la determinación que se tome, es por eso que se habla de STANDARD (regla general de conducta).

Es, se puede decir, el principio de la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica de un hombre razonable.

"No se trata de saber si el Juez (para el caso, el Consejo Superior y el Consejo de Facultad) puede perseguir la prueba de los hechos con iniciativa propia, o si debe ser un espectador del debate probatorio, sino de determinar cuáles son los principios que debe tener en cuenta para apreciar esas pruebas aportadas al proceso de una u otra manera, y cuáles los efectos que puede sacar de cada uno de los medios de prueba".²²

Si ostensiblemente se rompe la razonabilidad en la valoración de la prueba, el equilibrio procesal se altera y el Juez de tutela no puede ser indiferente a esta circunstancia.

En el caso de María Cecilia Delgadillo Calero, se tiene, respecto a la prueba, lo siguiente:

a- Acusación por perforación de un conducto:

En una primera etapa, se dice que por culpa de la alumna, la paciente Magnolia Ocampo no regresó al tratamiento. Magnolia Ocampo, en reiteradas ocasiones, afirma que no regresó por motivos personales de ella y su familia.

22. Devis Echandia Hernando, Compendio de derecho procesal, pág. 42.

En una segunda etapa se indica a Cecilia Delgadillo de ser la autora de la perforación del conducto. La paciente, en escritos, en interrogatorio que le hizo el Decano y en declaración juramentada dice, sin el menor asomo de duda, que la autora NO fue la alumna sino la docente. Es decir, exculpa totalmente a la Delgadillo.

En una última etapa el Decano dice que la falta consiste en que a finales de 1992 la alumna no comunicó que se había perforado el conducto, y, resulta que, la paciente no regresó a tratamiento en 1992 y fue el mismo Decano quien en 1994 mandó tomar las radiografías para saber si había o no perforación del conducto, luego la alumna no podía comunicar lo que desconocía.

Es IRRAZONABLE que de este cúmulo de pruebas se deduzca todo lo contrario de lo que indican.

b- Acusación por falsificación de firmas:

En un primer momento se insinúa que María Cecilia Delgadillo Calero falsificó 5 firmas. La prueba grafológica desmiente tal hipótesis.

Posteriormente se adiciona la acusación por el uso de lo falsificado. Pero resulta que las rúbricas que no corresponden a la firma del profesor se refieren a leyendas irrelevantes (generalmente de incumplimiento del paciente para asistir al tratamiento), son inocuas, no hay prueba de que de ellas dependa la calificación académica. Además, violan las acusaciones la presunción de inocencia puesto que era a la Universidad y no a la alumna a quien le correspondía probar el elemento "a sabiendas". No hubo, pues, una equívoca valoración ni se probó por la Universidad lo que sólo a ella correspondía demostrar.

Se desconoció, por lo tanto el principio de razonabilidad. Sobre este tema, esta Sala de Revisión ya había indicado:

"La razón jurídica de la razonabilidad y de la proporcionalidad no es otra que la necesidad de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. El principio de proporcionalidad rige todas las actuaciones de la administración pública y de los actos de los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, cuando se trate de la imposición de una sanción que conlleve la pérdida o disminución de un derecho."²³

23. Sentencia T-015/94. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

15. Por tutela se puede ordenar que queda sin efecto la sanción de cancelar la matrícula de un alumno

Si se menoscaba la claridad y el equilibrio en el debido proceso y flagrantemente el análisis de la prueba es contradictorio, el fallador no hace un juicio justo. Cuando esto ocurre la medida que tomará el Juez de tutela o el Juez de revisión será la de dejar sin efecto la cancelación de la matrícula ordenada por las autoridades universitarias. En reciente sentencia la Corte dijo:

"El artículo 29 de la Constitución Política es terminante cuando ordena que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Para esta Sala de Revisión, es claro que la cancelación de la matrícula de un estudiante es la conclusión de una "actuación administrativa", sujeta, por consiguiente, al debido proceso".

En la sentencia T-369 del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en una acción de tutela contra el Consejo Directivo de la Universidad Libre, la Sala, en palabras válidas para el presente asunto, expresó la misma idea así:

"Ahora bien, el artículo 29 de la Constitución establece que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". La norma, en sentir de la Sala, cuando somete las actuaciones administrativas a este principio, lo hace en forma general, sin distinciones entre lo público y lo privado. Por tanto, las determinaciones del Consejo Directivo no escapan a la aplicación del debido proceso.

Y en la sentencia T-386 del año pasado, emada de la Sala Segunda (2ª) de Revisión, se sostuvo la tesis de que el poder reglamentario de los planteles educativos, en últimas, tiene su origen en la Constitución, y, por tanto, no la puede contradecir...

Así las cosas, para la Corte es patente la vulneración del derecho del demandante al debido proceso. Por consiguiente, el amparo de su derecho, que procede frente a las conductas atentatorias de los derechos fundamentales efectuadas por los particulares que presentan un servicio público, llevará a la Sala a ordenar a las directivas del Colegio dejar sin efecto la cancelación de la matrícula."²⁴

24. Sentencia T-114/95. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

III. DECISIONES A TOMAR

Es indudable que ha habido violación al debido proceso, según ya se ha explicado. Dentro de la tutela, lo único que se puede determinar es que se violó tal derecho fundamental y, consecuentemente, la orden a dar será la de dejar sin efecto la actuación adelantada por la Universidad y la sanción disciplinaria contra la alumna, PERO NO la de definir el proceso disciplinario, condenando o absolviendo. Será la Universidad, frente a los hechos concretos, según sus estatutos y reglamentos, con sujeción a la Constitución y teniendo en cuenta lo dicho en el presente fallo, quien, en ejercicio de su autonomía, determine si considera prudente o no insistir en la acusación a María Cecilia Delgadillo.

Esta Sala de Revisión también se referirá a la sentencia de tutela de primera instancia, para hacerle otras críticas: no hay elementos de juicio contundentes para considerar que se violó el derecho al trabajo y al buen nombre; se hace esta afirmación con fundamento en lo siguiente:

No se puede pasar por alto que la Universidad otorga el título cuando se cumplan determinados requisitos. Si no se cumplen, no surge la situación jurídica concreta, luego no se puede alegar que se está violando el derecho al trabajo. Si la demora o la imposibilidad en el otorgamiento del título obedece a un proceso disciplinario, y éste violó el derecho fundamental al debido proceso, la determinación del Juez de tutela será la de proteger el debido proceso y no la de proteger el derecho al trabajo. La libertad de trabajar no es absoluta. Hay profesiones en las cuales el riesgo social impone la indispensable obligación de obtener el título. La Sala Plena de la Corte Constitucional al analizar este aspecto dijo:

"El derecho al ejercicio de una profesión se manifiesta como una de las materializaciones de la libre elección de profesión u oficio. Sin embargo, a diferencia de la elección que es libre, la Constitución autoriza que la ley reglamente el ejercicio de las profesiones que serán vigiladas e inspeccionadas por las autoridades competentes. En efecto, el artículo 26 superior establece:

Artículo 26. *Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La Ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. (subrayas fuera de texto).*

De la lectura de la disposición anterior se deduce una cierta diferenciación entre las profesiones y las ocupaciones, artes y oficios; en las primeras la

regla general es la inspección y vigilancia por parte de las autoridades competentes, y en las segundas, en cambio, en principio opera el libre ejercicio. Lo expuesto se fundamenta en que el constituyente supone que las profesiones van ligadas a una necesaria cuota de escolaridad, la cual se presentaría como garantía de aptitud para realizar la labor profesional. De esa manera se reduce el riesgo social que puede implicar para la sociedad el ejercicio de una actividad profesional. En cambio, el Constituyente entiende que las ocupaciones, artes y oficios, por lo general, no requieren formación académica y no comportan un riesgo social. Así, se presenta la necesidad de controlar el ejercicio de las profesiones y la posibilidad del libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios. Sin embargo, la propia Carta fundamental establece la posibilidad de reglamentación, inspección y vigilancia sobre aquellas ocupaciones no profesionales que exijan formación académica o que, a pesar de no necesitar la mencionada formación, impliquen un riesgo social.²⁵

En cuanto a la presunta violación al "buen nombre", un pliego de cargos no significa que se vulnere tal derecho, lo será en cuanto la sanción injusta quede en la hoja de vida, y, en el presente caso, no hay prueba de que ello haya ocurrido. Y, de todas maneras, se confirmará la decisión del Juez que ordenó anexar copia de lo decidido en la hoja de vida de la estudiante.

Por todo lo anterior se concluirá que respecto al debido proceso y el derecho a la educación se confirmará lo decidido por el Juez, con la advertencia de que no podía implícitamente darse por finalizado el proceso disciplinario.

En tales circunstancias, el Juez de primera instancia no ha debido ordenar el grado, sino simplemente garantizar el debido proceso en la investigación disciplinaria. Ahora bien, tanto el Juez de tutela como esta Sala de Revisión han dejado sin efecto la sanción de cancelación de matrícula, luego se superó el obstáculo para que María Cecilia Delgadillo se graduara; esto significa que aunque la sentencia del Juez sea revocada parcialmente, un argumento equitativo permite determinar que **ello no acarrea la nulidad del otorgamiento del título**, hecho cumplido que también se basó en que en el momento del grado la estudiante llenó los requisitos académicos y administrativos para obtenerlo y no había en ese instante impedimento alguno para graduarla.

Las otras decisiones de la sentencia que se revisa (que se cumpla con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y no condenar en costas) serán confirmadas. En cuanto a la recomendación al ICFES para que haga una visita, esto no es materia de revisión.

25. Sentencia C-226/94. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia del 26 de diciembre de 1994, proferida por el Juzgado 5º Promiscuo de Familia de Manizales, y en su lugar, conceder la tutela por violación a los derechos fundamentales al debido proceso y a la educación.

Segundo: CONFIRMAR el numeral segundo de la aludida sentencia, con la ADICION de que queda sin efecto todo el proceso disciplinario, desde el pliego de cargos que tiene fecha 12 de septiembre de 1994.

Tercero: REVOCAR los numerales tercero y cuarto del fallo revisado, con la advertencia y aclaración expresadas en la parte motiva del presente fallo, capítulo "Decisiones a tomar".

Cuarto: CONFIRMAR los numerales 5º, 7º y 8 de la citada sentencia. El numeral 6º no es motivo de revisión.

Quinto: Comuníquese lo resuelto en esta providencia al Juzgado 5º Promiscuo de Familia de Manizales para que haga las notificaciones y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto: Envíese copia de esta sentencia al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-238

de mayo 31 de 1995

PENSION DE INVALIDEZ - Falta de requisitos

Procedió ajustada a la ley la Comisión de Prestaciones del ISS Cundinamarca al negar, la pensión de invalidez solicitada por el actor y, por consiguiente, no se han violado ni existe amenaza de violación de los derechos fundamentales del actor que eventualmente pudieran resultar afectados (vida, salud, etc.), con el desconocimiento de dicha pensión, según lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación.

Ref.: Expediente T- 57939.

Peticionario: Jorge Enrique Forero Silva.

Procedencia: Juzgado Veinticinco Penal del Circuito Santafé de Bogotá D.C.

Tema: Las demandas de prestaciones al sistema de seguridad social exigen como contraprestación el pago de las respectivas cotizaciones.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela presentada por el señor Jorge Enrique Forero Silva, contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - NACIONAL.

I. ANTECEDENTES

1. Los Hechos

El señor Jorge Enrique Forero Silva, instauró en forma verbal acción de tutela ante el Juez Noveno Penal del Circuito de esta ciudad, contra el Instituto de Seguros Sociales, por considerar violados sus derechos fundamentales ante la negativa de dicha entidad a reconocerle una pensión por invalidez.

Afirma el peticionario que en el año de 1990 le fueron amputadas ambas piernas desde arriba de la rodilla, en razón de una obstrucción vascular.

En el año de 1991 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez al ISS; en respuesta a su petición fue incapacitado por un año, se le pagó la correspondiente prestación económica, equivalente a 180 días calendario y se le informó que expirado el período de incapacidad se procedería a liquidarle y reconocerle la respectiva pensión. La petición de pensión se radicó en el ISS a finales de 1992.

Después de un año, o sea en 1993, el ISS le notificó que no tenía derecho a dicha pensión, porque no contaba con el número de semanas de cotización necesarias para acceder a ella; pero que tenía derecho a una pensión sustitutiva de lo cual no había sido informado oportunamente.

Posteriormente, como persona independiente, ha venido cotizando por su cuenta al Instituto de Seguros Sociales.

2. El Fallo que se revisa

El Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., mediante providencia de noviembre 30 de 1994, resolvió declarar improcedente la acción de tutela, porque la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal.

Dice el juzgado, que “si bien es cierto la pensión es un derecho cuyo origen se remonta al derecho fundamental constitucional del trabajo, no por ello es menos cierto que su rango inmediato es inminentemente legal, es decir inferior al ordenamiento constitucional, escapando su discusión y reconocimiento a la esfera de la acción de tutela, siendo entonces postulable y discutible ante una jurisdicción diferente a la del juez excepcional previsto por el art. 86 superior”.

Agrega el juzgado que aun cuando la negación de la pensión de invalidez solicitada por Forero Silva conllevaría a violaciones de otros derechos de carácter fundamental constitucional, como lo serían eventualmente el de la vida, el de la salud y el derecho a recibir del Estado una especial protección, dada su especial condición física que lo coloca en condiciones de debilidad manifiesta (art. 13 inciso final de la C.P.), sin embargo, el art. 6º del Decreto 2591/91 contempla varias causales de improcedencia de la acción de tutela, siendo una de ellas la de existir otros recursos o medios de defensa judiciales para hacer valer el derecho fundamental conculcado o amenazado. En tal virtud, concluye el juzgado que existiendo un acto administrativo representado en la resolución N° 003194 de mayo 3 de 1993, emitido por el ISS, que dio respuesta a la solicitud elevada por el peticionario, es claro que existen otros medios de defensa judicial para impugnar la determinación de la administración, como son las acciones contencioso administrativas.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

En atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia en referencia.

2. Pruebas incorporadas al proceso

Las pruebas documentales incorporadas al proceso -oficio 24686 de noviembre 25 de 1994 suscrito por el Jefe de la Sección de Prestaciones Económicas del ISS Seccional Cundinamarca y la resolución 3194 de 1993 de la Comisión Nacional de Prestaciones Económicas del ISS Cundinamarca- acreditan los siguientes hechos:

- El señor Jorge Enrique Forero Silva, con fecha 11 de septiembre de 1992, solicitó el reconocimiento de una pensión por invalidez de origen no profesional.

- Mediante la resolución N° 3194 del 3 de mayo de 1993 se negó dicha petición porque "se estableció que el asegurado a pesar de haber sido declarado inválido a partir del 7 de febrero de 1990 solamente cotizó 56 semanas dentro de los últimos seis (6) años anteriores a la invalidez y 206 en cualquier época anterior a ella, cuando el artículo 5 del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1986), modificado por el artículo 1 del Acuerdo 019 de 1983 (Decreto 232 de 1984), exige 150 o 300 semanas dentro del mismo lapso, razón por la cual se concluye que no hay derecho a la pensión".

- En la misma resolución se negó el pago de la indemnización sustitutiva "por cuanto la acción para su reconocimiento prescribió mas de un año entre las fecha de causación del derecho 7 de febrero de 1990 y la presentación de la solicitud, según lo dispuesto por el art. 36 de la Ley 90 de 1946".

- Es de anotar, que en el oficio 24686 se lee lo siguiente:

"El petente dentro de los SEIS (6) años anteriores a la estructuración de la invalidez (07 de febrero de 1990) cotizó 56 semanas, y 86 en cualquier época anterior a la invalidez".

"Aparece a folios Nos. 16 y 17, listados de semanas cotizadas, expedido por la División de Informática del ISS, bajo el número de afiliación 010851653 en los que se aprecia que cotizó con las empresas:

"FABRICA DE GRASAS Y PRODUCTOS QUIMICOS LTDA, patronal N° 01.00.20.00070, del 06 de febrero de 1969 a 01 de septiembre de 1969, semanas cotizadas 30".

"JACQUES DE SCHAUWER Y CIA. Patronal 01.00.35.00583 del 27 de abril de 1972 a 30 de septiembre de 1972, semanas cotizadas 23".

"CADAVID YEPES JOSE MANUEL, patronal 13.01.61.01634, del 13 de octubre de 1978 al 01 de noviembre de 1978, semanas cotizadas 2".

"TOTAL SEMANAS COTIZADAS POR ESTE LISTADO 55".

"A folios Nos. N° 17 reposa estado de cuenta de las empresas antes relacionadas, apreciándose en el mismo que estas se hallaban a paz y salvo en sus aportes obrero-patronales hasta el 30 de septiembre de 1992".

"A folios N° 18 y 19 reposa listado de semanas expedido bajo el número de afiliación 917136987, en el que se observa que el señor Jorge Enrique Forero Silva cotiza como trabajador independiente con el número patronal 01.00.98.03267, del 06 de julio de 1989 a 31 de julio de 1990, semanas cotizadas 56, y del 04 de diciembre de 1990 a 30 de septiembre de 1992, semanas cotizadas 95".

"TOTAL SEMANAS COTIZADAS por este número de afiliación 151, es de precisar que a través de este listado se encontraba a paz y salvo en los aportes obrero-patronales".

3. Las demandas de prestaciones al sistema de seguridad social exigen como contraprestación el pago de las respectivas cotizaciones

Esta Sala, en torno al tema relativo a las condiciones exigidas para demandar prestaciones del sistema de seguridad social, dijo en la sentencia T-287/94, lo siguiente:

“2.2. Es una verdad incuestionable, que la vigencia y cobertura de los servicios deducibles del derecho a la seguridad social, dependen particularmente de la política social diseñada y promovida por el Estado y de su capacidad económica y financiera para asumir los costos que demanda la implementación y el funcionamiento del correspondiente sistema. Dichos costos normalmente se ven acrecentados, cuando se incrementa la cobertura de la seguridad social o cuando se presentan factores críticos, como el crecimiento demográfico, que hacen más oneroso el cumplimiento de las responsabilidades anejas a la efectividad del derecho social en cuestión”.

“Sin embargo, resulta innegable el hecho de que la cobertura e integridad de la seguridad social, esto es, el cubrimiento de todas las contingencias negativas que afectan la salud y las condiciones y el logro de una especial calidad de vida de la población, necesariamente deben guardar proporcionalidad con las posibilidades económicas del Estado que reduce su efectividad a un proceso gradual, al desarrollo de un programa instrumentado por el Estado Social de Derecho, como se deduce de la normatividad constitucional”.

“Obviamente, el criterio estrictamente económico, no puede esgrimirse como obstáculo permanente para extender la seguridad social a los espacios queridos por el Constituyente al diseñar el Estado Social de Derecho; por consiguiente, lo deseable es que el Estado realice de manera gradual pero sin pausa, los esfuerzos económicos, técnicos y administrativos que se requieren para lograr el principio de la integralidad del sistema”.

“Nuestra Constitución hizo del hombre y su dignidad el centro de la organización del Estado y de la acción de los poderes públicos. En tal virtud, se ha considerado a éste como un instrumento para servir a la comunidad, promover su prosperidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P. art. 2o.). Pero ello no significa, que el derecho a la seguridad social, pueda ser exigido por los usuarios del sistema mas allá de las posibilidades económicas propias de su organización y funcionamiento, esto es, que puedan demandarse prestaciones que excedan

su capacidad y que naturalmente no esten amparadas en las cotizaciones que se les exigen a los beneficiarios” (Subraya la Sala).

4. Caso en estudio

El reconocimiento de la pensión de invalidez del peticionario estaba sometido al cumplimiento de las siguientes condiciones: Haber adquirido una invalidez permanente conforme al art. 62 del Decreto-Ley 433 de 1971 y tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte (I.V.M.) dentro de los seis años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época, de conformidad con el Acuerdo 19 de 1983. (Decreto 232 de 1984).

Es obvio, que al no reunir el peticionario el requisito de las semanas cotizadas no había cumplido con una de las condiciones que las normas del reglamento de I.V.M. exige para el reconocimiento del derecho a la referida prestación.

En razón de lo anterior, procedió ajustada a la ley la Comisión de Prestaciones del ISS Cundinamarca al negar, mediante la resolución 3194 de 1993, la pensión de invalidez solicitada por el actor y, por consiguiente, no se han violado ni existe amenaza de violación de los derechos fundamentales del actor que eventualmente pudieran resultar afectados (vida, salud, etc.), con el desconocimiento de dicha pensión, según lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación.

No es la tutela el mecanismo de protección ideado para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, cuando, como sucede en el presente caso, no se tiene derecho a la misma.

En el evento de que al peticionario se le hubiera negado por el ISS la pensión de invalidez, no obstante reunir los requisitos para acceder a ella, a pesar de la decisión contenida en la resolución 3194 de 1993 y de la existencia de otro medio de defensa judicial, como es la acción ante la jurisdicción ordinaria laboral, según el art. 2 del C.C.A., la Sala habría concedido la tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por la amenaza de violación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, que eventualmente podrían ponerse en peligro al no contar el demandante con los prestaciones económicas y médico asistenciales derivadas de la pensión de invalidez, como se ha resuelto en varios casos.

Por las razones expuestas, será confirmada, aún cuando por razones diferentes, la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., que declaró improcedente la tutela impetrada por el señor Jorge Enrique Forero Silva, pero por las razones descritas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LIBRAR comunicación al Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de esta ciudad, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-239

de mayo 31 de 1995

PERSONAL DOCENTE - Discriminación por origen

Lo que no se puede imponer dentro de una determinada resolución o en un reglamento administrativo que convoque a un concurso público para adjudicar plazas de docentes, es que el criterio fundamental o esencial para el nombramiento o designación sea el haber nacido en un departamento o municipio en particular, pues ello acarrea, un trato discriminatorio, que vulnera el derecho a la igualdad, y consecuentemente el trabajo.

PERSONAL DOCENTE - Convocatoria por grados

No encuentra viable la Sala la petición formulada por el actor en el sentido de que se revoque el acto administrativo de la convocatoria de docentes grado 7º efectuada por la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena y ordenar la realización de una nueva, pues de una parte, no se encuentra el actor frente a una vulneración de sus derechos fundamentales -en lo que al trabajo y a la igualdad se refiere-, puesto que no cumplía el requisito legal exigido para participar en dicha convocatoria, a saber, hacer parte del grado 7º del escalafón de docentes, sino que además, si lo que se pretende es dejar sin efectos el acto administrativo de nombramiento de los docentes, para ello existen otros medios de defensa judicial, como lo sería en este caso, controvertir por la vía contencioso administrativa, la legalidad del citado acto, razón por la cual la tutela no prospera.

Ref.: Expedientes acumulados Nos. T-67.455 y T-67.478

Peticionarios: Rocey Herminia Gil Palacios y Tiberio Alfonso Lara Ortiz contra las Secretarías de Educación del Departamento del Valle del Cauca y del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, respectivamente.

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena.

Tema: Derecho a la Igualdad - discriminación por origen nacional o familiar.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Mayo treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 de tutela proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el 16 de marzo del mismo año, dentro del proceso de tutela promovido por Rocey Herminia Gil Palacios, y por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, el 22 de marzo de 1995, en el juicio instaurado por Tiberio Alfonso Lara Ortiz.

De conformidad con la decisión adoptada por la Sala N° 5 de Selección de la Corte Constitucional el 8 de mayo de 1995, los expedientes de tutela instaurados por Rocey Herminia Gil Palacios y por Tiberio Alfonso Lara Ortiz, se acumularon, de manera que serán fallados por esta Sala de Revisión a través de esta providencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

A. Expediente N° T - 67.455

La señora Rocey Herminia Gil Palacios instauró acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, los cuales considera vulnerados por la accionada, por el hecho de no haber nacido en el Departamento del Valle, ya que es natural del Chocó, razón por la cual no se le permitió tomar posesión del cargo de docente.

1. Los Hechos

La accionante fundamenta su petición en el hecho de que concursó para el cargo de docente de las plazas cofinanciadas del Departamento del Valle del Cauca. Mediante Resolución N° 2426 de 12 de diciembre de 1994, fue nombrada como profesora de tiempo completo en literatura e idiomas de la Parroquia de Nuestra Señora de los Milagros del Barrio El Vergel de Cali. Por escrito del 4 de enero de 1995 se le comunicó el nombramiento. El 2 de marzo de 1995 al presentarse a asumir dicho cargo, la Jefe de Recursos Humanos

le informó que no podía darle posesión por cuanto no era oriunda del Valle del Cauca.

2. La Providencia Judicial de Instancia

Mediante fallo de 16 de marzo de 1995, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, resolvió acceder a la tutela interpuesta por la señora Rocey Herminia Gil Palacios, y en consecuencia, ordenó a la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca poseionar inmediatamente a dicha docente en el cargo de profesora de tiempo completo en el Distrito Educativo N° 18 de Cali (...), cargo para el cual fue nombrada por Decreto 2426 de 1994, emanado del Gobernador del Departamento del Valle del Cauca.

El mencionado despacho judicial fundamentó su decisión en los argumentos que a continuación se exponen:

“Rocey Herminia Gil Palacios, concursó, aprobó el concurso y quedó elegible, por lo cual fue designada por medio de Resolución N° 2426 de 12 de diciembre de 1994, precisamente en el Colegio Parroquial de Nuestra Señora de Los Milagros, pues se repite, el impulsador de esa obra social, había exigido que se designaran a los mismos docentes que habían venido colaborando, pues ya conocían y sabían manejar la problemática que allí se vive, y por tanto, era muy importante su concurso desde el punto de vista social.

El artículo 13 de la Constitución Nacional es muy claro al prohibir las discriminaciones de toda índole, por razones de raza, sexo, origen nacional o familiar, religión, opinión política o filosófica.

Encuentra el Tribunal que la Resolución Ministerial en virtud del cual se reglamenta el concurso especial para plazas docentes cofinanciadas es notoriamente contraria a los postulados constitucionales, en la medida en que establece una clara discriminación contra las personas que no son oriundas de la ciudad o del departamento.

Ahora bien, es atendible que se exija un cierto tiempo de residencia con el objeto de no fomentar indebidamente las migraciones a los grandes centros que se ven sobrecargados de personas con los consiguientes contratiempos que ello acarrea. Pero es que en el caso de Rocey Herminia Gil Palacios, se da la circunstancia no solo de que lleva viviendo en Cali seis años y sus hijos son oriundos de esta ciudad, sino también de que ha estado laborando en el Colegio Parroquial para el cual fue designada a través del concurso y en el cual, según se colige de las pruebas aportadas, tiene un rendimiento satisfactorio.

... Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que la Constitución Nacional es norma de normas estima esta Corporación que debe ante todo protegerse el derecho fundamental a la igualdad de Rocey Herminia Gil Palacios, que de otra manera se vería avocada a un perjuicio notoriamente injusto con la aplicación de las Resoluciones Ministeriales, por lo que el Tribunal accederá a la tutela”.

Esta providencia no fue impugnada, razón por la cual se ordenó la remisión del expediente a la Corte Constitucional, para los efectos de su eventual revisión.

B. Expediente N° T - 67.478

El ciudadano Tiberio Alfonso Lara Ortiz formuló acción de tutela contra la Secretaría de Educación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

1. Los Hechos y Pretensiones

Fundamenta su solicitud en que la Secretaría de Educación de Cartagena mediante cartelera fijada en lugares visibles del local que ocupa el despacho, convocó a los docentes escalafonados en la Categoría 7a. del escalafón docente, para que previa la inscripción correspondiente, CONCURSARAN para ocupar 94 plazas a cargo del Distrito.

Señala que por encontrarse escalafonado en la Categoría 9a. y llenando por consiguiente los requisitos exigidos en la convocatoria, presentó sus documentos, los cuales fueron recibidos en el lugar y fecha indicada en la convocatoria.

Manifiesta que la mencionada CONVOCATORIA es discriminatoria por cuanto circunscribe a los concursantes a la CATEGORIA 7a. y que sean naturales del Municipio de Cartagena.

Expresa que como era de esperarse, por estar clasificado en una categoría superior a la señalada por la Secretaría de Educación Distrital y no ser nativo del Municipio de Cartagena, fué excluido del concurso. Considera que la forma en que éste fue convocado, es violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Concluye, que al establecer requisitos básicos para la participación en el concurso convocado el estar escalafonado única y exclusivamente en la Categoría 7a. y ser natural de Cartagena, se estableció una odiosa discriminación que lesionó sus intereses morales y patrimoniales, los primeros como

colombiano que es, y los segundos porque le privaron de la oportunidad de ejercitar el derecho al trabajo en pie de igualdad.

Por lo anterior, solicita se ordene al Distrito de Cartagena, Secretaría de Educación, revocar todas las decisiones adoptadas conforme a la forma en que se produjo la CONVOCATORIA, y ordenar una nueva, eliminando los odiosos procedimientos discriminatorios establecidos en la primera, de manera que sea viable para todos los docentes escalafonados en la Categoría 7a. y las que se encuentran por encima de estas y que residan en la ciudad de Cartagena.

2. El Fallo de Instancia

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, resolvió mediante providencia del 22 de marzo de 1995, denegar la tutela formulada por el señor Tiberio Alfonso Lara Ortiz por la existencia de otros medios de defensa judicial.

Fundamentó su decisión en las siguientes apreciaciones:

“... se pudo establecer que las razones que tuvo el Distrito para descalificar del concurso al señor Tiberio Alfonso Lara Ortiz encuentran pleno respaldo tanto en la convocatoria como en su reglamento. En efecto, los mismos contemplan que el concurso solo se efectuaría para el nivel grado 7 y dentro de los requisitos para concursar el que el aspirante fuera oriundo o natural de la ciudad de Cartagena. Luego el Distrito no hizo cosa distinta a la de aplicar correctamente el reglamento, pues mal hubiera hecho en violarlo. Las normas son para cumplirlas y no para violarlas. En este caso, el profesor Tiberio Alfonso Lara Ortiz esta escalafonado en la categoría 9a. y no en la séptima como lo exige el reglamento del concurso, y no es oriundo de la ciudad de Cartagena sino de un Departamento distinto al que pertenece la ciudad de Cartagena.

De otra parte, al accionante lo que le quedaba era la opción de atacar ante la autoridad correspondiente la ley orgánica o el respectivo Decreto, o el respectivo Acuerdo Municipal, o la Resolución respectiva que dió origen al concurso, lo que quiere decir que al accionante le quedaba una vía distinta a la acción de tutela para tratar de proteger los derechos que según él le fueron violados”.

La anterior providencia no fue impugnada, motivo por el cual se ordenó su remisión a esta Corte, para los efectos de considerar su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar los fallos proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena.

Segunda. Problema Jurídico

Encuentra la Sala que en el presente asunto, se está ante una situación en la cual dos despachos judiciales se pronunciaron en forma distinta respecto de un mismo tema, no obstante las circunstancias fácticas difieren, como así se demostrará a continuación.

a) De una parte, en la demanda de tutela instaurada por Rocey Herminia Gil Palacios, se pretende que se de cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2426 del 12 de diciembre de 1994, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, la nombró como profesora de tiempo completo de literatura e idiomas de la Parroquia Nuestro Señor de los Milagros en el Barrio El Vergel de Cali (después de participar en el concurso para el cargo de docente de las plazas cofinanciadas del Departamento del Valle), pero que al momento en que fue a tomar posesión del cargo, no la posesionaron argumentando que ella no era natural del Departamento del Valle del Cauca, con lo cual estimó que se le vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

En este caso, el Juez de Tutela de instancia decidió ampararle los derechos aludidos, al comprobar que le fueron vulnerados en forma abiertamente inconstitucional por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, al exigir como requisito para la posesión, ser oriunda del departamento. Por lo tanto, el Tribunal al encontrar dicha situación discriminatoria en contra de la peticionaria, resolvió tutelarle sus derechos y ordenar a la accionada posesionarla en forma inmediata a la docente en el cargo para el cual fue nombrada.

b) Por su parte, en la solicitud de tutela formulada por el ciudadano Tiberio Alfonso Lara Ortiz contra la Secretaría de Educación del Distrito Turístico de Cartagena, la situación es semejante a la anterior, no obstante presenta algunas diferencias en cuanto a la convocatoria a concurso de docentes. Según el actor, se le vulneraron sus derechos a la igualdad y al trabajo, pues la entidad accionada resolvió convocar a concurso de docentes escalafonados en la categoría séptima para ocupar plazas a cargo del Distrito en el año de 1995,

estableciendo en su criterio una situación discriminatoria, pues él pertenece a la categoría novena de docentes y además, no es natural de dicha ciudad. Por ello, solicitó al juez de tutela revocar las decisiones adoptadas sobre la convocatoria a concurso de docentes y realizar una nueva que haga efectivo el derecho a la igualdad de todos los docentes.

En este caso, el juez de tutela de instancia denegó la petición de tutela, con el argumento de que la entidad accionada dio estricto cumplimiento a lo preceptuado en el reglamento del concurso, donde se exigía para participar en él, ser oriundo del Distrito de Cartagena y pertenecer a la categoría séptima en el escalafón de docentes, requisitos que no cumplía el accionante, por lo que a juicio del *a-quo*, no se da la vulneración de los derechos fundamentales señalados.

Además, agregó el mencionado despacho judicial, que el peticionario dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos, consistente en atacar ante la autoridad correspondiente la respectiva resolución que dió origen al concurso.

Tercera. Razones que justifican la confirmación del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y la revocatoria parcial de la providencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena

Del caso concreto de la señora Rocey Herminia Gil Palacios

Para la Sala de Revisión, el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante el cual se concedió la tutela de los derechos a la igualdad y al trabajo de la señora Rocey Herminia Gil Palacios, se ajusta al ordenamiento constitucional así como a la jurisprudencia emanada de esta Corporación, pues hace efectivos los mandatos superiores que regulan y desarrollan los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

En este sentido, avala la Corte el citado pronunciamiento judicial, en particular en cuanto se refiere al concepto e interpretación del derecho a la igualdad y a la posibilidad de que en aquellos casos se consagren tratamientos abiertamente discriminatorios en contra de ciertos particulares, procede su amparo, en aras de hacer efectivo el principio constitucional de la igualdad.

Al respecto, cabe reiterar lo que dicho despacho judicial expresó, cuando indicó que “ la resolución ministerial en virtud de la cual se reglamenta el concurso especial para plazas docentes cofinanciadas es notoriamente contraria a los postulados constitucionales, en la medida en que establece una

clara discriminación contra las personas que no son oriundas de la ciudad o del departamento”.

Así pues, no podía establecerse válidamente en la resolución que convocó a concurso para plazas de docentes en el Valle del Cauca, una situación discriminatoria en contra de la docente accionante de tutela, por el hecho de no ser oriunda de ese departamento, en relación con aquellas personas que sí lo son.

En este caso, como lo indicó el Tribunal, la convocatoria a concurso al contener como requisito para ser nombrado como docente el haber nacido en el departamento del Valle del Cauca, es abiertamente inconstitucional, en cuanto desconoce el mandato superior contenido en el artículo 13 de la Carta, en virtud del cual,

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, **origen nacional o familiar**, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

Además de lo anterior, en el caso particular de la señora Rocey Herminia Gil Palacios, se comprobó por el juez de instancia, que no sólo estaba radicada en la ciudad de Cali desde hace más de seis años, que sus tres hijos son nacidos en esa ciudad, que viene laborando desde hace dos años en el plantel para el cual fue designada docente de tiempo completo -Colegio Parroquial de Nuestra Señora de los Milagros-, sino que además participó en el concurso, lo aprobó y quedó elegible, por lo que fue designada por medio de la Resolución N° 2426 del 12 de diciembre de 1994.

Por lo tanto, mal podía desconocerse, como en forma incomprensible lo hizo la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, el trabajo que venía desempeñando la accionante desde hace más de dos años con el citado colegio, y el hecho de haber sido designada mediante la Resolución N° 2426, como docente de tiempo completo del mencionado plantel educativo, pues con ello se vulneraban sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, para aducir con desconocimiento del ordenamiento constitucional, como razón para negarle su legítimo derecho a posesionarse como docente del citado plantel educativo, el no ser oriunda del departamento. Situación que además, conlleva la negación al ejercicio del derecho al trabajo en su condición de docente.

En tal virtud, ante la manifiesta vulneración de los derechos a la igualdad y al trabajo de la peticionaria, esta Sala confirmará en todas sus partes la deci-

sión profunda por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Del caso concreto de Tiberio Alfonso Lara Ortiz

Por su parte, respecto del fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Tiberio Alfonso Lara Ortiz, estima esta Corte que deberá confirmarse en forma parcial, por las siguientes razones:

En primer lugar, no puede aceptarse, como ya se anotó, uno de los argumentos expuestos por el Juzgado para negar la tutela, cual es, que es válido y razonable que en el reglamento de la convocatoria a concurso de docentes se haya establecido que “en él sólo podrán participar las personas oriundas de la ciudad de Cartagena”, pues con dicha determinación se vulneran los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de las personas que no son oriundas o nacidas en esa ciudad, al establecerse una clara discriminación por razones de “origen nacional o familiar”, lo cual está expresamente prohibido por la Constitución Política en su artículo 13.

Ello no significa, que no se pueda exigir en el acto de convocatoria y al momento de la designación del docente, un cierto tiempo de residencia con el objeto de no fomentar indebidamente las migraciones hacia las grandes ciudades o centros urbanos, que se ven sobrecargados de población con las consecuencias sociales, económicas y políticas que ello conlleva. Pero lo que no se puede imponer dentro de una determinada resolución o en un reglamento administrativo que convoque a un concurso público para adjudicar plazas de docentes, es que el criterio fundamental o esencial para el nombramiento o designación sea el haber nacido en un departamento o municipio en particular, pues ello acarrea, como se indicó, un trato discriminatorio, que vulnera el derecho a la igualdad, y consecuentemente el trabajo.

En este sentido, no comparte la Sala de Revisión la fundamentación del Juzgado Civil del Circuito para negar la tutela, es decir, el criterio según el cual al actor no se le podía nombrar ni participar en el concurso, por el hecho de no haber nacido en el Distrito Turístico de Cartagena, pues ello contraía el espíritu protector de los derechos fundamentales de las personas, plasmado en la Carta Política de 1991.

Situación distinta, que a juicio de la Sala no conlleva vulneración alguna del derecho a la igualdad, es el hecho de que en la convocatoria a concurso de docentes, se haya impuesto como requisito para el nombramiento, estar escalafonado en la categoría séptima, a la cual no pertenece el accionante.

En este caso, entonces, la entidad accionada no vulneró los derechos fundamentales señalados, pues el señor Tiberio Alfonso Lara Ortiz no fue seleccionado entre otras razones, por cuanto la convocatoria para concurso especial, fue para "provisión de plazas docentes cofinanciadas del nivel básico secundaria, estableciéndose como límite máximo el 70% del salario correspondiente al grado 7º del escalafón docente"; encontrándose que el actor está escalafonado en el grado 9º, con lo cual, se repite, no se desconoce la normativa superior, pues la entidad accionada cionó su actuación a la ley y a sus reglamentos, que en esta parte no contrarían el ordenamiento constitucional, como sí lo hace al consagrar como requisito para el nombramiento o la participación en el concurso, el hecho de ser oriundo del municipio de Cartagena.

Así entonces, pueden existir tratos distintos que no son discriminatorios, por lo que el trato diferente se permite sin que implique violación al derecho a la igualdad, lo que debe determinarse por el juez en el caso particular. La justificación del trato jurídico distinto de una situación jurídica equiparable, sólo es posible si se demuestra que ella resulta claramente de la finalidad perseguida por la norma que establece la distinción, la cual no puede perseguir fines arbitrarios, caprichosos o que vayan contra la dignidad humana.

Conclusión

Lo anterior aplicado al asunto que se revisa, conduce a concluir como ya se expresó, que al establecer la norma del reglamento de concurso para cargos de docentes en el Distrito de Cartagena, como requisito el ser oriundo de ese municipio o distrito, es improcedente, por desconocer el principio fundamental de la igualdad, que prohíbe según el artículo 13 superior, consagrar discriminación por razón de origen nacional o familiar, como en este caso se hace por el hecho de que el señor Tiberio Alfonso Lara Ortiz es nacido en la ciudad de Montería y no en Cartagena, por lo que no puede ser nombrado como docente.

En relación con el segundo requisito, según el cual la convocatoria se hizo únicamente a los docentes escalafonados en el grado 7º, ello no vulnera norma constitucional alguna, pues dicho presupuesto legal aunque establece un trato diferente (respecto de los demás docentes que no hace parte del grado 7º), no implica violación a la igualdad, pues la finalidad del trato jurídico distinto no es arbitrario ni caprichoso, sino que persigue la designación de docentes que reúnan ciertos requisitos o características, dentro de las cuales sólo encajan aquellos que hacen parte del grado 7º del escalafón docente, al que no pertenece el accionante.

Por lo anterior, no encuentra viable la Sala la petición formulada por el actor en el sentido de que se revoque el acto administrativo de la convocatoria de docentes grado 7º efectuada por la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena y ordenar la realización de una nueva, pues de una parte, como se anotó, no se encuentra el actor frente a una vulneración de sus derechos fundamentales -en lo que al trabajo y a la igualdad se refiere-, puesto que no cumplía el requisito legal exigido para participar en dicha convocatoria, a saber, hacer parte del grado 7º del escalafón de docentes, sino que además, si lo que se pretende es dejar sin efectos el acto administrativo de nombramiento de los docentes, para ello existen otros medios de defensa judicial, como lo sería en este caso, controvertir por la vía contencioso administrativa, la legalidad del citado acto, razón por la cual la tutela no prospera, como así habrá de indicarse en la parte resolutive de esta providencia.

De esa forma, se confirmará parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, pero por los motivos expuestos en esta providencia, en cuanto a la improcedencia del requisito de ser oriundo de la ciudad de Cartagena para acceder a participar en el concurso para designar docentes.

III. 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 el fallo proferido por la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el 16 de marzo de 1995, dentro del proceso de tutela instaurado por Rocey Herminia Gil Palacios.

Segundo. CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena el 22 de marzo de 1995, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en relación con la solicitud de tutela formulada por el señor Tiberio Alfonso Lara Ortíz.

Tercero. LIBRENSE por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

T-239/95

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-240
de mayo 31 de 1995

VIA DE HECHO

Aún en el evento de presentarse una vía de hecho, esa sola circunstancia no justifica la procedencia de una acción de tutela; para que este instrumento protector resulte jurídicamente viable es necesario que se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 superior y que no exista otro medio al que pueda acudir el afectado para propender por la defensa de su derecho.

Ref.: Expediente No. 62.045

Peticionarios: Reginaldo Cunha Mac.Kinley, Mauricio Alejandro Cunha Mac.Kinley, Carmen Alicia Mac.Kinley de Cunha y otros.

Procedencia: Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C. mayo treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla el día 29 de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mauricio Alejandro Cunha Mac.Kinley, en su propio nombre y aduciendo su calidad de apoderado general de Reginaldo Enrique Cunha Mac.Kinley y a la vez, su condición de representante de los terceros tenedores a nombre de

otro: Carmen Alicia Mac.Kinley de Cunha, Reginaldo Cunha Alcendra, Claudia Carolina Baena Cunha y "*demás familia*", confirió poder a la abogada Edith Martínez de Pájaro para que promoviera la acción de tutela, que fue dirigida contra el señor Inspector Segundo de Policía, en primer lugar, y "*eventualmente*" en contra de la Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, por la posible violación del derecho al debido proceso (artículo 29 C.P.), de la honra y dignidad "*humanas y familiares*" (artículo 42 C.P.) y de los derechos adquiridos (artículo 58 C.P.).

A. Hechos

Sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los hechos que se resumen a continuación:

1. En el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla cursa un proceso ejecutivo, promovido por Eduardo Sabatino en contra de Alvaro Lafaurie Lapeira y otro, dentro del cual se libró orden de embargo y secuestro de un inmueble ubicado en esa ciudad.

2. A la diligencia de secuestro "*comparecieron a oponerse y se constituyeron como terceros poseedores los señores Reginaldo Cunha Mac.kinley, Mauricio Alejandro Cunha Mac.kinley, Carmen, su madre, y los demás señalados antes, el segundo con poder y facultades a nombre de Reginaldo Cunha Mackinley, poseedor titular del bien.*"

3. Luego de un amplio debate, mediante auto fechado el 19 de diciembre de 1988, los opositores fueron reconocidos como poseedores materiales de buena fe del inmueble en cuestión.

4. Apelado el auto anterior por el ejecutante, fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, "*quedando además, levantado el secuestro del inmueble.*"

5. Con posterioridad el ejecutante "*persiguió los derechos que pudieren quedarle al señor Lafourie Lapeira en el inmueble, lo que se concedió en providencia de abril 3 de 1990; efectuando el avalúo de ese derecho de dominio desvinculado de la posesión...*"

6. La demanda señala que "*El bien fue rematado, en cuanto al derecho de dominio, desvertebrado de la posesión, adjudicándose a la señora Elena Magdalena Nieto Steffens, esposa del señor ejecutante Sabbatino.*"

7. El ejecutante solicitó "*la entrega material de los derechos de dominio que posee el ejecutado sobre el bien*" y el Juzgado Sexto Civil del Circuito de

Barranquilla por auto de octubre 28 de 1994 dispuso *“la entrega material de los derechos de dominio”*.

8. Durante los días 16 y 21 de noviembre de 1994 la Inspección Segunda de Policía Distrital *“llevó a cabo el desalojo de los poseedores regulares a través de una persona que se dijo inspector, que no consignó su nombre en la diligencia respectiva, ni colocó su ante firma (sic) en ella tampoco, nunca supimos su nombre, los secretarios que usó fueron ad hoc y diferentes en cada diligencia y no se encontraron (sic) ninguno de los dos en el despacho de la inspección 2a. Cuando al día siguiente nos encaminamos a ella.”*

9. Los poseedores *“se aprestaban en próximos días a iniciar el proceso de pertenencia”*. Por su parte, la Juez Sexta Civil del Circuito al ser enterada del desalojo *“muy sorprendida manifestó nunca haber ordenado tal cosa. Posteriormente se examinaron los términos empleados en el auto y en el despacho comisorio llegando a la conclusión de que había un gravísimo error involuntario y/o exceso en la comisión desarrollada por el Inspector.”*

10. La apoderada de los terceros poseedores a nombre de otro y del poseedor regular formuló peticiones calendadas *“el 29 y 13 de noviembre y diciembre /94; con la esperanza de que tratándose de una lamentable equivocación”* se subsanara con prontitud, pero se le informó que *“la resolución del asunto debía esperar el turno cronológico para ser atendido por el despacho, turno que sería para el año entrante (1995).”*

B. Pretensiones

Con base en los hechos que se dejan expuestos se formularon las pretensiones que se transcriben:

“PRIMERO.- *Solicitamos se ordene que por intermedio de la Inspección Segunda de Policía Distrital en el término de 48 horas se restituya el inmueble... al señor Mauricio Cunha Mac.kinley y resto de su familia.*

SEGUNDO.- *De no ser concedido lo primero, en lo cual insistimos, en subsidio, solicitamos se notifique a la titular del derecho de dominio Sra. Elena Magdalena Nieto Steffens o a su representante legal Dr. Eduardo Sabbatino, se abstengan en forma inmediata de continuar en las obras que se están ejecutando en el predio y sobre todo se abstengan de realizar ventas o cualquier tipo de negocio, carga o gravamen sobre el bien indicado, hasta que el Juzgado Sexto Civil del Circuito, decida.*

TERCERO.- *Se declare el estatu quo (sic) de todo lo concerniente al predio dicho y se prohíba reformas, cambios o destrucciones en el mismo inmueble.”*

A la solicitud se anexaron, como pruebas, algunas fotocopias autenticadas que dan cuenta de las decisiones tomadas y de las diligencias que se llevaron a cabo dentro del trámite referido.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla dispuso la práctica de una inspección judicial y designó un perito para la práctica del "*avalúo de daños y perjuicios*". Una vez evacuadas las pruebas decretadas, procedió a resolver la acción impetrada y, mediante sentencia de diciembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), decidió: "*Tutelar, como en efecto se tutelan en favor de Mauricio Alejandro Cunha Mac.kinley, Reginaldo Cunha Mac.kinley y Carmen Alicia Mac.kinley de curha representada judicialmente por la Dra. Edhit Alicia Martínez de Pájaro, los derechos fundamentales violados como son: El debido proceso, a la honra, dignidad humana y familiar y a la propiedad privada y derechos adquiridos sobre el inmueble ubicado en la kr (sic) 65 N° 81-148 de esta ciudad y dentro del proceso EJECUTIVO de Eduardo Sabatinno contra Alvaro Lafaurie Y/O que cursa en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta capital.-*".

Como consecuencia de lo anterior el mencionado Juzgado ordenó "*a la señora Elena Magdalena Nieto Steffens -titular sobre el derecho de dominio del inmueble en mención- a que se abstenga en forma inmediata de continuar con las obras que se vienen ejecutando e igualmente abstenerse de realizar cualquier venta o transacción comercial sobre el mismo, hasta que el juzgado 6 Civil del Cto (sic) decida.-*".

El despacho judicial efectuó algunas consideraciones generales acerca de la acción de tutela y del derecho al debido proceso y al abordar el caso concreto expuso los argumentos que se resumen a continuación:

1. Se encuentra "*plenamente probado que los accionantes son los legítimos poseedores materiales de buena fe del inmueble*" y que "*por un error involuntario del Juzgado Sexto Civil del Circuito comisionó al Inspector General de policía distrital, quien a su vez comisionó al inspector segundo para la entrega de los derechos de dominio que tenga el señor Lafaurie Lapeira sobre el inmueble materia de la presente acción*". Este proceder, según el fallador "*conlleva a la violación del derecho al debido proceso, toda vez que a los accionantes, a través de trámite incidental, se les reconoció sus derechos como poseedores de buena fe (...) al aportar justo título.*"

2. Estima la Juez Trece Penal Municipal de Barranquilla que a la parte demandante dentro del proceso ejecutivo le correspondía iniciar un proceso reivindicatorio y "*no solicitar al juez la entrega de los derechos de dominio (...) por haber poseedores materiales legalmente reconocidos*". Señala, ade-

más que la ley “*protege la posesión material de un tercero por ser ella elemento esencial para configurar la usucapión*” y agrega que “*si el ejecutante insiste, se practica el avalúo del derecho que el ejecutado tiene sobre el bien, esto es, la simple condición de poseedor inscrito, y luego se remata. El rematante, como es obvio, sólo adquiere ese derecho correspondiéndole por tanto instaurar contra el tercero poseedor el respectivo proceso posesorio o reivindicatorio, según el caso para obtener la posesión del bien.*”

3. Como consecuencia de la violación del debido proceso, según el despacho judicial, se violaron “*subsidiariamente los derechos fundamentales a la honra y dignidad humana y familiares*”, toda vez que la familia Cunha Mac.kinley “*fue desprendida, por encontrarse sus miembros alojados en diferentes viviendas, careciendo de intimidación y cariño familiar que siempre sedacédula familiar; (sic) considerando aún más las fechas en que se dio el desalojo, y en la que nos encontramos, las cuales son las navidades, época en la que escencia (sic) de ella es el estar reunidos, compartir alegrías navideñas*” .

4. Adicionalmente dijo el citado despacho judicial que “*nos encontramos con la vulneración y violación (...) a los derechos adquiridos por la peticionaria (...)*” .

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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 la sentencia proferida dentro 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 la Corporación.

B. La materia

El primer aspecto que, en relación con el asunto *sub-examine*, llama la atención a que la Sala tiene que ver con los términos del poder que se le otorgó a una profesional del derecho para instaurar la acción de tutela.

De manera reiterada la Corte ha hecho énfasis en la informalidad que caracteriza el mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, puesto en manos de “*toda persona*” que los crea vulnerados o amenazados, por una autoridad pública o por los particulares en los casos

que la ley prevé; para acudir ante los jueces de la República en procura de protección, sin que sea necesario acreditar especiales condiciones o ser abogado titulado.

En los casos de representación legal o de agencia oficiosa, se impetra la acción en favor de una persona que no la ejerce directamente y tampoco resulta indispensable que el representante o el agente cumplan requerimientos especiales o demuestren su habilitación profesional, porque, como lo ha destacado la Corte, semejantes exigencias desvirtuarían el carácter informal de la tutela con grave riesgo de los derechos fundamentales que mediante su ejercicio se busca proteger. (Sentencia T - 550 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Empero, la jurisprudencia constitucional es bastante clara en señalar que quien actúe a nombre de otro y a título profesional, dentro del marco de un mandato judicial, deberá ceñirse a las normas propias de la profesión de abogado. En auto de noviembre 4 de 1994, la Sala Primera de Revisión puntualizó que se debe *“acompañar el poder a la demanda de tutela cuando se actúe por medio de abogado inscrito”* ya que en estas circunstancias se tiene que acreditar la facultad conforme a la cual se formula la solicitud en nombre de otra persona y *“el juzgador no podrá dar viabilidad al proceso sin el cumplimiento de dicho requisito, en consecuencia, el poder para iniciar el proceso, cuando se actúa por medio de apoderado conlitye un anexo de la demanda y su ausencia (...) es causal de inadmisión de la misma”*. Además, en el pronunciamiento citado se expuso:

“Con base en lo anterior, quien manifiesta actuar a nombre de otra persona, debe probar el mandato judicial conferido, a través del poder expresamente otorgado para el efecto. Ahora, como la acción de tutela no requiere para su ejercicio de apoderado, artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1, 10, 14 del Decreto 2591 de 1991, cuando una persona actúa por medio de mandatario judicial, las circunstancias procesales cambian, por cuanto en este evento, se hace necesario acompañar a la demanda el poder por medio del cual se actúa”. (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, si bien es cierto se anexó el poder en razón del cual actúa la apoderada, la Sala estima oportuno proceder a examinar los términos en que fue conferido.

En primer lugar, aparece consignado que Mauricio Alejandro Cunha Mac.kinley confiere poder aduciendo su *“calidad de apoderado general de Reginaldo Enrique Cunha Mac.kinley, mayor, residenciado en Venezuela y poseedor regular”* del inmueble en cuestión. Empero, no consta dentro de la actuación adelantada la prueba del apoderamiento general que le permita al

señor Mauricio Alejandro Cunha Mac.kinley asumir la representación de Reginaldo Enrique Cunha Mac.kinley, para los efectos de otorgar, en su nombre, un poder orientado a promover la acción de tutela.

Además, Mauricio Alejandro Cunha Mac.kinley, manifiesta obrar en calidad *“de representante de los terceros a nombre de otro: Carmen Alicia Mac.kinley de Cunha, Reginaldo Cunha Alcendra, Claudia Carolina Baena Cunha”*, sin que aparezcan satisfechas las exigencias mínimas de la representación ni las de la agencia oficiosa, puesto que no está demostrado que las personas en cuyo nombre otorga poder no se encuentran en condiciones de promover su propia defensa, y, en todo caso, a ello no se hizo ninguna referencia.

Pero el poder también está conferido a nombre de los demás miembros de la familia *“como tenedores a nombre de Reginaldo Cunha Mac.kinley”*. Al respecto cabe reiterar los criterios que esta Sala de Revisión plasmó en la sentencia N° T-066 de 1994:

“(...) la presentación de una acción de tutela supone la ocurrencia de una situación específica y concreta de violación y amenaza de derechos constitucionales fundamentales de los que es titular una determinada persona que los ve menoscabados por el actuar de una autoridad pública o de un particular en los casos y en las condiciones que la ley prevé, de modo que, en principio, la acción de tutela no es mecanismo de protección de intereses genéricos o abstractos radicados en cabeza de un conjunto de individuos indeterminados, sin identificación de ninguna especie, con prescindencia absoluta de la específica situación en que se encuentren y de la singular valoración que cada uno de ellos tenga acerca de la eventual amenaza de sus derechos”. (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Así las cosas, en la presente causa, la apoderada sólo podía ejercer la acción de tutela en representación de Mauricio Alejandro Cunha Mac.kinley quien, al conferir el poder, indicó que actuaba a nombre propio, y de Carmen Alicia Mac.kinley de Cunha, que adhirió al poder conferido; y no en representación de las otras personas, en relación con las cuales se imponía, según lo establecido, la inadmisión de la demanda de tutela o la adopción de las medidas necesarias para subsanar el defecto; en consecuencia, como quiera que nada de esto se produjo, se debe concluir que no estuvieron vinculados al trámite de la acción incoada.

Ahora bien, Carmen Alicia Mackinley de Cunha y Mauricio Alejandro Cunha Mac.kinley fueron reconocidos dentro del proceso ejecutivo de que trata este asunto como poseedores (folios 8 a 11), y en tal condición acuden a la acción de tutela invocando el desconocimiento del derecho de posesión y los

derechos adquiridos que, con arreglo al artículo 58 Superior “no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.

La Corte, en sentencia N° T-053 de 1994, indicó:

“Es natural que los derechos que se reclaman por vía de la acción de tutela cuando se pretende la devolución de un inmueble, comprenden la protección específica de los derechos adquiridos que se hayan podido consolidar en cabeza de quien pretende impedir la modificación de su situación jurídica y fáctica, que depende de la posesión misma y, por tanto, en este asunto nada nuevo se plantea cuando se pretende la protección de los derechos adquiridos, después de haber sido denegada por razones de fondo la tutela de la posesión sobre el mismo bien”. (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

En lo relativo a la naturaleza jurídica de la posesión, esta Corte, en reciente pronunciamiento, puso de presente que no se trata de uno de los derechos constitucionales fundamentales susceptibles de protección por vía de la acción de tutela:

“El hecho de que una persona se comporte como señor y dueño de un bien, sea o no de su propiedad, lo reconoce la ley colombiana como generador de consecuencias jurídicas y lo protege bajo la denominación de posesión, en las normas del Título VII del Código Civil; pero no es uno de los derechos consagrados por el Constituyente de 1991 como fundamentales, así algún sector de los doctrinantes lo hayan considerado como tal. La posesión como la propiedad, goza de la garantía estipulada en el artículo 58 de la Carta Política; pero ello no es suficiente para que proceda la acción interpuesta.

Si bien es cierto que en algunos casos se ha otorgado la tutela a quien reclama protección para su posesión (...), en ninguno de esos casos se tuteló la posesión misma, sino el derecho al debido proceso, otro de los fundamentales, con cuya violación indirectamente se afectaba aquella”. (Sentencia T-152 de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

De acuerdo con lo expuesto resulta impropio que la juez, al decidir la acción de tutela, encuentre violado el derecho “a la propiedad privada” cuando lo que se pretendió fue la defensa de la posesión no amparable por vía de la tutela; más aún, la definición acerca del titular del derecho de propiedad corresponde a otras instancias judiciales y mediante los trámites jurídicamente regulados.

No hallándose fundamento probatorio para predicar la vulneración de los derechos a la honra, a la unidad familiar y a la dignidad humana resta analizar lo concerniente al debido proceso. Sobre el particular se encuentra esta-

blecido que el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla comisionó al Inspector General de Policía Municipal de esa ciudad para que a su vez comisionara a quien correspondiera, a efecto de llevar a cabo *“la diligencia de entrega material de los derechos de dominio que posee el señor Alvaro Lafaurie Lapeira sobre el inmueble... a la señora Elena Magdalena Nieto Steffens, o en su defecto a su apoderado (...)”*.

Durante la diligencia de entrega del inmueble, iniciada el 16 de noviembre de 1994 y continuada el 21 del mismo mes y año, la apoderada de Reginaldo Cunha Alcendra formuló oposición manifestando que su mandante ejercía posesión quieta y pacífica, y de buena fe, en nombre y representación de su hijo Reginaldo Enrique Cunha Mac.kinley quien compró el inmueble a Alvaro Lafaurie Lapeira. El Inspector Segundo de Policía atendió la oposición, reconoció personería a la representante judicial, le permitió presentar documentos y testigos que declararon sobre diversos aspectos, relativos, por ejemplo, a mejoras, arreglos y conservación del inmueble y finalmente resolvió rechazar la oposición y ordenar la entrega del bien, por no haber acreditado *“el opositor título que le diera el derecho igual o mejor que el que tiene el demandante”*. Consideró el Inspector entre otras cosas que los señores Reginaldo Cunha Alcendra y Reginaldo Cunha Mac.kinley conocían de la existencia del proceso ejecutivo y que en su oportunidad formularon incidente de embargo y los remitió a las figuras previstas en los artículos 52 y 53 del Código de Procedimiento Civil, y también a la suspensión del proceso o a solicitar el reconocimiento de mejoras.

Finalmente, la apoderada de los opositores alegó vacíos e inconsistencias jurídicas en la actuación del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, pues luego de haber reconocido a sus mandantes como poseedores ordenó la entrega material del inmueble, y, en consecuencia, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. El Inspector Segundo de Policía a este propósito estimó que, habiéndose suspendido la diligencia el día 16 de noviembre de 1994, la apoderada debió trasladarse al Juzgado comitente para informarle de la diligencia de entrega, de modo que ese despacho judicial al advertir algún error hubiese oficiado inmediatamente al comisionado, evitando de paso una diligencia nula; en esas condiciones, confirmó lo resuelto en la diligencia y concedió la apelación en el efecto devolutivo.

En escrito de tutela se afirma que la Juez Sexta Civil del Circuito fue avisada durante la diligencia, pero se advierte que el memorial en el que se le solicita un pronunciamiento en el sentido de restablecer a los opositores en su *“posesión suspendida”* aparece fechado el 29 de noviembre de 1994.

La Corte ha sido enfática en considerar que la acción de tutela solo procede cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial que pueda ser invocado con el fin de proteger el derecho, salvo que la acción se proponga como

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También ha puntualizado que la tutela no sirve para subsanar los errores o la negligencia en que incurran las partes dentro de un proceso o para esquivar los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los asociados propiciando, indebidamente, decisiones paralelas a las que en ejercicio de sus funciones proferan los jueces en los procesos a su cargo.

Aún en el evento de presentarse una vía de hecho, esa sola circunstancia no justifica la procedencia de una acción de tutela; para que este instrumento protector resulte jurídicamente viable es necesario que se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 superior y que no exista otro medio al que pueda acudir el afectado para propender por la defensa de su derecho. Acerca de este punto, la Corte Constitucional ha señalado:

“la acción de tutela contra providencias judiciales por razón de vías de hecho, procede, al igual que en los demás casos de tutela, siempre y cuando no existan otros mecanismos de defensa judicial para amparar el derecho presuntamente vulnerado, salvo que en la situación se trate de la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable. La anterior doctrina persigue, en últimas, la prevalencia del principio de la independencia de los jueces, del acceso a la administración de justicia, de la seguridad jurídica y de la vigencia del Estado Social de Derecho”. (Sentencia T-197 de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

Para la Sala es claro que el caso que ahora se estudia muestra otros medios eficaces de defensa judicial y que no se configura el perjuicio irremediable. En primero lugar porque, según se desprende de lo anotado, al momento de instaurar la tutela estaba pendiente de resolución un recurso de apelación que debía ser desatado. La Sala Primera de Revisión con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, en sentencia N° T-458 de 1994 precisó que *“la protección de los derechos fundamentales, en este caso el del debido proceso, no se obtiene única y exclusivamente a través de la acción de tutela, pues la existencia de otros recursos y acciones implica que la persona cuenta con mecanismos eficaces para proteger sus derechos. Además no debe olvidarse, en el asunto que nos ocupa el actor puede recurrir a las acciones posesorias, con el objeto de recuperar o mantener la posesión (...)”*

En relación con el perjuicio irremediable, en la sentencia que se acaba de citar se señaló:

“(...) Sin embargo, vale la pena reiterar que la irremediabilidad del perjuicio, implica que las cosas no puedan retornar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como “mecanismo transitorio” y no como fallo definitivo, ya

que éste se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente.

En el caso que nos ocupa, la situación que se presenta no es irremediable, pues como el perjuicio alegado está en posibilidad de desaparecer, de prosperar el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la decisión de la Inspección, resulta ilógico considerarlo como irremediable. Por lo demás, tampoco se observa que dicho perjuicio, de conformidad con la sentencia T-225 del 15 de junio de 1993 (Magistrado Ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa), sea grave o inminente.

Y aun en el evento de no prosperar el recurso, no puede afirmarse que (el accionante) haya perdido definitivamente la posibilidad de recuperar la posesión, circunstancia que al parecer genera el perjuicio, pues él mismo puede acudir a las acciones posesorias consagradas en la legislación civil, en aras de probar el derecho que manifiesta tener (...) "

Por último, observa la Sala que la acción de tutela se concedió como mecanismo transitorio, imponiéndosele a la señora Elena Magdalena Nieto Steffens una absurda limitación, consistente en abstenerse de efectuar obras sobre el inmueble y de realizar cualquier venta o transacción comercial sobre el mismo, sin que el Juez se hubiese preocupado por notificarle la iniciación y trámite de la acción de tutela que resolvió en contra suya, todo lo cual es reprochable, en grado sumo, pues con indudable violación del debido proceso se hizo recaer la orden sobre una persona por completo ajena a la actuación. Estas razones y la existencia de otros medios judiciales de defensa, de cuya operancia depende la solución del conflicto desatado alrededor de la posesión del inmueble y la definición de los derechos que puedan corresponderle a los implicados, así como la falta del perjuicio irremediable, que no se configura por los motivos expuestos, son factores que, en criterio de la Sala, imponen la revocatoria de la sentencia revisada y la denegación de la tutela impetrada.

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 Trece Penal Municipal de Barranquilla el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) dentro del asunto de la referencia y en su lugar denegar la tutela impetrada.

T-240/95

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-241

de mayo 31 de 1995

SENTENCIA - Cumplimiento / REINTEGRO - En cargo diferente / JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

*Lo que se plantea en el caso **sub exámine** es una controversia entre el accionante y la accionada, que debe ser resuelta por la jurisdicción contencioso administrativa y no por el juez de tutela, ya que dicha disputa versa sobre un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, la cual dispuso el reintegro del peticionario a un cargo en la DIAN, en virtud del fallo judicial que así lo ordenó, y por tanto, cabe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de que el juez administrativo decida tal controversia en la respectiva sentencia judicial, observando todos los presupuestos del debido proceso que consagran la Constitución Política y las normas procesales correspondientes, contenidas en el C.C.A. y sus disposiciones concordantes.*

PERJUICIO IRREMEDIALE - Inexistencia

*En relación con la posibilidad de que la tutela prospere como mecanismo transitorio por existir un perjuicio irremediable, ella no se da en el caso **sub exámine**, ya que de los hechos expuestos o de las pruebas que obran en el expediente no se puede inferir o deducir la existencia de dicho perjuicio, por cuanto el accionante en la actualidad se encuentra vinculado al servicio en la DIAN y percibe su salario como retribución al mismo.*

Ref.: Expediente No. T- 61940.

Peticionario: Italo Sánchez Ortiz contra Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

Tema: Cumplimiento de un fallo judicial. Desmejora en las condiciones laborales. Improcedencia de la acción de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, mayo (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar los fallos proferidos en primera instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, el 23 de noviembre de 1994, y en segunda instancia por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, el 16 de diciembre del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que hizo el Consejo de Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número tres (3) de la Corte Constitucional escogió, para efectos de revisión, la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Italo Sánchez Ortiz manifiesta en su demanda que fue *“desvinculado de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por resolución N° 5480 de Noviembre 22 de 1988 con efectividad a partir de Octubre 31 de dicho año, momento en el cual desempeñaba el cargo de Aforador 5035-13, con las funciones determinadas por los artículos 1 y 163 de Decreto 2666 de Octubre 26 de 1984, posteriormente derogadas por el Decreto 1909 de 1992 (...)”*

2. El actor acudió ante la jurisdicción contencioso administrativa a fin de obtener la nulidad de la resolución N° 5480 de 1988 y obtener su reintegro a la entidad accionada. El Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, mediante sentencia del 12 de octubre de 1993, accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó el reintegro del señor Italo Sánchez Ortiz en el cargo que desempeñaba al momento en que fue desvinculado de la Dirección General de Aduanas o en otro de igual o superior categoría.

3. En cumplimiento del fallo la DIAN, por medio de la resolución N° 2640 del 23 de junio de 1994, reintegró al accionante en el cargo de *“Técnico en Ingresos Públicos II, 26-13”*. Contra dicha resolución el señor Sánchez Ortiz interpuso el recurso de reposición, toda vez que las nuevas labores que le

fueron asignadas no correspondían, a su juicio, a las que había desempeñado antes de haber sido desvinculado de la entidad accionada.

La DIAN, mediante resolución N° 3166 del 15 de julio de 1994 resolvió el recurso presentado por el accionante, de manera adversa sus pedimentos, argumentando que el *“realizada la equivalencia de cargos para determinar el que actualmente, por nivel jerárquico y salarial, corresponde al de aforador 5035-13 de la Dirección General de Aduanas en 1988, se estableció que era el de Técnico de Ingresos Públicos II Nivel 26 grado 13 de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, según las siguientes resoluciones de incorporación que certifican tal hecho (...)*”. A renglón seguido, el Director de la DIAN señaló las siguientes decisiones: Decreto N° 1042 de 1978; resolución N° 2739 del 22 de junio de 1989; resolución N° 018 de enero 8 de 1992; resolución 3935 del 27 de Noviembre de 1992; y resolución N° 3935 del 27 de noviembre de 1992.

4. De acuerdo a lo dispuesto en la resolución N° 3166 de 1994 el accionante se reintegró a la DIAN, como consta en el acta N° 1930 del 26 de junio de 1994. Sin embargo, las labores que le corresponde ejecutar como Técnico en Ingresos Públicos II Nivel 26 Grado 13 no equivalen a un cargo de igual o superior categoría al que ocupaba cuando fue desvinculado de la entidad accionada, pues de acuerdo con la demanda, sus funciones son las siguientes:

“a) Trastero físico de muebles y enseres, de dotación de la DIAN (Edificio del Ministerio de Hacienda), consistente en retirarlos de las oficinas y transportarlos por los pasillos hasta los ascensores, bajarlos, luego nuevamente por los pasillos hasta las escaleras y de allí al camión para su transporte a bodega.

b) Relación mecanográfica de elementos (muebles y enseres) de acuerdo a su código, cuando fuere necesario.”

5. Señala el accionante que el cargo de aforador desapareció por *“disposición expresa de la ley”*, pero solo de manera nominal por cuanto creó el cargo de Inspector Aduanero, mediante el artículo 33 del Decreto 1009 del 27 de noviembre de 1992, el cual transcribe en su demanda:

“ARTICULO 33 .- INSPECCION ADUANERA.- La Dirección de Aduanas Nacionales en desarrollo de su política de fiscalización, podrá practicar inspección aduanera dentro del proceso de importación, evento en el cual la inspección podrá incluir el examen físico de la mercancía, mediante la verificación de su correspondencia con la descrita en la declaración , su origen, estado cantidad, valor, clasificación arancelaria, gravamen, tratamiento tributario y la práctica de examen químico o de laboratorio, cuando sea necesario...”

PRETENSIONES

El demandante solicita que se *“ordene a la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales, DIAN, que cumpla a cabalidad el fallo de la Sentencia (sic) del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, y se me reintegre al cargo de Inspector General de Ingresos Públicos II 44-39, o a uno de similar o superior categoría, ya que el cargo de aforador nominalmente desapareció, siendo Inspector General el que hace sus veces, y porque el cargo al cual me reintegraron, es para mí una degradación y una injusticia manifiesta”*.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

I. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del veintitres (23) de noviembre de 1994, resolvió *“RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la tutela solicitada por Italo Sánchez Ortiz”*, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“De conformidad con la normatividad comentada (artículo 2º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991), la acción de tutela únicamente tiene viabilidad frente a lesiones o amenazas de DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES, por lo que esta acción no tiene procedencia para procurar el restablecimiento de derechos que solo tienen rango legal; y de otra parte, que esta acción tiene carácter subsidiario, residual, en cuando SOLAMENTE PROCEDE cuando la persona afectada no tiene a su disposición otros recursos o medios de defensa judiciales.(...)”

De lo expuesto, se desprende que contra los actos administrativos con los cuales se dispuso el reintegro del peticionario, existe acción judicial a través de la cual, podía o puede procurar lo que aquí intenta, como es la protección o el restablecimiento de su derecho en lo referente al cargo en el cual debe producirse el reintegro. En la acción judicial ordinaria pueden hacerse todos los planteamientos esbozados en el escrito de tutela”.

No huelga señalar que en forma reiterada el H. Consejo de Estado y el Tribunal vienen sosteniendo que por no estar incluido en el art. 85 de la Carta Política de 1991 el art. 25 relacionado con el derecho al trabajo, éste no es objeto de tutela”.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la referida providencia manifestó, además, que *“no ha existido uniformidad de criterio respecto a la*

acción que debe ejercitarse cuando el particular considera que al cumplirse la obligación de hacer de reintegro al cargo, la entidad pública obligada no la satisface a cabalidad.”

El señor Italo Sánchez Ortiz, dentro del término legal, impugnó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y adujo que la Corte Constitucional ha protegido los derechos de las personas afectadas por la conducta de quien está obligado a acatar un fallo judicial y no lo hace, y citó la providencia N° T-363 de 1994; además señaló que esta Corporación también ha reconocido el carácter fundamental del derecho al trabajo, que es de aplicación inmediata y que éste debe desarrollarse en condiciones justas dignas y justas, de acuerdo con lo expresado en varios fallos judiciales que enumera; finalmente, manifestó que en su caso particular además existe un perjuicio irremediable, más aún si no se tiene claridad acerca del mecanismo judicial apropiado para la defensa judicial de su caso *“como lo manifiesta el Tribunal en la sentencia que impugno”*.

2. Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda

El Consejo de Estado, previamente a adoptar la decisión de fondo, dispuso que se oficiara a la DIAN a fin de que ésta indicara las funciones que desempeñaba el accionante en el cargo de Aforador 5035-13 de la División de Arancel de la Subdirección Técnica, en la época de su desvinculación; cuáles son las funciones que le corresponden al cargo de Técnico en Ingresos Públicos II, nivel 26, grado 13 de esa entidad; y cuáles son las funciones que el señor Sánchez Ortiz desempeña en la actualidad.

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dio respuesta al oficio referido e indicó lo siguiente:

“a) Que de acuerdo con el Decreto 2759/79, son funciones del cargo de Aforador 5035:

Revisión, clasificación, valoración y control de la cantidad, calidad, el peso, las condiciones y los documentos de mercancías de acuerdo con las normas preestablecidas sobre importaciones y exportaciones de artículos y análisis de sus componentes, para garantizar el cobro de gravámenes aduaneros e impedir su introducción ilegal al país.

b) Que el 1º de junio de 1993, se fusionó la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de Aduanas Nacionales de conformidad con el Decreto 2177 de 1992, quedando la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que en materia de Administración de Personal se rige por el Decreto 1647 de 1991, artícu-

los 22 y 23 relacionados con la Planta Global y Cargos Nacionales; en cuanto a la nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos se encuentra vigente el Decreto 1685 de 1992 que en su artículo 4º establece: "NIVEL TECNICO: Comprende los empleos cuyas funciones exigen la aplicación de procedimientos y técnicas indispensables para soportar el desarrollo de las funciones profesionales, especializadas y Inspección General (sic).

c) En cuanto a las funciones específicas que el señor Italo Sánchez Ortiz realiza en la actualidad, remito certificación del 26 de diciembre de 1994, expedida por el Jefe del Grupo de Inventarios y la Jefe de la División de Servicios Generales donde se especifican las funciones asignadas en dicha División.

Así mismo, informo a usted, que de acuerdo con el artículo 36 del Decreto 2117 de 1991, son funciones de la División de Servicios Generales:

"Planear, coordinar y ejecutar la prestación de los servicios generales que requiera la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para su funcionamiento.

Coordinar con las diferentes dependencias la elaboración del programa anual de compras y necesidades de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y efectuar los ajustes a los que haya lugar.

Organizar y conservar el archivo de los documentos originados en las actividades del Nivel Central, expedir copia y certificaciones que se soliciten y administrar la correspondencia;

Recibir, almacenar y controlar los bienes de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de acuerdo con el sistema de inventario que determine la Dirección, y velar por su conservación, seguridad y distribución.

Implantar la normas de seguridad industrial y Salud Ocupacional en coordinación con la subsecretaría de Recursos Humanos;

Elaborar el inventario general, de acuerdo con los sistemas que establezca el Director, de bienes de la Entidad, consolidando la información recibida, tramitar la bajas de bienes de la diferentes dependencias y ejercer el control respectivo; y,

Las demás que le asigne el Subsecretario Financiero y Administrativo".

En la certificación referida en el literal c) transcrito, se indica que "viene desempeñando el señor Italo Sánchez Ortiz, en el grupo de Inventarios de la

División de Servicios Generales de la Subsecretaría Financiera y Administrativa. -Elaboración de reintegros a máquina. - Elaboración Física de Inventarios."

Después de haber recibido la anterior información, el Consejo de Estado, en providencia del 20 de enero de 1995, revocó el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en cuanto rechazó por improcedente la acción de tutela, y en su lugar resolvió denegarla pero con base en las siguientes consideraciones:

"Esta Corporación en innumerables pronunciamientos ha expresado que no obstante el carácter de fundamental del derecho al trabajo, éste no es objeto de acción de tutela por no ser de los derechos de aplicación inmediata enunciados en el artículo 85 de la Constitución Política. Sin embargo, teniendo en cuenta que la pretensión del demandante es la de lograr el ejercicio de su empleo en "condiciones dignas y justas", considera la Corporación que es procedente la acción de tutela.

*El cargo del cual la administración retiró del servicio al señor Italo Sánchez Ortiz era de Aforador 5035-13 de la División de Arancel de la Subdirección Técnica de la Dirección General de Aduanas, cuya nomenclatura y clasificación contenida en el Decreto 1042 de 1978, **corresponde al nivel administrativo**. Sus funciones implican ya el ejercicio de actividades de orden administrativo complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, y a la supervisión de un pequeño grupo de trabajo.*

Por su parte el Decreto 2759 de 1979 le asignó como funciones al mencionado cargo, las siguientes:

'Revisión, clasificación, valoración y control de la cantidad, calidad, el peso, las condiciones y los documentos de mercancías, de acuerdo con las normas preestablecidas sobre importación y exportación de artículos y análisis de sus componentes, para garantizar el cobro de gravámenes aduaneros e impedir su introducción ilegal al país'.

Para la fecha en que se produjo el reintegro, (Decreto 2117 de 1992), la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se había fusionado con la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En esas condiciones, es claro que el accionante fue reintegrado a un cargo de la misma categoría, las funciones que le asignaron son de naturaleza similar a las que cumplía en el nivel en que se encontraba con anterioridad, y no obra en el expediente ningún elemento de juicio, ni tampoco el actor lo señala, que permita a la Sala deducir que el perti-

cionario desempeña sus funciones en condiciones indignas o injustas o que reciba un trato de esta naturaleza”.

III. INSISTENCIA PRESENTADA POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo, de conformidad con las disposiciones vigentes, presentó ante esta Corporación un escrito por medio del cual le solicitó a la Sala de Selección Número Tres de asuntos de tutela, que escogiera, para efectos de que fuera revisado, el proceso de la referencia ya que, a su juicio, de las sentencias proferidas en el caso en estudio se deriva un perjuicio grave que afecta el derecho al trabajo del demandante.

Destaca el Defensor del Pueblo que el accionante no solamente desempeñó funciones de simple Aforador durante su vinculación a la Dirección de Aduanas, sino que además, desempeñó los cargos de Jefe de aforadores de esa entidad en Bogotá y Cartagena, y de Subadministrador de Aduana encargado en Bogotá y Cartagena, distinciones y responsabilidades otorgadas sin lugar a dudas por sus capacidades, buen rendimiento laboral y por su afán de mantenerse actualizado en la cambiante legislación aduanera.

Del análisis que hizo del Decreto 1909 del 27 de noviembre de 1992, concluye el Defensor del Pueblo que el antiguo cargo de Aforador, que ya no existe nominalmente, equivale al de Inspector General de Ingresos Públicos. No obstante, el accionante fue reintegrado al cargo de Técnico en Ingresos Públicos al nivel 26 Grado 13, correspondiente a la División de Servicios de la Subsecretaría Financiera y Administrativa de la DIAN, cuya función principal, de acuerdo con la hoja de evaluación del demandante, es la *“recolección y traslado de muebles”*. Considera además que tal actividad dista enormemente de las efectuadas por el demandante antes de su desvinculación, las cuales implicaban un desarrollo intelectual de sus capacidades para el análisis y un conocimiento específico para la adopción de decisiones relativas al reconocimiento de mercancías, lo cual comporta una marcada diferencia con las que desempeña actualmente, de naturaleza manual, *“basadas exclusivamente en el esfuerzo físico”*. Expresa el Defensor del Pueblo que no considera justo que una persona con más de 18 años de experiencia laboral y preparación intelectual, esté desarrollando labores que no corresponden a aquellas que venía desempeñando. Esta situación compromete la dignidad humana.

Agrega el Defensor del Pueblo que, a pesar de que el Legislador estableció determinadas disposiciones, basándose en datos ordinarios, eventualmente pueden equivocarse y atentar contra la justicia y el bien común. Es por eso que la interpretación exegética de las normas no puede ir más allá de lo que dicta la razón justa y el bien común, cuando quiera que esa aplicación se

deriven consecuencias injustas. Del caso en cuestión, puede establecerse que se presenta “*una indebida ejecución de la sentencia que ha originado la vulneración del derecho de toda persona a desempeñar el trabajo en condiciones dignas y justas*”. Así mismo estima que el fallador de primera instancia no tuvo en cuenta que la existencia del medio judicial alternativa, 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 (...)”, de acuerdo con la sentencia T-441 de 1993 de la Corte Constitucional.

Finalmente, en relación con el fallo de segunda instancia señaló que si bien el Consejo de Estado consideró procedente la tutela, desconoció que las actividades desempeñadas por el demandante antes y después del reintegro, son diferentes.

IV. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL

Una vez resuelta la impugnación presentada por el accionante, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a esta Corporación para efectos de su eventual revisión.

Después de haber sido seleccionada y repartida, entra a la Sala Tercera de Revisión a quién le correspondió, estudiar y fallar el asunto de la referencia.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

2. La Materia

Improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial

El accionante acudió al mecanismo de la tutela con el fin de que se ordene a la DIAN su reintegro a un cargo de igual o superior categoría al que ocupaba antes de ser desvinculado del servicio, para que así se de cabal cumpli-

miento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas del 12 de octubre que así lo dispuso.

La Sala encuentra que el demandante, más que el reintegro, pretende que se haga efectivo el cumplimiento de la providencia judicial emanada del Tribunal Administrativo de Caldas, el cual declaró la nulidad de la Resolución N° 05480 del 22 de noviembre de 1988 por medio de la que se le desvinculó del servicio, y ordenó, a título de restablecimiento del derecho, "*el reintegro del demandante al mismo cargo mencionado en el humeral primero de esta providencia (Aforador 5035-13), o a otro de similar o superior categoría*".

La entidad acclonada, mediante Resolución N° 2640 del 23 de junio de 1994 ordenó el reintegro del accionante al cargo de Técnico en Ingresos Públicos II Nivel 26 Grado 13. El señor Italo Sánchez Ortiz interpuso recurso de reposición contra el citado acto administrativo, por considerar que no fue reintegrado de conformidad con lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Caldas. Dicho recurso fue desatado mediante Resolución N° 3166 del 15 de julio de 1994, a través de la cual el Director de la DIAN confirmó la resolución recurrida, por considerar que el cargo al que se reintegró al accionante corresponde en categoría al de Aforador 5035-13, el cual fue suprimido, de conformidad con las normas vigentes.

Esta Sala de Revisión encuentra que lo que se plantea en el caso *sub examine* es una controversia entre el accionante y la accionada, que debe ser resuelta por la jurisdicción contencioso administrativa y no por el juez de tutela, ya que dicha disputa versa sobre un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, como lo es la Resolución N° 2640 de 1994, confirmada por la Resolución N° 3166 del mismo año, la cual dispuso el reintegro del señor Sánchez Ortiz a un cargo en la DIAN, en virtud del fallo judicial que así lo ordenó, y por tanto, cabe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de que el juez administrativo decida tal controversia en la respectiva sentencia judicial, observando todos los presupuestos del debido proceso que consagran la Constitución Política y las normas procesales correspondientes, contenidas en el Código Contencioso Administrativo y sus disposiciones concordantes. Así pues, la citada acción judicial se constituye en un mecanismo de defensa idóneo para la protección de los derechos que el accionante afirma le han sido vulnerados por la DIAN.

En relación con la posibilidad de que la tutela prospere como mecanismo transitorio por existir un perjuicio irremediable, ella no se da en el caso *sub examine*, ya que de los hechos expuestos o de las pruebas que obran en el expediente no se puede inferir o deducir la existencia de dicho perjuicio, por cuanto el accionante en la actualidad se encuentra vinculado al servicio en la DIAN y percibe su salario como retribución al mismo.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala de Revisión no encuentra motivos para tutelar los derechos del accionante, y confirmará el fallo proferido por el Consejo de Estado en cuanto negó la tutela de los derechos invocados por el accionante, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

V. 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 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, el 20 de enero de 1995, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos contemplados en esa norma.

Notifíquese, cópiese, 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-242

de mayo 31 de 1995

INSUBSISTENCIA / ACCION DE TUTELA - Improcedencia

No hay duda de que a través de la acción de tutela el juez constitucional no puede declarar la nulidad de un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, mientras no sea anulado o suspendido por la jurisdicción competente -contencioso administrativo- y menos condenar al pago de los salarios y demás prestaciones a título de resarcimiento del derecho, por cuanto dichas pretensiones no son del resorte del juez constitucional de tutela cuya "acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial", del cual puede hacer uso para los mismos fines el accionante.

Ref.: Expediente No. T- 64890

Peticionario: Rafael Humberto Díaz contra el Inspector Municipal de Policía del Municipio de Dolores (Tolima)

Tema: Declaratoria de Insubistencia.

Magistrado Ponente : Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, mayo (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima del 23 de febrero de 1995.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que le hizo el citado Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Revisión Número Cuatro de la Corte Constitucional, escogió, para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor Rafael Humbeto Díaz acude al mecanismo de la acción de tutela con el fin de que le sea protegido su derecho constitucional al trabajo, que considera le fue vulnerado como consecuencia de la declaratoria de insubsistencia del cargo que ocupaba de inspector Municipal de Policía de Dolores (Tolima). El actor solicita que *“se declare nulo y se revoque el Decreto N° 011 de febrero 5 de 1995, expedido por el señor Luis Eduardo Trujillo Godoy, Alcalde Popular de Dolores-Tolima., POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA MI INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO AL CARGO DE INSPECTOR MUNICIPAL DE POLICIA Y SE NOMBRA COMO MI REEMPLAZO A LA SEÑORA Elizabeth González de Herrera.”* Así mismo, el accionante solicita que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría *“con reconocimiento, por parte del Municipio de Dolores, de todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones dejadas de percibir, junto con los que hayan podido causarse desde la fecha en que fui desvinculado del servicio, hasta aquella en que sea efectivamente reintegrado a este.”* Finalmente, solicita que *“se declare que no ha habido solución de continuidad en el servicio prestado por mí, desde la fecha en que por segunda vez soy declarado insubsistente en mi nombramiento como Inspector de Policía, hasta aquella en que sea reintegrado al servicio”*, y pide que se dé inmediato cumplimiento a la orden que impartiera el Tribunal Administrativo del Tolima.

El accionante aduce que acude a la acción de tutela por considerar que no cuenta con otro medio de defensa judicial *“ya que la vía gubernativa fue agotada con el fallo de septiembre 19 de 1994 emanado del Honorable Tribunal Administrativo del Tolima a través del cual se ordenó la restitución (sic) de mi derecho al trabajo al disponer mi reintegro al cargo de Inspector de Policía del Municipio de Dolores-Tolima”*; afirma que ingresó al servicio en dicho cargo en junio de 1991 y que un año más tarde, el 18 de junio de 1992, fue declarado insubsistente por el nuevo Alcalde elegido popularmente.

Afirma que mediante oficio 014 del 15 de enero de 1995 se notificó de la decisión de reintegro al cargo que ocupaba; que el 17 de enero se presentó ante el Secretario General de la Alcaldía y fue enviado a vacaciones a partir del día 18 de ese mes; que el 5 de febrero *“por medio del Decreto número 011 de la misma fecha, se me declara nuevamente la Insubsistencia, efectiva a partir del 8 de Febrero de 1995, notificándome dicha decisión cuando aún me encontraba en vacaciones”*. Expresa que la razón de tal determinación fue la de haber participado en la campaña electoral del candidato opositor al

Alcalde popular elegido el 30 de octubre de 1994, y que ello constituye persecución política.

II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REvisa

El Tribunal Administrativo del Tolima mediante providencia del 23 de febrero de 1995 resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por el señor Rafael Humberto Díaz, con base en las siguientes consideraciones:

“Las pretensiones del escrito de tutela son en verdad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989 (...) medio eficaz para la protección del derecho fundamental al trabajo siempre y cuando se den los supuestos fácticos, probatorios y jurídicos, que corresponde aportarlos a la parte actora”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para proferir sentencia en relación con la providencia dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El caso objeto de estudio

Improcedencia de la acción de tutela

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha expresado que la acción de tutela no es procedente cuando el peticionario dispone de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para los efectos de confirmar la sentencia que se revisa, como se hará en esta providencia en su parte resolutive, es suficiente una breve justificación, teniendo en cuenta los hechos y motivaciones de la demanda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991.

El caso en estudio corresponde a una situación que no puede ser resuelta mediante el mecanismo de la acción de tutela, y que no debe ser llevados

ante esta jurisdicción, pues ello más bien contribuye a que se pretenda por un lado congestionar los despachos judiciales, con reclamaciones que no son de la órbita de la competencia del juez constitucional de los derechos fundamentales, y a pretender sustituir a otras jurisdicciones con plena competencia para el restablecimiento de los mismos derechos invocados. Es pertinente reiterar que la judicialización de todo problema suscitado entre individuos o de estos frente a las autoridades, sin competencia jurisdiccional, no conduce a nada distinto que entorpecer las causas que en verdad requieren de la intervención del juez de tutela, lo cual perjudica en grado sumo el normal funcionamiento de los organismos judiciales que protegen los derechos fundamentales en los casos donde existe una competencia y procedencia previamente establecida en la Constitución y la ley.

El objeto de la tutela consiste en la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando resulten amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este último evento dentro de las condiciones establecidas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La materia

La acción que se promueve en este proceso se orienta a determinar la procedencia de la tutela para que se declare la nulidad de un decreto expedido por el Alcalde Popular de Dolores (Tolima) por medio del cual se declaró insubsistente al accionante al cargo de Inspector Municipal de Policía, al cual había sido ordenado reintegrar mediante fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, de fecha 19 de septiembre de 1994. Igualmente persigue que como consecuencia de dicha nulidad se ordene su reintegro y se le reconozcan sus sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones dejadas de disfrutar y cesantías que se causen, aumentos de salario, desde la fecha de su desvinculación y hasta la fecha en que sea reintegrado al cargo mencionado.

Del contenido de la misma demanda se desprende claramente que el peticionario dispone de otro medio de defensa idóneo para obtener el restablecimiento de su derecho y el pago de los salarios, como lo es la denominada acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, consagrada en el artículo 85 del C.C.A. según el cual *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho. También podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”*.

En esta forma no hay duda de que a través de la acción de tutela el juez constitucional no puede declarar la nulidad de un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, mientras no sea anulado o suspendido por la jurisdicción competente -contencioso administrativa- y menos condenar al pago de los salarios y demás prestaciones a título de resarcimiento del derecho, por cuanto dichas pretensiones no son del resorte del juez constitucional de tutela cuya "*acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*", del cual puede hacer uso para los mismos fines el accionante.

Sobre este mismo aspecto la Corte Constitucional se expresó en sentencia No T- 305 de agosto 3 de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara), en los siguientes términos:

"La acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un medio de defensa eficaz, y así se consideró por esta Corporación en Sentencia No. 223 de junio 15 de 1993, de la Sala de Revisión No. 1, al señalar que:

"No es algo formal, inasible, teórico, insuficiente o inadecuado, porque corresponde a una posibilidad procesal real, decantada por la doctrina y la jurisprudencia administrativas, ampliamente conocida y del resorte de tribunales que imparten justicia a diario".

Es evidente, entonces, que a través del ejercicio de esta acción es posible para el accionante obtener la nulidad del acto administrativo señalado al igual que el restablecimiento del derecho (a ejercer la profesión de docente) y la reparación de los perjuicios que dice le fueron ocasionados en virtud de dicho acto administrativo. De esa manera, además de lograrse la reparación e indemnización de los perjuicios morales y materiales que se dicen causados, puede obtener igualmente el reintegro a la institución de la cual fue excluido en su calidad de docente.

En razón a lo anterior, concluye esta Sala que deberá declararse, como así se hará en la parte resolutive de esta providencia, la improcedencia de la tutela impetrada por el ciudadano Orlando Torres Moreno, por cuanto dispone de otro medio idóneo de defensa judicial. En tal virtud, se confirmará la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales."

Igualmente en sentencia No. T- 310 del 4 de agosto de 1993, de la Sala de Revisión de Tutelas, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, se afirmó:

“La presente revisión se orienta a determinar la procedencia de la acción de tutela para proferir la nulidad de una resolución administrativa que ordenó la declaratoria de insubsistencia de un servidor público.

La acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, pone a disposición de cualquier persona la posibilidad de reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Lo anterior, no puede significar, según se ha entendido, que la acción de tutela proceda en todas las oportunidades para precaver la violación de un derecho fundamental. En efecto, la mencionada acción no es el único medio judicial que organizó el constituyente para la protección de los derechos fundamentales, ya que, por ejemplo, y para el caso concreto, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede iniciarse ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, contra los actos que violen la ley o la Constitución, incluidas sus prescripciones consagratorias de los derechos fundamentales: Pues como se desprende del orden superior, se organizó allí toda la rama jurisdiccional del poder público, justamente, para, de ordinario, solucionar los conflictos jurídicos que aparezcan en la sociedad y las necesidades de protección de los derechos de las personas.

La acción de tutela, que no es un expediente declarativo de derechos, sino de protección de los ya existentes, de acuerdo con el diseño que de la misma realizó el constituyente, tiene, en consecuencia un carácter preventivo y garantizador de los derechos fundamentales. En desarrollo de esa naturaleza y como mecanismo judicial de carácter extremo, la propia Carta Política dispuso su procedencia sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable: Perjuicio definido por la ley, como el que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización (art. 6o. 1 D. 2591/91).

Tiene, por lo expuesto, la acción de tutela un carácter no sólo preventivo, sino también residual y subsidiario, en la medida en que no procede cuando existan otros medios judiciales a disposición del actor para proteger su derecho.

En la presente acción, el demandado dispone de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que no resulta procedente la misma para hacer valer los

derechos que en su demanda considera desconocidos por el acto administrativo. No es la acción de tutela la vía judicial para determinar si realmente la resolución que declaró la insubsistencia, fue ilegal o inconstitucional, y, si en resultas, existe el derecho al trabajo que invoca el demandante, en cabeza suya, en las circunstancias particulares del caso concreto, además de su violación o amenaza por el acto de la administración.”

A lo anterior debe agregarse para declarar la improcedencia de la tutela impetrada por el ciudadano Rafael Humberto Díaz, que a juicio de la Corporación no existe en el presente asunto un perjuicio irremediable, o por lo menos este no se encuentra demostrado en el expediente, ya que si llegare a prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la autoridad jurisdiccional competente, podrían obtenerse eventualmente si la jurisdicción así lo determina, los mismos derechos pretendidos que aquí se reclaman ante el juez de tutela, sin competencia legal ni constitucional alguna.

Por las consideraciones anteriores habrá de confirmarse la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima de fecha 23 de febrero de 1995, en presencia de la improcedencia de la tutela instaurada, por cuanto el actor dispone de otro medio de defensa judicial.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de 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 Tribunal Administrativo del Tolima el 23 de febrero de 1995, por medio de la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela impetrada por el señor Rafael Humberto Díaz.

Segundo. Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Comuníquese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-243

de mayo 31 de 1995

PENSIONADOS DE UNIVERSIDAD DISTRITAL

- Reajuste pensional / **DERECHO A LA IGUALDAD**

- Discriminación por reajuste pensional

*Resulta evidente que al consagrarse el beneficio en favor de los pensionados para quienes se les había reconocido dicho **estatus** jurídico antes de 1988 y estuvieron vinculados a la Universidad Distrital durante 10 años, consistente en el reajuste de las mesadas pensionales, nivelándose a la categoría de sueldos de los funcionarios activos a 31 de agosto de 1994, excluyendo a los pensionados que no cumplan los requisitos mínimos fijados mediante el acto administrativo expedido por el Consejo Superior, se concluye, al tenor de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, una violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de los pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de otros, al restringir el ejercicio del derecho al mismo reajuste pensional, sin justificación alguna frente a aquellos pensionados que llevaran menos de 10 años de servicios al ente universitario educativo, pese a gozar del mismo **estatus** jurídico de pensionado.*

Ref.: Expediente N° T-57258

Actor: Daniel Ceballos Nieto

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas N° Ocho, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes .

ANTECEDENTES

El señor Daniel Ceballos Nieto, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, formuló demanda contra el Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital “Francisco José de Caldas”, con el fin de obtener protección de su derecho fundamental a la igualdad, mediante orden para que sea reajustada su pensión de jubilación, con base en la Resolución N° 050 de 1994, proferida por el Consejo Superior Universitario, con fundamento en los siguientes hechos y razones:

- Que el Consejo Superior de la Universidad “Francisco José de Caldas”, mediante Resolución N° 050 del 11 de agosto de 1994, ordenó un reajuste de las pensiones, nivelándolas a las categorías o sueldos básicos de los funcionarios activos a 31 de agosto de 1994. De este reajuste serían beneficiados según el contenido de la resolución, solamente aquellos pensionados a quienes se les había reconocido el derecho antes de 1988, y que estuvieron vinculados a la Universidad Distrital durante 10 años.

- Que el peticionario fue pensionado por la Universidad Distrital, con anterioridad a 1988, “más concretamente, a partir del 16 de noviembre de 1980”.

- Que la Universidad Distrital, no reajustó su pensión de jubilación de acuerdo con la Resolución N° 050 de 1994, con fundamento en que el peticionario no reunía el requisito de los 10 años de servicio a la Universidad.

- Que la Resolución 050 de 1994 proferida por el Consejo Superior de la Universidad Distrital, al establecer un requisito de 10 años de servicio para el reconocimiento de un reajuste pensional, está creando una discriminación injustificada, frente a quienes a pesar de haber sido pensionados antes de 1988, no estuvieron vinculados al centro educativo por el tiempo exigido de diez años.

- Que el fenómeno de la desvalorización de la moneda y pérdida del poder adquisitivo de las pensiones reconocidas antes de 1988, afectó por igual a los pensionados de la Universidad Distrital, que estuvieron vinculados a ella por 10 años y a quienes no lo estuvieron. En consecuencia la distinción que hizo la mencionada Resolución 050, vulnera el derecho fundamental a la igualdad.

LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante sentencia de veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro

(1994), decide la acción de la referencia y resuelve: "Denegar la acción de tutela" instaurada por Daniel Ceballos Nieto, contra el Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, previas las siguientes consideraciones:

- Que de acuerdo con el Decreto 2591 de 1991, que reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta, en su artículo 6º, "se refirió a las causales de improcedencia de la tutela, consignándose que ésta no procederá entre otros eventos cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".

- Que "la inconformidad del accionante radica en el hecho de que la accionada no le reajustó gradualmente su pensión de jubilación, de conformidad con lo dispuesto por el Gobierno Nacional, mediante lo establecido en el artículo 116 de la Ley 06 de 1992, e invoca como derecho fundamental vulnerado el artículo 13 de la Constitución Nacional".

-Que de acuerdo con lo anterior, los fundamentos en que se basa la acción de tutela y lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en sentir del Juzgado, en el caso de estudio no procede la acción de tutela por cuanto el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para reclamar el reajuste a que alude, pues no se trata de un perjuicio irremediable que solo pueda ser resarcido con el pago de una indemnización.

LA IMPUGNACION

El señor Daniel Ceballos Nieto, mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 1994, impugna la anterior providencia, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, con base en los siguientes fundamentos:

- Que se encuentra en igualdad de condiciones con los pensionados a quienes se les reajustó su pensión por decisión del Consejo Superior de la Universidad Distrital.

- Que las restricciones contenidas en la Resolución 050 proferida por el Consejo de la Universidad, vulneran su derecho al reajuste pensional.

- Que el derecho fundamental consagrado en el artículo 13, es un derecho "de aplicación inmediata". Es por esta razón, por la que acude al ejercicio de esta acción, con el fin de obtener una protección inmediata de su derecho fundamental desconocido por la Universidad Distrital.

LA SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en providencia de siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), al resolver sobre la impugnación contra la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito, en la acción de la referencia, decide: “Confirmar la decisión de primera instancia conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”; consideraciones que se resumen a continuación:

- Que lo pretendido por el señor Daniel Ceballos, mediante acción de tutela, es la protección de derechos de rango legal, que tienen señalado trámite en la vía ordinaria laboral.

- Que “no debe entenderse tampoco, que la acción se puede utilizar como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable, ya que el perjuicio que pueda ocasionarse con la conducta del entonces empleado, no es del orden de las irremediables pues como se indicó con anterioridad, mediante la decisión judicial se puede establecer el derecho que fije la ley en el caso de la nivelación de la pensión de jubilación”.

- Que “así, entonces siendo viable la solución del conflicto suscitado a través del ejercicio de la acción ordinaria laboral, no es posible amparar el derecho pretendido”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La Competencia

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86, inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

B. La Materia

El accionante solicita el amparo de su derecho a la igualdad. Plantea que el Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital “Francisco José de Caldas”, lo sometió a un trato discriminatorio, al no reconocerle un ajuste pensional, en las mismas condiciones en que fue ordenado a otros pensionados de la institución.

El mencionado Consejo, mediante la Resolución N° 050 del once (11) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), “Por la cual se autoriza reajustar las mesadas pensionales”, atendió una solicitud de la Asociación

de Pensionados de la Universidad Distrital -ASOPENUD-, en ese sentido para las personas "que se pensionaron antes de 1988, y que estuvieron vinculados a la Universidad Distrital durante 10 años", dentro de las cuales no se encuentra el ahora demandante.

El Derecho a la Igualdad y el Caso Concreto

Esta Corporación, en relación con el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política se ha pronunciado en múltiples ocasiones, mediante las cuales ha desarrollado una doctrina que es preciso tener en cuenta para los efectos de la decisión a adoptar en el caso *sub examine*. Para la Sala es necesario afirmar el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor fundante del Estado Social de Derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza a la Carta Política de 1991. En efecto, el artículo 13 de la Carta establece:

"Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

La Corte ha establecido jurisprudencialmente seis elementos que se desprenden del artículo, a saber:

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

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

- c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.
- d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.
- e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y
- f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.” (Corte Constitucional. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffensteín).

De los elementos establecidos **se concluye** que el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúan a unos individuos de lo que se concede a otros en similares e idénticas circunstancias, de donde se colige necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la igualdad exige precisamente el reconocimiento a la variada serie de desigualdades entre los hombres, es decir el principio de la igualdad es objetivo y no formal: él se predica de la igualdad de los iguales y de la diferencia entre desiguales, con lo cual se delinea el concepto de generalidad concreta, que significa que no se puede permitir regulaciones diferentes de supuestos iguales o análogos.

En este orden de ideas, el principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está previsto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

Según la reiterada doctrina de la Corte, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, es decir, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue; es por ello que en sentencia N° T-597 de 1993 esta Corporación señaló:

“ Así, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. Este principio busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los

intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que si ello sucede, lo sean en grado mínimo.

“En suma, por cuanto concierne a la particular dimensión involucrada en el problema constitucional que en este caso plantea la demanda, es oportuno recordar que la Corporación ha sostenido de manera reiterada que la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias.

“De ahí que (...), para dilucidar la tacha de inconstitucionalidad que se formula en este caso, sea pertinente señalar que esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución resulte siendo admisible” (Corte Constitucional. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Entrando al caso *sub exámine*, para la Sala resulta evidente que al consagrarse el beneficio en favor de los pensionados para quienes se les había reconocido dicho *estatus* jurídico antes de 1988 y estuvieron vinculados a la Universidad Distrital durante 10 años, consistente en el reajuste de las mesadas pensionales, nivelándose a la categoría de sueldos de los funcionarios activos a 31 de agosto de 1994, excluyendo a los pensionados que no cumplan los requisitos mínimos fijados mediante el acto administrativo expedido por el Consejo Superior, se concluye, al tenor de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, una violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de los pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de otros, al restringir el ejercicio del derecho al mismo reajuste pensional, sin justificación alguna frente a aquellos pensionados que llevaran menos de 10 años de servicios al ente universitario educativo, pese a gozar del mismo *estatus* jurídico de pensionado.

En efecto, el Consejo Superior de la Universidad Francisco José de Caldas, mediante Resolución N° 050 de 11 de agosto de 1994, contrarió el principio constitucional de igualdad al consagrar excepciones y privilegios arbitrarios que excluyen a algunos pensionados que se encuentran en idénticas circunstancias jurídicas frente a otros pensionados; en consecuencia es pertinente reiterar que el artículo 13 de la Carta, prohíbe a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie razonables justificaciones, a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución. Considera la Sala de Revisión de la Corte que la desvalorización constante y progresiva de la moneda, que conduce a la pérdida del poder adquisitivo, es válida para decretar los reajustes anuales de las mesadas pensionales, sin discriminación alguna,

de los pensionados de la Universidad Francisco José de Caldas, pero ello no puede constituir fundamento jurídico constitucional, para privar de un beneficio pensional, como es el reajuste que consagra la Resolución N° 050 de 11 de agosto de 1994, en favor de un sector de pensionados (a quienes se les había reconocido la pensión antes de 1988, que estuvieren vinculados a la Universidad Distrital durante 10 años), excluyendo a otros que legítimamente han adquirido el mismo derecho pensional por haber cumplido con los requisitos legales. Por ello no existe razón justificada para negar el reajuste pensional de jubilación, con fundamento en que el peticionario no reunía el requisito de los 10 años al servicio de la Universidad.

En este orden de ideas y de acuerdo a las anteriores consideraciones, en aplicación del artículo 13 de la Constitución Política, que consagra la misma protección de las personas ante la ley, 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, del siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y en su lugar ordenar al Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, que sea reajustada la pensión de jubilación del señor Daniel Ceballos Nieto, conforme lo ordena la ley y en guarda del derecho a la igualdad, según se ha expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Comunicar la presente decisión en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

INDICE TEMATICO MAYO 1995

	PROVIDENCIA	Págs.
ABUSO DEL DERECHO	(Sentencia T-199/95)541
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-209/95)639
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-235/95)834
ACCION DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T-208/95)623
ACCION DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T-213/95)689
ACCION DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T-215/95)707
ACCION DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T-219/95)757
ACCION DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T-220/95)766
ACCION DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T-242/95)928
ACCION DE TUTELA - Improcedencia por falta de pruebas	(Sentencia T-192/95)473
ACCION DE TUTELA - Nexo causal	(Sentencia T-213/95)689
ACCION POPULAR	(Sentencia T-207/95)604
ACCIONES POPULARES	(Sentencia T-213/95)689
ACCIONES POPULARES	(Sentencia T-220/95)555
ACCIONES POPULARES	(Sentencia T-226/95)778
ADMINISTRACION MUNICIPAL - Modificación de empleos	(Sentencia T-201/95)568

AUTODROMO DE TOCANCIPA - Competencias nocturnas	(Sentencia T-226/95)778
AUTONOMIA DE LA IGLESIA CATOLICA - Bautismo	(Sentencia T-200/95)556
AUTONOMIA DE LAS RELIGIONES	(Sentencia T-200/95)555
AUTONOMIA MUNICIPAL - Límites	(Sentencia T-201/95)569
AUTONOMIA UNIVERSITARIA - Límites	(Sentencia T-237/95)856
AUTORIDAD PUBLICA - Omisión	(Sentencia T-235/95)834
AUTORIDADES ECLESIASTICAS - Reglamentos	(Sentencia T-200/95)555
BACHILLER - Cumplimiento de requisitos académicos	(Sentencia T-218/95)749
BANCO CAFETERO - Irregularidad	(Sentencia T-219/95)757
BANCO DE LA REPUBLICA - Inaplicación de reglamento	(Sentencia T-227/95)790
BANCO DE LA REPUBLICA - Modificación de reglamento interno	(Sentencia T-227/95)790
CARRERA ADMINISTRATIVA - Protección	(Sentencia T-201/95)568
CARRERA ADMINISTRATIVA - Vulneración	(Sentencia T-201/95)568
COGOBIERNO	(Sentencia T-207/95)603
CONCILIACION	(Sentencia T-197/95)519
CONCILIACION EN PENSION DE JUBILACION	(Sentencia T-234/95)821
CONDUCTA LEGITIMA DE UN PARTICULAR	(Sentencia T-199/95)541
CONFLICTO CONTRACTUAL	(Sentencia T-219/95)757
CONFLICTO FAMILIAR	(Sentencia T-217/95)734
CONTRATO DE DEPOSITO EN CUENTA DE AHORROS - Error del particular	(Sentencia T-219/95)757
CONTRATO DE TRABAJO - Modificación	(Sentencia T-215/95)707
CONTROVERSIAS LABORAL	(Sentencia T-216/95)725
DEBER DEL ESTADO - Mantenimiento y mejoramiento de condiciones de vida	(Sentencia T-195/95)499
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-212/95)675
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-233/95)802

DEBIDO PROCESO - Violación por aplicación de régimen anterior	(Sentencia T-233/95)804
DECISIONES JUDICIALES - Obligación de acatarlas	(Sentencia T-206/95)590
DERECHO A LA AUTODETERMINACION DE SER MADRE	(Sentencia T-211/95)657
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-211/95)657
DERECHO A LA EDUCACION - Requisito de validación	(Sentencia T-218/95)749
DERECHO A LA EDUCACION - Vulneración por falta de docente	(Sentencia T-235/95)834
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL	(Sentencia T-201/95)568
DERECHO A LA IGUALDAD - Discriminación por reajuste pensional	(Sentencia T-243/95)936
DERECHO A LA IGUALDAD - Inexistencia de trato discriminatorio	(Sentencia T-216/95)725
DERECHO A LA IGUALDAD - Violación	(Sentencia T-209/95)639
DERECHO A LA IGUALDAD - Violación	(Sentencia T-227/95)790
DERECHO A LA IGUALDAD - Vulneración	(Sentencia T-201/95)568
DERECHO A LA INFORMACION - Veracidad	(Sentencia T-199/95)541
DERECHO A LA INFORMACION - Veracidad	(Sentencia T-206/95)589
DERECHO A LA INFORMACION - Veracidad e imparcialidad	(Sentencia T-206/95)589
DERECHO A LA PAZ	(Sentencia T-226/95)777
DERECHO A LA PENSION - Pago oportuno	(Sentencia T-209/95)639
DERECHO A LA SALUBRIDAD PUBLICA	(Sentencia T-207/95)604
DERECHO A LA SALUD - Aguas negras	(Sentencia T-196/95)509
DERECHO A LA SALUD - Aguas negras	(Sentencia T-207/95)604

DERECHO A LA SUBSISTENCIA	(Sentencia T-198/95)532
DERECHO A LA SUBSISTENCIA	(Sentencia T-202/95)579
DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DEL COMPAÑERO PERMANENTE	(Sentencia T-202/95)579
DERECHO A LA TRANQUILIDAD - Fundamental	(Sentencia T-226/95)777
DERECHO A LA TRANQUILIDAD - Vulneración	(Sentencia T-226/95)778
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-207/95)604
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-196/95)509
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-213/95)689
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-220/95)766
DERECHO AL AMBIENTE SANO - Explotación mi- nera	(Sentencia T-213/95)689
DERECHO AL AMBIENTE SANO - Nexo causal	(Sentencia T-226/95)778
DERECHO AL BUEN NOMBRE - Vulneración	(Sentencia T-199/95)541
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia T-211/95)657
DERECHO AL SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO	(Sentencia T-207/95)604
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Vulneración	(Sentencia T-199/95)541
DERECHO DE LOS MENORES A LA INTEGRIDAD FAMILIAR Y A LA PAZ	(Sentencia T-217/95)735
DERECHO DE PETICION - Pronta Resolución	(Sentencia T-210/95)649
DERECHO DISCIPLINARIO	(Sentencia T-233/95)802
DERECHO FUNDAMENTAL	(Sentencia T-235/95)834
DERECHO FUNDAMENTAL - Conexidad	(Sentencia T-220/95)766
DERECHO FUNDAMENTAL - Inexistencia	(Sentencia T-219/95)757
DERECHO FUNDAMENTAL - Núcleo esencial	(Sentencia T-236/95)847
DERECHO FUNDAMENTAL - Protección	(Sentencia T-207/95)604
DERECHOS COLECTIVOS	(Sentencia T-213/95)689
DERECHOS COLECTIVOS	(Sentencia T-235/95)834
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA		

TERCERA EDAD - Condiciones dignas	(Sentencia T-202/95)579
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD - Protección	(Sentencia T-198/95)532
DERECHOS FUNDAMENTALES - Amenaza	(Sentencia T-233/95)803
DERECHOS FUNDAMENTALES - Orden judicial de protección	(Sentencia T-207/95)605
DERECHOS PRESTACIONALES	(Sentencia T-207/95)603
DERECHOS PRESTACIONALES - Naturaleza	(Sentencia T-207/95)603
DIGNIDAD HUMANA - Derecho susceptible de tutelarse	(Sentencia T-211/95)658
DISCRIMINACION POR SEXO	(Sentencia T-202/95)579
DOTACION LABORAL - Naturaleza prestacional	(Sentencia T-208/95)623
EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS EN TUTELA	(Sentencia T-207/95)604
EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS EN TUTELA- Improcedencia	(Sentencia T-196/95)508
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA	(Sentencia T-219/95)757
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - Requisitos	(Sentencia T-219/95)757
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO - Acceso a dependencias	(Sentencia T-236/95)547
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO - Irregularidades	(Sentencia T-218/95)749
ESTUDIANTE EMBARAZADA	(Sentencia T-211/95)658
FALLAS EN EL SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO	(Sentencia T-207/95)604
FENOMENOS NATURALES	(Sentencia T-195/95)499
GRADO UNIVERSITARIO - Otorgamiento	(Sentencia T-237/95)858
HABEAS DATA	(Sentencia T-199/95)541
HIJOS EXTRAMATRIMONIALES - Trato discriminatorio	(Sentencia T-227/95)790
INSUBSISTENCIA	(Sentencia T-242/95)928
ISS - Afiliación del cónyuge	(Sentencia T-214/95)698
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-241/95)917

JURISDICCION LABORAL	(Sentencia T-216/95)725
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-236/95)847
LEY - Irretroactividad	(Sentencia T-233/95)803
LIBERTAD DE CULTOS - Alcance	(Sentencia T-200/95)555
LIBERTAD DE CULTOS - Límites	(Sentencia T-200/95)555
LIBERTAD DE ENSEÑANZA - Reglamento estudiantil	(Sentencia T-211/95)657
LIBERTAD DE EXPRESION - Límites	(Sentencia T-206/95)590
LIBERTAD DE TRABAJO - Límites	(Sentencia T-237/95)858
MATERNIDAD - Protección	(Sentencia T-211/95)657
MATRICULA - Orden para dejar sin efecto su cancelación	(Sentencia T-237/95)858
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-208/95)623
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-215/95)707
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-234/95)821
MESADA PENSIONAL - Pago oportuno	(Sentencia T-198/95)532
MESADA PENSIONAL - Pago por prelación	(Sentencia T-198/95)532
NAVENAL	(Sentencia T-234/95)821
NEGLIGENCIA ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-207/95)603
NOTICIERO Q.A.P.	(Sentencia T-206/95)589
NOTICIERO - Responsabilidad	(Sentencia T-206/95)589
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION	(Sentencia T-206/95)590
OBRA PUBLICA	(Sentencia T-207/95)603
OBRA PUBLICA - Imprudencia de ejecución	(Sentencia T-195/95)498
PARTIDA PRESUPUESTAL - Ejecución	(Sentencia T-198/95)532
PARTIDA PRESUPUESTAL - Inclusión	(Sentencia T-196/95)508
PARTIDA PRESUPUESTAL - Inclusión para construcción de puente	(Sentencia T-195/95)498
PARTIDA PRESUPUESTAL - Orden para que se incluya	(Sentencia T-201/95)570

PENSION DE INVALIDEZ	(Sentencia T-209/95)639
PENSION DE INVALIDEZ - Falta de requisitos	(Sentencia T-238/95)886
PENSION DE INVALIDEZ - Orden de inclusión en nómina	(Sentencia T-209/95)639
PENSIONADOS DE UNIVERSIDAD DISTRITAL- Reajuste pensional	(Sentencia T-243/95)936
PERDIDA DE INVESTIDURA - Efectos	(Sentencia T-193/95)484
PERDIDA DE INVESTIDURA - Trámite	(Sentencia T-193/95)483
PERIODISTAS - Reconocimiento de equivocaciones	(Sentencia T-206/95)590
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-233/95)803
PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia	(Sentencia T-241/95)917
PERJUICIO IRREMEDIABLE - Requisitos	(Sentencia T-208/95)623
PERJUICIOS - Improcedencia	(Sentencia T-206/95)590
PERSECUCION LABORAL - Inexistencia	(Sentencia T-215/95)707
PERSONAL DOCENTE - Convocatoria por grados	(Sentencia T-239/95)893
PERSONAL DOCENTE - Discriminación por origen	(Sentencia T-239/95)893
PRIMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-197/95)518
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PROCESO DISCIPLINARIO	(Sentencia T-233/95)803
PRINCIPIO DE IGUALDAD	(Sentencia T-202/95)579
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA	(Sentencia T-212/95)675
PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA	(Sentencia T-196/95)508
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS - Alcance	(Sentencia T-233/95)803
PROCESO DISCIPLINARIO	(Sentencia T-233/95)802
PROCESO DISCIPLINARIO UNIVERSITARIO- Procedencia de acción de tutela	(Sentencia T-237/95)857
PROCESO DISCIPLINARIO - Autoridad incompetente	(Sentencia T-237/95)857

PROCESO DISCIPLINARIO - Hechos anteriores	(Sentencia T-237/95)857
RECTIFICACION DE INFORMACION	(Sentencia T-199/95)541
RECURSO DE APELACION - Sustentación	(Sentencia T-212/95)675
REGIMEN DISCIPLINARIO DE PERSONAL MILITAR	(Sentencia T-233/95)802
REGLAMENTO ESTUDIANTIL - Concepto	(Sentencia T-237/95)856
REINTEGRO - En cargo diferente	(Sentencia T-241/95)917
RELACIONES FAMILIARES - Deber de respeto	(Sentencia T-217/95)734
SALARIO - Criterio de diferenciación	(Sentencia T-201/95)568
SALARIO - Reajuste	(Sentencia T-201/95)570
SANCION DISCIPLINARIA	(Sentencia T-233/95)804
SANCION DISCIPLINARIA - Inaplicación	(Sentencia T-233/95)804
SENTENCIA DE TUTELA - Notificación por telegrama	(Sentencia T-234/95)821
SENTENCIA - Cumplimiento	(Sentencia T-241/95)917
SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO	(Sentencia T-196/95)509
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION	(Sentencia T-235/95)834
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Cobertura	(Sentencia T-214/95)698
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Objetivo	(Sentencia T-214/95)698
SUSTITUCION PENSIONAL	(Sentencia T-202/95)579
TEORIA DE LOS SANEAMIENTOS	(Sentencia T-237/95)857
TITULO PROFESIONAL - Otorgamiento	(Sentencia T-237/95)858
TUTELA CONTRA CONSEJO DE ESTADO POR PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA	(Sentencia T-193/95)583
TUTELA CONTRA EL RUIDO	(Sentencia T-226/95)	
TUTELA CONTRA ENTIDAD EN LIQUIDACION	(Sentencia T-210/95)649
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-226/95)777
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-197/95)518
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Improcedencia	(Sentencia T-193/95)483

BIBLIOTECA JURIDICA DIKE REALIZO LA EDICION DE LA OBRA
“GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL (MAYO)
TOMO V VOLUMEN II DE 1995” Y TERMINO SU
IMPRESION EN EL MES DE MAYO DE 1996

IVSTITIA ET LITTETAE