

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

100



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1999

TOMO 5

JUNIO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1999

JUNIO

TOMO 5

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL

1999

MAGISTRADOS

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUEZ LEAL RUIZ
Secretario General (E.)

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO
JUNIO DE 1999

	Pág.
AUTOS	
AUTO 034 de 2 junio de 1999	13
AUTO 035 de 10 junio de 1999	16
SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD	
SENTENCIA C-399 de 2 junio de 1999	21
SENTENCIA C-400 de 2 junio de 1999	57
SENTENCIA C-401 de 2 junio de 1999	69
SENTENCIA C-402 de 2 junio de 1999	83
SENTENCIA C-403 de 2 junio de 1999	90
SENTENCIA C-450 de 10 junio de 1999	102
SENTENCIA C-451 de 10 junio de 1999	107
SENTENCIA C-452 de 10 junio de 1999	117
SENTENCIA C-453 de 10 junio de 1999	132
SENTENCIA C-454 de 10 junio de 1999	136
SENTENCIA C-455 de 10 junio de 1999	152
SENTENCIA C-456 de 10 junio de 1999	156
SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES	
SENTENCIA C-404 de junio 2 de 1999	165
SENTENCIA C-405 de junio 2 de 1999	198
SENTENCIA C-406 de junio 2 de 1999	211
SENTENCIAS DE TUTELA	
SENTENCIA T-407 de junio 3 de 1999	237
SENTENCIA T-408 de junio 3 de 1999	248

	Pág.
SENTENCIA T-409 de junio 4 de 1999	255
SENTENCIA T-410 de junio 4 de 1999	268
SENTENCIA T-411 de junio 4 de 1999	276
SENTENCIA T-412 de junio 8 de 1999	295
SENTENCIA T-413 de junio 9 de 1999	303
SENTENCIA T-414 de junio 9 de 1999	313
SENTENCIA T-415 de junio 9 de 1999	323
SENTENCIA T-416 de junio 9 de 1999	334
SENTENCIA T-417 de junio 9 de 1999	345
SENTENCIA T-418 de junio 9 de 1999	353
SENTENCIA T-419 de junio 10 de 1999	364
SENTENCIA T-420 de junio 10 de 1999	367
SENTENCIA T-421 de junio 10 de 1999	370
SENTENCIA T-422 de junio 10 de 1999	372
SENTENCIA T-423 de junio 10 de 1999	375
SENTENCIA T-424 de junio 10 de 1999	378
SENTENCIA T-425 de junio 10 de 1999	380
SENTENCIA T-426 de junio 10 de 1999	382
SENTENCIA T-427 de junio 10 de 1999	385
SENTENCIA T-429 de junio 10 de 1999	388
SENTENCIA T-430 de junio 10 de 1999	390
SENTENCIA T-431 de junio 10 de 1999	393
SENTENCIA T-432 de junio 10 de 1999	397
SENTENCIA T-433 de junio 10 de 1999	400
SENTENCIA T-434 de junio 10 de 1999	403
SENTENCIA T-435 de junio 10 de 1999	405
SENTENCIA T-436 de junio 10 de 1999	408
SENTENCIA T-437 de junio 10 de 1999	413
SENTENCIA T-438 de junio 10 de 1999	417
SENTENCIA T-439 de junio 10 de 1999	420
SENTENCIA T-440 de junio 10 de 1999	423
SENTENCIA T-441 de junio 10 de 1999	426
SENTENCIA T-442 de junio 10 de 1999	429
SENTENCIA T-443 de junio 10 de 1999	431

	Pág.
SENTENCIA T-444 de junio 10 de 1999	433
SENTENCIA T-445 de junio 10 de 1999	436
SENTENCIA T-446 de junio 10 de 1999	439
SENTENCIA T-447 de junio 10 de 1999	441
SENTENCIA T-448 de junio 10 de 1999	443
SENTENCIA T-449 de junio 10 de 1999	446
SENTENCIA T-457 de junio 10 de 1999	449
SENTENCIA T-458 de junio 10 de 1999	457
SENTENCIA T-459 de junio 10 de 1999	462
SENTENCIA T-460 de junio 10 de 1999	465
SENTENCIA T-461 de junio 10 de 1999	468
SENTENCIA T-462 de junio 11 de 1999	471
SENTENCIA T-463 de junio 11 de 1999	476
SENTENCIA T-464 de junio 15 de 1999	479
SENTENCIA T-465 de junio 15 de 1999	485
SENTENCIA T-466 de junio 16 de 1999	490

AUTOS
JUNIO
1999

AUTO No. 034
junio 2 de 1999

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Jueces de un mismo distrito y de distintos circuitos asume el superior jerárquico

Referencia: ICC-041

Conflicto de competencia entre los Juzgados Segundo Penal Municipal de Envigado y Veinticuatro Penal Municipal de Medellín, en la acción de tutela promovida por Alirio de Jesús Henao Valencia.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

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

L ANTECEDENTES

1. El ciudadano Alirio de Jesús Henao Valencia, en escrito visible a folios 4 y 5 del cuaderno de la actuación, que por reparto correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, promovió acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia, por presunta violación de los derechos fundamentales de petición, seguridad social y salud.

2. El Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, mediante auto de 10 de mayo de 1999, declaró su incompetencia para conocer de la aludida acción de tutela, por considerar que la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del accionante, se presenta en la ciudad de Medellín y no en Envigado, como quiera que la clínica "Santa Gertrudis" de Envigado es un centro de atención de segundo nivel, que depende de los recursos financieros, técnicos, científicos y humanos asignados a la E.P.S. del I.S.S., cuyo domicilio seccional se encuentra en la ciudad de Medellín.

3. El Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Medellín, al que correspondió el expediente por reparto, mediante auto de 12 de mayo de 1999, (folios 27 a 30) manifestó que la acción de tutela impetrada, debe ser tramitada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, toda vez que es el despacho judicial donde fue presentada por el actor y, además porque es en ese Municipio donde se presenta en la actualidad la violación o amenaza de los derechos fundamentales del actor. Igualmente aduce, que si bien ese despacho también es competente

para conocer de la acción de tutela, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado lo excluye de conocer de la misma, por haber aprehendido primariamente el conocimiento de la tutela.

II. CONSIDERACIONES

1. Como se sabe, la jurisdicción del Estado, entendida como la potestad de administrar justicia en virtud de su soberanía, se ejerce por todos los Jueces de la República conforme a la ley, la cual, teniendo en cuenta los denominados “factores de competencia”, la distribuye en cada una de las diferentes especies en que ha sido dividida la jurisdicción por el aspecto funcional.

2. En ese orden de ideas, cuando el conocimiento de un asunto determinado es objeto de discusión entre jueces de distintas jurisdicciones, como ocurriría entre la ordinaria y la contencioso administrativa, o entre la jurisdicción penal y la penal militar, la decisión del conflicto corresponde adoptarla a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto por el artículo 112 numeral 2 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), en tanto que si el conflicto se suscita entre jueces de la misma jurisdicción, ha de acudir para dirimirlo a las normas que para el efecto lo regulan en los respectivos códigos de procedimiento.

3. Ahora bien, como se trata de un conflicto de competencia suscitado entre jueces penales municipales del mismo distrito judicial pero de diferente circuito (Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado y Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Medellín), de conformidad con las normas de procedimiento que rigen la materia, corresponde al superior jerárquico de los dos la resolución de dicho conflicto, es decir, que para dirimirlo, se concluye, sin esfuerzo, que la decisión sobre el mismo corresponde a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

4. No obstante lo anterior, es importante destacar que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que los conflictos de competencia que se susciten entre jueces y tribunales pertenecientes a distinta jurisdicción serán dirimidos por la Corte Constitucional (Auto del 1 de septiembre de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía), en igual sentido, se pronunció esta Corporación, con ocasión del análisis de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la cual se señaló lo siguiente: “... En iguales términos, y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, es necesario establecer que en cuanto a los conflictos de competencia derivados de los asuntos de tutela que se presenten entre jueces y tribunales de distinta jurisdicción, la autoridad competente para dirimirlos es la Corte Constitucional”.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala Plena,

RESUELVE:

Abstenerse de resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo Penal Municipal de Envigado y Veinticuatro Penal Municipal de Medellín, en la acción de tutela promovida por Alirio de Jesús Henao Valencia contra el Instituto de Seguro Social,

Seccional de Medellín y, en su lugar, enviar el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Penal, para que por ella se adopte la decisión que corresponda.

Notifíquese.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-En Comisión-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-En Comisión-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

AUTO No. 035
junio 10 de 1999

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Jueces de una misma jurisdicción
y de distintos distritos judiciales asume la Corte Suprema de Justicia**

Referencia: ICC-043

Conflicto de competencia entre el Juzgado Segundo Civil Municipal de Floridablanca y el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., junio diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los Magistrados, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (E.), en uso de sus facultades constitucionales y legales, procede a definir el conflicto de competencia suscitado entre los despachos judiciales citados en la referencia.

ANTECEDENTES

1. El ciudadano Javier Andrés Gómez Gómez presentó, ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Floridablanca - Santander, acción de tutela contra el Ministro de Hacienda y Crédito Público. En su escrito señala que el proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo, presentado por dicha autoridad, amenaza sus derechos fundamentales a la educación, a la libertad de oficio y profesión y a la igualdad.

2. La Juez Segunda Civil Municipal de Floridablanca - Santander decidió remitir al proceso al Juez Civil de Reparto de Santa Fe de Bogotá, por considerar que carece de competencia territorial para conocer del proceso. Del auto mediante el cual se declaró impedido se deduce que considera que los hechos motivos de la acción tuvieron lugar en Santa Fe de Bogotá.

3. La Juez Veintisiete Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, mediante auto del 29 de abril del año en curso, dispuso devolver el expediente al juzgado de origen. En su concepto, en la

medida en que los actos del Ministerio de Hacienda tienen alcance nacional, las acciones de tutela contra dicha autoridad pueden presentarse ante cualquier juez del país.

4. En vista de lo anterior, la Juez Segunda Civil Municipal de Floridablanca - Santander decidió enviar el proceso ante la Corte Constitucional a fin de que esta corporación resolviera el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Segundo Civil Municipal de Floridablanca - Santander y el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, corresponde a la Corte Suprema de Justicia resolver el conflicto de competencia por factor territorial, presentado entre jueces de la misma jurisdicción (ordinaria), pero pertenecientes a distintos distritos judiciales.

En la sentencia C-037/96, la Corte señaló que únicamente le compete resolver los conflictos de competencia que se presenten entre jueces y tribunales pertenecientes a distintas jurisdicciones. En los restantes eventos, corresponde a los superiores dirimir el conflicto¹.

En el presente caso se observa que los juzgados en conflicto de competencia pertenecen a distritos judiciales distintos, razón por la cual el único superior común es la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia. Por tal razón se ordenará el envío del expediente a la mencionada autoridad judicial, a fin de que resuelva el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo Civil Municipal de Floridablanca - Santander y Veintisiete Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala Plena

RESUELVE:

Primero: ORDENAR que por Secretaría General se remita a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y agraria, para que ella resuelva el Conflicto de competencia entre el Juzgado Segundo Civil Municipal de Floridablanca - Santander y el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Segundo: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

¹ Ver auto A-044/98, entre otros.

A-035/99

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

**SENTENCIAS
DE
CONSTITUCIONALIDAD
JUNIO
1999**

SENTENCIA C-399

junio 2 de 1999

DERECHO DE ASOCIACION-Naturaleza/DERECHO DE ASOCIACION-Contenido

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de asociación, —entendido como el resultante de la acción concertada de varias personas que persiguen objetivos comunes de vinculación “para la realización de un designio colectivo”—, es un derecho constitucional reconocido por diversos tratados internacionales), que contiene en sí mismo dos aspectos complementarios: uno positivo, —el derecho a asociarse—, y otro negativo, —el derecho a no ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada—, los cuales son elementos del cuadro básico de la libertad constitucional y garantizan en consecuencia el respeto por la autonomía de las personas. En ese orden de ideas, el primer aspecto del derecho de asociación, —de carácter positivo—, puede ser descrito como la “facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc. a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado”, capacitada para observar los requisitos y trámites legales instituidos para el efecto y operar en el ámbito jurídico. El segundo, de carácter negativo, conlleva la facultad de todas las personas de “abstenerse a formar parte de una determinada asociación y la expresión del derecho correlativo a no ser obligado, -ni directa ni indirectamente a ello-, libertad que se encuentra protegida por los artículos 16 y 38 de la Constitución”

LIBERTAD DE ASOCIACION

Constituye una violación del derecho de asociación y en consecuencia una afrenta al derecho constitucional, forzar a las personas a vincularse a una determinada organización, o hacer de tal vinculación un elemento necesario para tener acceso a un derecho fundamental, -como el trabajo por ejemplo-, o condicionar los beneficios que normalmente podrían lograrse sin tener necesariamente que asociarse, a la existencia de un vínculo obligatorio en este sentido. Es por ello que en virtud del aspecto negativo del derecho de asociación, surge a cargo del Estado la misión de evitar que al interior de la sociedad, las organizaciones que ostentan algún tipo de preeminencia, constriñan a las personas a vincularse a una organización específica, no sólo porque el derecho de asociación es un claro derecho “de libertad, cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad”, sino porque “la afiliación tanto como la pertenencia a una asociación, son actos voluntarios y libres, que dependen

siempre y exclusivamente de la decisión de la persona”, en virtud de su derecho a determinar libremente sus propias opciones vitales.

DERECHO DE ASOCIACION-Tipos y control

La Carta consagra no sólo el derecho de asociación de manera genérica, sino que adicionalmente establece los alcances y prerrogativas de los diversos tipos de asociaciones, entre las cuales podemos resaltar, por ejemplo, los sindicatos de trabajadores y de empleadores, los colegios profesionales, las asociaciones que figuran dentro de los mecanismos de participación y que son generales; aquellas otras que la Constitución regula con detalle como son los partidos y movimientos políticos; o las iglesias, como consecuencia lógica de la libertad de cultos, entre muchas otras que podríamos citar y que surgen de una lectura sistemática de la Carta. No siempre es idéntica la regulación que la Carta da a las asociaciones, entendidas éstas en sentido genérico, ya que “la normatividad constitucional aplicable, depende del tipo de asociación y de las finalidades que ésta persiga, lo cual tiene consecuencias profundas tanto sobre las posibilidades de reglamentación legal como sobre los alcances del control constitucional. Así, la Constitución exige a ciertas asociaciones tener una estructura democrática -como los sindicatos y los colegios profesionales- mientras que tal exigencia no abarca a otras formas asociativas de forma expresa. A esa diferencia normativa corresponde entonces un alcance diverso del control de constitucionalidad de las disposiciones reguladoras de la materia. En efecto, sería inconstitucional una regulación de la estructura y funcionamiento de los colegios profesionales que no fuese democrática, mientras que es legítimo constitucionalmente que existan otras formas asociativas que no se rijan por principios democráticos, como los partidos políticos, de acuerdo al artículo 108 superior.” Por ende en el examen constitucional de una norma que regule una forma asociativa determinada, resulta necesario interpretar de manera sistemática las disposiciones constitucionales que la regulan, con el fin de establecer su naturaleza específica dentro de la estructura constitucional. Sin embargo, independientemente de la existencia de normatividad específica respecto de las diversas formas asociativas antes descritas, el derecho a la libre asociación es una garantía de expresión que las cubre a todas ellas y en consecuencia, su dimensión y alcance deberá ser respetado en cada una de las asociaciones que se consoliden, no sólo por ser éste un derecho constitucional en si mismo considerado, sino por ser una expresión de la autonomía y del libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos.

DERECHO DE ASOCIACION DE NOTARIOS-Naturaleza

El espíritu de la legislación en la actualidad se acoge al respeto del derecho de asociación de los notarios, en la medida en que es un derecho que ha sido objeto de estudio de la jurisdicción constitucional en otras oportunidades y que se han definido los alcances de este derecho en lo que compete a la actividad notarial. Por consiguiente una expresión que limite esa libertad o imprima una sola dirección al derecho de asociación, debe ser considerada contraria al espíritu de la Constitución.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DE PROFESIONES U OFICIOS

El legislador tiene competencia como se dijo, no solo para regular las profesiones, sino también los oficios que por su naturaleza impliquen un riesgo social o que de alguna mane-

ra tengan una relación directa con el interés general, lo que hace necesario el establecimiento de controles jurídicos sobre los mismos. En este punto, sin embargo, surge la inquietud de determinar cuando estamos frente a una profesión y cuándo frente a un oficio en términos constitucionales, para reconocer el alcance que frente a estas materias puede tener el legislador. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido, que la diferencia entre profesiones y oficios, es ahora menos estricta con la Constitución de 1991 de lo que fue anteriormente, teniendo en cuenta que en la actualidad se ha buscado una reglamentación profesional que no se favorezca implícita o explícitamente discriminaciones injustas, o distinciones irreales entre las diferentes formas de trabajo. Es el legislador, en virtud de su atribución constitucional, el único competente para establecer los títulos de idoneidad que deben acompañar en cada caso, - profesión u oficio,- el ejercicio de las tareas que exijan formación académica y los límites entre uno y otro. Así mismo, las normas respecto de las cuales las autoridades competentes deben vigilar e inspeccionar tal ejercicio, deben estar fijadas; también expresamente por la ley, si se trata de reglamentaciones que toquen directamente con el derecho en cuestión, o bien por delegación legal, cuando se trata de reglamentaciones técnicas o administrativas que no tienen relación directa con el ejercicio del derecho fundamental. En todo caso, los títulos de idoneidad y las tarjetas y licencias profesionales destinadas a controlar el ejercicio de una profesión por parte del legislador, son elementos de regulación y control, que no pueden desconocer los principios consagrados en la Carta del 91 en lo concerniente a la libertad de profesión u oficio. Una profesión legalmente reconocida en los términos anteriores, será aquella que, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales, sea definida como "profesión" por el legislador y se encuentre estructurada o definida en unas disposiciones normativas, - o estatuto -, que determinen su ámbito de aplicación, naturaleza y títulos de idoneidad.

COLEGIOS PROFESIONALES-Naturaleza privada

Debe entenderse que los colegios de profesionales son corporaciones esencialmente de naturaleza privada, constituidos por grupos de personas particulares, asociadas en atención a una finalidad común. Además, son organizaciones que permiten el ejercicio de la denominada descentralización por colaboración a favor de la administración pública, ya que ejercen, conforme a la ley, funciones administrativas sobre sus propios miembros, con el fin de buscar la eficiencia, celeridad y economía en lo concerniente al servicio que prestan, y como una manera de asegurar la participación "de los profesionales en las funciones públicas de carácter representativo y de interés general". Así mismo, debe reconocerse que si bien tales colegios defienden intereses de carácter privado, éstos, no responden simplemente a una necesidad asociativa entre sus integrantes, sino que dada su actividad pretenden irradiar el entorno social a partir de la búsqueda de un mejoramiento de las actividades profesionales de sus miembros, de la creación de mecanismos de autocontrol profesional, de sistemas de actualización y preparación y de la búsqueda de objetivos éticos en el campo de su actividad respectiva. No es extraño, entonces, "que tales asociaciones exijan requisitos a sus afiliados, en el campo de la formación académica, de la experiencia y del prestigio, ni que vigilen de cerca la conducta que sus miembros observan en el ejercicio profesional, su rendimiento, la calidad de sus servicios y su creciente capacitación, así como las sanas prácticas de competencia, pues de lo que se trata es de brindar garantías a la sociedad y fortaleza al desarrollo de la profesión.". Por ende, no es insólito que la norma constitucio-

nal señale que la ley podrá asignar a los colegios de profesionales funciones públicas y establecer los debidos controles, en los términos precisados con anterioridad. Sin embargo, a pesar de que se les asignen funciones públicas por expreso mandato legal, no debe olvidarse que su origen parte de la iniciativa de personas que ejercen una profesión y quieren asociarse. Por ende “en términos generales son los particulares y no el Estado a la luz de la actual constitución, quienes determinan en nacimiento de un colegio profesional, pues esta tarea es eminentemente el desarrollo del artículo 38 de la Carta”.

ASOCIACIONES PROFESIONALES Y COLEGIOS PROFESIONALES-Diferencias

No se puede establecer una plena identificación entre las asociaciones de profesionales y los colegios de profesionales en sí mismos considerados, porque la Constitución les da un tratamiento distinto a ambas organizaciones, como puede ser, por ejemplo, que la Constitución no exija a las asociaciones de profesionales un carácter democrático igual, al que impone a los colegios de profesionales, en relación con el acceso a ellos. En efecto, en el caso de los colegios, el acceso o vinculación de sus miembros, no requiere sino el cumplimiento de requisitos objetivos mínimos relacionados directamente con la profesión a la que pertenece la organización. Es por ello que se dice que una de las características fundamentales de los colegios profesionales, en virtud de su esencia democrática, “es que no exista ningún requisito diferente al de ejercer legítimamente la profesión para poder acceder a la calidad de socio o colegiado. Así las cosas, un colegio profesional no puede restringir discrecionalmente el acceso; tampoco puede restringir la participación de sus miembros a esa sola entidad o impedir su afiliación a asociaciones profesionales distintas, ni vetar la participación de cierto tipo de colegiados, que no cumplan con requisitos arbitrariamente exigidos, en los órganos de decisión y ejecución de sus reglamentos”. Adicionalmente, los colegios de profesionales representan globalmente a quienes ejercen determinada profesión y por ende no pueden ser simplemente portavoces de una parte específica de un gremio profesional.

FUNCION NOTARIAL COMO SERVICIO PUBLICO/DESCENTRALIZACION POR COLABORACION

La función notarial en términos generales, debe ser entendida principalmente como una función testimonial de autoridad, que implica la guarda de la fe pública, teniendo en cuenta que el notario, en virtud del servicio que presta, debe otorgar autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él, y en consecuencia, dar plena fe de los hechos que ha podido percibir en el ejercicio de tales competencias. De conformidad con la Carta, entonces, la actividad notarial es un “servicio público” confiado de manera permanente a particulares, circunstancia que hace de esta actividad, un ejemplo claro de la llamada “descentralización por colaboración” autorizada por la Carta en virtud de los artículos 209, 123 - inciso 3- y 365 de la Constitución.

NOTARIOS-Funciones

Las exigencias tradicionales de ilustración en áreas específicas del conocimiento, -propias de las actividades profesionales-, si bien pueden ser importantes en el caso de los

notarios, no resultan en modo alguno fundamentales para el ejercicio de tal actividad, teniendo en cuenta que las funciones propias del notariado se fundamentan en su mayoría en la misión preponderante de dar fe frente a la realización de actos jurídicos, razón por la cual uno de los requisitos principales respecto a la calidad de Notario, es que quien se desempeñe como tal sea una persona de una gran idoneidad personal y una excelente reputación, aunque no necesariamente debe contar con conocimientos específicos en un área profesional. Por consiguiente, no resulta extraño que en virtud del artículo 132 del Decreto 960 de 1970, no se exijan títulos de idoneidad específicos para el desempeño de las funciones notariales salvo los requisitos genéricos relacionados con ser nacional colombiano, ciudadano en ejercicio, persona de excelente reputación y tener más de treinta años de edad. Al respecto, es claro entonces que no se requiere tener una profesión determinada para poder acceder a ciertos cargos notariales. Sin embargo ello no es óbice para que en la actualidad se pretenda cada vez, con más ahínco que los notarios sean personas profesionales en el Derecho en virtud de las atribuciones propias del servicio que prestan.

NOTARIOS-Requisitos según su categoría

Se ha hecho necesario que en algunos casos se exija como requisito para acceder al cargo, el ser profesional en derecho. Esto es lo que ocurre con los notarios de los círculos de primera, segunda y tercera categorías, en donde se exige, aparte de los requisitos generales, ser abogado titulado y haber ejercido el cargo de notario o registrador de instrumentos públicos por un periodo de tiempo, haber estado en la judicatura, haber sido profesor universitario por varios años, o haber ejercido la profesión por 10 años. Para los cargos de notarios en los Círculos de Segunda y Tercera Categorías se exigen iguales requisitos, - también profesionales en derecho -, pero con menos requerimiento en cuanto al tiempo de experiencia en las otras actividades, según la categoría respectiva. Sin embargo, a la par de las anteriores precisiones, también podrán ser notarios en los mismos círculos antes descritos, aquellas personas que sin necesidad de ser abogados titulados hayan desempeñado con eficiencia el cargo de Notarios o registradores en un círculo de igual categoría por no menos de 8, 6 y dos años respectivamente. No pueden prosperar las pretensiones de los intervinientes dirigidas a justificar el carácter profesional del notariado con fundamento en los artículos anteriores, porque, se repite, el notariado es una función pública y un servicio y no una profesión específicamente instituida.

NOTARIADO-Naturaleza/COLEGIOS DE NOTARIOS E INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE

El notariado no es entonces una "profesión legalmente reconocida" en los términos del artículo 26 de la Constitución, sino una actividad que en virtud de la importancia social que ostenta, ha sido efectivamente regulada por el legislador, con el fin de llevar un control necesario sobre unas atribuciones que implican necesariamente un gran riesgo social. El Decreto 960 de 1970 es una norma anterior a la Constitución de 1991. Por consiguiente, es claro que adolece de inconstitucionalidad sobreviniente en relación con el tema del Colegio de Notarios, pues, a pesar de que sobre estas materias no se suscitaron reflexiones que hicieran suponer la situación irregular en la que se encontraba esta institución a partir de la Nueva Constitución, es claro que las normas que orientan este cuerpo Colegiado no

responden de manera efectiva al espíritu de la Carta, motivo por el cual deben ser declaradas inconstitucionales. Los notarios podrán en virtud de esta decisión y con fundamento en la actividad que realizan, asociarse libremente en una asociación o en varias según su propio ejercicio de vinculación colectiva (artículo 38 y 103 de la C.P). No podrán constituir en consecuencia un colegio de notarios, independientemente de la importancia que a todas luces detentan en relación con el interés general y la promoción de las actividades de la comunidad, no son una “profesión legalmente reconocida”, ni por su actividad, ni por su regulación legal, ni por las exigencias de idoneidad y académicas, en los términos constitucionales claramente presentados en esta decisión. Son, sin embargo, una actividad que efectivamente conlleva un riesgo social, situación que le permite claramente al legislador regular su actividad tal y como lo ha adelantado hasta el momento, en virtud de una necesidad de control efectivo a una actividad fundamental para el normal desarrollo de las actividades sociales y jurídicas de una colectividad. Es por ello, que debe dejarse claro que la ley puede otorgarle a asociaciones privadas en virtud del artículo 103 de la Carta, la posibilidad de detentar la calidad de cuerpo consultivo del Gobierno, u otorgarle funciones administrativas específicas. Igualmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 26 y 103 de la Carta de 1991, la ley puede delegar en personas jurídicas de carácter privado algunas atribuciones que de ordinario corresponden a la administración pública, así como funciones de control y fiscalización de la gestión pública. Todo lo anterior no ya con fundamento en el artículo 26 de la Carta, que como vimos en estas materias específicas no es aplicable a los notarios, sino con fundamento en el artículo 103 de la Carta.

Referencia: Expediente D-2204

Normas acusadas: Decreto 960 de 1970, artículos 191, 192, 193, 194 y Ley 29 de 1973, artículos 7 y 8 .

Demandante: Cristina García Echeverry

Temas:

Naturaleza jurídica de las funciones notariales.

Colegio de Notarios y sus funciones públicas.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Marta SÁCHICA Mendez, 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

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Cristina García Echeverry presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 191, 192, 193 y 194 del Decreto 960 de 1970, y contra los artículos 7 y 8 de la Ley 29 de 1973, demanda que fue radicada con el número D-2204. Cumplidos como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION

A continuación se transcriben los artículos acusados del decreto 960 de 1970, así:

DECRETO 960 DE 1970

(junio 20)

“ Artículo 191. Los Notarios procurarán su asociación en Colegio de Notarios, con miras a la elevación moral, intelectual y material del notariado colombiano y estimular en sus miembros el cumplimiento de los principios de ética profesional y de los deberes del servicio que les está encomendado”.

“Artículo 192. Los estatutos y reglamentaciones internas del Colegio serán expedidos por éste y sometidos a la aprobación del Ministerio de Justicia a quien informará sobre el nombramiento o cambio de sus directivas representantes para el permanente registro de los mismos.”

“Artículo 193. El Colegio será cuerpo consultivo de los Notarios y de las personas o entidades particulares o del Estado cuando demanden tal servicio. Promoverá estudio e investigaciones sobre organización y funcionamiento de los sistemas notariales, fomentará el estudio de las disciplinas profesionales en forma directa y en colaboración con las universidades y, en general, el mejoramiento del nivel académico, técnico y moral de sus miembros.”

“Artículo 194. La vigilancia Notarial del Ministerio de Justicia y el Colegio de Notarios estarán en permanente contacto con el fin de mantener información sobre las personas que ejerzan las funciones notariales, la formación de sus hojas de vida y el cumplimiento de los objetivos de supervigilancia administrativa”.

Por otra parte, las normas de la Ley 29 de 1973, acusadas, son las siguientes:

LEY 29 DE 1973

(Diciembre 28)

por el cual se crea el Fondo Nacional de Notariado y se dictan otras disposiciones.

“Artículo 7. El numeral 14 del artículo 198 del decreto-ley 960 de 1970, quedará así:

(Artículo 198: Son conductas del notario que atentan a la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial, y que acarrearán sanción disciplinaria:)

El incumplimiento de sus obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y Registro, el Fondo Nacional de Notariado, el Colegio de Notarios, sus empleados subalternos y las entidades de seguridad o previsión social”.

Artículo 8. La vigilancia que actualmente ejerce la Superintendencia de Notariado y Registro podrá extenderse también al Colegio de Notarios”.

III. LA DEMANDA

La ciudadana Cristina García Echeverry manifiesta en su escrito, que las normas demandadas del Decreto 960 de 1970 y de la Ley 29 de 1973, vulneran los artículos 6°, 26 y 38 de la Constitución Política. En efecto, considera que el artículo 191 del decreto acusado es contrario al artículo 38 de la Carta, porque a su juicio tal norma conlleva una orden implícita de formar parte del Colegio de Notarios, situación que estima contraria a la libertad de asociación de quienes no quieren formar parte del mencionado ente colegiado. Al respecto, considera que la expresión “procurarán”, es una inflexión verbal imperativa que simboliza en términos idiomáticos, “hacer diligencias o esfuerzos para conseguir lo que se desea”, expresión que a su juicio significa efectivamente hacer que todos los Notarios se agrupen en el mencionado Colegio. Por consiguiente, concluye que :

“Aunque la norma acusada (art. 191) aparentemente constituiría una declaración de principios de ética y de deberes del servicio notarial, es a todas luces contraria al artículo 38, por cuanto solo es un ropaje para disfrazar una ORDEN que obliga a los Notarios a asociarse y es ORDEN en virtud de dos aspectos, tanto por el significado idiomático de la palabra, como por la forma imperativa en que se emplea tal inflexión verbal”.

De otro modo, la demandante expresa de manera reiterada en su solicitud, que varias de las normas acusadas violan el artículo 26 de la Carta, porque a su juicio el mencionado artículo constitucional le otorga la potestad de asociarse en colegios exclusivamente a “las profesiones legalmente reconocidas”, situación que no se configura en el caso del Colegio de Notarios, teniendo en cuenta que la actividad notarial no es una profesión, arte u oficio, sino simplemente “una actividad u ocupación social que tiene determinados efectos jurídicos y que requiere como requisito necesario el cumplimiento de unos requisitos constitucionales y legales por parte de la persona que lo ejerce.”

Por consiguiente, la demandante estima que el artículo 26 de la Constitución, automáticamente está excluyendo de la posibilidad de organizarse en colegios a las actividades que no ostente la calidad de profesiones legalmente constituidas, razón por la cual, “todas las disposiciones acusadas infringen la norma constitucional en comento, el artículo 26, y como esto es así, tampoco se le puede obligar a un Notario a pertenecer a una asociación, llámese colegio o cualquier otro nombre, por cuanto se viola el derecho fundamental del individuo conocido con el nombre de libre asociación...”.

Partiendo de la anterior precisión, la demandante considera de manera específica, que el artículo 192 acusado es contrario a la Constitución, básicamente porque la norma permite que

la aprobación de los reglamentos internos del Colegio de Notarios se lleve a cabo por parte del Ministerio de Justicia, lo que en su opinión les da una cierta obligatoriedad que no puede ser aceptada en el caso de los notarios, porque, se repite, no son una profesión legalmente constituida en los términos del artículo 26 de la Carta. La aprobación de los reglamentos internos conlleva entonces para la demandante, una legitimación o patente de curso para que los Colegios de Notarios continúen realizando actividades “fuera de la Constitución”.

En lo correspondiente al artículo 193 acusado, alega la ciudadana que darle al Colegio de Notarios la potestad de ser cuerpo consultivo del Estado y de lo particulares, es un privilegio del que no pueden gozar constitucionalmente los notarios por las razones previamente manifestadas y relacionadas con la naturaleza de la actividad notarial.

En el mismo sentido, el artículo 194 del decreto 960 de 1970, tampoco goza de constitucionalidad en opinión de la accionante, porque al “darle a un Colegio de personas no profesionales, una especie de vigilancia sobre las personas que ejercen funciones notariales (a las que se obliga a asociarse a él), - tales como la formación de hojas de vida con miras al cumplimiento de los objetivos”-, infringe el artículo 38 de la Carta relativo a la libre asociación.

Por último, en lo concerniente al inciso 2º del artículo 8 de la Ley 29 de 1973, la ciudadana Cristina García Echeverry considera que la norma adolece de inconstitucionalidad sobreviniente y que es contraria a los artículos 26 y 38 de la constitución, por cuanto le permite al Estado “delegar la función pública de vigilancia que le corresponde al mismo, a través de la Superintendencia de Notariado, en un Colegio de Notarios”. Así, si bien el artículo 26 de la Carta permite tal delegación de funciones públicas, reitera que ello sólo puede ocurrir en el caso de colegio de “profesiones legalmente reconocidas”, cosa que a su juicio no ocurre en este caso.

En conclusión, la demandante finaliza su petitum señalando que “en ninguna parte del mundo la actividad u ocupación notarial, es una profesión” y que la Constitución sólo permite la existencia de Colegios en el caso de profesiones legalmente constituidas. Por consiguiente estima que tampoco es jurídicamente aceptable que el Colegio sea cuerpo consultivo del Estado y de todas las personas y universidades, o que tenga información e intervención permanente en la vigilancia notarial, o que pueda ser delegatario de la vigilancia que le corresponde a la Superintendencia de Notariado y Registro, motivos por los cuales solicita que se declaren inconstitucionales los artículos en mención.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1. Intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro

La ciudadana Gloria Clemencia Rangel Franco, en representación de la Superintendencia de Notariado y Registro, interviene en el proceso con el fin de manifestar las razones por las cuales considera que los artículos acusados son constitucionales.

Para la interviniente, es claro que los notarios, con el fin de lograr la organización que requieren para atender con ella el servicio que necesita el conglomerado social en relación con las necesidades de seguridad jurídica, asesoría, eficacia de la autonomía privada e instrumentos jurídicos revestidos de credibilidad y perdurabilidad, éstos se han venido asociando a

través del tiempo en Colegios, los cuales han tradicionalmente tenido como misión la de promover y organizar su enseñanza práctica, con objetivos de marcado sentido académico, docente, gubernativo y disciplinario. Por ende, - explica la ciudadana -, que hoy “prácticamente todos los países afiliados a la Unión Internacional de Notariado Latino, cuentan con organizaciones colegiales”.

Ahora bien, analizando de manera específica los cargos, considera que de conformidad con el artículo 191 acusado, la palabra procurarán, “no conlleva como lo advierte la demandante ninguna obligatoriedad ni una orden para los notarios”, lo cual sería de recibo si el término empleado fuera “DEBERAN” ya que comportaría una situación perentoria para los notarios, de asociarse al mencionado Colegio. Al respecto, manifiesta como ejemplo de la falta de obligatoriedad u orden que conlleva el mencionado artículo, el hecho de que los notarios no solo están asociados en el Colegio de Notarios, sino que actualmente existe otra agremiación de los mismos denominada “Asociación de Notarios de Colombia”. Igualmente, y siguiendo lo establecido en el artículo 38 de la Constitución Política, para la Superintendencia es claro que los notarios pueden libremente asociarse para el desarrollo de la actividad notarial y “si no quieren pertenecer a ninguna asociación están en libertad de hacerlo.”

Por otra parte, respecto a los argumentos de la demanda relacionados con la naturaleza de la actividad notarial, argumenta la Superintendencia de Notariado y Registro, que son infundados los cargos de la accionante, teniendo en cuenta que “se entiende por Colegio, la reunión corporativa de individuos que integran una misma profesión o se dedican a igual oficio. En este sentido han venido funcionando diversidad de Colegios, agrupados por sus profesiones u oficios los cuales han tenido un marcado sentido académico, docente, gubernativo y disciplinario, siendo uno de los más reconocidos y antiguos el de Notariado.”

Por ende, en lo concerniente al alcance del artículo 26 de la Constitución y en relación con la interpretación que sobre el particular presenta la demandante, la Superintendencia de Notariado y Registro sostiene que :

“... los Colegios existentes y debidamente reconocidos como todos los de su naturaleza por el Ministerio de Justicia, con anterioridad a la Constitución Política de 1991, no contrarían su artículo 26, por cuanto dicha norma faculta a los profesionales para organizarse en colegios o gremios, mas no restringe la organización de los mismos de otro tipo de personas o individuos que ejerzan determinados oficios, todo lo contrario, la Carta de 1991, ahonda en el reconocimiento y la ordenación jurídica de entidades de carácter social, en cuanto su actividad representa un interés público entre los cuales se encuentran los colegios de profesionales, vale decir entidades asociativas representativas de intereses sociales y económicos. No siendo su finalidad acabar con los colegios existentes, que agrupan a diferentes profesiones, gremios, u oficios, que tienen un interés público.”

Por consiguiente, en opinión de la Superintendencia no hay incompatibilidad o contraposición de las normas demandadas con los preceptos constitucionales previamente indicados.

4.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas

acusadas. En efecto, para la interviniente la expresión “los notarios procurarán asociarse en un Colegio de Notarios” no lleva implícita una orden, como lo pretende la demandante, sino que simplemente plantea la posibilidad de seguir unos pasos para conseguir un objetivo. Por ende, el término procurarán en su opinión, no tiene relación con nada obligatorio según lo dispuesto por la Real Academia de la Lengua, menos aún cuando el derecho de asociación debe ser entendido como el ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos, encaminado a integrar formalmente agrupaciones permanentes con propósitos concretos, incluyendo por lo tanto un aspecto negativo: que nadie pueda ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada. Si no fuese así no podría hablarse del derecho de asociación desde el punto de vista constitucional, pues es claro que este derecho es un derecho de libertad.

En opinión de la interviniente, entonces, los colegios profesionales son corporaciones de ámbito sectorial cuyo sustrato es de naturaleza privada, es decir, grupos de personas particulares asociadas en atención a una finalidad común. Ellos son entonces una manifestación específica del derecho de asociación. Además los colegios de profesionales deben responder a una filosofía esencialmente democrática y deben representar a quienes ejercen determinada profesión.

En este sentido, el Ministerio de Justicia pone de presente que el artículo 8º inciso 1º de la Ley 29 de 1973, que señalaba obligatoria la afiliación al Colegio de Notarios como requisito para ejercer el cargo en propiedad, fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de febrero de 1975, por violar los derechos de libertad al trabajo y el derecho de asociación, razón por la cual considera que se debe desestimar ese cargo relativo a la supuesta obligatoriedad impuesta a los notarios para que se asocien en el Colegio de Notarios.

Por otra parte, considera el Ministerio de Justicia, que el artículo 26 de la Carta permite que la ley atribuya a los colegios profesionales ciertas funciones públicas y que establezca los debidos controles para que cumplan a cabalidad la tarea de defender los intereses de los colegiados. Por consiguiente, “es evidente que si ha de atribuirse a alguna institución funciones consultivas permanentes en materia de una determinada profesión, la institución mas adecuada sin duda, será el respectivo colegio profesional que por su carácter democrático garantiza la mejor representación de los intereses profesionales. Es más, el artículo 103 de la Carta señala que con el fin de constituir mecanismos democráticos de participación de las organizaciones de la sociedad civil en el Estado, podrá otorgarse a éstas representación en las distintas instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública.”

Así mismo, considera el Ministerio de Justicia que si al Colegio de Notarios se le otorgan funciones de vigilancia y se le considera como un cuerpo consultivo de los notarios, de las entidades particulares o del Estado, con ello no se viola la Constitución, por cuanto un cuerpo consultivo carece de todo poder decisorio y por lo tanto sus conceptos no son de carácter obligatorio.

Por último, respecto a si los notarios pueden agruparse o no en un colegio, por no ser ellos una profesión legalmente reconocida, señala el Ministerio que si bien, como lo afirma el demandante, entre los requisitos generales establecidos en el artículo 132 del Decreto 960 de 1970 no se encuentra el ser profesional, se debe precisar que en los artículos 153, 154 y 155 *ibidem*, se señala que para ser notario de 1ª, 2ª o 3ª categoría se requiere ser abogado titulado. Por esta razón considera que deben desestimarse los cargos relativos a la no profesionalización del colegio en mención.

V. INTERVENCION CIUDADANA

1. El ciudadano Mario Fernández Herrera interviene en el proceso, con el fin de defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Precisa en su escrito que, “el notario es un profesional del derecho que presta un servicio público: el de dar fe pública”. A partir de esta premisa y luego de hacer un análisis exhaustivo relacionado con la naturaleza del servicio notarial y de los notarios dentro del derecho constitucional colombiano, se centra en el examen de la responsabilidad del notario y de la colegiatura. En este punto considera el interviniente que la responsabilidad del notario resulta triple, “es decir, frente a la Constitución y a las leyes como ciudadano; frente a las normas que delimitan el ejercicio de sus funciones en su condición de servidor público, esto es de notario (artículos 198 y siguientes Decreto-ley 960 de 1970 sobre las “faltas” del notario, las sanciones y el procedimiento); y frente a las normas al interno de su profesión”, esto es, las que el ciudadano llama de Deontología Notarial o creadas por el propio cuerpo notarial “llámense Colegio de Notarios o Cámaras Notariales o Asociaciones de notariado.”

Igualmente reitera el interviniente que el artículo 26 de la Carta permite que las profesiones legalmente reconocidas puedan organizarse en colegios. Para el interviniente, es claro que el notario, es un profesional, “de lo cual no hay duda. Basta leer el Estatuto Notarial, especialmente en sus artículos 132 a 145 y 153 a 155. En esas normas se encuentra que la ley exige título de idoneidad”. En este sentido considera que, además de ser una profesión, el notario cuando recibe la investidura recibe también con ella una función pública. Por estos motivos no encuentra el ciudadano razón para que se le niegue al profesional notario la posibilidad de colegiarse, motivo por el cual solicita que se declaren constitucionales los artículos objetos de impugnación.

2. El ciudadano Augusto Hernández Becerra, en un extenso escrito sobre el particular, presenta una serie de argumentos con el fin de insistir en la constitucionalidad de los artículos demandados. En efecto, respecto al carácter profesional que pueden ostentar los notarios, manifiesta el interviniente que a partir de la Constitución de 1991 los títulos de idoneidad no son ya la nota característica y exclusiva de las profesiones, dado que dichos títulos pueden ser adecuados para cualquier actividad laboral que el legislador estime regular, en especial cuando ésta implique un riesgo social. Por consiguiente, estima que el título en sí mismo, con fundamento en la Sentencia C-606 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, ha dejado de ser un criterio inequívoco para identificar a las profesiones. Por lo tanto, “el hecho de que los notarios carezcan de un título que los acredite como profesionales en esa actividad, no significa necesariamente que no sean profesionales en el ramo o actividad del notariado, o que la actividad notarial no sea susceptible de profesionalización por medios legales.” En ese orden de ideas, estima que existe una amplia legislación en lo referente al servicio notarial en Colombia, que apunta precisamente a que sea realizada por personas que tengan una gran idoneidad técnica y ética. Por ello se pregunta el interviniente sobre qué se entiende por profesiones legalmente reconocidas. Para responder esa reflexión, concluye que debe entenderse por ello, aquellas que tengan un reconocimiento de la ley de diversa índole, y en el caso de los notarios estima que son elocuentes los reconocimientos legales que cobijan su actividad, como es el caso precisamente del Decreto 960 de 1970. En consecuencia concluye el interviniente que los notarios, son profesionales del derecho altamente especializados, que además son reconocidos como tales por el Decreto 960 de 1970. Por ende, “el hecho de que algunas leyes distingan determinadas profesiones con los correspondientes títulos de idoneidad no excluye que la ley pueda acudir a otros medios para efecto del reconocimiento jurídico de las profesiones, con lo

cual se satisface el genérico requisito constitucional consistente en que las profesiones sean "legalmente reconocidas".

De otro modo considera que el argumento que presenta la demanda en el sentido de afirmar que en ninguna parte del mundo el notariado es una profesión, contradice la realidad global. En todas las latitudes, -señala el interviniente-, los notarios están organizados en cámaras, asociaciones, concilios, juntas y colegios de profesionales de carácter nacional. Dichas organizaciones están articuladas en una organización mundial que se denomina Unión Internacional del Notariado Latino, que congrega a organizaciones profesionales nacionales de notarios, representativas de sesenta y seis países. Las regulaciones internas de éstos países han reconocido en la actividad de los notarios una profesión autónoma y específica, frecuentemente sometida a normas especiales de carrera y dotada de sus propios estatutos profesionales y corporativos.

A juicio del interviniente, por consiguiente, el artículo 191 del Decreto 960 de 1970 se limita simplemente a recomendar la asociación de los notarios en un Colegio de Notarios. No contiene un mandato imperativo ni impone una colegiatura forzosa. Es lo que naturalmente se desprende del sentido gramatical del texto y lo que se colige de su recta interpretación, razón por la cual formar parte de un colegio es una facultad libre y potestativa de los notarios.

En lo concerniente al artículo 192 de Decreto 960 de 1970, que somete los estatutos y reglamentaciones del Colegio de Notarios a la aprobación del Ministerio de Justicia, considera el ciudadano que es habitual que el Estado tenga facultades de intervención y de control sobre la actividad de las organizaciones civiles, especialmente cuando está de por medio la prestación de un servicio público y por lo tanto el interés general de la comunidad, como ocurre con los notarios.

Respecto del artículo 193 del decreto en mención, sostiene el interviniente que, nada hay de contrario a la Constitución en éste artículo, porque es propio de las asociaciones profesionales que sean cuerpo consultivo en el campo en el cual se desempeñan y en el cual tienen idoneidad.

Así mismo, en el caso del artículo 194, el interviniente controvierte la tesis de la demandante, porque considera que lo que la norma señala es un régimen de cooperación del Colegio de Notarios con la función de vigilancia notarial del Ministerio de Justicia que se ejerce a través de la respectiva Superintendencia, circunstancia que no considera inconstitucional.

Por último y en relación con el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 29 de 1973, el interviniente no considera que pueda interpretarse de la norma una delegación de la función pública de vigilancia que le corresponde a la Superintendencia de Notariado, porque la norma en sí misma no contiene ningún tipo de delegación de tales funciones. En efecto, en opinión del interviniente lo que "la norma acusada en realidad dispone, es que la Superintendencia de Notariado y Registro podrá extender o ampliar las facultades de que dispone para vigilar la actividad notarial y además vigilar el Colegio de Notarios mismo. Por tal razón el Colegio de Notarios queda también sometido a las funciones de inspección y vigilancia que la Superintendencia ejerce habitualmente sobre los notarios y sobre la actividad notarial en general." Así las cosas, éste artículo tampoco puede tildarse de inconstitucional a juicio del interviniente.

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuellar, solicita inicialmente que la Corte se declare inhibida en el conocimiento del artículo 7° de la Ley 29 de 1973, porque considera que frente a la mencionada norma, la demandante no formuló argumentación alguna, tal y como ha señalado la jurisprudencia constitucional en otras oportunidades (Sentencia C-447 de 1997).

En lo concerniente al artículo 191 del Decreto 960 de 1970, la Vista Fiscal sostiene que la expresión "procurarán" debe ser entendida conforme al texto de la norma en sí misma considerada. Por consiguiente señala que:

"es evidente que si el intérprete se atiene al tenor literal del precepto en cuestión, - tal como lo prescribe el artículo 27 del Código Civil Colombiano al disponer que cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá ese tenor so pretexto de consultar su espíritu-, colegirá con facilidad que lo previsto en el artículo 191 no es una orden, pues mal puede predicarse el sentido imperativo de una norma que faculta para hacer diligencias o esfuerzos con el fin de conseguir lo que se desea".

Por lo tanto, para la Vista Fiscal no sólo la interpretación gramatical invalida los argumentos de la demandante, sino que también lo hace la misma jurisprudencia constitucional colombiana, tal y como lo consagra la sentencia del 20 de febrero de 1975 de la Corte Suprema de Justicia, ya que en ella se explica que el término "procurarán" no es indicador de obligatoriedad y en la sentencia C-606 de 1992 de ésta Corporación, se indican los alcances del concepto de libertad de asociación en relación con los colegios de profesionales. Por consiguiente solicita que se declare la constitucionalidad del artículo en mención.

Por otra parte, estima la Vista Fiscal que respecto del cargo relativo a la no profesionalización del Notariado y a la posibilidad de que el Ministerio de Justicia apruebe los estatutos y reglamentaciones internas, es claro que "si bien la ley no considera como requisito para ejercer la actividad notarial el de ser profesional, lo cierto es que las normas reguladoras de los requisitos para desempeñar dicha actividad, establecen que para ser notario en los círculos de 1ª, 2ª y 3ª categoría, se requiere entre otras calidades, la de ser abogado titulado. Con ello la norma acusada armoniza con el artículo 26 de la Carta, pues en éste se dispone que las profesiones legalmente reconocidas puedan organizarse en colegios". Además, si los notarios se quieren asociar en colegios, que los estatutos y regulaciones sean aprobados por el Estado no es irrazonable, ya que se trata de particulares, pero que ejercen una función pública de forma permanente.

En lo concerniente a los artículos 193 y 194 del Decreto 960 de 1970, estima el Procurador que los argumentos de la demandante carecen de fundamento constitucional, "pues afirmar, como lo hace (...), que dicho artículo establece un privilegio a favor del Colegio de Notarios al designar a esta institución como cuerpo consultivo de los notarios, de los particulares y del Estado, con el argumento de que tal categoría sólo la pueden ostentar los colegios de profesionales, es desconocer que la condición de colegio de profesionales es igualmente predicable del Colegio de Notarios."

Por otra parte, fuera de lo dicho sobre la viabilidad legal de la asimilación del ejercicio de la actividad notarial al de una profesión liberal, sostiene la Vista Fiscal que la jurisprudencia

constitucional ha avalado la asignación de funciones públicas a los colegios de profesionales. (Sentencia C-606 de 1991). Mas aún, sostiene que a pesar de decir el artículo 131 de la carta que el notariado es un servicio público, quienes están a cargo de su prestación son particulares, circunstancia también avalada por la Corte en la sentencia C-286 de 1996. En ese orden de ideas, el Procurador considera que tales artículos deben ser declarados exequibles.

Por último y en relación al artículo 8° de la Ley 29 de 1973, considera la Vista Fiscal que el argumento de la demandante tendiente a desestimar la delegación de funciones de vigilancia en el Colegio de Notarios, por no ser éste un colegio de profesionales, es un argumento que carece de sustento por cuanto se repite, el Colegio de Notarios si es un colegio que cumple con las condiciones del artículo 26 de la Carta. En consecuencia, solicita que se declaren exequibles las normas demandadas.

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinales 4° y 5° de la Carta, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 191, 192, 193, 194 del Decreto 960 de 1970 y los artículos 7 y 8 de la Ley 29 de 1973, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de disposiciones que hacen parte de una ley o de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias.

Del asunto bajo revisión

2- Para la ciudadana Cristina García Echeverry, las normas acusadas deben ser consideradas inconstitucionales, en virtud de cuatro cargos concretos en contra de los artículos de la referencia. El primero de ellos parte de la base de que uno de los presupuestos normativos demandados impone a los notarios la obligación de asociarse en el Colegio de Notarios, situación que fundamenta con una interpretación gramatical de la expresión "procurarán su asociación", la que considera impositiva e imperativa y por ende contraria al derecho a la libre asociación. El segundo cargo parte de la consideración de que la existencia de un Colegio de Notarios es inconstitucional, por cuanto estima que los colegios solo pueden existir para el caso de profesiones legalmente reconocidas, y que la carrera notarial es básicamente un oficio y no una profesión en los términos descritos en el artículo 26 de la Carta constitucional. El tercer cargo que presenta la demandante, se dirige contra la norma que señala que los estatutos y los reglamentos del Colegio de Notarios deben ser puestos en consideración del Ministerio de Justicia, porque en su opinión se le impone con ello a los notarios una especie de obligatoriedad respecto al contenido de tales reglamentos y estatutos, que no sólo es contraria a la libertad de asociación, sino que es indebida, en el caso de una actividad que a su juicio no reúne las condiciones de profesión legalmente reconocida. El último cargo de la demanda, finalmente, se dirige en contra de una norma que consagra una aparente delegación de funciones públicas de vigilancia y control en el mencionado Colegio de Notarios, circunstancia que advierte posible para el caso de las profesiones liberales según el artículo 26, pero que considera impropia en el caso de los notarios, por no ser ellos una profesión.

Por otra parte, para las autoridades, los ciudadanos que intervinieron en el presente proceso e incluso para la Vista Fiscal, las normas demandadas son claramente constitucionales, -con

excepción del artículo 7° de la Ley 29 de 1973, sobre el cual puntualiza el Procurador que la Corte debe declararse inibida-, porque no sólo no contradicen la libertad de asociación atendiendo la interpretación literal de las normas, sino porque tampoco implican una delegación indebida de atribuciones y competencias por parte del Estado al Colegio de Notarios. En efecto, para algunos, el notariado es claramente una profesión, lo que justifica la asociación de sus miembros en un Colegio de Notarios. Para otros, si bien no son una profesión, su actividad está integrada en su mayoría por profesionales del derecho, lo que le imprime la calidad exigida por el artículo 26 de la Constitución. Otros intervinientes, por el contrario, estiman que la diferenciación entre profesión u oficio ya no es relevante constitucionalmente y que en todo caso, el notariado es un oficio debidamente reconocido por la legislación, que además requiere unas exigencias técnicas y de idoneidad, lo que justifica a su juicio constitucionalmente, la posibilidad de su asociación en un Colegio de Notarios.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, deberá la Corte Constitucional entrar a estudiar si los cargos relativos a la violación del derecho a la libertad de asociación, implican una real vulneración de la Carta como lo estima la demandante, y si adicionalmente en el caso de los notarios, las atribuciones del Colegio de Notarios cuestionadas por la ciudadana, conllevan un ejercicio arbitrario de competencias que sólo le han sido atribuidas a los colegios de “profesiones legalmente reconocidas”, en los términos de la demanda. Para ello la Corte deberá precisar los alcances constitucionales del derecho de asociación, la naturaleza de los Colegios de Notarios, las atribuciones consagradas en el artículo 26 de la Carta y en general la concepción de la actividad notarial dentro de tales perspectivas constitucionales.

De la libertad de asociación

3- En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de asociación, -entendido como el resultante de la acción concertada de varias personas que persiguen objetivos comunes de vinculación “para la realización de un designio colectivo”¹ -, es un derecho constitucional reconocido por diversos tratados internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 20-2 ; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art.22), que contiene en sí mismo dos aspectos complementarios : uno positivo, - el derecho a asociarse-, y otro negativo, - el derecho a no ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada-, los cuales son elementos del cuadro básico de la libertad constitucional y garantizan en consecuencia el respeto por la autonomía de las personas. En ese orden de ideas, el primer aspecto del derecho de asociación, - de carácter positivo-, puede ser descrito como la “facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc. a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado”², capacitada para observar los requisitos y trámites legales instituidos para el efecto y operar en el ámbito jurídico. El segundo, de carácter negativo, conlleva la facultad de todas las personas de “abstenerse a formar parte de una determinada asociación y la expresión del derecho correlativo a no ser obligado, -ni directa ni indirectamente a ello-, libertad que se encuentra protegida por los artículos 16 y 38 de la Constitución”³.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 1994.

² Corte Constitucional. Sentencia T-697 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-697 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también, Sentencia C-606 de 1992 Ciro Angarita; T-247 de 1998 Carmenza Isaza de Gómez.

Por consiguiente, constituye una violación del derecho de asociación y en consecuencia una afrenta al derecho constitucional, forzar a las personas a vincularse a una determinada organización, o hacer de tal vinculación un elemento necesario para tener acceso a un derecho fundamental, - como el trabajo por ejemplo-, o condicionar los beneficios que normalmente podrían lograrse sin tener necesariamente que asociarse⁴, a la existencia de un vínculo obligatorio en este sentido. Es por ello que en virtud del aspecto negativo del derecho de asociación, surge a cargo del Estado la misión de evitar que al interior de la sociedad, las organizaciones que ostentan algún tipo de preeminencia, costringan a las personas a vincularse a una organización específica, no solo porque el derecho de asociación es un claro derecho "de libertad, cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad"⁵, sino porque "la afiliación tanto como la pertenencia a una asociación, son actos voluntarios y libres, que dependen siempre y exclusivamente de la decisión de la persona",⁶ en virtud de su derecho a determinar libremente sus propias opciones vitales.

4- Ahora bien, es claro que existen diversas formas de asociación derivadas de los principios constitucionales anteriores, las cuales se encuentran respaldadas por diferentes disposiciones de la Norma Superior⁷. En efecto, la Carta consagra no sólo el derecho de asociación (art. 38) de manera genérica, sino que adicionalmente establece los alcances y prerrogativas de los diversos tipos de asociaciones, entre las cuales podemos resaltar, por ejemplo, los sindicatos de trabajadores y de empleadores (C.P art. 39), los colegios profesionales, las asociaciones que figuran dentro de los mecanismos de participación y que son generales (C.P. art. 103); aquellas otras que la Constitución regula con detalle como son los partidos y movimientos políticos (C.P art. 107 y 108); o las iglesias, como consecuencia lógica de la libertad de cultos (C.P art. 19), entre muchas otras que podríamos citar y que surgen de una lectura sistemática de la Carta.

En ese orden de ideas, la precisión anterior sirve para ilustrar una conclusión constitucional determinante: no siempre es idéntica la regulación que la Carta da a las asociaciones, entendidas éstas en sentido genérico, ya que "la normatividad constitucional aplicable, depende del tipo de asociación y de las finalidades que ésta persiga, lo cual tiene consecuencias profundas tanto sobre las posibilidades de reglamentación legal como sobre los alcances del control constitucional. Así, la Constitución exige a ciertas asociaciones tener una estructura democrática -como los sindicatos y los colegios profesionales- mientras que tal exigencia no abarca a otras formas asociativas de forma expresa. A esa diferencia normativa corresponde entonces un alcance diverso del control de constitucionalidad de las disposiciones reguladoras de la materia. En efecto, sería inconstitucional una regulación de la estructura y funcionamiento de los colegios profesionales que no fuese democrática, mientras que es legítimo constitucionalmente que existan otras formas asociativas que no se rijan por principios democráticos, como los partidos políticos, de acuerdo al artículo 108 superior."⁸ Por ende en el examen constitucional de una norma que regule una forma asociativa determinada, resulta necesario interpretar de manera sistemática las disposiciones constitucionales que la regulan,

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-806 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-454 de 1992.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

con el fin de establecer su naturaleza específica dentro de la estructura constitucional. Sin embargo, independientemente de la existencia de normatividad específica respecto de las diversas formas asociativas antes descritas, el derecho a la libre asociación es una garantía de expresión que las cubija a todas ellas y en consecuencia, su dimensión y alcance deberá ser respetado en cada una de las asociaciones que se consoliden, no sólo por ser éste un derecho constitucional en sí mismo considerado, sino por ser una expresión de la autonomía y del libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos.

5. En consecuencia, una vez definido el derecho de asociación en los términos anteriormente descritos y establecido su alcance constitucional en relación con las diferentes formas asociativas, resulta necesario evaluar el primer cargo de la demandante, dirigido de manera específica contra la expresión *procurarán* del artículo 191 del Decreto 960 de 1970, -en lo concerniente a la asociación al Colegio de Notarios-, expresión que en opinión de la accionante conlleva una perturbación del derecho de asociación de quienes no desean estar vinculados a la mencionada organización.

Sin embargo, antes de entrar en el análisis de las consideraciones de la ciudadana sobre el particular, resulta importante precisar que con el fin de llevar a cabo un adecuado orden metodológico, este punto de la discusión se circunscribirá exclusivamente al estudio del cargo específico dirigido contra el artículo 191 del Decreto 960 en relación con el término gramatical *demandado*. Por ende, las demás acusaciones respecto a la naturaleza del Colegio de Notarios, su atribución constitucional y la no profesionalización de la actividad notarial, si bien también pueden hacerse extensivas al artículo 191 en estudio, serán objeto de un análisis posterior y sistemático, en concordancia con los demás artículos acusados con fundamento en esas específicas consideraciones.

6. Retomando entonces las acusaciones de la demandante con respecto al artículo 191 del Decreto 960 de 1970, es claro que para ella el término *procurarán* expresa una orden implícita de vinculación al Colegio de Notarios, en detrimento de los reales intereses de la persona y de su libertad de asociación. Al respecto ésta Corporación debe señalar, que en reciente pronunciamiento sobre el particular, la Corte sostuvo lo siguiente:

"Podría aducirse que la expresión 'procurando' (...) no es de carácter imperativo sino meramente facultativo, pero ello no es así. En efecto, el mandato contenido en la ley es el de fijar la metodología a que allí se alude, 'procurando' lo que se indica. (...)

Agréguese además, que aún si se acudiera a una interpretación gramatical la conclusión sería la misma, toda vez que "procurar" tiene por significado "hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa" o "conseguir o adquirir algo", por lo que interpretada la norma en el sentido natural y obvio que corresponde a "procurando", ello significa" una orden por el legislador.

Por consiguiente, es claro que, el término "procurando" y en especial la expresión "procurarán" aplicada a éste caso concreto, sí determina una línea de acción que restringe el alcance facultativo de la libertad de las personas, ya que puede favorecer una interpretación de la

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-383 de 1999. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

norma de carácter restrictivo a los derechos de asociación. En efecto, tal y como la demandante lo indica, "hacer esfuerzos para lograr un propósito", orienta la acción de los notarios a un objetivo determinado por el Decreto, - procurar su asociación en el Colegio de Notarios -, en detrimento de otros objetivos diferentes o paralelos.

En este punto es importante precisar que, tal y como lo expresaron las autoridades intervinientes en su oportunidad, el espíritu de la legislación en la actualidad se acoge al respeto del derecho de asociación de los notarios, - nótese que además existe una asociación de notarios diferente al colegio de notarios-, en la medida en que es un derecho que ha sido objeto de estudio de la jurisdicción constitucional en otras oportunidades y que se han definido los alcances de este derecho en lo que compete a la actividad notarial. Por consiguiente una expresión que limite esa libertad o imprima una sola dirección al derecho de asociación, debe ser considerada contraria al espíritu de la Constitución. En efecto, el artículo 8° inciso 1° de la Ley 29 de 1973, que consagraba la obligatoriedad de la afiliación al Colegio de Notarios como requisito para ejercer el cargo en propiedad, fue una norma declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de febrero de 1975, por violar los derechos de libertad al trabajo y el derecho de asociación. En este sentido entonces, es claro que el objetivo de la legislación en general es garantizar la libertad de asociación en toda su dimensión, circunstancia que reconoce también la jurisprudencia de ésta Corporación, la cual ha sido clara al precisar en muchas oportunidades, que las personas son libres para asociarse o no a las diferentes organizaciones colectivas. Esa precisión constitucional prevalente, se extiende a todas las personas y formas asociativas, lo que incluye a los notarios y al colegio de notarios.

En consecuencia, deberá concluir ésta Corporación que los cargos de la demanda relacionados con una aparente lesión del derecho a la libre asociación de los notarios, en virtud de las razones arriba enunciadas, tienen fundamento constitucional, porque le imprimen obligatoriedad al término, al fijar una sola dirección "para la asociación": el Colegio de Notarios. Por ésta razón, el término procurarán consagrado en el artículo 191 del Decreto 960 de 1970, será declarado inexecutable.

Continuará entonces esta Corporación, con el estudio de los cargos dirigidos de manera general contra la existencia del Colegio de Notarios, teniendo en cuenta que en opinión de la demandante, el notariado no puede ser considerado una profesión legalmente reconocida.

De la regulación constitucional de las profesiones y el significado de la expresión las "profesiones legalmente reconocidas".

7- En relación con la actividad profesional específicamente considerada, la jurisprudencia de ésta Corporación ha señalado, que quien tiene la plena competencia "para definir el campo propio de cada una de las profesiones que se reglamenten y las actividades que en su aplicación concreta pueden emprender las personas tituladas"¹⁰, es el legislador, en virtud del artículo 26 de la Constitución que le atribuye dicha facultad.

En efecto, la mencionada norma constitucional establece entre otras cosas que:

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-251 de 1998. M.P. Dr. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

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.(...)

El fundamento de esta potestad reguladora a favor del legislador, se deriva de la necesidad efectiva de propender por “el correcto desempeño de las profesiones que requieren formación académica”¹¹ y de lograr en consecuencia una vigilancia permanente de ellas a través de controles que permitan lograr una confianza social definitiva sobre su ejercicio. En este sentido, ha dicho la Corte en otras oportunidades, que:

*“Los títulos de idoneidad, son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión en sí misma, como en lo relativo a sus especialidades. Como lo expresó la Corte Suprema de Justicia desde 1969 “obtenido un título académico, conforme a la ley, salvo las limitaciones que ella fijó, el beneficiario adquiere un derecho perfecto y una vocación definida al ejercicio profesional respectivo, sin que las autoridades administrativas gocen de competencia alguna para establecer restricciones por su cuenta, señalando campos o ramas que no son de libre aplicación para todos sino sólo para aquellos a quienes ellas aprueben y califiquen”.*¹²

Hoy estos conceptos tienen expresión en los artículos 26 y 84 de la Constitución, en el sentido de que, si bien la ley puede establecer títulos de idoneidad y las autoridades están obligadas a exigirlos, no les está permitido imponer a los particulares requisitos adicionales para el ejercicio de su actividad.

A la inversa, la carencia de título o la falta de los documentos que acrediten legalmente la idoneidad para ejercer una profesión, facultan y aún obligan a la autoridad a impedir ese ejercicio para hacer cierta la prevalencia del interés general.”¹³

Esta potestad de regulación en consecuencia, no es en modo alguno una innovación de la Carta Política de 1991, sino que recoge la tendencia constitucional anterior de reglamentar “el ejercicio de las profesiones con el fin de proteger, al mismo tiempo, los derechos de quienes se han preparado académicamente para su legal desenvolvimiento profesional o en su oficio, y los derechos e intereses”¹⁴ sociales de quienes requieren y esperan de los profesionales una labor capacitada e idónea.

Así, al reglamentar el ejercicio de una profesión, el legislador puede establecer un marco general que determine la naturaleza y características de la misma, las formas de alcanzar el carácter de profesional en la materia en virtud de la ley, y el ámbito dentro del cual deben desenvolverse los sujetos pertenecientes a la respectiva profesión. Igualmente, podrá establecer los requisitos materiales y de formación para el alcance de los títulos profesionales, y en general definir los elementos propios del ámbito profesional objeto de reglamentación, cir-

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-660 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

¹² C.S.J. Sentencia de Nov. 18/69. Gaceta Judicial CXXXVII, No. 2338.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-408 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-660 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

cunstancia que permite a las universidades e instituciones educativas autorizadas, así mismo, estructurar los “programas académicos correspondientes, señalar las asignaturas indispensables para la adecuada formación de sus estudiantes”¹⁵ y “transmitir la enseñanza de la respectiva ciencia dentro de unos principios éticos que emergen de los deberes que son consustanciales con el desarrollo recto y responsable de las labores profesionales”.¹⁶

8- Ahora bien, esta atribución concedida al legislador en materia de reglamentación de las profesiones, no implica que éste pueda expedir regulaciones que resulten desproporcionadas o afecten el núcleo esencial de la libertad a escoger profesión u oficio hasta el punto de hacerla inoperante, regulando exhaustivamente, por ejemplo, actividades que no impliquen ningún riesgo social, o exigiendo títulos de idoneidad bajo condiciones inalcanzables.

Al respecto es claro que, si bien el legislador puede regular las profesiones u oficios que impliquen algún riesgo social, no puede con ello lesionar “derechos que estén íntimamente ligados con la libertad del ejercicio profesional, tales como la igualdad de oportunidades, los derechos al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad”¹⁷. Es por ello que se deben tener en cuenta dos derechos constitucionales¹⁸ que establece el artículo 26 de la Carta, en favor de las personas, los cuales no pueden ser desconocidos en la definición legal, como son - el de elegir profesión u oficio y el derecho a ejercer la actividad escogida -, de los cuales el primero implica “un acto de voluntariedad, prácticamente inmune a la injerencia estatal o particular, cuyo límite es la elección entre lo legalmente factible, mientras que el ejercicio de la libertad profesional es una faceta susceptible de mayor restricción”¹⁹ por el legislador, “como quiera que involucra al individuo en la esfera de los derechos de los demás y el interés social, por lo que incluso puede estar sometido a la realización de servicios sociales obligatorios”²⁰.

Así, en lo concerniente a la competencia del legislador frente a la regulación de las profesiones, la Corte Constitucional ha señalado en otras oportunidades que:

“En Colombia, tal como lo establece la disposición constitucional citada, toda persona es libre de escoger profesión u oficio e inclusive, si la ley no ha exigido formación académica para la ocupación seleccionada en virtud de esa libertad, la norma hoy vigente las favorece a todas, como regla general, con el libre ejercicio, a menos que su índole propia implique en sí mismo un riesgo para la sociedad.

Ese principio de libertad, que se conjuga con el derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución), no se concibe como absoluto, al igual que sucede con todas las libertades y derechos reconocidos en la Carta Política. De su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 1998. M.P. Dr. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 1999. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ Pueden consultarse las Sentencias T-408 de 1992 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-610 de 1992 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, C-540 de 1993 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, C-377 de 1994 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, C-619 de 1996 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 1999. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 1999. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Por lo que concierne al ámbito de regulación propio de la ley, la importancia y necesidad de ésta se derivan no solamente del artículo 26 sino de los artículos 1o y 2o de la Constitución y de su mismo Preámbulo, en cuanto resulta ser el instrumento jurídico adecuado al establecimiento de condiciones mínimas indispensables para que el derecho de cada individuo a escoger y ejercer una profesión, no afecte la comunidad.

*Consecuencia de esa elemental precaución es la facultad conferida por el Constituyente al legislador en el sentido de reconocer las profesiones, exigir títulos de idoneidad, contemplar para ellas una previa formación académica y calificar como de riesgo social las ocupaciones y oficios, que aún sin requerir esa formación, demanden especiales controles o cuidados habida cuenta de sus peculiares características o del peligro que su desempeño representa"*²¹ (Las subrayas están fuera del texto)

9. Con fundamento en las anteriores consideraciones debe colegirse, que el legislador no es totalmente libre para regular las profesiones y oficios, pues las limitaciones al ejercicio profesional deben perseguir un objetivo válido constitucionalmente, de manera tal que la restricción que se imponga sea, además, adecuada, necesaria y proporcional para alcanzar tal fin. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar dos criterios, para determinar cuándo es constitucional la restricción de una actividad o la exigencia de títulos de idoneidad y cuando no. Así, en primer lugar, el control estatal es válido constitucionalmente si busca garantizar "una solvencia profesional suficiente para evitar daños importantes a terceros, esto es, si se fundamenta razonablemente en el control de un riesgo social"²². Igualmente "el Congreso no está autorizado para anular el núcleo esencial del derecho, en consecuencia no puede exigir requisitos que vulneren el principio de igualdad ni restrinjan más allá de lo estrictamente necesario el acceso a un puesto de trabajo o que impongan condiciones exageradas o poco razonables para la adquisición del título de idoneidad"²³. Con todo, la obligación de exigir autorización para ejercer un oficio depende de la implicación social de aquel, "pues la reglamentación excesiva de una actividad puede conducir a la transgresión del núcleo esencial del derecho a ejercer un oficio y a la negación de derechos que le son inherentes."²⁴

10. Ahora bien, el legislador tiene competencia como se dijo, no solo para regular las profesiones, en los términos expuestos anteriormente, sino también los oficios que por su naturaleza impliquen un riesgo social o que de alguna manera tengan una relación directa con el interés , lo que hace necesario el establecimiento de controles jurídicos sobre los mismos. En este punto, sin embargo, surge la inquietud de determinar cuando estamos frente a una profesión y cuando frente a un oficio en términos constitucionales, para reconocer el alcance que frente a éstas materias puede tener el legislador.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido, que la diferencia entre profesiones y oficios, es ahora menos estricta con la Constitución de 1991 de lo fue anteriormente,

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-408 de 1992. Sala Tercera de Revisión.

²² Ver, entre otras, las Sentencias C-031 de 1999. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

²³ Ver, entre otras, las Sentencias C-606 de 1992, C-177 de 1993 y C-660 de 1997.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 1999. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

teniendo en cuenta que en la actualidad se ha buscado una reglamentación profesional que no se favorezca implícita o explícitamente discriminaciones injustas, o distinciones irreales entre las diferentes formas de trabajo. En este sentido, ha destacado la Corporación que:

“Es relevante señalar aquí que la clásica diferenciación entre profesiones y oficios, que se deducía de la redacción del artículo 39 de la Carta de 1886, y que dio lugar a prolífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, fue reformulada en la nueva Carta política.

No es este el momento oportuno para estudiar la evolución constitucional en esta materia. No obstante, vale la pena mencionar, que mientras a partir del artículo 39 era posible establecer una diferencia entre profesiones y oficios, con base en las facultades de reglamentación y en las aptitudes necesarias para desarrollar debidamente cada una de estas actividades; el artículo 26 actual, no sólo por su contenido intrínseco, sino por el contexto constitucional dentro del cual se encuentra inmerso, introduce nuevos criterios de diferenciación y regulación de los oficios y profesiones. (...)

En efecto, si bien, “el artículo 26 mencionado mantiene la diferencia entre profesiones y oficios, establece una significativa gradación que bien vale la pena señalar:

A diferencia de lo que puede inferirse del artículo 39 de la Carta de 1886, la Constitución vigente señala que la ley podrá exigir títulos de idoneidad, no sólo para el ejercicio de las profesiones, sino, para el ejercicio de los oficios. Igualmente, cualquier actividad que se clasifique como ‘profesional’, y las ocupaciones, artes y oficios que exijan formación académica o impliquen riesgo social, pueden ser objeto de inspección y vigilancia. Sólo las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica y que no impliquen riesgo social, son de libre ejercicio en el territorio nacional. (C.N. artículo 26).

La diferencia entre profesión u oficio no radica ya en la mayor o menor formación académica, ni en la necesidad de una especial cualificación técnica, pues la propia Carta señala que cualquier ocupación, arte u oficio puede requerir de dicha formación. De otra parte, queda expresamente consagrada la facultad de exigir títulos de idoneidad, así como de inspeccionar y vigilar tanto las profesiones como los oficios, artes y actividades en general que requieran para su ejercicio formación académica o que impliquen un riesgo social.”²⁵ (las subrayas son fuera del texto)

Con todo, si bien la reflexión anterior pone en consideración la similitud que se generó a partir de la Carta de 1991 en cuanto a la regulación de las profesiones y los oficios, fruto evidente del interés constitucional dirigido a la promoción de la dignidad humana, el trabajo y su significativo reconocimiento sin discriminaciones, ella no desconoce, ni puede desconocer, -como lo afirma alguno de los intervinientes-, la diferenciación existente entre profesión y oficio; es más, la jurisprudencia anteriormente citada también la advierte expresamente antes de explicar las similitudes, al señalar que “el artículo 26 mencionado mantiene la diferencia

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-606 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

entre profesiones y oficios”, pero “establece una significativa gradación que bien vale la pena señalar”. Por ende, no es posible concluir a priori que el texto constitucional iguale las profesiones y los oficios en cuanto a su naturaleza y su sentido, de manera definitiva, o que los linderos entre unas y otros sean irrelevantes desde el punto de vista constitucional, porque ello no se desprende de la lectura de las normas constitucionales ni de los fundamentos de la Carta. De ser así, otro hubiera sido el texto consagrado en la norma superior. En consecuencia, la Corte ha señalado en otras oportunidades, algunos criterios de diferenciación entre profesiones y oficios. Al respecto, ha dicho en su oportunidad que:

“De la lectura de la disposición anterior (artículo 26 superior) 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.”²⁶ (paréntesis y subrayas fuera del texto).

Adicionalmente, en lo concerniente al profesional en si mismo considerado y su descripción constitucional, ésta Corporación ha precisado que:

“En principio, el profesional es aquella persona que ejerce públicamente una actividad de manera permanente y sistemática, generalmente con ánimo de lucro. Si la profesión que se ejerce requiere de un título académico, estamos hablando de una profesión titulada, y en estricto sentido quien la ejerce recibe el nombre de ‘profesionista’²⁷. Lo anterior significa que no es un requisito del profesional poseer un título académico, que certifique su aptitud para ejercer una actividad. Es el legislador quien de acuerdo con la Constitución debe decidir cuando una profesión debe pasar a ser una profesión titulada. Estos dos conceptos no son pues sinónimos”²⁸. (Las subrayas fuera de texto).

La anterior reflexión constitucional, ha permitido que en algunos casos²⁹ se hable de “profesionales” en sentido genérico, haciéndose referencia con ello a quienes ejercen una profesión determinada y no solamente a quienes ostentan un título expedido por un centro de educación

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-226 de 1994 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

²⁷ Diccionario General de la Lengua, Fox, Ed. Rei Andes 1991, Bogotá.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

superior que los acredite como tal³⁰, salvo que la ley o la Constitución exijan expresamente el reconocimiento legislativo de la profesión y en consecuencia los respectivos títulos de idoneidad para ejercer la mencionada actividad.

En este sentido se concluye entonces que, es el legislador, en virtud de su atribución constitucional, el único competente para establecer los títulos de idoneidad que deben acompañar en cada caso, - profesión u oficio, - el ejercicio de las tareas que exijan formación académica y los límites entre uno y otro. Así mismo, las normas respecto de las cuales las autoridades competentes deben vigilar e inspeccionar tal ejercicio, deben estar fijadas, también expresamente por la ley, si se trata de reglamentaciones que toquen directamente con el derecho en cuestión, o bien por delegación legal, cuando se trata de reglamentaciones técnicas o administrativas que no tienen relación directa con el ejercicio del derecho fundamental. En todo caso, los títulos de idoneidad y las tarjetas y licencias profesionales destinadas a controlar el ejercicio de una profesión por parte del legislador, son elementos de regulación y control, que no pueden desconocer los principios consagrados en la Carta del 91 en lo concerniente a la libertad de profesión u oficio.

11. En el presente caso, -contrario a la mayor parte de las demandas constitucionales relacionadas con la libertad de desempeñar una profesión u oficio-, la discusión relativa a si el legislador se extralimitó o no en sus funciones al regular el ejercicio de una profesión, no es relevante para el examen constitucional derivado de ésta solicitud. En efecto, el problema jurídico que aquí se plantea, parte de una acusación de la accionante dirigida señalar que el notariado no es una "*profesión legalmente reconocida*" y que por consiguiente no es posible que los notarios se asocien en un colegio profesional.

Ahora bien, precisando un poco lo dicho hasta el momento en relación con el alcance y definición de las profesiones y oficios, podemos establecer, que existe una diferencia constitucional entre profesiones y oficios, y que la regla general es que los primeros exigen una formación académica en un área del conocimiento y los segundos no. En consecuencia, el ejercicio de los segundos, -ocupaciones, artes y oficios-, es enteramente libre, salvo en actividades que implican un riesgo para la comunidad, frente a las cuales el legislador puede imponer exigencias académicas o títulos de idoneidad. La profesiones, por el contrario, se someten por regla general a una determinación y definición legal, y a la correspondiente vigilancia que define el legislador. Igualmente, los términos "profesional" y "profesional titulado" en virtud del análisis jurisprudencial previamente enunciado, son términos que deben considerarse independientes. Así, por profesionales en sentido lato deben entenderse aquellas personas que en virtud de sus conocimientos y experiencia, se desempeñan en una actividad determinada y profesionales titulados, aquellos que requieren necesariamente de un título profesional para desempeñar una actividad determinada.

Partiendo de las anteriores consideraciones, será necesario determinar entonces, el sentido constitucional de la expresión "*profesiones legalmente reconocidas*" teniendo en cuenta que con esa definición la Constitución le da un plus adicional al término profesión, agregándole adicionalmente la exigencia del reconocimiento legal de tal condición o idoneidad, lo que no

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barrón.

favorece una interpretación de la norma que pretenda una definición de profesión en sentido lato. Por ende, será necesario establecer la real finalidad perseguida por el Constituyente con esa expresión, a fin de conocer no sólo su contenido intrínseco, sino los alcances generales en materia de las atribuciones asociativas de los colegios de profesionales.

Ahora bien, es importante señalar desde un punto de vista preliminar que, las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente sobre el tema de los colegios, tienen como objetivo general el de permitirle a los profesionales, - básicamente aquellos titulados -, el poder asociarse en colegiaturas para la defensa y promoción de sus intereses profesionales comunes. Tal es el sentido que se desprende no solo de las discusiones constitucionales al interior de la Asamblea, sino de algunos textos relativos a las exposiciones de motivos en ponencias sobre el tema de las colegiaturas.

En efecto, en la sesión del 15 de mayo de 1991 de las Comisiones Conjuntas de la Asamblea Nacional Constituyente³¹, se sometieron a discusión varios textos normativos relacionados con las colegiaturas, textos de los cuales se puede inferir la verdadera naturaleza del término profesionales, dirigida principalmente al reconocimiento de actividades bajo el supuesto de una formación académica y formal desde la perspectiva y objetivos constituyentes. Así las cosas, en esa oportunidad se señaló que:

“ Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad y las autoridades que se establezcan inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, las artes y oficios que no exigen formación universitaria son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social’. En consideración, aquellos a favor del texto propuesto por el doctor Jaime Arias y Augusto Ramírez, por favor levantar la mano.

- Ha sido aprobada la primera parte de la sustitutiva, someto a votación la segunda parte que dice textualmente: es obligatoria la colegiatura para el ejercicio de aquellas profesiones universitarias que señale la ley. En consideración a la parte leída. Aquellos a favor levantar la mano. (...)

- Seis votos a favor. Aquellos en contra levantar la mano. Abstenciones. Entonces (...) el tercer inciso se convierte en el texto que acabamos de votar y que fue aprobado. Estoy revisando aquí, aquí hay un texto sustitutivo que someto a votación de Angelino Garzón que se refiere a las colegiaturas. (...) Angelino Garzón propone entonces el siguiente texto que someto a votación, que sería complementario. (...) Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegiaturas, la estructura interna y el funcionamiento de los colegios profesionales deberá ser democrático(...).”³²

Así mismo, en la Exposición de Motivos respecto del artículo aprobado en las Comisiones Primera y Quinta en relación con las colegiaturas³³, se señaló lo siguiente:

³¹ Consulta Textual y Referencial. Sesiones Comisiones conjuntas. Asamblea Nacional Constituyente. Mayo 15 (7515) de 1991. Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Pag. 7.

³² Ibidem.

³³ Gaceta Constitucional No 85, página 3. Ponencia: Derecho al Trabajo. Ponentes: Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Angelino Garzón, Guillermo Guerrero Figueroa, Germán Toro, Antonio Yepes Parra.

“En cuanto a las colegiaturas, estimamos que constituyen un interesante mecanismo para dotar de firmeza a la sociedad civil y pueden cumplir un rol decisivo en la autorregulación de las profesiones, particularmente en los asuntos especializados o novedosos que las autoridades no alcancen a valorar acertadamente. El legislador detentaría la doble atribución de expedir el estatuto de cada profesión en un primer momento, y posteriormente podría, en el evento de que surtían colegios de profesionales regionales o nacionales, asignarles funciones públicas de las que atañen mas directamente al ejercicio de su actividad, por ejemplo, asesorar a las autoridades, sancionar las faltas contra la ética, organizar el servicio social obligatorio, y colaborar en las políticas de investigación, entre otras encargos (...)”. (Subrayas fuera del texto)

De las anteriores consideraciones, se desprende claramente que la pretensión del Constituyente frente a las colegiaturas consagradas en el artículo 26 de la Carta, era la de fortalecer las profesiones, entendidas éstas como aquellas que expresamente exigen formación académica y por ende títulos de idoneidad, y que adicionalmente son reconocidas con esa naturaleza, -profesiones tituladas-, por el legislador. Esta interpretación justifica además, el énfasis que se le dio a la expresión “legalmente reconocidas”; enunciado que tiene relación directa, igualmente, con la aspiración constituyente de que tales profesiones sean definidas inicialmente mediante un “estatuto que regule cada una³⁴” en cuanto a su contenido y atribuciones.

Por consiguiente, una profesión legalmente reconocida en los términos anteriores, será aquella que, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales, sea definida como “profesión” por el legislador y se encuentre estructurada o definida en unas disposiciones normativas, -o estatuto-, que determinen su ámbito de aplicación, naturaleza y títulos de idoneidad.

En consecuencia, no resultan pertinentes los comentarios de los intervinientes dirigidos a asegurar que una profesión legalmente reconocida es sencillamente una actividad sometida a regulación legal. Tal interpretación desconoce que muchas actividades pueden ser objeto de regulación, pero que no por ello deben ser definidas como profesión, en los términos arriba señalados.

De las asociaciones de profesionales

12. Los profesionales, en los términos descritos anteriormente, pueden libremente y en virtud del artículo 26 y 38 de la Carta, ejercer su derecho de asociación, creando o formando parte de asociaciones o de colegios, con el fin de propender por la consecución de objetivos comunes.

En este sentido, los artículos constitucionales que otorgan a los profesionales tal potestad, señalan entre otras cosas, lo siguiente:

Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

³⁴ Gaceta Constitucional No 85, página 3. Ponencia: Derecho al Trabajo. Ponentes: Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Angelino Garzón, Guillermo Guerrero Figueroa, Germán Toro, Antonio Yepes Parra.

Artículo 26. (...) Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.
(Subrayas fuera de texto).

En el caso específico de los colegios arriba enunciados, es claro que la Constitución de 1991 autoriza a los profesionales, para que de manera libre puedan constituir este tipo especial de asociaciones y organizarse mediante ellas, siempre y cuando su estructura interna y funcionamiento sean democráticos, “con lo cual se quiere significar que no se trata de círculos cerrados o exclusivos a los que únicamente pueden acceder determinadas clases de personas (art. 26 C. P.)”³⁵, sino que su objetivo constitucional es el permitir el acceso de todos los profesionales que quieran vincularse a ellos, en igualdad de oportunidades y con el sólo fundamento de pertenecer a determinada profesión.

En este sentido, debe entenderse que los colegios de profesionales son corporaciones esencialmente de naturaleza privada, constituidos por grupos de personas particulares, asociadas en atención a una finalidad común.³⁶ Además, son organizaciones que permiten el ejercicio de la denominada descentralización por colaboración a favor de la administración pública, ya que ejercen, conforme a la ley, funciones administrativas sobre sus propios miembros, con el fin de buscar la eficiencia, celeridad y economía en lo concerniente al servicio que prestan, y como una manera de asegurar la participación “de los profesionales en las funciones públicas de carácter respresentativo y de interés general”³⁷.

Así mismo, debe reconocerse que si bien tales colegios defienden intereses de carácter privado³⁸, éstos, no responden simplemente a una necesidad asociativa entre sus integrantes, sino que dada su actividad pretenden irradiar el entorno social a partir de la búsqueda de un mejoramiento de las actividades profesionales de sus miembros, de la creación de mecanismos de autocontrol profesional, de sistemas de actualización y preparación y de la búsqueda de objetivos éticos en el campo de su actividad respectiva. No es extraño, entonces, “que tales asociaciones exijan requisitos a sus afiliados, en el campo de la formación académica, de la experiencia y del prestigio, ni que vigilen de cerca la conducta que sus miembros observan en el ejercicio profesional, su rendimiento, la calidad de sus servicios y su creciente capacitación, así como las sanas prácticas de competencia, pues de lo que se trata es de brindar garantías a la sociedad y fortaleza al desarrollo de la profesión.”³⁹

En cuanto a su naturaleza, la Corte en oportunidades anteriores ha señalado que:

“A pesar de que la ley no ha reglamentado aún este tipo de asociaciones, podemos decir, que se trata de corporaciones cuya naturaleza parece pertenecer más al derecho público que al derecho privado. Esto es así, especialmente si tenemos en cuenta que a ellas pueden otorgarse funciones públicas, con el fin de que intervengan en la ordenación del ejercicio de las profesiones, representando exclusivamente los intereses de las mismas, y no de un grupo o parte de quienes la ejercen en determinadas

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-226 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-226 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-226 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

condiciones. Por esta razón, es condición esencial de los colegios la de tener una estructura y funcionamiento democrático para garantizar que todo aquel que cumpla con los requisitos legales para ejercer la profesión de que se trate, pueda, sin más exigencias, formar parte del colegio, de sus órganos de decisión y de gestión, y para que no se convierta en el instrumento de defensa de intereses particulares. En este sentido sólo la ley y no el acuerdo privado de las voluntades de quienes conforman el colegio, puede crear los requisitos necesarios para integrarlo, así como las condiciones que limiten la participación de los colegiados en la gestión de sus funciones y en la toma de decisiones.

Si el establecimiento y desarrollo de los aspectos estudiados quedará al libre albedrío de los miembros de la entidad, sería, ciertamente posible que en un momento se restringiera a tal punto el acceso o la participación, que el colegio terminare siendo un mecanismo de defensa de un determinado interés y no del conjunto de los asociados. En consecuencia, la garantía de que el colegio sirva para fomentar el derecho a ejercer una profesión y no para restringirlo, se funda en que esta materia cuente con una regulación legal básica que sin restringir la autonomía de la entidad garantice las condiciones de libertad, igualdad y participación que exige el texto fundamental."⁴⁰

Por ende, no es insólito que la norma constitucional señale que la ley podrá asignar a los colegios de profesionales funciones públicas⁴¹ y establecer los debidos controles, en los términos precisados con anterioridad. Sin embargo, a pesar de que se les asignen funciones públicas por expreso mandato legal, no debe olvidarse que su origen parte de la iniciativa de personas que ejercen una profesión y quieren asociarse. Por ende "en términos generales son los particulares y no el Estado a la luz de la actual constitución, quienes determinan en nacimiento de un colegio profesional, pues ésta tarea es eminentemente el desarrollo del artículo 38 de la Carta"⁴².

13. Por otra parte, no se puede establecer una plena identificación entre las asociaciones de profesionales y los colegios de profesionales en sí mismos considerados, porque la Constitución les da un tratamiento distinto a ambas organizaciones, como puede ser, por ejemplo, que la Constitución no exija a las asociaciones de profesionales un carácter democrático igual, al que impone a los colegios de profesionales, en relación con el acceso a ellos. En efecto, en el caso de los colegios, el *acceso o vinculación* de sus miembros, no requiere sino el cumplimiento de requisitos objetivos mínimos relacionados directamente con la profesión a la que pertenece la organización. Es por ello que se dice que una de las característica fundamentales de los colegios profesionales, en virtud de su esencia democrática, "es que no exista ningún requisito diferente al de ejercer legítimamente la profesión para poder acceder a la calidad de socio o colegiado. Así las cosas, un colegio profesional no puede restringir discrecionalmente el acceso; tampoco puede restringir la participación de sus miembros a esa sola entidad o impedir su afiliación a asociaciones profesionales distintas, ni vetar la participación de cierto tipo de colegiados, que no cumplan con requisitos arbitrariamente exigidos, en los órganos de deci-

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-266 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico 3.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-228/94. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

sión y ejecución de sus reglamentos"⁴³. Adicionalmente, los colegios de profesionales representan globalmente a quienes ejercen determinada profesión y por ende no pueden ser simplemente portavoces de una parte específica de un gremio profesional.

Ahora bien, el artículo 103 de la Carta, es el que reconoce la existencia de las asociaciones de profesionales. Estas, son personas jurídicas de derecho privado, conformadas necesariamente por la manifestación de voluntad de sus miembros. Por consiguiente, siempre que respeten las bases constitucionales mínimas, pueden diseñar libremente su estructura y funcionamiento interno.

Por otra parte, las asociaciones, - entendidas ellas en términos genéricos -, no tienen la misma carga de los colegios profesionales en lo concerniente al acceso o vinculación de las personas en calidad de miembros, ya que de conformidad con sus estatutos pueden fijar parámetros especiales para la incorporación de las personas a ellas, sin que tal atribución pueda ser considerada inconstitucional. Las asociaciones pueden entonces, representar los intereses de todo el gremio profesional o solo de una parte de él, de conformidad con sus presupuestos internos y aspiraciones colectivas.

Sobre el particular, algunos doctrinantes consideran que las asociaciones pueden ser democráticas o no y ello dependerá de la autonomía de la propia institución. Sin embargo, la Corte debe precisar que tal consideración tiene relación exclusiva con el acceso genérico a la organización asociativa como tal, y no al ejercicio de las actividades al interior de la institución, teniendo en cuenta que a pesar de su naturaleza privada, las asociaciones deben atenerse a los principios constitucionales y legales en cuanto a sus estatutos y regulaciones internas. Es más, algunas asociaciones específicamente consideradas, por expresa disposición constitucional, se deben sujetar a los principios democráticos, como es el caso de aquellas a las que hace alusión el artículo 39 inciso segundo de la Constitución.

De las funciones notariales y el caso concreto.

14. La función notarial en términos generales, debe ser entendida principalmente como una función testimonial⁴⁴ de autoridad, que implica la guarda de la fe pública, teniendo en cuenta que el notario, en virtud del servicio que presta, debe otorgar autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él, y en consecuencia, dar plena fe de los hechos que ha podido percibir en el ejercicio de tales competencias.⁴⁵

De conformidad con la Carta, entonces, la actividad notarial es un "servicio público" (C.P. art. 131) confiado de manera permanente a particulares⁴⁶, circunstancia que hace de ésta actividad, un ejemplo claro de la llamada "descentralización por colaboración"⁴⁷ autorizada por la Carta en virtud de los artículos 209, 123 - inciso 3- y 365 de la Constitución.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

⁴⁴ Ver Gaceta Constitucional No. 28. Marzo 27 de 1991. *Notarios de Fe pública*.

⁴⁵ Art. 1° de la ley 29 de 1973.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-181/97, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴⁷ Ver Sentencias SU 250 de 1998. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-181/97 y Sentencia C-166 de 1995, C-741/98, entre otras.

Ahora bien, respecto a la naturaleza intrínseca de los notarios y sus regulaciones específicas, la Corte Constitucional recientemente ⁴⁸ señaló que:

" (...) los notarios no desarrollan únicamente un servicio público, como podría ser el transporte o el suministro de electricidad, sino que ejercen una actividad, que si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, no puede ser calificada sino como una verdadera función pública. En efecto, el notario declara la autenticidad de determinados documentos y es depositario de la fe pública, pero tal atribución, conocida como el ejercicio de la 'función fedante', la desarrolla, dentro de los ordenamientos que han acogido el modelo latino de notariado, esencialmente en virtud de una delegación de una competencia propiamente estatal, que es claramente de interés general.

Esta función es en principio estatal, ya que el notario puede atribuir autenticidad a determinados documentos y dar fe de ciertos hechos con plenos efectos legales únicamente porque ha sido investido por el Estado de la autoridad para desarrollar esa función. Esto significa que una persona que no ha sido designada formalmente por las autoridades públicas como notario o escribano, según la terminología de otros ordenamientos, no puede dar oficialmente fe de unos hechos o conferir autenticidad a unos documentos, por más de que sea la persona más respetada de la comunidad. En efecto, las aseveraciones de un particular que no es notario tienen el valor de un testimonio, que es más o menos creíble, según el valor que las autoridades le otorgan, pero tales aseveraciones no confieren, con efectos legales, autenticidad al documento, por cuanto no desarrollan la función fedante que, dentro del llamado sistema latino, se desarrolla bajo la égida del Estado y por delegación de éste." (Las subrayas fuera de texto).

En virtud de las disposiciones constitucionales pertinentes (art. 131 C.P.), de la ley 23 de 1973, del Decreto-ley 970 de 1970, "por el cual se expide el estatuto notarial", y de las demás normas especiales como son los Decretos-leyes: 902, 999 y 2668 de 1988; 1555, 1556, 1557, 1712 y 1729 de 1989, el 2051 de 1991, entre otros, son funciones de los notarios aquellas relacionadas con el deber de propender por una seguridad jurídica a los actos, contratos, negocios, declaraciones y relaciones jurídicas, a través del cumplimiento de solemnidades⁴⁹. Adicionalmente, compete a los notarios, adelantar trámites relacionadas con asuntos que pertenecían a la jurisdicción voluntaria⁵⁰, como pueden ser la liquidación de herencias y sociedades conyugales, las correcciones en las actas del registro del estado civil y el cambio de nombre, la celebración de matrimonio civil, etc.

Estas funciones, y aquellas genéricas de dar fe, "son claramente de interés general por cuanto establecen una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario, con lo cual permiten un mejor desarrollo de la cooperación social entre las personas, en la medida en que incrementan la seguridad jurídica en el desenvolvimiento de los contratos y de las distintas actividades sociales. Algunos sectores de la doctrina consideran

⁴⁸ Ver entre otras, Sentencia C-741/98. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-801 de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-093 de 1998. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

incluso que la función notarial es una suerte de administración de justicia preventiva, ya que la autenticidad de los documentos y la presunción de veracidad sobre los hechos evita numerosos litigios que podrían surgir en caso de que hubiese incertidumbre sobre tales aspectos. (...) Conforme a lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, coinciden en afirmar que la función notarial, en los países que han acogido el llamado sistema latino, no constituye únicamente un servicio público sino que configura una función pública. Así, en el derecho comparado, la conferencia permanente de los notariados de la comunidad Europea, en sesión del 23 de marzo de 1991, caracterizó la actividad notarial como "una delegación de la autoridad del Estado para dar a los documentos que redacta y de los cuales es el autor, el carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, cuya conservación asegura, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva"⁵¹. En nuestro país, la doctrina⁵² y la jurisprudencia han calificado de manera uniforme el servicio notarial como el ejercicio de una función pública."⁵³

De la inconstitucionalidad del Colegio de Notarios.

15. Una vez considerada la naturaleza de la actividad notarial de conformidad con lo descrito en el punto anterior, es claro que tal actividad en sí misma considerada no constituye una "profesión legalmente reconocida", en los términos señalados en esta sentencia.

En efecto, la actividad realizada por los notarios de conformidad con el mismo Estatuto Notarial, es descrita como una "función pública que implica el ejercicio de la fe notarial"⁵⁴ y no como una profesión que exige una carga académica definida y un título de idoneidad específico.

Adicionalmente, el Decreto 960 de 1970, que establece el llamado estatuto notarial, es esencialmente una norma que regula la función notarial, pero que en modo alguno puede considerarse como el estatuto que configura y determina una actividad profesional titulada.

Así mismo, las exigencias tradicionales de ilustración en áreas específicas del conocimiento, -propias de las actividades profesionales-, si bien pueden ser importantes en el caso de los notarios, no resultan en modo alguno fundamentales para el ejercicio de tal actividad, teniendo en cuenta que las funciones propias del notariado se fundamentan en su mayoría en la misión preponderante de dar fe frente a la realización de actos jurídicos, razón por la cual uno de los requisitos principales respecto a la calidad de Notario, es que quien se desempeñe como tal sea una persona de una gran idoneidad personal y una excelente reputación⁵⁵, aunque no necesariamente debe contar con conocimientos específicos en un área profesional. Por consiguiente, no resulta extraño que en virtud del artículo 132 del Decreto 960 de 1970, no se exijan títulos de idoneidad específicos para el desempeño de las funciones notariales salvo los requisitos genéricos relacionados con ser nacional colombiano, ciudadano en ejercicio, persona de excelente reputación y tener más de treinta años de edad. Al respecto, es claro entonces que no se requiere tener una profesión determinada para poder acceder a ciertos cargos notariales. Sin embargo ello no es obvio para que en la actualidad se pretenda cada vez, con más ahínco que

⁵¹ Ver R Blanquer Uberos "Notario" en *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid: Civitas, 1995, Tomo III, p 4447.

⁵² En el campo doctrinal, ver, entre otros, Manuel Cubides Romero. *Derecho notarial colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992, pp. 112 y ss. Manuel Gaona Cruz. "El notariado, una función pública" en *Estudios Constitucionales*. Bogotá: Superintendencia de Notariado y Registro, 1988, p. 368 y ss.

⁵³ Sentencia C-741/98. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁴ Artículo 1º Decreto 960 de 1970.

⁵⁵ Artículo 131 del Decreto 960 de 1970.

los notarios sean personas profesionales en el Derecho en virtud de las atribuciones propias del servicios que prestan.

16. En efecto, con la evolución de la actividad notarial, tal y como se señaló anteriormente, se ha pretendido también que los notarios, obren como asesores legales de las personas vinculadas en las relaciones jurídicas. En consecuencia, se ha hecho necesario que en algunos casos se exija como requisito para acceder al cargo, el ser profesional en derecho. Esto es lo que ocurre con los notarios de los círculos de primera, segunda y tercera categoría, en donde se exige, a parte de los requisitos generales, ser abogado titulado y haber ejercido el cargo de notario o registrador de instrumentos públicos por un periodo de tiempo, haber estado en la judicatura, haber sido profesor universitario por varios años, o haber ejercido la profesión por 10 años. Para los cargos de notarios en los Círculos de Segunda y Tercera Categoría se exigen iguales requisitos, - también profesionales en derecho -, pero con menos requerimiento en cuanto a al tiempo de experiencia en las otras actividades, según la categoría respectiva. (Art. 153, 154 y 155 del Decreto 960 de 1970).

Sin embargo, a la par de las anteriores precisiones, también podrán ser notarios en los mismos círculos antes descritos, aquellas personas que sin necesidad de ser abogados titulados hayan desempeñado con eficiencia el cargo de Notarios o registradores en un círculo de igual categoría por no menos de 8, 6 y dos años respectivamente. (Art. 153, 154 y 155 del Decreto 960 de 1970). Esta circunstancia, permite concluir, que no sólo pueden ser notarios las personas que efectivamente sean abogados titulados y reúnan ciertas calidades específicas sino también aquellas personas que en virtud de su experiencia pueden cumplir a cabalidad con los deberes que el ejercicio de esta actividad conlleva.

Por consiguiente, no pueden prosperar las pretensiones de los intervinientes dirigidas a justificar el carácter profesional del notariado con fundamento en los artículos anteriores, porque, se repite, el notariado es una función pública y un servicio y no una profesión específicamente instituida.

17. Ahora bien, tomando en consideración lo previamente dicho, el hecho de que una ley señale los requisitos para acceder a un cargo, - en este caso el de Notario -, no lleva necesariamente a concluir que la norma que fija tal determinación es un estatuto que regula una profesión. En efecto, contrario a lo que señalan los intervinientes a lo largo de este proceso, el hecho de que los notarios sean profesionales en derecho o no, no es un factor determinante ni desde el punto de vista de la ley que regula la actividad, ni desde el punto de vista constitucional en lo concerniente a lo que implican los fundamentos de una "profesión legalmente reconocida", porque lo que se regula con un estatuto que reglamenta una profesión, es la actividad base de la misma y su condición de profesión, y no exclusivamente los requisitos para acceder a un cargo específico.

18. Todo lo anterior nos permite concluir que el notariado no es entonces una "profesión legalmente reconocida" en los términos del artículo 26 de la Constitución, sino una actividad que en virtud de la importancia social que ostenta, ha sido efectivamente regulada por el legislador, con el fin de llevar un control necesario sobre unas atribuciones que implican necesariamente un gran riesgo social.

En consecuencia, la Corte considera que la demandante tiene razón en la mayoría de sus cargos dirigidos contra el Colegio de Notarios, al estimar que varias de las normas demandadas

contradican la Constitución, pues no responden al espíritu que las disposiciones constitucionales ostentan respecto de las profesiones legalmente reconocidas y su derecho de asociación.

Cabe resaltar, sin embargo, que el Decreto 960 de 1970 es una norma anterior a la Constitución de 1991. Por consiguiente, es claro que adolece de inconstitucionalidad sobreviniente en relación con el tema del Colegio de Notarios, pues, a pesar de que sobre estas materias no se suscitaron reflexiones que hicieran suponer la situación irregular en la que se encontraba esta institución a partir de la Nueva Constitución, es claro que las normas que orientan este cuerpo Colegiado no responden de manera efectiva al espíritu de la Carta, motivo por el cual deben ser declaradas inconstitucionales.

19. En este sentido, y teniendo en cuenta que la demandante presentó un cargo general dirigido contra la existencia del Colegio de Notarios en todas las normas demandadas, es claro que, con respecto al artículo 191 antes estudiado y cuyo cargo inicial prosperó, el artículo general deberá desaparecer, teniendo en cuenta que no solo éste es desarrollo de las perspectivas y voluntades que el Decreto en mención fijó para el Colegio de Notarios sino que determina el contenido y propósito del Colegio de Notarios, motivo por el cual debe salir del ordenamiento a fin de que los notarios estructuren en virtud de su propio proceso asociativo la nueva organización o las diferentes instituciones que van definir el rumbo de las expectativas e intereses colectivos derivados de su actividad. Por consiguiente, el artículo 191 del Decreto 960 de 1970, se declarará inexecutable en su totalidad.

20. En lo concerniente al artículo 192 y al cargo relacionado con la aprobación de las normas internas del Colegio por parte del Ministerio de Justicia y la presunta obligatoriedad derivada de tal situación, es claro que esa norma debía ser entendida de manera originaria en función de las expresas atribuciones constitucionales del Legislador en materia de vigilancia y control de las profesiones. Sin embargo, al ser considerado en virtud de esta sentencia contrario a la Carta la existencia de un Colegio de Notarios, es claro que la norma deberá declararse inexecutable, porque no podría el juez constitucional en virtud de una sentencia, imponer de manera alguna al legislador la obligación de vigilar la actividad notarial de manera apriorística, respecto de una asociación o institución que ni siquiera ha sido definida de manera gremial, por quienes tiene el poder y la virtud de organizarla.

En igual sentido deberá pronunciarse esta Corporación respecto del artículo 193 del Decreto 960 de 1970, teniendo en cuenta que al desaparece el Colegio de Notarios en sí mismo considerado tampoco puede el juez constitucional imponer indebidamente al legislador una nueva organización que no provenga de las iniciativas asociativas notariales, para ser designada como cuerpo consultivo del Gobierno, de los notarios o de los particulares.

Así mismo, en relación con el artículo 194 del decreto en mención, la Corte declarará inexecutable la expresión "y el Colegio de Notarios" dejando en consecuencia executable el artículo restante, en el entendido de que los notarios podrán organizarse en una o varias asociaciones, las cuales pueden llegar a cumplir esas funciones consagradas en la norma incluso en virtud de los deberes de solidaridad y colaboración que se desprenden del artículo 95 de la Constitución.

En lo concerniente al artículo 7 de la Ley 29 de 1973, esta Corporación debe precisar que no acoge la solicitud de inhibitoria frente a la mencionada norma que le fue solicitada por la Vista

Fiscal, porque a juicio de ésta Corporación el cargo general relativo a la existencia del Colegio de Notarios, también le es aplicable a esa disposición normativa.

Por último, también deberá declararse inexecutable el artículo 8 de la Ley 29 de 1973, en la medida en que al desaparecer el Colegio de Notarios, desaparece igualmente el fundamento del artículo tendiente a extender la vigilancia de la Superintendencia de Notariado y registro, al Colegio de Notarios.

21. En consecuencia, y en virtud de las decisiones expuestas anteriormente, los notarios podrán en virtud de esta decisión y con fundamento en la actividad que realizan, asociarse libremente en una asociación o en varias según su propio ejercicio de vinculación colectiva (artículo 38 y 103 de la C.P). No podrán constituir en consecuencia un colegio de notarios, porque como se ha expresado a lo largo de la sentencia los notarios, independientemente de la importancia que a todas luces detentan en relación con el interés general y la promoción de las actividades de la comunidad, no son una "profesión legalmente reconocida", ni por su actividad, ni por su regulación legal, ni por las exigencias de idoneidad y académicas, en los términos constitucionales claramente presentados en esta decisión.

Son, sin embargo, una actividad que efectivamente conlleva un riesgo social, situación que le permite claramente al legislador regular su actividad tal y como lo ha adelantado hasta el momento, en virtud de una necesidad de control efectivo a una actividad fundamental para el normal desarrollo de las actividades sociales y jurídicas de una colectividad. Es por ello, que debe dejarse claro que la ley puede otorgarle a asociaciones privadas en virtud del artículo 103 de la Carta, la posibilidad de detentar la calidad de cuerpo consultivo del Gobierno, u otorgarle funciones administrativas específicas. Igualmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 26 y 103 de la Carta de 1991, la ley puede delegar en personas jurídicas de carácter privado algunas atribuciones que de ordinario corresponden a la administración pública, así como funciones de control y fiscalización de la gestión pública. Todo lo anterior no ya con fundamento en el artículo 26 de la Carta, que como vimos en estas materias específicas no es aplicable a los notarios, sino con fundamento en el artículo 103 de la Carta

Es claro entonces que la función de consultoría permanente que se le puede atribuir a una asociación es perfectamente compatible tanto con el mandato del artículo 103, como con los mandatos de la anterior Constitución.

Según lo anterior, a juicio de esta Corte deberán ser los notarios quienes en virtud del libre ejercicio de sus posibilidades constitucionales y legales determinen los términos y razones de su organización asociativa correspondiente. Igualmente el legislador será quien deba resolver cual es la asociación designada para ejercer funciones públicas en los términos que fije el legislador, bajo las atribuciones arriba descritas.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 191 del Decreto del 960 de 1970 de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 192 del Decreto del 960 de 1970 conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 193 del Decreto del 960 de 1970 conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto: Declarar EXEQUIBLE el artículo 194 del Decreto del 960 de 1970 en el entendido de que los notarios podrán organizarse en asociaciones y ellas podrán cumplir las funciones de contacto presentadas en la norma .

Quinto: Declarar INEXEQUIBLE la expresión "el Colegio de Notarios", consignada en el artículo 7º de la Ley 29 de 1973 de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Sexto: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 8 la Ley 29 de 1973, conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-400

junio 2 de 1999

PROCESO DE LICITACION-Constitucionalidad método de selección contratistas en contratación pública

Para la Corte es claro que la teleología propia de toda la normatividad que propicia la escogencia objetiva de la mejor oferta formulada por los proponentes previamente calificados, cuyos antecedentes personales sean garantía de seriedad y cumplimiento, no es otra que la de asegurar la prevalencia del interés general, valor fundante del Estado colombiano al tenor del primer artículo de nuestra Carta Fundamental; así las cosas, desde este punto de vista, tal normatividad, contenida parcialmente en las normas demandadas, no sólo se ajusta a la Constitución, sino que es su natural y obvio desarrollo. De otra parte, la Corte encuentra también que la escogencia del contratista mediante licitación o concurso es un sistema que implícitamente es aceptado por nuestra Carta Política. En efecto, el artículo 373 superior a su tenor literal expresa que "a solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública", norma constitucional que necesariamente debe ser interpretada en el sentido de que el constituyente le confirió categoría de validez jurídica a la institución de la licitación.

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Selección de oferentes

En el caso de la selección de los oferentes para la contratación administrativa, el trato diferente consistente en la selección de uno o varios y no de todos los licitantes, está plenamente justificado por cuanto: a) la situación de hecho en que se encuentran los distintos sujetos no es la misma, toda vez que unos presentan mejores garantías de seriedad que otros, dados sus antecedentes profesionales. b) El trato diferente persigue un fin, cual es la consecución del interés general, y este principio es constitucionalmente válido, lo cual hace razonable el trato diferente, y c) el trato diferente es racional, dado que resulta adecuado para la obtención del fin perseguido, esto es la garantía de la prevalencia del interés general. El actor aboga por un trato que no tenga en cuenta la diferenciación básica y objetiva existente entre los sujetos, ni las finalidades de rango constitucional perseguidas, desconociendo con ello que el principio de igualdad, cuando debe ser aplicado en relación con individuos que no se encuentran en la misma situación, se presenta bajo su aspecto de

igualdad proporcional, e impone la adecuación del comportamiento del operador jurídico a la diferenciación de individualidades. Dar el mismo trato jurídico en la asignación de las responsabilidades colectivas a sujetos distintamente capacitados, y con méritos dispares, implica un desconocimiento de ese aspecto de la igualdad que se llama proporcionalidad.

Referencia: Expediente D-2268

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 24, 25, 28 y 29 del Estatuto de la Contratación Administrativa (Ley 80 de 1993).

Actor: Juan Carlos Morales Trujillo.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

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

L ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Carlos Morales Trujillo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 24, 25, 28 y 29 del Estatuto de la Contratación Administrativa (Ley 80 de 1993).

Admitida la demanda, por Auto del 11 de diciembre de 1998 se ordenaron las comunicaciones de rigor, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al señor procurador general de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los artículos demandados, con la advertencia de que se subraya lo demandado.

LEY 80 DE 1993

“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.”

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“Artículo 24: Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

1° La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:

...”

“Artículo 25: Del principio de economía. En virtud de este principio:

1. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para éste propósito se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones”.

“Artículo 28: De la interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y principios de que trata esta ley, los mandos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”.

“Artículo 29. Del deber de selección objetiva. La selección de contratistas será objetiva”.

Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

“Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación.”

III LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que las normas acusadas vulneran los artículos 1°, 2°, 5°, 13, 16, 18, 25, 26, 29, y 209 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Afirma el actor, que las normas acusadas infringen los artículos constitucionales anteriormente nombrados y funda sus pretensiones en los argumentos que se exponen a continuación:

Desde su punto de vista, las normas demandadas, especialmente el artículo 29, conducen a la escogencia de un contratista y no de una oferta. Así las cosas, la evaluación no es objetiva sino subjetiva, circunstancia que conduce a un desconocimiento del ser humano, pues “establece que existen algunos (pocos) que pueden ser elegidos o escogidos como aptos, y otros (la gran mayoría) que están fuera de esos criterios...”

En su sentir, los factores previstos en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 para evaluar las ofertas de los particulares interesados en celebrar contratos con las entidades estatales, debe-

rían ir encaminados a calificar, en condiciones de igualdad, con criterios objetivos, justos, claros y completos, la oferta de un proponente legalmente apto. Sin embargo, para el actor, las normas acusadas al emplear la terminología “escogencia objetiva del contratista,” desconocen al ser humano como tal, no tienen en cuenta sus capacidades y aptitudes, y permiten que en muchos casos un oferente que sea profesional del ramo de que trata la licitación o concurso, a pesar de tener capacidad de acuerdo con la calificación del registro de proponentes, no pueda calificar como proponente apto para el contrato, por no tener la experiencia, la capacidad financiera, ni la organización que precisan los pliegos, dejándose de lado el principio de igualdad.

En consecuencia, el demandante concluye que con los criterios de escogencia contenidos en las normas demandadas, “se establece entonces de antemano (entiéndase se prejuzga), que existen individuos incapaces, culpables del aberrante delito de no tener la experiencia, ni la organización, ni los equipos necesarios requeridos por dicho pliego, violación flagrante del debido proceso”. Así mismo, se desconoce la presunción general de inocencia, pues la Constitución establece, a su parecer, que todos somos aptos hasta que judicialmente no se nos demuestre lo contrario. Más aun cuando en el registro de proponentes media una calificación y clasificación anterior, llevada a cabo por el propio proponente bajo la gravedad de juramento.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Dentro de la oportunidad legal prevista, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho intervino el ciudadano Filipino Ernesto Burgos Guzmán, quien defendió la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas considerando que no se presenta la violación al derecho a la igualdad que plantea el demandante, ya que el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, “garantiza en primer lugar la imparcialidad y por consiguiente la escogencia objetiva de los contratistas...” Agrega que los interesados pueden ejercer el derecho de contradicción al acto de escogencia, para lo cual la ley dispone que la adjudicación de la licitación tenga lugar en audiencia pública. Por otra parte, la licitación permite que todo el que quiera participar lo haga, comparándose las distintas ofertas en igualdad de condiciones. Prueba de ello es que está prohibido incluir condiciones imposibles o que una sola persona pueda cumplir, o desear ofertas por requisitos formales.

2. Intervención del demandante Juan Carlos Morales Trujillo

El demandante, dentro del término de intervención ciudadana, envió un nuevo escrito en el cual sostiene que la escogencia de un proponente para adjudicarle un contrato público teniendo en cuenta únicamente aspectos como la solvencia económica y la experiencia, implica una violación de las garantías constitucionales relativas al derecho al trabajo, el derecho a la igualdad ante la ley y, sobre todo, la igualdad de oportunidades, dándose así un trato indigno al ser humano. Por esto, sostiene, se les debe brindar la misma oportunidad a aquellos que no ostenten las características subjetivas que arroja la clasificación.

3. Intervención del Ministerio del Interior

La ciudadana Ana Belén Fonseca Oyuela, en su calidad de apoderada del Ministerio del Interior, defiende la constitucionalidad de las normas acusadas por considerar que la función

administrativa debe llevarse a cabo desarrollando los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Agrega que el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 se encarga de garantizar la imparcialidad y la escogencia objetiva del contratista en cualquier tipo de contratación, por lo que dichas actuaciones deben ser públicas y ajenas a consideraciones caprichosas o subjetivas teniendo como prioridad el interés público

4. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana Ana Luisa Fernanda Tovar Pulecio en su calidad de apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procedió a defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas dentro del presente proceso. En su opinión el error de la demanda consiste en considerar que la calificación y clasificación de los posibles contratistas que se lleva a cabo por ellos mismos en el registro de proponentes, es incompatible con el proceso de selección que se lleva a cabo posteriormente. Dicha incompatibilidad no existe por cuanto "es bien diferente una potencial aptitud para hacer determinada actividad, que es la que refleja la inscripción; que aquella aptitud actual y real para efectuar una tarea en cada caso concreto."

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad correspondiente el señor procurador general de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que declare la constitucionalidad de las normas demandadas.

Sostiene el procurador, que la celebración de los contratos estatales tiene por propósito dar cumplimiento a los fines del Estado, por lo cual en su celebración y ejecución debe estar presente el principio de prevalencia del interés general; de ahí que la Ley 80 de 1993 defina al contratista como un colaborador del Estado. "En razón de este interés general es que la administración, además de evaluar la propuesta en forma objetiva, está en la obligación de analizar las circunstancias externas, tales como la capacidad económica del oferente; el equipo de que dispone; su experiencia; organización y estado financiero..."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia y el objeto de control

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones planteadas contra las normas parcialmente demandadas, por ellas ser parte de una ley de la República.

2. Lo que se debate

Como se dijo en el acápite de Antecedentes, la demanda aduce que las normas impugnadas son contrarias a la Constitución, en especial al principio de igualdad que ella consagra, por cuanto al determinar que en la contratación estatal la escogencia del contratista se debe llevar a cabo por el procedimiento de licitación o concurso público, teniendo en cuenta, entre otros factores, la experiencia, organización, capacidad económica y cumplimiento del oferente, se permite un sistema de selección que no resulta objetivo sino subjetivo y que, por lo tanto, es contrario a la dignidad humana, pues de antemano establece que sólo unos pocos, los aptos, pueden ser objeto de escogencia, al paso que los demás no tienen realmente esta posibilidad.

La filosofía del registro único de proponentes es crear los criterios objetivos y claros de calificación de los posibles contratistas, de modo que luego, en el proceso de licitación o concurso público, lo único que debiera calificarse es la oferta, mas no el oferente, pues al hacer esta última calificación es donde se incurre en subjetivismos contrarios a la igualdad de oportunidades ante la ley que consagra la Constitución y a la presunción de inocencia que igualmente es de rango superior.

Todos los intervinientes, como la vista fiscal, rechazan el punto de vista del demandante, y consideran que las normas que motivan su reproche, lejos de desconocer el principio de igualdad, lo hacen respetar, pues expresamente incorporan los principios de transparencia, economía, responsabilidad e igualdad, como criterios que deben presidir el proceso de selección del contratista en igualdad de oportunidades. Así mismo, destacan que dichas normas persiguen garantizar la escogencia del ofrecimiento más favorable, el cual se impone por motivos de interés público.

Corresponde entonces a la Corte establecer, si el procedimiento de licitación o concurso público y los criterios de escogencia del contratista indicados en las normas demandadas, tienen un fundamento constitucional, y si desconocen o no el principio de igualdad ante la ley.

3. Fundamentos constitucionales del proceso de licitación o concurso público como método de selección de contratistas en la contratación pública. Prevalencia del interés general

3.1 El artículo 209 de la Constitución Política señala que *“la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...”*. Añade también que *“las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.”*

De otra parte, es claro también que la Carta autoriza expresamente a las autoridades para que en el cumplimiento de la función pública, acudan a la celebración de contratos. A dicha posibilidad se refieren expresamente el numeral 23 del artículo 188 superior que faculta al presidente de la República para ello, y el inciso final del artículo 150 ídem que, dentro del marco de la cláusula general de competencia que le corresponde al Congreso Nacional, le atribuye la función de *“expedir el estatuto general de contratación de la administración pública, y en especial la administración nacional.”* Justamente, en ejercicio de esta atribución dicho órgano legislativo expidió la Ley 80 de 1993, o Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, del cual forman parte las disposiciones impugnadas en esta causa.

Tenemos entonces que la función pública está al servicio del interés general, y que puede llevarse a cabo mediante el mecanismo de la contratación estatal. En consecuencia, es forzoso concluir que dicha contratación también está al servicio de ese interés general. Es por ello que el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, prescribe que la contratación administrativa persigue *“el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellos en la consecución de dichos fines.”* Y el inciso segundo de esta misma norma, indica con claridad lo siguiente: *“Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”*

Las consideraciones relativas al interés general que apareja la actividad contractual del Estado, permearon el proceso legislativo que culminó con la expedición de la referida Ley, ahora parcialmente demandada. En efecto, dentro de la exposición de motivos que el Gobierno Nacional presentó al Congreso, leemos el siguiente párrafo:

"Cualquier actividad estatal se caracteriza por la satisfacción del interés público o de las necesidades colectivas. La celebración de un contrato en la que interviene una entidad estatal no puede ser ajena a ese principio. A veces la relación con el interés público es inmediata, en tanto que en otras ocasiones la relación es apenas indirecta. Sin embargo, el hecho de la celebración del acto jurídico por parte del Estado implica la presencia del interés público. Por ello, no existe razón para no predicar de todos los contratos celebrados por el Estado los mismos principios y postulados."⁵⁶

El interés público implícito en la contratación estatal, afecta de tal manera este instituto jurídico, que determina la especial posición de las partes contratantes y la relación entre ellas. Esta relación no se desenvuelve dentro de los mismos parámetros de igualdad en que lo hace la contratación entre particulares, sino que implica la preeminencia de la posición estatal. La autorización de cláusulas exorbitantes, como la de caducidad o las de terminación o modificación e interpretación unilaterales por parte de la Administración, son un claro ejemplo de esta situación. La ley dota a la Administración de herramientas o mecanismos especiales, ausentes en las formas contractuales privadas, que están presentes para asegurar el cumplimiento de los fines estatales y del interés general.

3.2 Esta circunstancia de estar adscrita a la consecución del interés común, impone también que en la contratación administrativa no sea indiferente la persona del contratista que celebra un convenio o acuerdo con la Administración. Puede decirse que el contrato estatal es, sin lugar a dudas, un contrato de aquellos que la doctrina califica como contratos *intuitu personae*, o contratos celebrados en razón a las calidades mismas de la persona con la que se contrata. En efecto, la Administración no puede exponer la cabal obtención de aquel interés general, confiando la ejecución de los objetivos contractuales en manos de personas que no reúnan las garantías y condiciones suficientes. Es más, se le impone un celo especial en la selección de aquella persona que mejores condiciones y garantías presenta.

3.3 Diversas normas de la Ley 80, y no sólo las demandadas, estructuran un mecanismo jurídico apropiado para que la persona que va a contratar con el Estado reúna las condiciones y garantías que aseguran la obtención de las finalidades superiores que se vienen comentando: así, las normas relativas al registro único de proponentes buscan lograr que en él consten todos los aspectos y datos necesarios para que la Administración pueda conocer a los posibles contratantes. En ese orden de ideas, el artículo 22 de la Ley 80 indica en el registro único de proponentes que lleva la Cámara de Comercio, se hagan constar los hechos que permiten deducir la idoneidad moral, técnica y financiera del contratista, así como toda información adicional relativa a su experiencia. En una etapa posterior, dentro del contexto de la licitación o del concurso público, la entidad que va a contratar debe proceder a calificar las propuestas formuladas por las personas inscritas en el registro que han respondido a su invitación a

⁵⁶ Exposición de motivos a la Ley 80 de 1993. Jorge Bendeck Olivella. Gaceta del Congreso, N° 75. 23 de septiembre de 1992.

concurrir. Dicha calificación resulta de la comparación de las propuestas entre sí y con las condiciones prefijadas en los términos de referencia y en los correspondientes pliegos de condiciones.

De este modo se garantiza que la entidad que va a contratar seleccione a los proponentes que cumplan los requisitos mínimos y objetivos necesarios para participar en la licitación, y que entre ellos evalúe las propuestas, de acuerdo con los criterios de selección prefijados, todo ello con el fin de escoger a aquel contratista que con su oferta ofrezca las mejores garantías al interés general que debe tutelar la administración.

Para la Corte es claro que la teleología propia de toda la normatividad que propicia la escogencia objetiva de la mejor oferta formulada por los proponentes previamente calificados, cuyos antecedentes personales sean garantía de seriedad y cumplimiento, no es otra que la de asegurar la prevalencia del interés general, valor fundante del Estado colombiano al tenor del primer artículo de nuestra Carta Fundamental; así las cosas, desde este punto de vista, tal normatividad, contenida parcialmente en las normas demandadas, no sólo se ajusta a la Constitución, sino que es su natural y obvio desarrollo.

3.4 De otra parte, la Corte encuentra también que la escogencia del contratista mediante licitación o concurso es un sistema que implícitamente es aceptado por nuestra Carta Política. En efecto, el artículo 373 superior a su tenor literal expresa que *“a solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública”*, norma constitucional que necesariamente debe ser interpretada en el sentido de que el constituyente le confirió categoría de validez jurídica a la institución de la licitación.

Así pues, nuestra Carta no presume que todos los oferentes inscritos en el registro que lleva actualmente la Cámara de Comercio tienen el mismo derecho a celebrar el contrato, sino que, por el contrario, presupone que debe “escogerse” al contratista, y que para ello es factible el procedimiento licitatorio. Así mismo, en la misma norma constitucional precitada se define expresamente a la ley el señalamiento de la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas en los casos en que se aplique mecanismo de audiencia pública para la adjudicación de la licitación.

4. Respeto del principio de igualdad

Determinado como está que las normas demandadas de manera general persiguen desarrollar el objetivo constitucional de hacer prevalecer el interés general, y que la propia Carta implícitamente avala el procedimiento licitatorio de selección de contratistas, es necesario considerar el argumento del demandante, según el cual las normas demandadas permiten una escogencia del contratista de acuerdo con “criterios subjetivos”, que implican una violación al principio de igualdad de oportunidades y al derecho al trabajo, que garantiza nuestra Constitución.

Por varias razones no comparte la Corte las anteriores apreciaciones en las cuales se funda el reproche que motiva esta acción:

4.1 La Corte aprecia que la manera como la Ley 80 regula la forma de presentación y evaluación de las propuestas de los oferentes, es especialmente exigente para garantizar un procedimiento objetivo y transparente, cerrando el paso a cualquier consideración discriminatoria

que puedan llevar a cabo las autoridades. En efecto, el Estatuto de Contratación Administrativa está estructurado con base en ciertos principios generales cuales son el de transparencia, el de economía y el de responsabilidad, enumerados en los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley, que están concebidos como una garantía tanto del derecho a la igualdad de los oferentes, como del cabal cumplimiento de los fines estatales que deben perseguir las autoridades.

Por lo que se refiere al principio de transparencia, el artículo 24 del Estatuto, norma parcialmente demandada en esta causa, garantiza la imparcialidad y por consiguiente la escogencia objetiva de contratistas. Implica que dicha escogencia se efectúe siempre a través de licitación o concurso, salvo las excepciones previstas en la misma norma, y que en los procesos contractuales los interesados tengan oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se deben establecer etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones, y otorguen la posibilidad de expresar observaciones. Las actuaciones de las autoridades deben ser públicas y los expedientes que las contengan igualmente deben estar abiertos al público, permitiendo, en el caso de licitación, el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.

En virtud del mencionado principio de transparencia, el artículo 24, ahora bajo examen, entre otros requerimientos exige que en los pliegos de condiciones o términos de referencia se indiquen los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, y se definan reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso. Prohíbe, además, la inclusión de condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, y finalmente, cabe también resaltar que como otra garantía adicional, derivada del principio de transparencia, la norma dispone que toda actuación de las autoridades, derivada de la actividad contractual, deberá ser motivada.

En lo que tiene que ver con la etapa de elaboración del registro de proponentes, de conformidad con lo prescrito por el artículo 22 de la Ley bajo examen, se prescribe un mecanismo que consiste en que con base en la información suministrada por las mismas personas que solicitan la inscripción, las cámaras de comercio clasifican a los proponentes de acuerdo con la naturaleza de los bienes o servicios que ofrecen. En este momento, con el propósito de mantener la igualdad de oportunidades, la ley indica el gobierno nacional debe adoptar un formulario único y determinar los documentos estrictamente indispensables que las cámaras de comercio podrán exigir para realizar la inscripción. El registro de proponentes es, además, público y por tanto cualquier persona puede solicitar que se le expidan certificaciones sobre las inscripciones, calificaciones y clasificaciones que contenga.

Como una corroboración y garantía expresa y contundente de la obligación que se impone a las autoridades, el artículo 29, que el demandante impugna por conducir al desconocimiento del principio de igualdad, y favorecer la discriminación, a la letra dice lo siguiente, que la Corte encuentra oportuno volver a transcribir:

Artículo 29. Del deber de selección objetiva. La selección de contratistas será objetiva.

Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación. (Resaltado de la Corte).

El texto transcrito pone de manifiesto el interés del legislador en que el proceso de selección del contratista sea ajeno a cualquier consideración subjetiva o discriminatoria. Intención que resulta también explícita cuando se leen los antecedentes legislativos de la Ley 80. En la exposición de motivos con la cual el Gobierno presentó el proyecto que después devino en la mencionada Ley, se expuso lo siguiente:

“El principio contemplado en el artículo 3° del proyecto, según el cual tanto los servidores públicos como los particulares que contratan con la administración deben obrar bajo el claro e inequívoco entendimiento de que una de las finalidades esenciales de la contratación estatal la constituye, precisamente, el cabal cumplimiento de los cometidos estatales, impone partir del criterio de la buena fe de sus actuaciones e implica, por ello, la simplificación de trámites, requisitos y procedimientos, en el ámbito de un estricto régimen de responsabilidad correlativo. Dicho principio encuentra un complemento de significativa importancia consistente en el deber de escoger al contratista mediante la selección objetiva, aspecto éste que el estatuto anterior no contemplaba de manera explícita.

En ese sentido, los artículos 24 y 29 del proyecto consagran expresamente ese deber de aplicar tal criterio de escogencia del contratista, para resaltar cómo la actividad contractual de la administración debe ser en un todo ajena a consideraciones caprichosas o subjetivas y que, por lo tanto, sus actos deben llevar siempre como única impronta la del interés público.”⁵⁷ (resalta la Corte)

4.2 En últimas las acusaciones del demandante cuestionan en sí mismo el proceso de escogencia de contratistas, partiendo de la base de que sólo se pueden escoger ofertas, sin mirar las condiciones que permiten garantizar la seriedad de las mismas, por el hecho de que estas circunstancias son, en su sentir, datos subjetivos del oferente, como pueden ser la experiencia, la organización, los equipos etc.

Sin embargo, por todo lo anteriormente expuesto, la Corte encuentra que la selección que no tuviera en cuenta tales circunstancias, no resultaría suficientemente garantista del interés general, y podría, incluso, clasificarse de negligente. Y por otro lado ve también que las circunstancias anotadas, cuando llevan a la selección, no la hacen subjetiva o discriminatoria, y ello por cuanto de conformidad con lo reiteradamente afirmado por la jurisprudencia constitucional, la igualdad no consiste necesariamente en dar un trato idéntico a todos los individuos.

⁵⁷ Idem.

En efecto, esta Corte en muchas oportunidades ha hecho ver que un trato desigual está muchas veces constitucionalmente legitimado; así por ejemplo en la Sentencia C-530 de 1993⁵⁸, expuso los siguientes conceptos, que una vez más se reiteran:

“El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.”

En el caso de la selección de los oferentes para la contratación administrativa, el trato diferente consistente en la selección de uno o varios y no de todos los licitantes, está plenamente justificado por cuanto: a) la situación de hecho en que se encuentran los distintos sujetos no es la misma, toda vez que unos presentan mejores garantías de seriedad que otros, dados sus antecedentes profesionales; b) el trato diferente persigue un fin, cual es la consecución del interés general, y este principio es constitucionalmente válido, lo cual hace razonable el trato diferente, y c) el trato diferente es racional, dado que resulta adecuado para la obtención del fin perseguido, esto es la garantía de la prevalencia del interés general.

El actor aboga por un trato que no tenga en cuenta la diferenciación básica y objetiva existente entre los sujetos, ni las finalidades de rango constitucional perseguidas, desconociendo con ello que el principio de igualdad, cuando debe ser aplicado en relación con individuos que no se encuentran en la misma situación, se presenta bajo su aspecto de igualdad proporcional, e impone la adecuación del comportamiento del operador jurídico a la diferenciación de individualidades. Dar el mismo trato jurídico en la asignación de las responsabilidades colectivas a sujetos distintamente capacitados, y con méritos dispares, implica un desconocimiento de ese aspecto de la igualdad que se llama proporcionalidad.

Finalmente la Corte aclara que la declaratoria de exequibilidad que proferirá respecto de las normas acusadas, se circunscribe a los cargos que fueron analizados en la presente oportunidad.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES las siguientes expresiones contenidas en los artículos 24, 25, 28 y 29 de la Ley 80 de 1993:

⁵⁸ M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

a) La expresión “*la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público*”, contenida en el numeral 1° del artículo 24.

b) La expresión “*En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas*”, contenida en el numeral 1° del artículo 25.

c) La expresión “*relativas a los procedimientos de selección y escogencia de contratistas*”, contenida en el artículo 28, y

d) La expresión “*los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa y detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia*”, contenida en el inciso 3° del artículo 29.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-En Comisión-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-En Comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR QUE:

Los honorables Magistrados Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, no suscriben la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-401

junio 2 de 1999

MATRIMONIO CIVIL-Pueden ser testigos los ciegos, sordos y mudos

Se restringe la posibilidad a un grupo de personas para que sean testigos de un matrimonio, lo cual, a no dudarlo resulta discriminatorio, irrazonable, desproporcionado e injustificado, contrario en últimas al artículo 13 de la Carta, pues si bien es cierto que ellos carecen o están limitados de un órgano o sentido, ello no impide que perciban la ocurrencia de los fenómenos naturales, sociales, económicos, morales, éticos, etc., mediante otro sentido u órgano y que tales hechos del mundo externo, no pueden ser expuestos o vertidos en forma cierta y verídica, o fidedigna ante un funcionario judicial, para que éste se forme un juicio o una idea y pueda valorarla, y en consecuencia actuar positiva o negativamente frente a la misma, máxime cuando hoy en día, los adelantos científicos y tecnológicos permiten su completa realización personal y su total integración económica, social y cultural el mundo contemporáneo. Por lo tanto, para la Corte, no se justifica la existencia en el ordenamiento jurídico de este tipo de normas. Las personas ciegas, sordas o mudas pueden ser testigos presenciales de la ceremonia nupcial, toda vez que la audiencia se realiza en forma verbal y de la misma se deja constancia escrita de todo lo que acontece, acta que es suscrita por el juez, el secretario, los contrayentes y los testigos. Piensa esta Corte que el acta puede ser leída al invidente o conocida por los sordos o mudos, siempre y cuando estén en capacidad éstos últimos de leerla por sus propios medios para que puedan percatarse de lo ocurrido; en otros eventos, se acudirá al apoyo de un intérprete o traductor para facilitar la comunicación entre el juez y los testigos.

Referencia: Expediente D-2270

Acción pública de inconstitucionalidad contra los numerales 5, 6 y 7 del artículo 127 del Código Civil Colombiano.

Actor: Andrés Alejandro Díaz Huertas

Magistrado Ponente: Dr. FABÍO MORON DIAZ

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

LANTECEDENTES

El ciudadano Andrés Alejandro Díaz Huertas, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presen-

tó ante la Corte Constitucional, la demanda de la referencia, contra los numerales 5, 6 y 7 del artículo 127 del Código Civil Colombiano.

Mediante auto de fecha 9 de diciembre de 1998, el Magistrado ponente resolvió admitir la demanda de inconstitucionalidad y ordenó la fijación en lista y el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto de su competencia y dispuso, además, hacer las comunicaciones de rigor constitucional y legal al señor Presidente de la República y a los señores Ministros de Justicia y del Derecho, Salud, al igual que a los representantes legales del Instituto Nacional para sordos -INSOR-, del Instituto Nacional para Ciegos -INCI-, así como al Decano de la Facultad de Fonoaudiología de la Universidad Colegio Mayor del Rosario.

Cumplidos como se encuentran todos y cada uno de los trámites que corresponde a esta clase de actuaciones, esta Corporación procede a adoptar su decisión.

II EL TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

El texto de la disposición acusada es del siguiente tenor, en el cual se destacan las partes acusadas:

“CODIGO CIVIL

“...

“Testigos Inhábiles

“Artículo 127. No podrán ser testigos para presenciar y autorizar un matrimonio:

- 1. Derogado Ley 8ª/22 art. 4*
- 2. Los menores de diez y ocho años*
- 3. Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia*
- 4. Todos los que actualmente se hallaren privados de la razón*
- 5. Los ciegos*
- 6. Los sordos*
- 7. Los mudos*
- 8. Los condenados a la pena de reclusión por más de cuatro años, y en general los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos.*
- 9.*
- 10. Los extranjeros no domiciliados en la República*
- 10. Las personas que no entiendan el idioma de los contrayentes”*

III LA DEMANDA

El demandante considera que los numerales 5, 6 y 7 del artículo 127 del Código Civil Colombiano transgreden los artículos 11 (sic), 13 y 239 (sic) de la Constitución Política. En criterio del demandante, el precepto, parcialmente acusado, vulnera el principio de igualdad

previsto en el artículo 13 superior, por cuanto consagra una discriminación en desventaja de las personas limitadas físicamente como los ciegos, sordos y mudos, al no aceptarlos el legislador como testigos válidos de un matrimonio civil. Advierte el demandante que las incapacidades se encuentran legalmente consagradas en los artículos 1503 y 1504 del Código Civil y dentro de tales disposiciones no está prevista la incapacidad (absoluta o relativa) de estas personas, sus actos pueden tener cierto valor, bajo las circunstancias determinadas en las leyes.

Finalmente, aduce el impugnante, que el matrimonio civil es un acto jurídico con características de negocio jurídico que la doctrina califica de solemne, en razón a los requisitos exigidos por la ley. Ahora bien, en su criterio, para que posea plena validez, se requiere de la existencia de un funcionario del Estado que da fe del acto y la posterior inscripción en el registro civil pertinente. Por ello, carece de sentido la prohibición establecida por el legislador, en el artículo cuestionado, salvo la hipótesis de los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito.

IV. INTERVENCIONES

Mediante informe de fecha 19 de enero de 1999, la Secretaría General de esta Corporación hizo saber al Despacho del Magistrado ponente que, vencido el término de fijación en lista, no se presentó intervención alguna, ni de las autoridades públicas ni de ciudadanos o personas privadas.

V. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación, rindió en el término legal, el concepto de su competencia, mediante oficio de fecha 15 de febrero de 1999, en el cual solicitó a esta Corporación la declaratoria de inexecutable de los numerales 5, 6 y 7 del artículo 127 del Código Civil Colombiano.

El Despacho del Procurador General de la Nación fundamenta su solicitud, dentro de este proceso en las consideraciones que se resumen entre otras, en las siguientes:

Recuerda el Jefe del Ministerio Público que el artículo 128 del Código Civil dispone que los ciudadanos que quieran contraer matrimonio civil, deben elevar solicitud (verbal o escrita), ante el Juez Civil Municipal (art. 126 ib.) o ante notario (Dto. 2668 de 1988) del domicilio de la mujer y manifestar su deseo de contraer nupcias, petición que debe reunir, entre otras exigencias formales la de: "*expresar el nombre de los testigos que deberán declarar sobre las cualidades necesarias en los contrayentes para poder unirse en matrimonio...*"; admitida la solicitud, y obtenido el permiso de que trata el artículo 117 del C.C., en los eventos requeridos, el funcionario procederá a interrogar a los testigos con las formalidades de ley y los examinará sobre las cualidades requeridas en los contrayentes para unirse en matrimonio, a cuyo efecto les leerá el artículo 140 del Estatuto Civil (nulidad del matrimonio civil y sus causales y efectos), igualmente los examinará, también, sobre los demás hechos que estime necesarios para ilustrar su juicio; luego procederá a finalizar el trámite notarial o judicial previsto en la ley, dando cumplimiento a los artículos 114 y 135 del Código Civil.

De otra parte, indicó el Jefe del Ministerio Público, que en relación con el artículo 127 cuestionado, parcialmente, éste prevé que no podrán ser testigos para presenciar y autorizar el matrimonio, los ciegos, sordos y mudos, entre otras personas inhábiles, lo cual estima

discriminatorio respecto de un grupo de personas con limitaciones físicas (invidentes, sordos y mudos), a quienes el legislador inhabilita para autorizar como testigos en el trámite previo y presenciar la celebración del matrimonio civil.

A juicio del Procurador General de la Nación, la prueba testimonial que se practica antes de la realización de la ceremonia matrimonial, tiene por objeto establecer, únicamente, las cualidades necesarias en los contrayentes para unirse o, eventualmente, para impedir dicho contrato, cuando concurren las causales o vicios de nulidad, taxativamente, previstos en el artículo 140 del Estatuto Civil.

En opinión del Jefe del Ministerio Público, las personas discriminadas por la norma están en condiciones y en capacidad para conocer y deponer sobre los hechos relacionados con el matrimonio, esto es, decir sobre la identidad, edad, estado civil, ausencia de vicios en el consentimiento, parentesco, condiciones físicas, mentales, morales, sociales y demás aspectos vinculados con la posibilidad de llevar normalmente vida en pareja; situación que incide de manera directa en la crianza, educación, sostenimiento y formación de los hijos, en el caso que los haya, e igualmente, podrán declarar respecto de otros hechos que pueden afectar la validez del vínculo matrimonial.

Con base en las anteriores consideraciones concluyó el Procurador General de la Nación, que restringir la posibilidad a este grupo de personas para que sean testigos de un matrimonio resulta discriminatorio y, por lo tanto, contrario al artículo 13 de la Carta y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues si bien es cierto que ellos carecen o están afectados o limitados de un órgano o sentido, esto no les impide que perciban la ocurrencia de los hechos a través de otro sentido o medio, situación que puede ser igualmente explicitada o expuesta al funcionario judicial o notario, pero su valoración corresponde a éste, dadas las circunstancias de cada caso en particular, máxime cuando los adelantos científicos y tecnológicos, logrados en los últimos tiempos, habilitan a estas personas, quienes obtienen hoy una gran rehabilitación bastante considerable, situación que no era posible en el siglo pasado, época en la que fue redactada la norma cuestionada, por lo tanto, en criterio del Procurador General de la Nación, la disposición parcialmente acusada es inexecutable porque impone un trato injusto, desproporcionado e irrazonable, a un grupo de personas que son capaces para exponer algunos hechos de los cuales tienen conocimiento.

Finalmente, estimó el Jefe del Ministerio Público que la disposición acusada desconoce también el principio constitucional de la buena fe, toda vez que el legislador en forma caprichosa limita o desconoce el contenido de las declaraciones vertidas, pues es claro que las personas limitadas físicamente pueden deponer, en las diligencias que se desarrollan ante las autoridades públicas; por lo tanto, sus declaraciones están cobijadas por el principio previsto en el artículo 93 superior.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los numerales 5, 6 y 7 del artículo 127 del Código Civil en atención a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 5 de la Constitución Política en concordancia con el Decreto 2067 de 1991.

Segunda. Asunto Materia de Debate

Pretende el actor que se declaren como inexequibles los numerales 5, 6 y 7 del artículo 127 del Código Civil, por cuanto considera que los referidos apartes de la disposición acusada, vulneran el principio de igualdad previsto en el artículo 13 superior, por cuanto consagran una discriminación odiosa en desventaja de las personas ciegas, sordas y mudas, al no aceptarlos, el legislador, como testigos válidos de un matrimonio civil; advirtiendo el demandante que las incapacitadas se encuentran legalmente consagrados en los artículos 1503 y 1504 del Estatuto Civil, y dentro de tales disposiciones, no está prevista la incapacidad absoluta ni relativa de estas personas; por lo que a la luz del ordenamiento civil colombiano, sus actos pueden tener cierto valor, bajo las circunstancias determinadas en las leyes. Agrega el impugnante que el matrimonio civil en un acto jurídico con características de negocio solemne en razón a los requisitos exigidos por la ley, para que tenga plena validez, se requiere la existencia de un funcionario del Estado que da fe del acto y la posterior inscripción en el registro civil, por ello, carece de sentido la prohibición demandada, salvo el evento de los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación estima que la norma acusada quebranta los artículos 13 y 83 superiores, pues el legislador está desconociendo los principios de igualdad y buena fe, toda vez que en forma caprichosa discrimina a las personas que carecen de vista, oído o son mudas, ignorando que dados los adelantos científicos, existen hoy suficientes medios que las rehabilitan y permiten que puedan desarrollar una vida normal, acudiendo a todo tipo de información y conocimiento; además, aduce el Procurador, este segmento de la población tiene múltiples formas para interactuar en el campo de las relaciones personales, sociales y judiciales; por lo tanto, son plenamente capaces para ser testigos y presenciar y autorizar un matrimonio civil, pues se hallan en condiciones de deponer ante el funcionario notarial o judicial, sobre los hechos relacionados con los futuros contrayentes, tales como la edad, el estado de salud, ausencia de vicios en la voluntad de los contrayentes, afinidad y en general sobre las condiciones y cualidades necesarias en los futuros cónyuges para poderse unir en matrimonio.

Tercera. Cuestión Preliminar

En efecto, en materia de matrimonio esta Corte se ha pronunciado abundantemente y ha estimado que el principio que contempla la Carta Política de 1991, es que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer nupcias con plena igualdad jurídica, y además, que es competencia del legislador establecer las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges; las causas de separación y disolución y sus efectos (art. 42 C.P.).

Ahora bien, el Código Civil colombiano, dispone en el artículo 113 que *“el matrimonio es un acto solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de convivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”*; que *“el mismo se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresando ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este código y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contraviene a tales formas, solemnidades y requisitos”*.

En este orden de ideas, según nuestro ordenamiento constitucional, la forma del matrimonio se rige por la ley y por consiguiente sus efectos son señalados por las normas respectivas,

es decir, la civil, para el caso previsto en el Código objeto de cuestionamiento, pero lo anterior no equivale a afirmar que para el Estado el único matrimonio sea el civil, prueba de ello es que el inciso 7 del artículo 42 superior, hace referencia a la existencia del matrimonio religioso, con efectos civiles iguales a los de cualquier otro matrimonio, lo que es corroborado por el inciso 8 del mismo artículo, cuando reconoce efectos civiles a las sentencias civiles proferidas por autoridades religiosas.

En efecto, esta Corte dijo en la sentencia C-456 de 1993, lo siguiente, a propósito de los diversos vínculos matrimoniales que protege y garantiza la Carta de 1991:

“El pluralismo no puede consistir en desconocer tradiciones o preceptos religiosos y en imponer un único matrimonio, el civil. Por el contrario, consiste en igualar las diversas tradiciones ante la ley, que, al ser general, no puede establecer desigualdad alguna. Aceptar sólo un matrimonio sería una discriminación contra las otras concepciones que prevén maneras distintas de asumir este vínculo, conforme a su libertad de conciencia. Hay quienes sostienen una forma de pluralismo errado, que consiste en pretender que la diferencia es equivalente a la discriminación y que, por tanto, debe haber una identidad absoluta. Esto no es pluralismo porque al negar la diferencia, establece la premisa de lo idéntico; es más: al pretender eliminar la diversidad de matrimonios, en nuestro caso sólo quedaría uno, el civil, con lo cual la pluralidad desaparecería. Se vuelve a insistir en que la igualdad se basa en lo plural: se igualan cosas distintas; en este caso se da el mismo efecto civil al matrimonio religioso y a cualquier otro tipo de matrimonio. Esto sí significa tolerancia, porque se ha fundamentado en la comunidad de lo diverso, es decir, en la unidad de lo plural. Se tiene así pluralidad de concepciones doctrinarias acerca del matrimonio, pero unidad en sus efectos civiles.” (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

De otra parte, la Corte también tiene que anotar que, luego de la vigencia del Decreto 2668 de 1988, (artículos 2, 3 y 6) para la celebración ante notario del matrimonio civil, el cual se solemnizará mediante escritura pública con el lleno de las formalidades que tal instrumento contempla, no se requiere, la presencia de testigos, pues así se desprende de la lectura del artículo 2 que dispone sobre los requisitos de la solicitud y sus anexos, los cuales deben presentar los futuros cónyuges que debe formularse por escrito ante el funcionario notarial. En efecto, el decreto en mención dice: *“en la solicitud que deben presentar los interesados o sus apoderados se indicarán a) nombres, apellidos, documentos de identidad, lugar de nacimiento, edad, ocupación y domicilio de los contrayentes y nombre de sus padres; b) que no tienen impedimento legal para celebrar matrimonio y que es de su libre y espontánea voluntad unirse en matrimonio, igualmente deberán acompañar los pretendientes los registros civiles de nacimiento válidos para acreditar parentesco y en caso de segundas nupcias, se acompañarán además el registro civil de defunción del cónyuge con que se estuvo casado ó los registros civiles donde consta la sentencia de divorcio o de nulidad o de dispensa pontificia debidamente registrada y un inventario solemne, en caso de existir hijos de precedente matrimonio en la forma prevista en la ley”.*

Téngase presente entonces, que el artículo 127, cuestionado parcialmente sólo se refiere o aplica a los eventos del matrimonio civil que se celebra por vía judicial, por lo tanto, la sentencia de constitucionalidad sólo producirá efectos, únicamente, en cuanto a esta forma de celebra-

ción y autorización matrimonial, vale decir la que se desarrolle en presencia de un juez de la República, con facultad plena para autorizar y celebrar plenamente esta diligencia civil.

Ahora bien, el artículo 128 del Código Civil establece que *“los que quieran contraer matrimonio concurrirán al juez competente, verbalmente o por escrito manifestando su propósito. En este acto o en el memorial respectivo expresarán los nombres de sus padres o curadores, según el caso y los de los testigos que deban declarar sobre las cualidades necesarias en los contrayentes para poderse unir en matrimonio, debiendo en todo caso dar a conocer el lugar de la vecindad de todos aquellos personas”*.

Cabe destacar, de otra parte, que en primer lugar, con la expedición del artículo 7 del Decreto 2271 de 1989, debe entenderse modificado el artículo 126 del CC, en lo relativo a la competencia territorial que para la celebración del matrimonio fijó el Código Civil, la cual estaba expresamente atribuida al juez del Distrito Judicial de la vecindad de la mujer; de conformidad con la sentencia de agosto 3 de 1982, proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, la misma alta Corporación estableció que el matrimonio civil debía celebrarse ante el juez civil municipal.

Por lo demás, en los artículos 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135 y 136 del Código Civil Colombiano, el legislador estableció la mecánica y algunas etapas que el juez debe desarrollar para la celebración del matrimonio civil, disponiendo entre otros aspectos, lo relativo a las diligencias previas, la declaración de los testigos nupciales, el edicto emplazatorio, para que los terceros y la sociedad conozcan del acto, la diferencia de domicilios en los contrayentes, las oposiciones al matrimonio, el fallo sobre la oposición, el término para la celebración, la celebración propiamente dicha, el fenómeno del matrimonio *“in extremis”*, etc.. Téngase presente igualmente, debe la Corte recordar, que mediante el Decreto 2668, el legislador extraordinario de la época, fijó el trámite y los requisitos para la celebración y el perfeccionamiento del matrimonio civil en cabeza de los cuales solemnizarán dicho acto civil, mediante escritura pública, con el lleno de todos las formalidades que tal instrumento requiere e igualmente la Ley 266 de 1938, permitió la validez en Colombia de los matrimonios celebrados ante agentes diplomáticos o cónsules de países extranjeros, siempre que se reúnan algunos requisitos señalados en el artículo 1º. de la referida ley, esto es: *“a) que la ley nacional de los contrayentes autorice esta clase de matrimonio, b) Que ninguno de los contrayentes sea colombiano, c) Que el matrimonio celebrado no contrarie las disposiciones de los ordinales 7, 8, 9 y 12 del artículo 140 del Código Civil y la del ordinal 2 del artículo 13 de la Ley 57 de 1887 y d) Que el matrimonio se inscriba en el registro del Estado Civil, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su celebración.”*

Finalmente, debe tenerse presente, que el Decreto 1260 de 1970, derogó los artículos 346 a 395 del Código Civil y estableció el carácter público del registro del Estado Civil de las personas en Colombia; por lo tanto, el artículo 105 del prenombrado decreto, dispone que *“los hechos y actos relacionados con el Estado Civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán únicamente con copia de las correspondientes partidas o folio, o con certificados expedidos con base en las mismas”*, por lo que el Decreto 1260 de 1970, en su artículo 106 otorgó plenos efectos probatorios a este documento al establecer que: *“Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetas a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la*

respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro”.

De conformidad con lo expuesto, en opinión de la Corte, el estado civil de las personas, vale decir los hechos, actos o providencias que determinan una precisa situación jurídica en la familia y en la sociedad y la capacitan para ejercer ciertos derechos o contraer obligaciones, surge una vez se realicen los hechos constitutivos del mismo, por lo que una cosa es el Estado Civil de las personas y otra su prueba. En efecto, en sentencia de marzo 22 de 1979 la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil dijo:

“Diferencia entre la fuente del estado civil y la prueba del estado civil. ‘Una cosa es el estado civil de las personas y otra su prueba’. Los hechos, actos o providencias que determinan el estado civil, otorgan a la persona a quien se refieren, una precisa situación jurídica en la familia y la sociedad y la capacitan para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones. El estado civil, pues, surge una vez se realicen los hechos constitutivos del mismo, como nacer de padres casados, o inmediatamente ocurre el acto que lo constituye como el celebrar matrimonio, o, en fin cuando queda en firme la sentencia que lo determina, como en el caso de la declaración judicial de paternidad natural. Un determinado estado civil se tiene, entonces, por la ocurrencia de los hechos o actos que lo constituyen o por el proferimiento de la respectiva providencia judicial que lo declara o decreta. Pero estos hechos, actos o providencias que son la fuente del estado civil, sin embargo no son prueba del mismo, porque de manera expresa el legislador dispuso que ‘el estado civil debe constar en el registro del estado civil’ y que ‘los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos” (artículos 101 y 105 del Decreto 1260 de 1970). De consiguiente, el estado civil de hijo natural no se demuestra con copia de la escritura pública en que el padre reconoció al hijo, ni en su caso, con copia de la sentencia judicial que declare la paternidad natural; este estado civil se demuestra con la copia del acta del estado civil que, una vez definida legalmente la paternidad natural, debe asentar el notario, de la manera como se indica en el artículo 60 del decreto precitado.

Resumiendo: la prueba del estado civil es la copia del acta o folio del respectivo registro civil y no la providencia judicial o los actos o hechos que lo determinen. (CSJ, Cas. Civil, Sent. Mar. 22/79)”

En este orden de ideas para efectos de la plena validez del matrimonio civil, el elemento sustancial es la plena capacidad civil de los contrayentes, la cual se prueba naturalmente, con la copia de los registros civiles de nacimiento, válidos para acreditar parentesco y que de los mismos surgen plenamente para el funcionario competente que los contrayentes no poseen impedimento legal alguno para celebrar el rito nupcial, que es de su libre y espontánea voluntad contraerlo.

En conclusión, para el caso colombiano existen diferentes competencias y autoridades con vocación constitucional para celebrar y autorizar el matrimonio civil.

Cuarta. El artículo 127 del Código Civil

El artículo 130 del Código Civil regula lo concerniente a los efectos de las declaraciones de los testigos y su importancia en la celebración del matrimonio civil; en efecto, dispone la norma en comentario que *“El juez interrogará a los testigos, con las formalidades legales y los examinará sobre las cualidades requeridas en los contrayentes para unirse en matrimonio, a cuyo efecto les leerá el artículo 140 de este Código, los examinará también sobre los demás hechos que crea necesarios para ilustrar su juicio”*

De conformidad con lo expuesto, en opinión de la Corte, la prueba que se practica en la celebración de la ceremonia matrimonial, tiene por propósito establecer las cualidades necesarias de los contrayentes para unirse e impedir que dicho contrato quede viciado de nulidad al concurrir cualquiera de las causales taxativamente previstas en el artículo 140 del Código Civil, esto es, cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de uno cualquiera de ellos; cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años y una mujer menor de doce, o cuando cualquiera de ellos sea respectivamente menor de edad; o cuando para celebrarlo haya faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes o de ambos; la ley presume falta de consentimiento en los furiosos locos, mientras permanecieren en la locura, y en los mentecatos a quienes se haya impuesto interdicción judicial para el manejo de sus bienes. Pero los sordomudos, si pueden expresar con claridad su consentimiento por signos manifiestos, contraerán válidamente matrimonio; o cuando se ha contraído por fuerza o miedo, que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio o por otra persona.

La fuerza o miedo no será causa de nulidad del matrimonio, si después de disipada la fuerza, se ratifica el matrimonio con palabras expresas o por la sola cohabitación de los consortes; o cuando no habiendo libertad en el consentimiento de la mujer, por haber sido ésta robada violentamente, a menos que consienta en él, estando fuera del poder del raptor; o cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en matrimonio anterior; o cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes o sean hermanos; o cuando se ha contraído por personas que están entre sí en el primer grado de línea recta de afinidad legítima; o cuando se ha contraído entre el padre adoptante, y la hija adoptiva, o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fue esposa del adoptante; o cuando respecto del hombre o la mujer, o de ambos estuviere vigente un vínculo de un matrimonio anterior. En todas estas hipótesis legales, los ciegos sordos o mudos, en criterio de la Corte, pueden deponer e ilustrar el juicio del funcionario, a quien en últimas le corresponderá valorar, críticamente, el contenido de las afirmaciones y dichos de estas personas limitadas físicamente, y proceder, en consecuencia para autorizar y dar curso a la celebración del matrimonio, pues todas las situaciones enunciadas en el artículo 140 del Código Civil, pueden ser conocidas por un limitado físico y pueden ser expuestas ante el funcionario que debe celebrar el evento matrimonial, el cual dirige la audiencia y a su vez es a quien le corresponde practicar las pruebas, y conocer a los declarantes; así mismo, estima la Corporación, que en los eventos en que haya dificultad en la comunicación o en el dicho del testigo; el juez podrá apoyarse en un intérprete para facilitar la exposición del limitado físico, y en caso de que no sea posible, por parte de éste de emitir su expresión o dicho, podrá descartar ese testimonio y procederá a reemplazar al testigo; por lo tanto esta Corte concluye, que las personas limitadas físicamente pueden ser testigos presenciales de la ceremonia matrimonial ya que esta audiencia, según se

desprende de los artículos 129 a 136 del C.C., se realiza en forma verbal y siempre, de la misma se dejará constancia por escrito de lo que acontece, acta que se suscribe por el funcionario judicial, el Secretario y los testigos, además puede ser leída y dada a conocer a los limitados físicos por sus propios medios o a través de los intérpretes para que conozcan de los hechos de la celebración del matrimonio.

En opinión de la Corte, al confrontar el artículo 127 del Código Civil con la normativa superior, encuentra la Corporación que el legislador ha consagrado una discriminación respecto a un grupo de personas con limitaciones físicas (invidentes, sordos y mudos), a quienes inhabilitan para declarar como testigos en el trámite previo e impedir que presencien la celebración del matrimonio civil. Así pues, encuentra la Corte que descartar a priori como se ha dicho, a los sordos, mudos e invidentes de la calidad de testigos hábiles, es aceptar una discriminación más aberrante, aún si se tiene en cuenta su propia naturaleza, que además, como toda discriminación, abriría el paso a otras nuevas más sofisticadas, pero de toda suerte contrarias a la igualdad de todas las personas protegidas por la Constitución Política.

Para la Corte es evidente que las personas discriminadas por la norma demandada están en condiciones y en capacidad para conocer y deponer sobre los hechos relacionados con la solicitud presentada por los futuros contrayentes en cuanto a la identidad, estado civil, ausencia de vicios en el consentimiento de los mismos, parentesco, condiciones físicas, mentales sociales y demás aspectos, así como atestiguar sobre otros hechos tendientes a ilustrar el juicio de la autoridad pública celebrante.

En este orden de ideas, el artículo 127 de la Carta, a juicio de la Corte, restringe la posibilidad a un grupo de personas para que sean testigos de un matrimonio, lo cual, a no dudarlo resulta discriminatorio, irrazonable, desproporcionado e injustificado, contrario en últimas al artículo 13 de la Carta, pues si bien es cierto que ellos carecen o están limitados de un órgano o sentido, ello no impide que perciban la ocurrencia de los fenómenos naturales, sociales, económicos, morales, éticos, etc., mediante otro sentido u órgano y que tales hechos del mundo externo, no pueden ser expuestos o vertidos en forma cierta y verídica, o fidedigna ante un funcionario judicial, para que éste se forme un juicio o una idea y pueda valorarla, y en consecuencia actuar positiva o negativamente frente a la misma, máxime cuando hoy en día, los adelantos científicos y tecnológicos permiten su completa realización personal y su total integración económica, social y cultural el mundo contemporáneo.

Por lo tanto, para la Corte, no se justifica la existencia en el ordenamiento jurídico de este tipo de normas, que consagran un trato diferenciado para los ciegos, sordos y mudos en relación con otras personas, más aún cuando el ordenamiento jurídico no los discrimina, en otras áreas de la vida jurídica, como ocurre en algunos asuntos civiles, penales, laborales, administrativos, etc., los cuales consideran hábiles a este segmento de la población para declarar o deponer, más si se tiene en cuenta que el Estado Colombiano debe buscar la normalización social plena y la total integración de las personas con limitaciones físicas, pues así lo ordena entre otros instrumentos internacionales la Declaración de los Derechos Humanos, proclamada por las Naciones Unidas en el año de 1948, y la declaración de los derechos de las personas con limitaciones físicas, aprobada por la resolución 3447 de la ONU, del 9 de diciembre de 1975, y el convenio 159 de la OIT, o la Declaración de Soun Berp de Torremolinos, UNESCO 1981, o la Declaración de las Naciones Unidas, concerniente a las personas con limitaciones de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1993, y en la ley 361 de 1997 "por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitaciones físicas y

se dictan otras disposiciones”, la cual desarrolla los principios constitucionales del Estado Social de Derecho, especialmente los artículos 13, 47, 54 superiores del ordenamiento colombiano.

Así pues, no entiende esta Corte, cómo el artículo 127 del Estatuto Civil, discrimina, en razón de una condición física (carencia de los órganos de la vista y el oído), cuando desde el punto de vista de la capacidad civil, el legislador no discrimina a los ciegos, sordos y mudos, para desarrollar actos civiles como el matrimonio, el cual modifica el estado civil de las personas o para ejercer comportamientos de disposición de intereses patrimoniales, o para contraer derechos y adquirir obligaciones e inclusive para ocupar cargos públicos de diferente índole. En efecto, con ponencia del Magistrado Ricardo Medina Moyano, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de marzo 7 de 1985, esa Corporación declaró inexecutable el artículo 16 del Decreto 250 de 1970 “Por el cual se expidió el estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público, a propósito de la prohibición para ser designado y desempeñar cargo alguno en la Rama Jurisdiccional y en el Ministerio Público; es así como en su oportunidad dijo la Corte Suprema lo siguiente:

“Por el contrario, piensa la Corte que si un individuo en tales condiciones ha realizado en forma satisfactoria sus estudios de Derecho, haya o no desarrollado como por otra parte lo reconoce universalmente la Medicina y la Psicología, otras facultades intelectivas, puede encontrarse en condiciones para desempeñar las actividades propias de Juez de la República, en ocasiones posiblemente con mayor consagración y laboriosidad que aquellos que se encuentran en distinta situación humana. Todo lo anterior sin que sea necesario aludir a los adelantos técnicos ofrecidos por la ciencia, y que ponen al alcance de invidentes, sordos y mudos, elementos que les permiten superar ampliamente las restricciones impuestas por la naturaleza o por las enfermedades. En otras palabras, y atendidas además las formas especiales en que se desenvuelve en general la actividad de juzgar, no puede el invidente ser eliminado ab initio por ese mero hecho, y sin que existan por lo tanto otras razones que así lo determinen de la actividades en cuestión. Afirmar pues lo anterior en forma general, puede resultar tan inexacto como decir que un abogado en uso de sus facultades visuales, pero sin las demás virtudes que deben acompañar al sagrado ministerio de administrar justicia, por ese mero hecho pueda ser designado para hacerlo. Será pues, la entidad nominadora la cual estudiando en su oportunidad cada caso concreto y teniendo en cuenta desde luego la clase de juzgado por proveer, la que deberá tomar la decisión correspondiente.”

En este orden de ideas, el legislador autoriza tratamientos diferentes para los actos y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación, respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que afectan a los limitados físicos que no se compadece con los adelantos reconocidos por otras ciencias como la psicología y la medicina.

Esta Corporación ha estimado múltiples veces que cuando la Carta Política autoriza tratamientos diferentes, ella lo hace con la finalidad de que el Estado brinde a determinado grupo de personas una protección especial, más no con el insano propósito de marginarlos del mundo jurídico, situación que sí hace el artículo 127 demandado, con los ciegos, sordos y mudos, lo cual quebranta las normas superiores del ordenamiento constitucional colombiano.

De otra parte, la Corte observa como en los códigos civiles del mundo occidental contemporáneo, la tendencia actual es la de eliminar la presencia de testigos para el trámite de la celebración matrimonial o la de suprimir la presencia de testigos y la de eliminar ese tipo de discriminaciones odiosas, desproporcionadas, irrazonables que carecen de justificación objetiva. En efecto, ni en el Código Civil Francés (artículo 75), ni en el nuevo Código Civil Español (art. 51 a 63), ni en el venezolano (116), ni en el recientemente expedido en el Perú (art. 248), se contemplan esas limitaciones para obrar como testigo en la celebración o autorización de un matrimonio civil; simplemente, la mayoría de legislaciones comparadas, exigen la presencia de testigos mayores de edad, de acuerdo a cada legislación interna, quienes depondrán bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento, y en los eventos de declaración oral de la ceremonia nupcial, se extenderá un acta que será firmada por el funcionario competente, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos, en la cual se dejará memoria de lo ocurrido o acontecido en la audiencia, como desarrollo del principio de la inmediación de la prueba.

Lo anterior lleva a concluir que los hechos naturales con efectos y relevancia jurídica, tales como la identidad de las personas, edad, estado civil, ausencia de vicios en el consentimiento, parentesco, condiciones físicas, mentales, morales, sociales y en fin otros aspectos vinculados con la posibilidad de llevar normalmente vida en pareja, pueden ser expuestos y conocidos por un limitado físico y narrados mediante lenguajes alternativos o simbólicos ante los funcionarios competentes, a los cuales en últimas corresponde su valoración, máxime cuando en virtud del principio de inmediación de la audiencia, es este último, quien practica la prueba y tiene la oportunidad de conocer al declarante por lo que en los eventos en que haya dificultad, entre él y el testigo, el juez podrá apoyarse en un intérprete o traductor para facilitar la exposición; ahora bien, en caso de que ello no sea posible, puede el funcionario judicial descartar el testimonio y proceder a reemplazar al testigo, por otro que pueda declarar sobre las calidades requeridas en los contrayentes para unirse en matrimonio y sobre los demás hechos pertinentes para ilustrar el juicio del criterio del funcionario judicial.

Por lo demás, las personas ciegas, sordas o mudas pueden ser testigos presenciales de la ceremonia nupcial, toda vez que la audiencia se realiza en forma verbal y de la misma se deja constancia escrita de todo lo que acontece, acta que es suscrita por el juez, el secretario, los contrayentes y los testigos. Piensa esta Corte que el acta puede ser leída al invidente o conocida por los sordos o mudos, siempre y cuando estén en capacidad éstos últimos de leerla por sus propios medios para que puedan percatarse de lo ocurrido; en otros eventos, se acudirá al apoyo de un intérprete o traductor para facilitar la comunicación entre el juez y los testigos.

De otra parte, para la Corporación resulta claro también que el artículo 127, parcialmente cuestionado, desconoce el postulado constitucional de la buena fe, el cual, ha dicho esta Corte se erige en marco toral de las instituciones colombianas, dado el especial interés que en esta materia introdujo la Carta de 1991, a tal grado que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán partir de supuestos que lo desconozcan. En efecto en la sentencia T-460 de 1992 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández), dijo la Corte lo siguiente:

“En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada.

Si este principio es fundamental en las relaciones entre particulares, con mayor razón tiene validez cuando ellos actúan ante las autoridades públicas, bien en demanda de sus derechos, ya en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, toda vez que el Estado y quienes lo representan deben sujetar su actividad al objetivo de realizar el bien común, sobre la base de las previsiones trazadas por el legislador, en vez de crear dificultades a los gobernados y entorpecer innecesariamente el desenvolvimiento de las múltiples relaciones que con ellos deben forzosamente establecerse.

“...

“De todo lo cual se desprende sin mayores esfuerzos del intelecto que el principio es la confianza, expresada en la presunción de buena fe, mientras que las excepciones al mismo, es decir, aquellas ocasiones en las cuales pueda partir el Estado del supuesto contrario para invertir la carga de la prueba, haciendo que los particulares aporten documentos o requisitos tendientes a demostrar algo, deben estar expresa, indudable y taxativamente señaladas en la ley. De tal modo que el servidor público que formule exigencias adicionales a las que han sido legalmente establecidas, vulnera abiertamente la Constitución e incurre en abuso y extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones.

“Desde luego, lo dicho implica que el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues, mientras la ley las faculte para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional. En nuestro Estado de Derecho, las leyes gozan de aptitud constitucional para imponer a la administración o a los jueces la obligación de verificar lo manifestado por los particulares y para establecer procedimientos con arreglo a los cuales pueda desvirtuarse en casos concretos la presunción de la buena fe, de tal manera que si así ocurre con sujeción a sus preceptos se haga responder al particular implicado tanto desde el punto de vista del proceso o actuación de que se trata, como en el campo penal, si fuere del caso.”

De lo anterior se desprende que las actuaciones desarrolladas por los invidentes, sordos y mudos deben estar amparadas por la práctica de esta presunción, más aún cuando se tramitan ante las autoridades públicas, por lo tanto, la declaración que rindan como testigos para autorizar o presenciar un matrimonio civil, quedan cobijadas por el mismo principio, y por ende, el legislador no puede discriminarlos e imposibilitar ser escuchados como testigos en tales diligencias nupciales de orden judicial, pues su deposición al igual que la de cualquier otro ciudadano, debe ceñirse a la honestidad, la lealtad y por supuesto estar siempre acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta, por lo que la buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.

Para la Corte, resulta acorde con el ordenamiento superior, que las autoridades judiciales permitan a los limitados físicos, invidentes, sordos y mudos, actuar como testigos en el trámite y autorización de un matrimonio civil por vía judicial, máxime cuando estas personas poseen plena capacidad civil para contraer libremente matrimonio, claro está, si reúnen los requisitos exigidos por la legislación nacional, no obstante la existencia de las limitaciones físicas.

En criterio de la Corte, con la norma acusada parcialmente el legislador está desconociendo los artículos 13 y 83 superiores, toda vez que en forma arbitraria, injusta, desproporcionada y caprichosa discriminan a las personas que carecen de un órgano como la vista, el oído o son mudas, sin justificación racional, quizás por la época de redacción de la misma, desconociendo los modernos adelantos científicos existentes, que rehabilitan a este importante grupo de personas, las cuales hoy en día desarrollan una vida normal, accediendo a todo conjunto de información, educación y conocimiento, además de desarrollar múltiples y variadas formas de interrelación en el diario acontecer de la actividad pública y privada y de las relaciones jurídicas, personales, sociales, económicas y judiciales, por lo que, en criterio de esta Corte, no se les puede marginar del mundo jurídico, como ocurre con la vigencia de los numerales 5, 6 y 7 del artículo 127 del Código Civil Colombiano, los cuales, serán retirados del orden jurídico nacional.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLES los numerales 5, 6 y 7 del artículo 127 del Código Civil Colombiano.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

-En Comisión-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-En Comisión-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR QUE:

Los honorables Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, no suscriben la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-402

junio 2 de 1999

SENTENCIA INHIBITORIA POR INEPTA DEMANDA

El juicio de constitucionalidad de una norma que le corresponde adelantar y decidir a la Corte Constitucional, requiere como condición esencial, el señalamiento por parte del demandante no sólo de los preceptos constitucionales que se consideran infringidos por la disposición impugnada, sino también de la exposición razonada y congruente del concepto de la violación, toda vez que únicamente de esa manera es posible al juez constitucional, hacer la confrontación entre el texto demandado y la norma superior y deducir si existe o no contradicción. No es posible por lo tanto, deducir el desconocimiento del estatuto constitucional, basado en suposiciones e interpretaciones del demandante sobre el contenido normativo y la interpretación de las disposiciones acusadas, como tampoco derivarlas de conjeturas del mismo acerca de supuestas violaciones de preceptos constitucionales a que puede dar lugar la aplicación de la norma impugnada. Concluye la Corte, que si bien en el presente caso el actor señala las normas constitucionales que considera vulneradas por el precepto acusado, no formula contra el mismo texto un cargo de inconstitucionalidad concreto que permita su cotejo con el ordenamiento superior, de manera que, no obstante que la demanda cumplió con los requisitos formales exigidos por el Decreto 2067 de 1991 -circunstancia que motivó su admisión-, debe proceder a declararse inhibida para decidir de fondo sobre el inciso acusado, pues la demanda adolece desde el punto de vista material de una ineptitud sustantiva, toda vez que el actor construyó el cargo de inconstitucionalidad basado en una de las posibles consecuencias que en materia de edad para la pensión, podrían derivarse de otras normas que no se acusan.

Referencia: Expediente D-2275

Acción de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Demandante: Albio Orlando Bautista Manrique

Magistrada Ponente (E.): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

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

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano ALBIO ORLANDO BAUTISTA MANRIQUE promovió demanda ante la Corte Constitucional contra el inciso segundo del numeral 1) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

I TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se subraya el texto normativo demandado, conforme a su publicación oficial.

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1o. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional. Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley.

...”.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del demandante, la norma acusada quebranta los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

Estima el actor, que el inciso segundo del numeral 1) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, desconoce el derecho fundamental de igualdad, por cuanto “discrimina a los docentes nacionales varones que adquirieron el derecho a pensionarse con 50 años de edad y 20 de servicio a 29 de enero de 1985, por llenar los requisitos que establece la excepción del párrafo 2o. del artículo 1o. de la Ley 33 de 1985”.

Según lo afirma el demandante, al determinar el legislador - para efecto de las prestaciones sociales y económicas - que los docentes vinculados y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990 deben regirse por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional (Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978), mientras que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 deben mantener el régimen que venían gozando en cada entidad territorial, está creando un impedimento para que a los primeros se les aplique la excepción consagrada en el párrafo 2o. del artículo 1o. de la Ley 33 de 1985, en cuanto se refiere a tales requisitos.

Al respecto, el actor señala que esa excepción permite a los docentes que al momento de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 (29 de enero) hubieran cumplido 15 años de servicio continuos o discontinuos con el Estado, se les continúe aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a esta ley, es decir, la Ley 6a. de 1945 que establece para tales efectos, 50 años de edad y 20 de servicio, para hombres y mujeres.

Esta discriminación, en su concepto, constituye una vulneración de los derechos de los docentes nacionales del sexo masculino que a 29 de enero de 1985, hubieren adquirido el derecho a pensionarse bajo el régimen anterior al haber cumplido más de 15 años de servicio, por cuanto sólo pueden acceder a la pensión de jubilación al cumplir 55 años de edad y 20 de servicio (artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 del Decreto 1848 de 1969), mientras que los docentes nacionales del sexo femenino en virtud de la misma disposición, pueden acceder a la pensión con 50 años de edad y 20 de servicio, situación igual a la de los docentes nacionalizados sin distinción de sexo, según lo preceptúa la Ley 6a. de 1945, norma que permite aplicar la excepción consagrada en el párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el apoderado del **Ministerio de Educación Nacional** presentó escrito justificando la exequibilidad del precepto demandado, pues en su criterio este va dirigido a dos clases de docentes, los nacionales y los nacionalizados, con el objeto de hacer claridad sobre la aplicabilidad del régimen que sobre prestaciones sociales les corresponde, ya que el personal nacionalizado tiene unos derechos adquiridos y una normatividad prestacional diferente a los de los funcionarios nacionales.

Al respecto, anota que con antelación a la vigencia de la Ley 43 de 1975, los docentes eran nombrados por el departamento o municipio para la prestación del servicio educativo en escuelas de primaria, por lo que su relación laboral era con la correspondiente entidad territorial, la cual les cancelaba sus salarios y prestaciones sociales, según lo dispuesto en las normas de cada entidad, situación ésta que originaba que unos docentes devengaran menos salarios que otros, y mayores o menores prestaciones dependiendo de la región o entidad territorial de la cual hacían parte.

Esta normatividad pretendió, entonces, unificar el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales, lo cual no fue posible en su totalidad, ya que los docentes territoriales tenían un régimen prestacional adquirido. Así, los **docentes nacionales** son los vinculados por acto de nombramiento del Gobierno Nacional antes de la ley 43 de 1975, sujetos al régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, que a falta de una legislación especial, está conformado por los Decretos 3135/68, 1848/69, 1045/78 y las Leyes 33 y 62 de 1985, 71 de 1988 y 91 de 1989.

Los **docentes nacionalizados** son los vinculados por acto de nombramiento de las entidades territoriales antes de la expedición de la Ley 43 de 1975 y que al momento de la nacionalización estaban sujetos al régimen prestacional vigente para cada entidad, los cuales mantienen estos regímenes, así como les son aplicables las normas especiales para los docentes nacionales y nacionalizados, en cuanto le sean más favorables y las disposiciones de los demás empleados públicos del orden nacional, en forma supletoria.

Por último, los **docentes territoriales** son los vinculados al Magisterio por las propias entidades territoriales después de la Ley 43 de 1975, con cargo a estas entidades y no a la Nación, cuyo régimen prestacional es el correspondiente al de cada entidad territorial.

Posteriormente, la Ley 91 de 1989 tenía que recoger y respetar las normas y derechos adquiridos de los docentes antes de que fueran nacionalizados, así como a los docentes nacionales a quienes no se les pueden aplicar normas de las cuales no fueron sujetos de

derecho. En efecto, señala el interviniente, en esta ley los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 para efectos de prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, mientras que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 se deben regir por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Por lo anterior, concluye el representante de ese Ministerio, que la norma acusada no viola el derecho a la igualdad de los docentes nacionales, pues ellos al igual que todos los empleados tienen derecho a gozar de una pensión. La Ley 91 mantiene los derechos adquiridos y acata la normatividad que debe aplicarse en relación con la pensión de jubilación, aclarando la concepción de docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, unificando para quienes son nombrados a partir de la vigencia de dicha ley sus prestaciones sociales.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante oficio fechado 22 de febrero de 1999, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto dentro del término legal, solicitando a esta Corporación declarar la constitucionalidad del inciso segundo del numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Antes de entrar en el fondo del asunto planteado para su examen, el Jefe del Ministerio Público efectuó un análisis de los antecedentes que dieron lugar a la expedición de la citada ley, para concluir que el actor no dirige su petición contra las normas mencionadas en el inciso acusado, ya que sólo considera que el legislador mediante las expresiones impugnadas ha desconocido algunos de los principios consagrados en los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución, es decir, que la demanda no comprende la totalidad de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, razón por la cual no se lleva a cabo una confrontación entre estos decretos y la ley fundamental.

Señala el citado funcionario, que del análisis histórico de la normatividad existente en materia de docentes, es posible demostrar que el legislador ha mantenido una actitud análoga al establecer el régimen de seguridad social de los servidores públicos, favoreciendo en algunos casos a las mujeres en relación con las garantías establecidas para los hombres. Considera entonces, que la diferencia de trato prevista en los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, podrá ser objeto de estudio sólo cuando los mismos sean demandados ante la Corte, ya que en el presente caso el análisis se circunscribe al texto del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Concluye el Procurador, que la disposición atacada parcialmente se limita a enviar al operador jurídico al texto de los decretos que allí se mencionan, sin que este hecho signifique atentado contra el ordenamiento constitucional. Siguiendo el principio de razonabilidad, el legislador en el presente caso se ha limitado a establecer un régimen de transición cuya exequibilidad tiene fundamento en el artículo 58 constitucional, que protege los derechos adquiridos con arreglo a las leyes anteriores.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda que en

ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se formuló contra el inciso segundo del numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2. Fallo inhibitorio por ausencia de cargo de constitucionalidad

El juicio de constitucionalidad de una norma que le corresponde adelantar y decidir a la Corte Constitucional, requiere como condición esencial, el señalamiento por parte del demandante no sólo de los preceptos constitucionales que se consideran infringidos por la disposición impugnada, sino también de la exposición razonada y congruente del concepto de la violación, toda vez que únicamente de esa manera es posible al juez constitucional, hacer la confrontación entre el texto demandado y la norma superior y deducir si existe o no contradicción.

No es posible por lo tanto, deducir el desconocimiento del estatuto constitucional, basado en suposiciones e interpretaciones del demandante sobre el contenido normativo y la interpretación de las disposiciones acusadas, como tampoco derivarlas de conjeturas del mismo acerca de supuestas violaciones de preceptos constitucionales a que puede dar lugar la aplicación de la norma impugnada.

Así lo ha señalado la Corte en varias decisiones⁵⁹, entre otras, la contenida en la sentencia C-236/97, en la cual la Corte afirmó⁶⁰:

“Cuando el ciudadano pone en movimiento el control constitucional por la vía de la acción, se le impone la carga procesal de señalar las normas constitucionales violadas y también el concepto de su violación. Esto último comporta la obligación de determinar con toda claridad de qué modo las normas acusadas contradicen o vulneran los preceptos de la Constitución, con el fin de destruir la presunción de constitucionalidad, sin perjuicio de que la Corte pueda extender el análisis de constitucionalidad frente a normas no invocadas expresamente en la demanda. Pero lo que no puede ser admitido es que bajo una interpretación que haga el demandante del contexto de un cuerpo normativo se puedan deducir, por vía indirecta, presuntas violaciones de la Constitución, por la manera en que el legislador reguló una determinada materia.” (negrillas no son del texto original)

En el caso concreto, se observa que la argumentación en que sustenta el demandante la inconstitucionalidad del inciso segundo del numeral 1) del artículo 14 de la Ley 91 de 1989, no está dirigida a confrontar directamente esta disposición con las normas constitucionales que invoca para de allí deducir su violación. Si bien se observa, el contenido normativo del inciso demandado se limita a remitir por vía general para efectos de las prestaciones económicas y sociales de los docentes nacionales y de los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, “a las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en la ley”.

La deducción que hace el demandante sobre una supuesta discriminación de los docentes nacionales varones que adquirieron el derecho a pensionarse con 50 años de edad y 20 de servicio a 29 de enero de 1985, por llenar los requisitos que establece la excepción del parágrafo

⁵⁹ Ver entre otras, las Sentencias C-353/98, C-403/98, C-519/98 y C-712/98.

⁶⁰ Sentencia C-236/97, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

2o. del artículo 1o. de la Ley 33 de 1985, no se deriva del texto mismo del inciso acusado sino de una interpretación personal que el actor hace de las consecuencias que en su concepto resultan de esa remisión legal, en particular, de la aplicación a esa situación concreta de los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 del Decreto 1848 de 1969, los cuales no son objeto de demanda en este proceso.

En efecto, la subsistencia de diversidad de regímenes de pensión de jubilación de los docentes, derivados de las tres categorías existentes (nacionales, nacionalizados y territoriales), no obstante el intento de la Ley 91 de 1989 de unificar el sistema de prestaciones del Magisterio, determina cierta complejidad en su aplicación por el operador jurídico. Sin embargo, las conclusiones a que se llegue en esta materia frente situaciones concretas como la que plantea el demandante, respecto de un determinado grupo de docentes, no pueden ser materia de definición por parte de esta Corporación a la cual como ya se dijo, le compete en el juicio de constitucionalidad, confrontar la norma acusada con la Carta Política, para de allí deducir su conformidad con los preceptos superiores o su violación. Además, en el fondo el actor pretende que la Corte se pronuncie por vía de autoridad, sobre la aplicación de una excepción en el régimen pensional de los docentes, lo cual no corresponde al control de constitucionalidad.

La Corte comparte lo expresado por el Procurador General en su concepto, en cuanto a que la disposición parcialmente impugnada, se limita a hacer reenvío a un conjunto de normas que se aplicarán a los docentes en materia de prestaciones sociales, sin que esto pueda configurar un quebrantamiento del el ordenamiento constitucional. No obstante, esa circunstancia motiva un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda y no como lo señala el Jefe del Ministerio Público, quien solicita a pesar de lo observado, declarar la constitucionalidad de la disposición acusada, pronunciamiento de fondo que la Sala no acepta.

En síntesis, concluye la Corte, que si bien en el presente caso el actor señala las normas constitucionales que considera vulneradas por el precepto acusado, no formula contra el mismo texto un cargo de inconstitucionalidad concreto que permita su cotejo con el ordenamiento superior, de manera que, no obstante que la demanda cumplió con el requisitos formales exigidos por el Decreto 2067 de 1991 - circunstancia que motivó su admisión -, debe proceder a declararse inhibida para decidir de fondo sobre el inciso acusado, pues la demanda adolece desde el punto de vista material de una ineptitud sustantiva, toda vez que como ya se explicó, el actor construyó el cargo de inconstitucionalidad basado en una de las posibles consecuencias que en materia de edad para la pensión, podrían derivarse de otras normas que no se acusan.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para decidir de fondo en relación con la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el inciso segundo del numeral 1) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-En Comisión-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

Sentencia No. C-402, aprobada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sesión ordinaria efectuada en Santa Fe de Bogotá, el día dos (2) de junio de mil novecientos noventa y nueve(1999).

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR QUE:

Los honorables Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, no suscriben la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-403

junio 2 de 1999

CONTROL FISCAL EN CONSTITUCION VIGENTE

La Constitución de 1991, expresamente reconoce la función de control fiscal dotándola de un carácter público, como una actividad independiente y autónoma y, diferente a la que normalmente corresponde a las clásicas funciones del Estado, obedeciendo a la necesidad política y jurídica de controlar, vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de la Nación, de los departamentos, distritos y municipios, cuyo manejo se encuentra a cargo de los órganos de la administración o, eventualmente de los particulares. De manera pues, que el ejercicio de la función pública del control fiscal a la luz del ordenamiento constitucional, ha sido asignado a la Contraloría General de la República (arts. 119 y 267) y, en los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, les corresponde a éstas el ejercicio de la función fiscalizadora en forma posterior y selectiva.

CONTROL FISCAL

El control fiscal constituye una actividad de exclusiva vocación pública que tiende a asegurar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado de servir a aquella y promover la prosperidad general, cuya responsabilidad se confía a órganos específicos del Estado como son las Contralorías (nacional, departamental, municipal), aunque con la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública. Pero si bien el ejercicio del control fiscal es responsabilidad de las contralorías, ello no excluye la posibilidad de que excepcionalmente la vigilancia se realice por los particulares.

CONTROL POSTERIOR DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN ENTIDADES TERRITORIALES

El control de excepción que establece la norma acusada, no puede referirse a los dineros que transfiere la Nación a cualquier título a las entidades territoriales, porque en estos casos la Contraloría General de la República, como órgano superior del control fiscal del Estado, no requiere ninguna clase de autorización, ni solicitud, porque se trata de intereses de carácter nacional y, los recursos que se les transfieran, a pesar de que ingresan al presupuesto de las entidades territoriales, no por eso pierden su esencia y no dejan de tener un

destino inherente a las finalidades del Estado. La norma acusada no hace otra cosa que desarrollar la parte final del inciso tercero del artículo 267 de la C.P. "...En los casos excepcionales, previstos por la ley, la contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial...", norma esta que consagra una autonomía local sobre los recursos propios de las entidades territoriales que justifica la constitucionalidad del texto consagrado en el artículo 26 literales a) y b) de la Ley 42 de 1993, sin que se puede predicar como se señala en la demanda que con la disposición acusada se crean "feudos funcionales", porque como se vio, la competencia de la Contraloría General de la República no se limita en tratándose del ejercicio del control fiscal respecto de los recursos de los entes territoriales de origen nacional.

CONTROL FISCAL-Contenido de conceptos de descentralización y autonomía

No desconoce la Corte la dificultad que existe en el sentido de precisar cuál es el contenido exacto de los conceptos de "descentralización y autonomía" en materia de control fiscal, por lo cual se exige que se los concrete y en esa labor la interpretación que realice esta Corporación de las normas constitucionales y legales cumple un papel de suma importancia, porque las normas acusadas nunca deben ser interpretadas aisladamente sino en concordancia con las otras normas del cuerpo legal del que hacen parte. Por ello, considera esta Corporación que además de las normas de la parte orgánica de la Constitución, es el legislador el llamado a concretar los principios de "descentralización y autonomía", facultad que ha ejercido a través de la norma demandada, en la cual al establecer que la competencia de la Contraloría General de la República frente a lo que la jurisprudencia ha denominado como "el reducto mínimo fiscal", es decir, sobre los recursos propios de las entidades territoriales, se ejerza en forma excepcional y posterior, no ha hecho otra cosa que respetar el núcleo esencial de estas garantías constitucionales.

Referencia: Expediente D-2324

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 literales a) y b) de la Ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen".

Demandantes: Hernando Otero Garzón y Andrés Molina Aratújo.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., según consta en acta número veintinueve (29), a los dos (2) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

Los ciudadanos Hernando Otero Garzón y Andrés Molina Aratújo, con base en el artículo 241-4 de la Constitución Política, demandaron la inconstitucionalidad del artículo 26 literales a) y b) de la Ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen".

Por auto del tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador, doctor Alfredo Beltrán Sierra, admitió la demanda en relación con el artículo 26

literales a) y b) de la Ley 42 de 1993 y, ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso de la República y al Contralor General de la República, con el objeto que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

A. Norma acusada

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

LEY 42 DE 1993

(enero 26)

“Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”

El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“Artículo 26.- La Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales y municipales, en los siguientes casos:

a) A solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del Congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales.

b) A solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la ley”.

B. La demanda

Los demandantes consideran que la norma demandada establece mayores limitaciones a la competencia de la Contraloría General que las establecidas en la Carta Magna, subordinándola a condiciones de procedibilidad que no guardan coherencia con la naturaleza del ámbito funcional que la Constitución ha radicado en cabeza de la Contraloría General de la República.

Aducen que si bien la descentralización bajo la vigencia de la actual Carta Política establece la distribución de competencias y recursos del nivel central a las entidades territoriales y, la facultad de manejar esas competencias y los recursos con autonomía, esto se debe entender en el marco del alcance y límites fijados por la misma normatividad constitucional, pues es fundamental entender esta descentralización y autonomía de las entidades territoriales bajo la óptica de República Unitaria que consagra el artículo 1 del Estatuto Fundamental.

Pero de manera más tajante y concreta, el artículo 2 de la Carta dispone que las competencias asignadas a las entidades territoriales deberán ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, mandatos estos que ponen de presente que toda

función pública debe servir a unos mismos fines estatales, no obstante su división funcional y por competencias, por cuanto, no son más que herramientas de la organización estatal concebida para facilitar la consecución de los fines consagrados en la Constitución en aras del servicio para toda la comunidad.

Agregan que el control fiscal de las entidades territoriales puede congregar el esfuerzo de más de una institución pública, sin que pueda predicarse un conflicto de competencias, por el contrario, las competencias asignadas a los diferentes niveles territoriales se pueden ejercer de forma coordinada y concurrente, como quiera que lo que se busca es proteger la integridad del erario público "y no de defender feudos de exclusividad funcional".

Consideran pues los actores, que la norma demandada desconoce las disposiciones constitucionales, al establecer una competencia exclusiva de control de la gestión fiscal de los patrimonios de las entidades territoriales, en cabeza de las respectivas contralorías, supeditando la intervención de la Contraloría General a autorizaciones y solicitudes previas, que coartan su libertad de intervenir oficiosamente en aras de proteger intereses de carácter público. Así las cosas, los literales demandados se constituyen en requisitos de procedibilidad que impiden la concurrencia o coordinación en las funciones que cumplen las contralorías de diverso nivel por una parte, y por la otra, desconocen el control de tutela inherente a todo proceso de descentralización, en el que el nivel central tiene facultades para coordinar los esfuerzos, actividades y funciones del nivel descentralizado.

Se aduce en la demanda, que las normas acusadas desconocen el hecho de que gran parte de los recursos que constituyen el patrimonio de los entes territoriales son de origen nacional y, por ende, debe ser un organismo del orden nacional quien goce de competencia prevalente para ejercer el control fiscal sobre esos recursos, sin pretender -agregan- coartar la competencia que les asiste a las contralorías territoriales, como quiera que esta se encuentra consagrada con carácter permanente en el artículo 272 de la Constitución; lo que se quiere, es que en materia de recursos territoriales de origen nacional la competencia excepcional de la Contraloría General de la República goce de prevalencia y preferencia sobre las competencias de orden territorial, en el entendido que lo que se pretende proteger son los intereses y los fines perseguidos de carácter nacional.

Finalmente, solicitan que en caso de resultar constitucional la norma demandada, se realice un pronunciamiento sobre los límites del control fiscal de la Contraloría General de la República en relación a las entidades territoriales y sobre la prevalencia del control fiscal nacional y territorial.

C. Intervenciones

El jefe de la oficina jurídica de la Contraloría General de la Nación, presentó un escrito en el cual solicita se declare la exequibilidad de la norma acusada, con fundamento en los siguientes argumentos :

Comienza por señalar que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 267 de la C.P., a la Contraloría General de la República le corresponde el ejercicio de la función pública de control fiscal, tanto de la gestión fiscal de la administración, como de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Así mismo, según lo dispone el artículo 272

ibidem, en los departamentos, distritos y municipios donde existan contralorías, les corresponde a estas ejercer la vigilancia de la gestión fiscal en forma posterior y selectiva.

En relación con el control posterior ejercido por la Contraloría General de la República sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, a la luz del artículo 267 de la C.P., su ejercicio se permite en los casos que excepcionalmente prevé la ley. Es por ello, que la Ley 42 de 1993 establece los límites de competencias de las entidades de vigilancia de gestión fiscal que conforman tanto el sector central como el descentralizado.

Esta facultad excepcional otorgada a la Contraloría General de la República, agrega el interviniente, debe interpretarse en forma sistemática con otras normas relacionadas con la autonomía territorial y con las facultades legales que se le otorgan para ejercer la vigilancia fiscal, sobre los recursos transferidos por la Nación a dichas entidades. Así mismo, a la luz de la interpretación jurisprudencial, se puede concluir que la Contraloría General de la República tiene una competencia concurrente, incluso prevalente con las Contralorías territoriales.

Se señala igualmente, en el escrito presentado por el interviniente, que la Ley 60 de 1993, en sus artículos 18 y 32, establece la concurrencia de la Contraloría General de la República, en la vigilancia que tiene sobre los recursos transferidos por la Nación, por cuanto en las disposiciones citadas, se dispone : art. 18, num. 5 “El situado fiscal asignado a cada entidad territorial se incorporará a los presupuestos de las entidades territoriales, y el ejercicio del control fiscal sobre dichos recursos corresponderá a las entidades territoriales competentes, incluyendo la Contraloría General de la República de conformidad con la Constitución Política y la Ley 42 de 1993”; a su vez, el artículo 32, inciso 2, establece : “El Control fiscal posterior será ejercido por las respectivas contralorías Departamental, distrital y municipal, donde la hubiere, y la Contraloría General de la República de conformidad con lo establecido por la Constitución Política y la Ley 42 de 1993”.

Por lo tanto, añade, que se puede afirmar “sin temor a equivocaciones”, que el llamado control excepcional que se establece en la disposición acusada, se refiere exclusivamente a lo que ha sido denominado por la jurisprudencia y la doctrina, como “recursos propios o recursos endógenos” de las entidades territoriales. Y, es que a juicio de la Oficina Jurídica de la Contraloría General, no podría ser de otra manera, como quiera que el control excepcional que a solicitud, bien sea de las propias autoridades territoriales o, a la mitad más uno de los miembros de las corporaciones o, a un mecanismo democrático de sus propios habitantes, según lo dispone el artículo 26 de la ley demandada, realiza la Contraloría General de la República, se hace con base en defensa de sus propios intereses sobre las cuentas de la entidad territorial que así lo considere.

Este control posterior de excepción, no se puede referir a los dineros que se transfieren a las entidades territoriales a cualquier título por parte de la Nación de sus ingresos corrientes, por cuanto, respecto de estos recursos la Contraloría General de la República como órgano supremo del control fiscal del Estado y, vigilante de la gestión fiscal de la Administración, no requiere autorización, ni solicitud, a pesar de que estos recursos ingresen al presupuesto de las entidades territoriales, como quiera, que están de por medio intereses nacionales y, su destino es inherente a las finalidades del Estado y, en ese orden de ideas, la Contraloría General debe determinar si se lograron los resultados de manera oportuna, y que a su vez, guarden relación con los objetivos y metas consagrados en el artículo 2 de la Carta Magna.

Solicita pues el interviniente, la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, por no vulnerar ninguna disposición de rango superior, ya que la norma demandada determinó en forma excepcional, los eventos en que la Contraloría General de la República “podrá ejercer un control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que le corresponde a las contralorías departamentales, distritales o municipales”.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

En concepto Nro. 1790, del 19 de abril de 1999, el señor Procurador solicita declarar constitucional la norma demandada. Sus razones se pueden resumir así:

El Ministerio Público inicia su intervención, manifestando que frente a los problemas jurídicos aducidos por los demandantes, ese despacho considera que la Contraloría General de la República goza de una competencia “concurrente, preferente y coordinada” con los órganos de fiscalización local frente a los recursos de carácter nacional, provengan éstos del situado fiscal, de las transferencias a los municipios o de la participación por concepto de regalías.

Indica que la Constitución de 1991 acogió el sistema de descentralización que se venía desarrollando en el país, y hace especial énfasis en la descentralización y autonomía de las entidades territoriales, como principios fundamentales del Estado Colombiano. Así, el artículo 287 de la Carta, consagra como derechos de las entidades territoriales : gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponden, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, participar en las rentas nacionales. De manera pues, que la descentralización a la luz de la norma superior citada, comprende tanto la distribución de competencias y recursos, encaminada a lograr una mayor eficiencia de la actividad administrativa, así como conseguir una mayor autonomía de las autoridades y de la población en la toma de decisiones en asuntos que los afecten.

Sin embargo, la descentralización de los recursos no implica la pérdida de unidad del erario público, sino que por el contrario, posibilita “el que éste se radique en cabeza de diferentes personas jurídicas de derecho público, lo cual implica diversos grados de coordinación y control entre las autoridades de los niveles nacional y local”.

Según el Ministerio Público, el modelo administrativo colombiano, fundamentándose en los principios de participación, solidaridad e interés general, permite a través del sistema de unidad de caja centralizar recursos y, redistribuirlos para lograr el desarrollo armónico de las distintas regiones. En este orden de ideas, el artículo 356 superior, indica las áreas en las que han de aplicarse estos recursos, a saber, educación y salud. De la misma manera, el artículo 357 de la C.P. dispone la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, pero a su vez, otorga al legislador la facultad de establecer y definir las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con esos recursos. Pero, a su vez, establece que las autoridades municipales “...deberán demostrar a los organismos de evaluación y control de resultados la eficiente y correcta aplicación de estos recursos y, en caso de mal manejo, se harán acreedores a las sanciones que imponga la ley”. Por ende, agrega el Procurador, se comprenden concurrentemente los organismos de control del nivel nacional y territorial.

Entonces, este control concurrente sobre los recursos que provienen de los ingresos de la Nación “es el resultado de la necesaria coordinación que debe existir entre los diferentes

niveles de la administración, sin que implique exclusión del control del nivel nacional ni indebida intromisión de éste en la administración territorial. Lo anterior, en atención a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad establecidos en el artículo 288 Superior”.

Así las cosas, en concordancia con las disposiciones constitucionales y la jurisprudencia, se advierte la gran amplitud y prevalencia del control que ejerce la Contraloría General de la República, respecto de los recursos de los entes territoriales de origen nacional.

Por otra parte, entrándose de los denominados “recursos propios” de los entes territoriales, se debe entender a la luz de lo preceptuado en el artículo 267 Superior, que constituye parte esencial de la autonomía territorial el control de sus recursos, siendo por tanto, excepcional la intervención de la Contraloría General respecto de estos recursos propios, ya que la norma superior citada defiere a la ley el señalamiento de los casos en los cuales procede ese control.

Por ello, el Ministerio Público, en aras a la protección de la autonomía administrativa de los entes regionales, considera que “...es conveniente que la competencia de la Contraloría frente a lo que la jurisprudencia de la Corte ha reconocido como ‘el reducto mínimo fiscal’, es decir, sobre los llamados recursos propios de tales entidades, sea realmente excepcional y posterior. Es competencia del legislador señalar los casos en que éste procede, facultad que ha ejercido a través de la norma aquí acusada, indicando que procede dicho control sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que corresponde a las contralorías departamentales, y municipales, a solicitud de ...”.

Así las cosas, considera el Procurador, que tal como lo señalan los demandantes, se trata de verdaderos requisitos de procedibilidad más que de “casos”, para que proceda dicho control. Por ende, a su juicio, la norma acusada no limita el control por parte de la Contraloría General más allá de lo normado por la Constitución Política, sino que a contrario sensu, lo establece para cualquier caso, exigiendo eso sí, que sea solicitado por las personas a las que se refiere la norma, asegurándose de esta manera la protección de los recursos públicos, “...a través del ejercicio de la responsabilidad que deben tener las autoridades territoriales, la ciudadanía y el Congreso de la República, en la fiscalización de los mismos”.

Por estas razones, el Ministerio Público, solicita a esta Corporación declarar constitucional el artículo 26 de la Ley 42 de 1993.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

2. El ejercicio de la Función del Control Fiscal en la Constitución de 1991 y la Autonomía Fiscal de las Entidades Territoriales.

Nuestro Estado Colombiano se encuentra estructurado como un Estado Constitucional democrático y social de derecho y, en ese orden de ideas, la Carta Fundamental reconoce los derechos y libertades del hombre, establece la participación de la ciudadanía en el manejo del

Estado, pero además, señala el control que la misma ciudadanía ha de ejercer sobre los recursos económicos pertenecientes a toda la comunidad. Así pues, en este proceso de diseño de las actividades tendientes a organizar la sociedad, el Estado prevé las funciones que se deben cumplir y, los organismos que las deben desarrollar, creando a su vez los controles que han de garantizar el cometido, la finalidad y el cumplimiento de esas funciones.

Surge entonces lo que se denomina gestión fiscal, la cual tiene por finalidad la protección del patrimonio de la Nación, tendiente a garantizar la correcta utilización de los recursos públicos, enmarcada desde luego, en los principios fijados en la Constitución y la Ley.

La Constitución de 1991, expresamente reconoce la función de control fiscal dotándola de un carácter público (art. 267), como una actividad independiente y autónoma y, diferente a la que normalmente corresponde a las clásicas funciones del Estado, obedeciendo a la necesidad política y jurídica de controlar, vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de la Nación, de los departamentos, distritos y municipios, cuyo manejo se encuentra a cargo de los órganos de la administración o, eventualmente de los particulares (arts. 267 y 272 C.P.).

De manera pues, que el ejercicio de la función pública del control fiscal a la luz del ordenamiento constitucional, ha sido asignado a la Contraloría General de la República (arts. 119 y 267) y, en los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, les corresponde a éstas el ejercicio de la función fiscalizadora en forma posterior y selectiva (art. 272).

Además, si bien las funciones de control no se enmarcan dentro del catálogo propio de las que se adjudican a las tres ramas del poder público, no significa por esto que las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, no tengan asignadas dentro de sus funciones básicas las de control, es decir, que en algunos casos pueden ejercer funciones propias de otros órganos, desarrollando de esta manera el mandato contenido en el artículo 113 Superior que establece la existencia de las tres ramas del poder público y de otros órganos de carácter autónomo e independiente (órganos de control), señalando el mismo artículo el principio de la colaboración armónica para lograr el cumplimiento de los fines del Estado (art. 2 C.P.).

En suma, el control fiscal es ejercido en los distintos niveles administrativos, a saber, en el sector central y en el descentralizado territorialmente y por servicios, e incluso se extiende a la gestión de los particulares cuando manejen fondos o bienes de la Nación. En nuestro sistema constitucional el ejercicio de esta función pública de control obedece a un esquema orgánico y funcional propio, dado que los organismos de control se encuentran dotados de autonomía e independencia, atributos estos que son esenciales al control fiscal ya que sin ellos su ejercicio se hace débil y sobre todo vulnerable; por esto, la Constitución diseñó la Contraloría General de la República como una entidad de carácter técnico dotada de autonomía administrativa y presupuestal, sin funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

Ha dicho esta Corporación: En síntesis, el control fiscal constituye una actividad de exclusiva vocación pública que tiende a asegurar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado de servir a aquella y promover la prosperidad general, cuya responsabilidad se confía a órganos específicos del Estado como son las

Contralorías (nacional, departamental, municipal), aunque con la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública (art. 1º., 2º., 103, inciso 3 y 270 de la C.P.). Pero si bien el ejercicio del control fiscal es responsabilidad de las contralorías, ello no excluye la posibilidad de que excepcionalmente la vigilancia se realice por los particulares (inciso 2º. Art. 267, ibidem)”, (Sent. C-374 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Ahora bien, a nivel departamental, distrital y municipal, la función fiscalizadora encuentra su base constitucional en el artículo 272, que encarga de esta labor a las citadas entidades, correspondiéndoles ejercer su función en forma posterior y selectiva.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho sobre relaciones fiscales intergubernamentales : “... la Constitución consagra una forma de Estado construída a partir del principio unitario, pero caracterizada por la transferencia a las entidades territoriales, de una cierta autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Fijar el grado de mayor o menor autonomía con que cuenten las entidades territoriales, es algo que la Carta delega al legislador. Sin embargo, el constituyente estableció una serie de reglas mínimas que tienden a articular el principio unitario con la protección de la autonomía territorial, optando, en algunas circunstancias, por dar primacía al nivel central y, en otras, por favorecer la gestión autónoma de las entidades territoriales”. (Sent. 219 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). (Negrillas fuera de texto).

Otra de las normas de orden superior que se deben destacar en el presente asunto, es la consagrada en el artículo 287 del Estatuto Fundamental, en virtud del cual se dota a las entidades territoriales de un contenido básico e indisponible. El artículo citado, luego de proclamar la condición de autónomas de las entidades territoriales señala unos derechos inherentes a ella, cuales son : gobernarse por autoridades propias; ejercer las competencias que les correspondan; administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y, participar de las rentas nacionales.

Así pues, vistas las normas de rango superior, se revela claro a juicio de la Corte que el contenido esencial del concepto de “autonomía” de las entidades territoriales en nuestra Carta Política, debe interpretarse en torno de la comprensión, efectividad y mecanismos de garantía de los derechos que se enuncian como inherentes a esa autonomía.

Pero, también considera la Corte que la autonomía de las entidades territoriales no es ilimitada, en el sentido de que tanto su formulación como práctica deben enmarcarse dentro del contexto del Estado Unitario y, en consecuencia se debe acompasar con el ejercicio de las competencias propias de los demás órganos y autoridades del Estado, en los términos señalados en la Carta.

En otras palabras, tal como lo ha señalado esta Corporación: “Es evidente que los principios de descentralización y autonomía sólo pueden ser entendidos en su prístino sentido al ser relacionados con el de unidad, ya que a falta de la delimitación que este les proporciona, la afirmación de los intereses locales, seccionales y regionales conduciría a la configuración de un modelo organizativo distinto al propugnado por las normas constitucionales vigentes” (Sent. 373 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz).

En ese orden de ideas, los artículos 356 y 357 Superiores, en su orden, establecen las áreas en las cuales se deben aplicar los recursos del situado fiscal, a saber, educación preescolar, primaria y secundaria y media y, la salud; a su vez el segundo artículo mencionado (357)

establece la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, defiriendo a la ley la facultad de definir las áreas prioritarias de inversión social que se financiaran con esos recursos.

De ahí, que la Ley 60 de 1993, en desarrollo de los preceptos constitucionales disponga en su artículo 9: “El situado fiscal establecido en el artículo 356 de la Constitución Política, es el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención de los servicios públicos de educación y salud de la población...”; e igualmente los artículos 18-5 y 32 ibidem, consagran que el ejercicio del control fiscal posterior sobre los recursos provenientes del situado fiscal corresponde tanto a las entidades territoriales competentes como a la Contraloría General de la República, de conformidad con lo que disponga la Constitución Política y la Ley 42 de 1993.

Entonces, se observa que existe un control concurrente del nivel nacional con el nivel regional y local sobre los recursos que provienen de los ingresos de la Nación, siendo el resultado de la necesaria coordinación que debe existir entre los diferentes niveles de la administración, sin que se pueda predicar por esto exclusión o indebida intromisión del nivel nacional en la administración territorial. Al contrario, a juicio de la Corte, es el desarrollo adecuado del artículo 228 de la Constitución Política, que impone el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Así las cosas, se advierte que respecto de los recursos de origen nacional, existe prevalencia del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, en aras de garantizar el adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación. Otra cosa sucede con los denominados “recursos propios” de las entidades territoriales, que se encuentran constituidos, por los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes de su propiedad o, las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias (impuestos, tasas y contribuciones propias), pues en estos casos se puede hablar de una intervención excepcional de la Contraloría General, como quiera que se trata del manejo de sus propios asuntos, aquellos que les concierne y son de su esencia, no de otra manera se podría hablar de autonomía de las entidades territoriales.

En este sentido, la Corte ha manifestado: “...para que se mantenga vigente la garantía de la autonomía territorial, se requiere que al menos una porción razonable de los recursos de las entidades territoriales puedan ser administrados libremente. De otra forma, sería imposible hablar de autonomía y estaríamos frente a la figura de vaciamiento de contenido de esta garantía constitucional”.

“Las entidades territoriales cuentan, además de la facultad de endeudamiento –recursos de crédito-, con dos mecanismos de financiación. En primer lugar disponen del derecho constitucional a participar en las rentas nacionales. Se trata, en este caso, de fuentes exógenas de financiación que admiten un mayor grado de inferencia por parte del nivel central del gobierno.

“Adicionalmente, las entidades territoriales disponen de aquellos recursos que, en sentido estricto, pueden denominarse recursos propios. Se trata fundamentalmente, de los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o de las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias -impuestos, tasas y contribu-

ciones- propias. En estos eventos, se habla de fuentes endógenas de financiación, que resultan mucho más resistentes frente a la intervención del legislador” (Sent. C-219 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Es claro entonces, que el control de excepción que establece la norma acusada, no puede referirse a los dineros que transfiere la Nación a cualquier título a las entidades territoriales, porque en estos casos la Contraloría General de la República, como órgano superior del control fiscal del Estado, no requiere ninguna clase de autorización, ni solicitud, porque se trata de intereses de carácter nacional y, los recursos que se les transfieran, a pesar de que ingresan al presupuesto de las entidades territoriales, no por eso pierden su esencia y no dejan de tener un destino inherente a las finalidades del Estado (art. 2 C.P.).

Por lo tanto, la norma acusada no hace otra cosa que desarrollar la parte final del inciso tercero del artículo 267 de la C.P. “...En los casos excepcionales, previstos por la ley, la contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial...”, norma esta que consagra una autonomía local sobre los recursos propios de las entidades territoriales que justifica la constitucionalidad del texto consagrado en el artículo 26 literales a) y b) de la Ley 42 de 1993, sin que se puede predicar como se señala en la demanda que con la disposición acusada se crean “feudos funcionales”, porque como se vio, la competencia de la Contraloría General de la República no se limita en tratándose del ejercicio del control fiscal respecto de los recursos de los entes territoriales de origen nacional.

Ya esta Corporación ha puesto de presente que la articulación de los intereses nacionales y de los de las entidades territoriales puede “...dar lugar a la coexistencia de competencias paralelas, que serán ejercidas independientemente en sus propios campos, o a un sistema de competencias compartidas, que se ejercerán de manera armónica” (Sent. C-478 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Así las cosas, debe entenderse que el régimen del control fiscal, atendiendo su carácter autónomo, ha de realizarse con estricta sujeción a los postulados constitucionales, por los órganos que la Carta Fundamental autoriza para su ejercicio, esto es, las Contralorías, tanto a nivel nacional, departamental, distrital o municipal (cuando existan).

Sin embargo, no desconoce la Corte la dificultad que existe en el sentido de precisar cuál es el contenido exacto de los conceptos de “descentralización y autonomía” en materia de control fiscal, por lo cual se exige que se los concrete y en esa labor la interpretación que realice esta Corporación de las normas constitucionales y legales cumple un papel de suma importancia, porque como se ha dicho, las normas acusadas nunca deben ser interpretadas aisladamente sino en concordancia con las otras normas del cuerpo legal del que hacen parte.

Por ello, considera esta Corporación que además de las normas de la parte orgánica de la Constitución, es el legislador el llamado a concretar los principios de “descentralización y autonomía”, facultad que ha ejercido a través de la norma demandada, en la cual al establecer que la competencia de la Contraloría General de la República frente a lo que la jurisprudencia ha denominado como “el reducto mínimo fiscal”, es decir, sobre los recursos propios de las entidades territoriales, se ejerza en forma excepcional y posterior, no ha hecho otra cosa que respetar el núcleo esencial de estas garantías constitucionales.

Comparte la Corte la apreciación del Ministerio Público cuando expresa: “Puede observarse que, como lo manifiestan los demandantes, se trata más bien de requisitos de procedibilidad

para este control que de “casos” en los que procede. Con respecto a lo anterior, estima el Procurador que la norma no limita el control por parte de la Contraloría General más allá de los preceptos impuestos por la Constitución, como argumentan los demandantes, sino que por el contrario, lo establece para cualquier caso, exigiendo como requisito el que sea solicitado por las personas a que se refiere la norma. De esta manera se asegura la protección de los recursos públicos, a través del ejercicio de la responsabilidad que deben tener las autoridades territoriales, la ciudadanía y el Congreso de la República, en la fiscalización de los mismos”.

Entonces, la actuación del legislador en los supuestos examinados, tiene claro origen en la Constitución y, en consecuencia se impone declarar la exequibilidad del artículo 26 literales a) y b) de la Ley 42 de 1993.

II. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 26 literales a) y b) de la Ley 42 de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-En Comisión-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-En Comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR QUE:

Los honorables Magistrados doctores José Gregorio Hernández Galindo y Carlos Gaviria Díaz, no firman la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-450
junio 10 de 1999

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-2247

Norma Demandada: Artículo 450 (Parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, Modificado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D. C., diez (10) de junio mil novecientos noventa y nueve (1999).

L ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir en sentencia de mérito sobre la demanda presentada por el ciudadano José Antonio Galán Gómez contra un aparte del numeral 2° del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución.

IL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del numeral 2° del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, destacando en negrilla el aparte acusado:

“Artículo 450. Casos de ilegalidad y sanciones.

(...)

“2°. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial”.

III. LA DEMANDA

El actor considera que el aparte demandado es inexecutable porque desconoce los artículos 2, 4, 25 y 39 de la Constitución Política, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La norma acusada otorga al empleador la libertad de despedir a los trabajadores que hubieren intervenido en un cese colectivo de actividades cuando éste hubiere sido declarado ilegal. Del mismo modo, la norma autoriza al empleador para despedir por el mismo motivo a los trabajadores aforados, sin que se requiera en este caso de calificación judicial.

El segmento normativo acusado desvirtúa el fuero sindical, que constituye una garantía de estabilidad en el empleo para el trabajador aforado permitiendo que se le pueda despedir libremente, sin que medie el control judicial que preserve la esencia de dicho fuero, de acuerdo con la definición del artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo.

El artículo 39 constitucional no estableció ninguna excepción a la garantía del fuero, que en la práctica la norma acusada recorta cuando ocurre la declaración administrativa de ilegalidad de un cese de actividades.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

A través de apoderado intervino el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y solicitó declarar la exequibilidad de la norma demandada, con base en los siguientes argumentos:

La Ley 50 de 1990 constituyó la primera gran reforma del Estatuto Laboral, vigente en la mayoría de sus disposiciones desde 1950. La ley en cuestión tuvo por objetivo crear alternativas para la generación de empleo y contribuir a establecer los medios para incorporar al país en el proceso de la globalización de la economía.

Conforme con el artículo 39 de la Constitución, “la estructura interna y funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetaran al orden legal y a los principios democráticos”.

“La citada disposición que recoge los Convenios 87 y 98 de la O.I.T., implica una sujeción de los trabajadores y organizaciones sindicales a la Constitución y a la ley. De suerte que la parte de la norma aquí enjuiciada contrariamente a lo señalado por el demandante, desarrolla, entre otras, la norma constitucional que se ha transcrito y los propios convenios internacionales antes citados, en el entendido de que la Constitución Nacional en ninguna de sus disposiciones impide un pronunciamiento administrativo como el que se halla previsto en el artículo 450, cuando se trata de actuaciones fuera de la ley”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación solicita que se declare executable la norma demandada, pero bajo el entendido de que el despido del trabajador aforado “solo podrá ser impuesta después de haberse llevado a cabo el proceso tendiente a demostrar la responsabilidad individual de los inculpados”.

Señala el concepto que el derecho de asociación sindical constituye una de las formas de asociación previstas por el constituyente en el artículo 38 y caracterizada por servir de instrumento para la defensa de intereses profesionales y de la clase trabajadora.

Se advierte, así mismo, que los derechos sindicales cuenta con un respaldo de diferentes instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22), aprobados mediante la Ley 74 de 1968; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16), aprobada por la Ley 16 de 1972 y los Convenios adoptados por la O.I.T., números 87 de 1948 y 98 de 1949, adoptados respectivamente por las Leyes 26 y 27 de 1976.

El fuero sindical es una protección que la ley otorga a los trabajadores agremiados para que se les respeten sus condiciones laborales. En un sentido más restrictivo dicho fuero es una garantía de estabilidad laboral conferida a determinados trabajadores en razón de los cargos de representación o diligencia que ocupan dentro del sindicato, con el fin de evitar que sean trasladados o modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa. De acuerdo con esta última concepción es que se define por el C.S.T., el fuero sindical (art. 405).

También la Constitución consagró el concepto restringido del fuero sindical cuando dispuso, en un aparte del artículo 39, “se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de sus funciones”.

La norma acusada señala las consecuencias que se derivan de la declaración de ilegalidad de una suspensión colectiva del trabajo, en el sentido de permitir al empleador que despida a los trabajadores, incluso a los amparados por el fuero, que han intervenido o participado en aquélla sin necesidad de obtener la previa calificación de la justa causa por el juez del trabajo.

La Procuraduría considera que, a pesar del texto literal de la norma acusada, el empleador deberá demostrar que los trabajadores han incurrido en las conductas descritas por la norma. Se apoya en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 3 de octubre de 1986 y en la sentencia SU-036 de 1999 de la Corte Constitucional en donde se señala que cuando el empleador opte por hacer uso de la facultad que le otorga el artículo 450 no es suficiente la declaración de ilegalidad para dar por terminado el contrato o la relación laboral, sino que debe agotarse el procedimiento que permita señalar al trabajador o trabajadores que efectivamente intervinieron en la suspensión colectiva de trabajo declarada ilegal.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cosa juzgada constitucional

Ante la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- se demandaron en acción de inconstitucionalidad, numerosas disposiciones de la Ley 50 de 1990, entre ellas, el numeral 2 de su artículo 65, con el que se modificó el artículo 450 del C.S.T., texto que justamente ha sido acusado de violar la Constitución por el demandante, y que ha dado origen al presente proceso.

En sentencia del 26 de septiembre de 1991, dicha Corporación se pronunció sobre los distintos textos demandados y, desde luego, sobre la norma acusada.

En su sentencia la Corte Suprema de Justicia examinó los fundamentos de la demanda a la luz de los principios de la nueva Constitución que protegen el trabajo, los derechos adquiridos, el derecho de asociación y promueven la justicia social. En el numeral 10 de la motivación del referido proveído la Corte se pronuncia en concreto sobre la norma mencionada, en los siguientes términos:

“10. Artículo 65-2

En caso de un paro ilegal debidamente calificado por el Ministerio de Trabajo, el empleador puede despedir a los trabajadores que hayan intervenido o participado en él, aun a los que estén amparados por el fuero sindical, respecto de los cuales no se requiere autorización judicial”.

“Esta normatividad, que es igual a la preceptiva anterior en este preciso punto, es acusada en esta demanda porque no cumple, en resumen, con las exigencias del debido proceso al reglamentar los despidos”.

“En primer lugar, debe decir la Corte que no entrará a examinar la vigencia ni la legalidad del decreto reglamentario 2164 de 1959 y de las resoluciones ministeriales dictadas en su desarrollo -que dan intervención posterior a las autoridades del trabajo para habilitar al patrono para cada despido en concreto- porque son puntos ajenos a su competencia y no son necesarios para adoptar una decisión sobre la norma legal”.

“Ahora bien, debe anotarse que el precepto se refiere a un campo regido por un contrato y que solamente por excepción el ejercicio por las partes de sus derechos convencionales requiere que previamente se cumpla un determinado procedimiento administrativo o judicial, sin embargo de lo cual, dados los caracteres particulares y las peculiaridades del contrato de trabajo, en ocasiones esta intervención oficial es necesaria, como ocurre, por ejemplo, en este caso con relación a la necesidad de la declaratoria previa de la ilegalidad del paro por acto administrativo y en relación con los despidos colectivos que también reglamenta la ley”.

“Pero es que el paro ilegal no solamente es un hecho grave que atenta contra los intereses de la empresa y de la sociedad en general sino que constituye también una evidente violación de los deberes y obligaciones del trabajador, violación de la índole de aquellas que dan lugar a la terminación del contrato por justa causa”.

“Es claro, por otra parte, que la declaratoria de ilegalidad del paro por parte del Ministerio respectivo deberá anteceder a la determinación contractual de despedir y que la existencia de tal resolución administrativa y los otros extremos y supuesto serán discutidos en la litis que el trabajador puede intentar, de manera que no hay lesión al debido proceso”.

Como se establece de los apartes de la sentencia mencionada, antes transcritos, el examen de constitucionalidad realizado por la Corte Suprema de Justicia sobre la norma acusada se refiere, en esencia, a las mismas cuestiones jurídicas que se han planteado por el ciudadano demandante en el presente proceso.

El pronunciamiento hecho por la mencionada Corporación en la sentencia del 26 de septiembre de 1991 tiene el valor de cosa juzgada constitucional absoluta, razón por la cual es improcedente un nuevo pronunciamiento por la Corte Constitucional.

VII. DECISION

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto en la sentencia del 26 de septiembre de 1991 proferida por la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual declaró executable el numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones que le introdujo el artículo 65 de la Ley 50 de 1990.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente sentencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-451

junio 10 de 1999

SENTENCIA INHIBITORIA POR NORMA SUBROGADA/SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO-Reclamos de estratificación

El artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, mantiene los contenidos normativos básicos del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y extiende su alcance a otras situaciones jurídicas relacionadas con dicho asunto, además de que amplía la regulación, con sanciones a las empresas que omitan hacer efectivo el silencio administrativo positivo, lo que determina a la Corte a emitir una decisión inhibitoria sobre la constitucionalidad de dicho artículo 158, toda vez que al haber sido subrogado legalmente, desapareció del ordenamiento jurídico vigente. Ahora bien, no puede perderse de vista que, si bien el artículo 104 de la aludida Ley 142 regula una situación diferente a la prevista en el artículo 158 subrogado, el cargo de inconstitucionalidad planteado respecto de esa norma, cual es la no aplicación de extensión del silencio administrativo a los reclamos por estratificación está vinculado a la existencia previa del artículo 158 de Ley en mención, por lo que al haber desaparecido éste del mundo jurídico con la subrogación ya mencionada, resulta improcedente realizar un análisis del mismo al configurarse una ausencia de cargo de la violación, que obliga a esta Sala Plena a emitir de igual modo un pronunciamiento inhibitorio. A lo anterior se agrega, que el cargo de inconstitucionalidad formulado por el demandante, está dirigido más a obtener que se adicione el artículo 104 acusado con el establecimiento del silencio administrativo positivo para dichos reclamos, con base en una supuesta omisión legislativa inconstitucional, lo que refuerza aún más la inhibición de la Corte para fallar de fondo, toda vez que en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha señalado que en este evento, no existe norma a examinar y por lo tanto no puede materialmente hacerse la confrontación con el ordenamiento superior.

Referencia: Expediente D-2271

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 104 y 158 de la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

Actor: José Luis Pabón Apicella.

Magistrada Ponente (E.): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ.

Santa Fe de Bogotá D. C., diez (10) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

LANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra los artículos 104 y 158 de la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

Mediante auto del 11 de diciembre de 1998, se admitió la demanda respecto del artículo 158, se ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación, para efectos de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación con el fin de que rindiera el concepto de rigor y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente. Además, se rechazó la demanda en relación con el artículo 104 de la citada Ley, toda vez que se consideró estaba amparado por una decisión de mérito adoptada mediante la Sentencia C-252 de 1997.

Sin embargo, en relación con esta última decisión, la Corte advierte que la citada sentencia tenía únicamente el alcance de cosa juzgada relativa, toda vez que en la parte resolutive de esa providencia se dispuso: “PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 86 numeral 4°, 87 numeral 3°, 89 numeral 1°, 99 numeral 7°, 101, 102, 103 y 104 de la Ley 142 de 1994. *Los efectos de la exequibilidad se limitan al cargo resuelto en la presente sentencia y a las normas de la Constitución Política que han sido expresamente analizadas.*” (cursivas fuera de texto).

Como quiera que el cargo de inconstitucionalidad formulado contra la citada disposición en la presente demanda, es diverso del estudiado y resuelto en la Sentencia C-252/97 y con el fin de garantizar el debido proceso, la economía y celeridad en los trámites judiciales y la efectividad de las acciones ciudadanas en defensa de la Constitución, la Sala ha resuelto, no obstante el rechazo parcial de la demanda por auto del pasado 11 de diciembre, asumir el presente estudio respecto de ambos artículos demandados, cuales son el 104 y 158 de la Ley 142 de 1994.

En efecto, como lo ha sostenido la de manera constante e invariable la Corte Suprema de Justicia⁶¹, al momento de entrar a fallar el juez debe verificar presupuestos esenciales como son los de la jurisdicción y competencia para decidir, lo que en el presente asunto condujo a advertir la equivocación en que se incurrió al rechazar parcialmente la demanda de inconstitucionalidad, error en el que no se puede persistir al tiempo de entrar a decidir sobre la acción impetrada.

Lo anterior por cuanto, los principios enunciados permiten afirmar, que la única decisión que vincula al juez – en este caso, el juez constitucional – es la sentencia que resuelve de manera definitiva sobre la demanda y por lo mismo, el contenido equivocado del auto admisorio no puede vincularlo al momento de adoptar su decisión.

Cumplidos los trámites y requisitos previstos tanto en la Constitución Política como en el Decreto 2067 de 1991, en relación con los procesos de constitucionalidad, la Corporación procede a decidir sobre la presente demanda.

⁶¹ Ver entre otras, la Sentencia del 10. de octubre de 1997, Sala de Casación Civil y Agraria (M.P.: Dr. José Fernando Ramírez Gómez).

II. LAS NORMAS ACUSADAS

Conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.433 del 11 de julio de 1994, se transcribe el texto de las disposiciones acusadas en su totalidad:

“LEY 142 DE 1994

(julio 11)

“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

(...)

CAPITULO VII

DEFENSA DE LOS USUARIOS EN SEDE DE LA EMPRESA

(...)

Artículo 104. Recursos de los usuarios. *Toda persona o grupo de personas podrá solicitar revisión del estrato que se le asigne. Los reclamos serán atendidos y resueltos en primera instancia por el comité de estratificación en el término de dos meses y las reposiciones por la superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.*

Artículo 158. Del término para responder el recurso. *La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él”.*

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del demandante, las preceptivas legales acusadas quebrantan el artículo 13 de la Constitución Política.

Para sustentar la anterior afirmación, manifiesta que la expedición de toda ley debe estar sometida a una razonabilidad y proporcionalidad en sus disposiciones, para evitar que se consagren discriminaciones, en claro cumplimiento de los postulados del artículo 13 superior y de los fines esenciales del Estado social de derecho. Por ello, considera que las excepciones o restricciones que llegue a establecer el legislador deben responder a criterios objetivos y razonables, como se afirma en la sentencia C-269/98 (M.P. : Dra. Carmenza Isaza de Gómez), al igual que a una “razón constitucional suficiente”. De lo contrario la Corte Constitucional, en ejercicio de su función de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Política, debe fijar su alcance constitucional, o en el peor de los casos, declarar su inexecutableidad.

Con base en lo anterior, el actor cuestiona la existencia de una razón constitucional suficiente en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, por establecer en forma exclusiva la figura del silencio administrativo positivo para los recursos presentados por los suscriptores o usuarios y no atendidos en tiempo por la respectiva empresa prestataria de servicios públicos domiciliarios, puesto que en las quejas y peticiones se ventilan asuntos tan importantes como en los recursos, más aún, pueden lugar a ellos, lo cual genera una discriminación carente de justificación

razonable y proporcionada, ya que para esas situaciones “ también debe ser procedente entender que ha sido resuelta [petición o queja] en forma favorable al interesado que la planteó”.

De igual forma, hace extensivo el argumento en que sustenta la acusación anterior, para enjuiciar la constitucionalidad del artículo 104 de la Ley 142 de 1994, por contener en su concepto, una discriminación irrazonable y desproporcionada, ya que a la solicitud o petición de revisión del estrato ante el comité de estratificación del municipio o distrito respectivo y, en especial, al recurso de reposición que le cabe a la misma ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no se les aplica la resolución favorable del artículo 158 *ibidem*, lo que en su criterio, tampoco puede estar justificado en la circunstancia de que la solicitud de revisión del estrato para su resolución sea de la competencia del mencionado comité, en primera instancia y no de la correspondiente empresa de servicios públicos domiciliarios.

Para concluir, el actor sostiene que no se trata de extender por analogía una sanción o castigo legal a una situación no prevista por la ley, sino de reconocer que la situación del citado artículo 104 está inmersa en la esencia de la protección de los derechos de los suscriptores y usuarios de los servicios públicos domiciliarios pues señala “el nivel de pago y de subsidio solidario del servicio lo determina el estrato socioeconómico”.

III. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

De conformidad con el informe de la Secretaría General de esta Corporación, de fecha 29 de enero de 1999, se presentaron las siguientes intervenciones para sustentar la constitucionalidad exclusivamente del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, por los motivos ya enunciados en el anterior acápite:

1. Ministerio de Desarrollo Económico

Mediante apoderado, el Ministerio de Desarrollo Económico interviene para manifestar que la norma acusada tiene un carácter general, impersonal y abstracto, además de haber sido concebida por el legislador con respeto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, motivos por los cuales no se puede entender, como lo pretende el demandante, que sea discriminatoria y violatoria del principio de igualdad. Aceptar que existe esta vulneración, implicaría privar al legislador de la facultad para determinar los casos en que se configura el silencio administrativo positivo, ya que según concluye, “siendo el silencio administrativo por regla general negativo, tales casos deberían arrastrar consigo la acusación de inconstitucionalidad, lo cual, de por sí es un exabrupto jurídico”.

2. Ministerio de Comunicaciones

De igual manera, la Ministra de Comunicaciones participa en el presente proceso, para señalar que la discusión jurídica planteada está encaminada a determinar si, desde el punto de vista constitucional y en el campo de los servicios públicos domiciliarios, el efecto del silencio administrativo tiene que ser por regla general positivo, de manera que de otorgarse en otro sentido se viole el principio de igualdad. Así mismo, resalta el hecho de que en la demanda no se denuncia una violación a la igualdad por un tratamiento discriminatorio entre las personas, sino que la pretendida desigualdad se predica de una misma persona frente a los efectos jurídicos que la ley reconoce a instituciones jurídicas diferentes.

Por lo tanto, señala que, bajo el entendido de que en el derecho administrativo el silencio administrativo positivo es la excepción y no la regla, deben existir razones específicas para que el legislador otorgue efectos diferentes a las omisiones o silencios de la administración, pues de lo contrario, en los casos de peticiones y quejas con contenido general, podría llegarse a generar normas por la vía del silencio y aún a la indeterminación normativa, con incertidumbre en la regla de derecho aplicable. Así las cosas, precisa que si bien para todas las peticiones ante la administración o los particulares que presten servicios públicos debe existir respuesta en forma oportuna, resulta desproporcionado que para todos los casos, la ausencia de respuesta genere en favor del solicitante el efecto del silencio administrativo positivo.

A continuación, la interviniente indica que los particulares pueden acudir con fines diferentes a la administración en el ámbito de los servicios públicos, para presentar peticiones en interés particular, general o para solicitar informaciones, formular consultas y quejas o interponer recursos contra las actuaciones de la misma, las cuales están cobijadas por la obligación general de ser atendidas conforme a los artículos 23 y 74 superiores, la Ley 142 de 1994 y el Decreto 01 de 1984, por lo que en atención a la naturaleza jurídica y fáctica de la actividad que las origina, su trámite debe ser diferente.

Para corroborar lo anterior, precisa el alcance de cada de una esas figuras así, a través de las peticiones, el usuario solicita a la empresa un determinado comportamiento frente a su interés particular o general o una determinada información; por medio de las quejas, el particular formula un reproche a la empresa, justificado o no, con el fin de que la empresa asuma una conducta que redunde en el mejoramiento de la calidad de los servicios que presta; en cambio, los recursos presuponen la existencia de una actuación explícita o ficta de la administración que afecta en forma directa e inmediata a un usuario determinado, el cual ha expresado su inconformidad respecto de dicha actuación y está pendiente de que se adopte una decisión definitiva respecto de su solicitud.

En consecuencia, en algunos casos el recurso no implica la petición para la adopción de una decisión previa, como expresa se deduce de los artículos 154 y 156 de la Ley 142 de 1994. Esto significa que dicha Ley “no somete la interposición de recursos a lo que típicamente se denomina en el Decreto-ley 01 de 1994 “vía gubernativa”. No obstante, agrega que el operador de los servicios públicos domiciliarios al decidir en forma que afecte a los usuarios, debe someterse, en forma previa y plena, a las reglas del debido proceso consagrado en el artículo 29 superior.

De otro lado, la funcionaria señala que la protección al núcleo esencial del derecho de petición no obliga a que las solicitudes sean resueltas en forma positiva, según lo deduce del mandato del artículo 23 constitucional, por lo tanto concluye, que no contradice el ordenamiento superior que las solicitudes presentadas por los usuarios sean tramitadas de acuerdo con el régimen administrativo ordinario, ya que es a la ley a la que corresponde determinar cuando se configura el silencio administrativo positivo o negativo, sin que por lo mismo haya lugar a una vulneración del principio de igualdad, invocado por el actor, en la medida en que este principio es aplicable respecto de las personas y no de las instituciones jurídicas, para las cuales los efectos jurídicos pueden ser distintos.

Por último, el Ministerio de Comunicaciones argumenta en favor de la improcedencia de los cargos de la demanda, en la medida en que las razones de inconstitucionalidad allí aducidas

están dirigidas a una complementación legislativa del artículo 158 censurado, a través de una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa, en su criterio errada, por no tratarse el silencio administrativo positivo de un derecho constitucional y al no encontrarse tampoco violado el principio de igualdad, ya que el legislador actuó en forma razonable al reconocer efectos jurídicos diversos a instituciones que justifican un trato diferente.

3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por conducto de apoderada, manifiesta que el actor de manera desacertada, entiende la vigencia del principio a la igualdad en forma omnímoda, en cuanto espera que éste recaiga sobre la regulación de las actuaciones de los sujetos y no como lo ordena el artículo 13 constitucional, con referencia a las situaciones racionalmente iguales o proporcionales en las que pueden estar ubicados los sujetos, de manera que se pueda lograr entre ellos una identidad de trato. Tal interpretación, en su concepto, desconoce la capacidad del legislador de regular genérica y particularmente los procedimientos que tiene el ciudadano para la defensa de sus derechos, atendiendo a la naturaleza de los asuntos, por lo cual es razonablemente lógico que pueda determinar un tratamiento diferente cuando quiera que se trate del inicio de las actuaciones o los trámites resolutivos, como ocurre con los recursos. En apoyo de esta tesis, cita un aparte de la sentencia C-058/96 (M.P. : Dr. Jorge Arango Mejía).

Precisa además, que el silencio administrativo positivo está concebido como mecanismo de defensa de los derechos de los ciudadanos ante las autoridades administrativas, por lo cual, en la norma enjuiciada, el legislador lo estableció para la resolución de recursos interpuestos ante la empresa prestadora del servicio público domiciliario, a fin de que el usuario pueda acudir ante la jurisdicción respectiva para que su controversia sea resuelta de forma definitiva. Además, agrega, que constituyen situaciones diversas el acto administrativo que define una situación jurídica y el ejercicio de un derecho de petición, así como el reclamo ante la administración cuando ésta no se ha pronunciado.

En consecuencia, considera que compete al legislador, de acuerdo con las circunstancias del momento, señalar la regulación y los procedimientos aplicables a una situación particular de desventaja del usuario frente a la empresa prestadora del servicio público domiciliario, lo que le da pie para concluir que “el examen de constitucionalidad no puede recaer en un escrutinio riguroso de las mejores alternativas que habría podido tener, teóricamente, el legislador para cumplir el propósito que tenía en mente, cual es, la protección de los derechos fundamentales a través de los procedimientos establecidos”.

4. Superintendencia de Servicios Públicos

La apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos señala que la lectura de las normas debe realizarse con una lógica elemental que permita alcanzar la razón del legislador, según lo cual deduce que si en la disposición acusada se citaron en serie diferenciadora los mencionados conceptos –recursos, peticiones y quejas–, debe entenderse que éstos son diversos, aun cuando íntimamente relacionados. No obstante, como quiera que el legislador no se ocupó de realizar esa clasificación y existiendo una referencia exclusiva de la expresión “recurso”, en la parte final del artículo 158 de la Ley 142 de 1.994, en aplicación del artículo 31 del Código Civil sobre interpretación de la ley, debe entenderse que la operancia del silencio

administrativo positivo para el caso especial de los servicios públicos domiciliarios, es aplicable tanto para peticiones como para las quejas y recursos, cuando la empresa no los responde dentro del término de quince días, como señala, lo ha indicado el Consejo de Estado (Sentencia del 12 de julio de 1.997, expediente 13902).

Lo anterior, habida cuenta que el citado artículo 31 del Código Civil consagra que “lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba dársele a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”, principios generales aplicables cuando una disposición legal, como en el presente caso, es oscura. En este evento, hay que recurrir para su explicación, a la intención o espíritu manifestados en la norma o en la historia fidedigna de su establecimiento, en busca de su verdadero sentido, como dice lo expresó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 3 de abril de 1984, (M.P. Dr. L. Fiorillo Porras).

Para finalizar, estima que la norma acusada no vulnera el mandato del artículo 13 superior, por cuanto establece derechos propios para situaciones diferentes y para todas las personas que se encuentren en similares circunstancias.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

A través del Concepto No. 1749, del 22 de febrero de 1999, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, por las siguientes razones:

En su criterio, el demandante cuestiona una presunta discriminación con vulneración del derecho a la igualdad en la norma demandada, por los efectos que allí se señalan a los recursos, quejas y peticiones. Al respecto, precisa que el legislador en desarrollo de sus atribuciones, estableció en favor de los suscriptores o usuarios de los servicios públicos, tres institutos jurídicos que buscan protegerlos, sin que eso signifique una transgresión a la Carta Política.

Del mismo modo, recuerda que el legislador tiene la facultad de establecer el régimen jurídico y tarifario, las competencias y responsabilidades de los prestadores del servicio, los derechos y deberes de los usuarios, el régimen de protección y participación en la gestión de los servicios públicos (C.P., artículos 365 y ss.), dentro de lo cual el usuario deberá contar con una adecuada protección de sus derechos, lo cual no implica una limitación al legislador para que defina los respectivos procedimientos en las relaciones con las empresas prestadoras de esos servicios, siempre que observe las garantías del artículo 29 de la Carta Política. Tal protección del usuario, según lo indica, se refleja en la Ley 142 de 1994 mediante una pluralidad de mecanismos consagrados en los artículos 2, 3, 11, 45 y ss., 62, 65, 68, 79, 81, 152 y ss.

Para concluir, manifiesta que la norma atacada fue expedida en ejercicio del marco constitucional de autorizaciones y prohibiciones al legislador, en desarrollo de los artículos 365 a 370 superiores, a lo cual añade que, si bien se perciben errores de técnica legislativa en su redacción, esto no implica un desconocimiento de la Constitución, dado que la cuestión planteada en la demanda puede resolverse mediante una interpretación sistemática de la legislación sobre la materia, esto es con el artículo 41 de Código Contencioso Administrativo, según el cual, el silencio administrativo positivo opera solamente en los casos expresamente previstos en la ley y el negativo, como regla general, para evitar situaciones indefinidas y facultar al administrado a actuar en contra de la administración, como observa, ocurre en el presente caso.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4) del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de disposiciones que forman parte de una ley expedida por el Congreso de la República.

2. Fundamentos de la decisión inhibitoria

En primer término, la sala debe observar que el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 83 de la Ley 190 de 1995 “por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa”, expidió el Decreto 2150 del 5 de diciembre de 1995 “por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública”.

En el Capítulo IX del mencionado Decreto, referente al Ministerio de Desarrollo Económico, en particular, a lo que tiene que ver con algunos trámites ante la Superintendencia de Servicios Públicos, estableció en el artículo 123 lo siguiente:

“Artículo 123-. Ambito de aplicación de la figura del Silencio Administrativo Positivo, contenida en el Artículo 185 (sic) de la Ley 142 de 1994. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro de un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

Parágrafo- Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de “Petición”, comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuarios.”. (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Como puede colegirse de la comparación efectuada de los textos de los artículos 158 de la Ley 142 de 1994 y 123 del Decreto 2150 de 1995, esta última disposición legal subrogó a la

primera, en las materias allí tratadas, como son las relativas al señalamiento de un término para responder los recursos, quejas y peticiones propuestos en razón al contrato de servicios públicos domiciliarios, en quince (15) días hábiles a partir de la fecha de la presentación. Por otro lado, la figura del silencio administrativo positivo que en un principio estaba prevista exclusivamente para los “recursos” que no hubiesen sido resueltos en tiempo, se amplió también a todas las “peticiones y quejas” presentadas ante las personas o empresas que prestan servicios públicos.

De manera que el citado artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, mantiene los contenidos normativos básicos del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y extiende su alcance a otras situaciones jurídicas relacionadas con dicho asunto, además de que amplía la regulación, con sanciones a las empresas que omitan hacer efectivo el silencio administrativo positivo, lo que determina a la Corte a emitir una decisión inhibitoria sobre la constitucionalidad de dicho artículo 158, toda vez que al haber sido subrogado legalmente, desapareció del ordenamiento jurídico vigente⁶².

Ahora bien, no puede perderse de vista que, si bien el artículo 104 de la aludida Ley 142 regula una situación diferente a la prevista en el artículo 158 subrogado, el cargo de inconstitucionalidad planteado respecto de esa norma, cual es la no aplicación del extensión del silencio administrativo a los reclamos por estratificación está vinculado a la existencia previa del artículo 158 de Ley en mención, por lo que al haber desaparecido éste del mundo jurídico con la subrogación ya mencionada, resulta improcedente realizar un análisis del mismo al configurarse una ausencia de cargo de la violación, que obliga a esta Sala Plena a emitir de igual modo un pronunciamiento inhibitorio.

A lo anterior se agrega, que el cargo de inconstitucionalidad formulado por el demandante, está dirigido más a obtener que se adicione el artículo 104 acusado con el establecimiento del silencio administrativo positivo para dichos reclamos, con base en una supuesta omisión legislativa inconstitucional, lo que refuerza aún más la inhibición de la Corte para fallar de fondo, toda vez que en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha señalado que en este evento, no existe norma a examinar y por lo tanto no puede materialmente hacerse la confrontación con el ordenamiento superior. Al respecto, la Corte ha afirmado:

“La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. (...) Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta. (Sentencia C-543/96. M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz)”.

⁶² Consultar la Sentencia C-471/97, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

“La acción pública de inconstitucionalidad no puede entablarse contra una norma jurídica por lo que en ella no se expresa, sino que tiene lugar únicamente respecto del contenido normativo de la disposición acusada.” (Sentencia C-073 de 1996. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En consecuencia, la Corte procederá a declararse inhibida para pronunciar fallo de mérito sobre los artículos 104 y 158 de la Ley 142 de 1994, por las razones expresadas.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de los artículos 104 y 158 de la Ley 142 de 1994, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente sentencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-452

junio 10 de 1999

GARANTIA DE SERIEDAD DE LA OFERTA-Constitucionalidad

La finalidad de las normas demandadas consiste en asegurar la suscripción del contrato estatal de que se trate luego de que la entidad contratante ha adelantado un proceso de selección dispendioso y oneroso, así como la reparación de los daños que cãuse el adjudicatario que se sustraiga a la obligación de suscribir el contrato. Desde esta perspectiva, puede asegurarse que, de manera general, y como lo ha manifestado la Corte en anterior oportunidad, las garantías establecidas en el régimen de contratación estatal, se fundan en “el deber de preservar los derechos que para las entidades públicas emergen con motivo de las operaciones contractuales, que se vinculan necesariamente con la defensa del patrimonio público”. Así establecida la finalidad perseguida por las disposiciones acusadas, es evidente que la misma no sólo es legítima sino que encuentra claro asidero constitucional en aquellas normas de la Carta Política que imponen a las autoridades públicas la defensa del interés general, la sujeción al principio de legalidad y la actuación conforme a los principios de eficacia, moralidad, transparencia y economía. La garantía contractual, en tanto es otorgada por bancos o compañías de seguros sometidas a la inspección y vigilancia del Estado, aparece como un mecanismo serio y eficaz, que se hace efectivo en un tiempo relativo corto, sin necesidad de acudir a procedimientos o instancias posteriores. Adicionalmente, los tipos de garantías que se exigen en los procesos contractuales han sido específicamente diseñados por las entidades que las otorgan para cubrir el tipo de riesgos que buscan asegurar, motivo por el cual es poco usual que, en caso de hacerse efectivas, no cubran un monto considerable de los perjuicios. Conforme a lo anterior, es claro que la selección efectuada por el legislador no puede ser calificada como una decisión arbitraria, toda vez que existen razones de diversa índole que no permiten afirmar, en forma definitiva, que existen otras opciones que, de manera clara y contundente, alcanzarían la misma finalidad sin mayores costos.

GARANTIA DE SERIEDAD DE LA OFERTA-Finalidad

La medida restrictiva que se estudia constituye un mecanismo que, en forma cierta, ágil y eficiente (v. supra), asegura la indemnidad del patrimonio de las entidades estatales que inician procesos de contratación estatal, lo cual se traduce en la continuidad y eficiencia en la prestación del servicio público que a tal entidad le corresponde suministrar.

Adicionalmente, la exigencia de que los participantes en las licitaciones o concursos de méritos constituyan una garantía de seriedad de sus ofertas permite que, a tales procesos de selección, sólo se presenten aquellas personas con la capacidad técnica y financiera suficiente como para llevar a buen término la ejecución del contrato de que se trate en caso de que éste les sea adjudicado. En este sentido, la medida bajo estudio desestima la presentación de ofertas carentes de seriedad, cuyo estudio sólo serviría para entorpecer la buena marcha de la Administración y, en especial, la celeridad y eficiencia de los procesos licitatorios o de los concursos de méritos. En estas circunstancias, es posible afirmar que mientras que la restricción contenida en las normas demandadas no es particularmente gravosa y sólo se extiende a aquellas personas que deseen participar en los procedimientos de selección de contratistas del Estado, los beneficios que se desprenden de la misma para la eficiencia y celeridad de tales procedimientos, así como para la integridad del patrimonio público, son extremadamente importantes y se extienden de manera beneficiosa a la colectividad en general. De este modo, se verifica la estricta proporcionalidad de las disposiciones bajo estudio, como quiera que los beneficios que éstas implican superan los costos que de ellas se deriven. Por lo demás, la Corte Constitucional no observa que las disposiciones demandadas sean contrarias al derecho de petición, pues, en estricto rigor, quienes participan en un proceso de contratación estatal no formulan peticiones sino ofertas de conformidad con los pliegos y condiciones establecidos por el ente respectivo.

Referencia: Expediente D-2276

Actor: Juan Carlos Morales Trujillo

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 (parcial) y 30 (parcial) de la Ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública"

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., junio diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Aprobada por acta N° 30

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Martha SÁCHICA de Moncaleano

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 25 (parcial) y 30 (parcial) de la Ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública".

LANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública", la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 41.094 de octubre 28 de 1993.

El ciudadano Juan Carlos Morales Trujillo demandó, de manera parcial, los artículos 25 y 30 de la Ley 80 de 1993, por considerarlos violatorios de los artículos 1°, 2°, 5°, 13, 25 y 209 de la Constitución Política.

Mediante escrito fechado el 25 de enero de 1999, la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público defendió la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

El representante judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de memorial calendarado el 20 de enero de 1999, solicitó la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 22 de febrero de 1999, solicitó a la Corte declarar exequibles los apartes demandados de los artículos 25 y 30 de la Ley 80 de 1993.

TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS**LEY NUMERO 80 DE 1993**

(octubre 28)

"Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio:

(...)

19. El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias.

La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y en los de seguros.

Las entidades estatales podrán exonerar a las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo asociado legalmente constituidas del otorgamiento de garantías en los contratos que celebren con ellas, siempre y cuando el objeto, cuantía y modalidad de los mismos, así como las características específicas de la organización de que se trate, lo justifiquen. La decisión en este sentido se adoptará mediante resolución motivada.

(...)

Artículo 30. De la estructura de los procesos de selección. La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas:

(...)

12. Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósito o garantía.

En este evento, la entidad estatal mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá adjudicar el contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad.

(En negrillas lo demandado).

CARGOS DE LA DEMANDA

2. El demandante señala que el aparte acusado del artículo 25-19 de la Ley 80 de 1993, en el cual se consagra la obligación de que los proponentes en una licitación o concurso públicos presten una garantía de seriedad de sus ofertas, vulnera el principio de participación de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad en los procesos administrativos de carácter contractual (C.P., artículos 1°, 2° y 209).

Señala que las autoridades públicas tienen el deber de facilitar la participación libre y espontánea de la ciudadanía en el ámbito antes señalado. Por este motivo, estima que “[c]uando el Estado establece como condición obligatoria para permitir a un ciudadano-proponente su participación que éste deba tener el aval de un tercero, no hace que la participación sea libre ni mucho menos espontánea”. Afirma que la exigencia de una garantía de seriedad a los proponentes en los procesos licitatorios constituye un mecanismo por medio del cual las autoridades estatales trasladan a terceros su responsabilidad de permitir y garantizar la participación de los ciudadanos en la “vida administrativa”. De igual forma, manifiesta que hacer depender el ejercicio del derecho fundamental de participar en la vida administrativa y el acceso a ciertas oportunidades laborales del pago de una garantía de seriedad, equivale a ponerle un precio a

los mismos. Agrega que, en su opinión, la presentación de la oferta en el proceso licitatorio constituye una manifestación del derecho de petición en interés particular que resulta vulnerada por la disposición acusada.

Adicionalmente, el libelista considera que la exigencia contenida en la norma demandada vulnera los postulados del principio de igualdad (C.P., artículo 13), como quiera que establece una discriminación en el acceso a ciertas oportunidades laborales (C.P., artículo 25) así como a una de las formas de participación en la gestión estatal (C.P., artículos 1°, 2° y 209). En efecto, sólo aquellos proponentes que constituyen una garantía de seriedad de su oferta pueden participar en el proceso licitatorio correspondiente, mientras que aquellos que no lo hagan resultan discriminados del mismo.

Por último, el actor plantea que la sanción establecida en el artículo 30-12 de la Ley 80 de 1993 para el adjudicatario de un contrato estatal que no lo suscriba dentro del término señalado por la Administración, consistente en que la garantía de seriedad de la propuesta quedará a favor de la entidad correspondiente, también viola el principio de participación (C.P., artículos 1°, 2° y 209). Asevera que, así como quien resulta elegido para algún cargo de elección popular puede decidir no ejercer el mismo sin que, por ello, le sea imponible alguna sanción, quien resulta beneficiado en un proceso licitatorio debería poder desistir de suscribir el contrato correspondiente sin ser penalizado por tal decisión.

De manera extemporánea, el demandante presentó un escrito en el que señala que la garantía de seriedad de las ofertas, establecida en las disposiciones demandadas, es violatoria de la presunción de inocencia (C.P., artículo 29) y del principio de buena fe (C.P., artículo 83). A este respecto, indica que “[c]on la exigencia del requisito de presentación de una póliza de seriedad de la propuesta, el Estado presume que todas las personas que tenemos por oficio ser contratistas (...), somos culpables (...) de ser incumplidos y/o poco serios con nuestros ofrecimientos y por tanto necesitamos respaldo de un tercero (...) para que avale ante él la seriedad de nuestra buena fe”. De igual modo, manifiesta que la garantía de seriedad de las ofertas constituye una forma de prejuzgamiento y una sanción que se impone antes de que el incumplimiento del contratista haya efectivamente ocurrido.

INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

3. La apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima que es errónea la tesis del demandante según la cual la intervención de los ciudadanos en los procesos de licitación constituye un mecanismo de participación en las decisiones de la administración. A su juicio, el proceso licitatorio es un mecanismo dirigido a la salvaguarda del interés general y a la adecuada administración de los recursos públicos, motivo por el cual, en sí mismo, no constituye una decisión de la administración. En este sentido, considera que las decisiones respectivas se producen una vez finalizado el proceso de licitación. Sobre este particular, anota que “[s]i bien [el proceso licitatorio] concluye con una decisión por parte de la administración, la inscripción como proponente o concursante no constituye la participación en esa decisión, pues al final está involucrado dentro de la misma, siendo favorecido o no, y por ende, no puede tener ninguna injerencia sobre la decisión misma amen de vulnerar la transparencia del proceso. Se colige que una cosa es la participación en una decisión y otra cosa es estar sometido a ella”.

Agrega que una eventual participación de la ciudadanía en los procesos de licitación podría llevarse a cabo, por ejemplo, a través de veedurías ciudadanas.

Según la interviniente, el demandante también se equivoca al afirmar que la presentación de la oferta es una manifestación del derecho de petición en interés particular. En su opinión, tal presentación constituye un proceso por medio del cual los proponentes demuestran a la administración que cumplen los requisitos necesarios y que constituyen su mejor opción, todo lo anterior con el fin de que el contrato respectivo les sea adjudicado.

Por otra parte, señala que la necesidad de proteger el interés general en la contratación estatal permite exigir a los contratistas el cumplimiento de ciertos requisitos y cualidades, dentro de los que se encuentra la necesidad de otorgar una garantía de seriedad de la oferta. Asevera que “[l]a garantía de seriedad persigue conciliar los intereses de la libre iniciativa con los que demanda la atención del bien común, en estos términos no se comporta como una barrera a la participación, sino un compromiso que adquiere el proponente o concursante de tener la disposición de concluir el proceso de selección”. Así mismo, indica que la figura consagrada en las normas acusadas no es extraña al derecho colombiano, como quiera que ésta también existe en el ámbito del derecho privado comercial. En efecto, el artículo 846 del Código de Comercio, al consagrar la institución de la oferta, determina que si ésta es revocada luego de comunicada al destinatario, éste puede solicitar una indemnización por los perjuicios que tal revocación le ocasione.

La representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público plantea que la exigencia de una garantía de seriedad de las ofertas en los procesos licitatorios constituye una emanación de los principios de eficiencia y eficacia de la función administrativa. A su juicio, “la activación de la actuación administrativa, por parte de un proponente, implica el desarrollo de varias funciones así como el ejercicio de ciertas potestades, lo cual debe hacerse en estricto cumplimiento de los principios de la función administrativa, dentro de los que se percibe la eficacia, como la forma de permitir que los procedimientos administrativos cumplan la finalidad con la que fueron propuestos, así la administración debe buscar que los procesos de selección de contratistas terminen con la celebración de un contrato, con la propuesta más favorable para ella. (...). [La garantía de seriedad] incita la finalización de los procesos en la selección ‘efectiva y favorable’ de un contratista, previniendo además que se distorsionen dichos procesos de selección, y de paso, se evite la realización de nuevos procesos que desgasten aún más los precarios recursos con que cuenta el Estado”.

Por último, la interviniente manifiesta que “en nada parece registrarse un trato indigno o discriminatorio cuando se exige una garantía de seriedad, al consagrarse ésta como un pago mínimo frente a la obligación que va a adquirir el contratista, que permite tener su carácter proporcional frente a la obligación futura. Y además, demuestra la capacidad de responder frente a la administración y a los administrados, en esta primera instancia, como manifestación propia de salvaguarda del interés general y de la buena fe. Lo que reviste el carácter necesario de la garantía de seriedad. Debe señalarse además que es la aseguradora quien, en caso de incumplimiento, cubre la póliza y no el concursante, pues de lo que se trata es de brindarle confianza a la administración en el pago efectivo de los perjuicios causados, sin necesidad de acudir a otra clase de procesos que promuevan este mismo fin. Concretándose como una medida idónea y útil”.

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

4. Según el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, el aparte acusado del artículo 25-19 de la Ley 80 de 1993 “busca proteger los intereses públicos al señalar garantías que permitan el cumplimiento de los contratos administrativos, lo cual se puede lograr a su vez contratando esas garantías con entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y afiliadas a un fondo de garantías especializado”. Agrega que “[l]a constitución de garantías es esencial a efecto de proteger y salvaguardar el interés general que envuelve todo contrato estatal”.

Conforme a lo anterior, estima que la protección del interés general constituye una razón suficiente para justificar el trato diferenciado que, a juicio del demandante, es discriminatorio. Asevera que la garantía de las ofertas es necesaria, toda vez que “no todo contratista está en capacidad de responderle al Estado y a los administrados por el cumplimiento de las obligaciones surgidas de un contrato, ni posee el conocimiento técnico y científico que exige una actividad como la de los seguros o la de las garantías, en forma profesional”.

Adicionalmente, el interviniente señala que el régimen de garantías en la contratación estatal constituye un instrumento que posibilita la cabal ejecución de los contratos, que permite hacer efectiva la responsabilidad por incumplimiento de los contratistas y, en general, que previene y subsana los riesgos derivados de la actividad contractual del Estado. En este mismo sentido, indica que quienes prestan la garantía de seriedad de las ofertas son entidades bancarias y aseguradoras, de reconocidas idoneidad y solvencia económica, capaces de sustituir al contratista en la ejecución del contrato en caso de incumplimiento.

Para terminar, anota que “el legislador goza en este caso de un amplio poder discrecional para configurar la norma jurídica en punto a las garantías contractuales, porque la satisfacción de los intereses públicos y sociales que implica el cumplimiento de los objetos contractuales y la consecuente protección del patrimonio público, determinan que aquél pueda diseñar el tipo de garantía que juzgue más conveniente para la protección de los referidos intereses”.

Concepto del Procurador General de la Nación

5. El jefe del Ministerio Público considera que los apartes demandados de los artículos 25-19 y 30-12 de la Ley 80 de 1993 encuentran claro fundamento en los principios rectores de la función administrativa (C.P., artículo 209) y en la prevalencia del interés general en el proceso de contratación estatal. Desde esta perspectiva, estima que “[c]on la garantía de seriedad de la oferta se busca asegurar la celebración del contrato y el mantenimiento en firme de la oferta. Agrega que “[e]s por esta razón que el órgano legislativo, con el ánimo de brindarle una mayor seguridad y certeza a la actividad precontractual y a la suscripción del contrato, consideró necesario crear una garantía precontractual o de seriedad de la oferta, pues no se puede permitir que luego de que la entidad contratante adelanta un proceso dispendioso y oneroso como el licitatorio o el concurso, el oferente seleccionado se sustraiga a la obligación de suscribir el contrato, sin que esa conducta le genere consecuencia alguna y sin que el perjuicio que sufre la entidad sea reparado”. Para respaldar sus argumentos el Procurador se funda en la jurisprudencia constitucional (sentencia C-154 de 1996) según la cual el régimen de garantías en la contratación pública constituye un medio de protección de los intereses estatales y una materia en la cual el legislador goza de un amplio poder discrecional de configuración.

Así mismo, manifiesta que “el derecho a participar en la vida administrativa de la Nación y el derecho a la igualdad, (...), se encuentran garantizados en la medida en que se permite a todas las personas presentar ofertas en igualdad de condiciones, cosa distinta es que ese derecho pueda ser objeto de limitaciones por parte del legislador, como se hace en el artículo 25-19 de la Ley 80 de 1993, al exigir la garantía de seriedad de la oferta, limitación que se justifica debido a los fines superiores que se persiguen con la celebración de los contratos estatales”. En relación con la supuesta violación del derecho al trabajo por las normas acusadas, la vista fiscal señala que la Corte Constitucional (sentencia C-154 de 1996) ha determinado que la eventual limitación del anotado derecho en razón de la exigencia de garantías en los procesos de contratación estatal, se encuentra justificada por la necesidad “de proteger los intereses del Estado en sus operaciones contractuales”.

Por último, el Procurador aclara que, en los procesos licitatorios, la oferta no es equiparable al ejercicio del derecho de petición, toda vez que ésta tiene una “naturaleza propia, ya que es un acto unipersonal simple o colectivo que se forma con la sola voluntad del oferente u oferentes, dando respuesta al llamado de una licitación o concurso”.

II.FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

La cuestión planteada

2. En el presente caso, el actor demanda el aparte del primer inciso del numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 que establece la obligación de los proponentes en los procesos licitatorios o concursos de méritos de prestar garantía de seriedad de sus ofertas. De igual forma, impugna el primer inciso del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, en el cual se determina que si el adjudicatario no suscribe el contrato dentro del término señalado por la Administración, la entidad contratante hará efectiva en su favor la respectiva garantía de seriedad de la oferta.

La Corte entiende que, en el fondo, las dos disposiciones acusadas conforman una proposición inescindible y, por tanto, no se hace necesario efectuar un análisis de constitucionalidad separado para cada una de ellas. En efecto, la disposición acusada del artículo 25-19 de la Ley 80 de 1993 consagra una figura jurídica que podría denominarse “garantía de seriedad de la oferta”. A su turno, el inciso primero del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece la consecuencia natural de la figura jurídica consignada en el numeral 19 del artículo 25 de la misma ley. En esta medida, de resultar inconstitucional la institución jurídica denominada “garantía de seriedad de la oferta”, de inmediato y sin necesidad de argumentos adicionales, su consecuencia natural se tomaría contraria a las disposiciones superiores.

Sentada la cuestión anterior, es posible ocuparse ahora de los cargos formulados por el actor contra las normas antes indicadas, así como de la defensa de las mismas emprendida por los ciudadanos intervinientes y el Procurador General de la Nación.

3. El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 1°, 2°, 5°, 13, 25 y 209 de la Constitución Política. A su juicio, la obligación de prestar una garantía de

seriedad de las propuestas dentro de los procesos de licitación o los concursos de mérito impide que la ciudadanía participe, en forma libre y espontánea, en los procesos contractuales y, por tanto, viola el principio constitucional de participación en la "vida administrativa" (C.P., artículos 1°, 2° y 209). Así mismo, señala que la sanción imponible por la no suscripción del contrato (Ley 80 de 1993, artículo 30-12) también infringe el principio de participación, toda vez que, con ella, se penaliza una opción - la de no participar - que se deriva del anotado principio constitucional. Estima que las normas demandadas establecen una discriminación contraria al principio de igualdad (C.P., artículo 13), en cuanto que sólo aquellos proponentes que constituyen una garantía de seriedad de su oferta pueden participar en el proceso licitatorio correspondiente, mientras que aquellos que no lo hacen resultan discriminados del mismo. Por último, el actor asevera que la anotada garantía infringe la presunción de inocencia (C.P., artículo 29) y el principio de buena fe (C.P., artículo 83). En su opinión, la obligación de constituir tal garantía equivale a presumir el incumplimiento y la falta de seriedad de los oferentes e implica sancionar una conducta sin que ésta haya ocurrido.

Los apoderados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Justicia y del Derecho consideran que los apartes acusados de los artículos 25-19 y 30-12 de la Ley 80 de 1993 son exequibles. En su opinión, la obligación de prestar una garantía de las ofertas en los procesos contractuales es necesaria para la protección del interés general ínsito en las licitaciones y concursos de mérito, cuya protección amerita que los eventuales contratistas aseguren la seriedad de sus propuestas. Así mismo, aseveran que la tutela del interés general constituye razón suficiente para justificar el trato diferenciado al que se refiere el demandante. Por otro lado, señalan que las disposiciones demandadas se fundan en los principios de eficiencia y eficacia de la función administrativa, conforme a los cuales deben adoptarse las medidas necesarias para que los procesos administrativos cumplan la finalidad para la cual fueron establecidos. En este sentido, manifiestan que la garantía de seriedad de las ofertas permite que los procesos licitatorios o los concursos de mérito concluyan con la efectiva suscripción del contrato. Por último, indican que el legislador goza de un amplio poder para configurar las garantías propias de los procesos contractuales estatales.

Según el Procurador General de la Nación, la garantía de seriedad de las ofertas en los procesos de selección de los contratistas del Estado encuentra fundamento en los principios rectores de la función administrativa (C.P., artículo 209) y en la prevalencia del interés general en la contratación estatal. En este sentido, estima que la garantía atacada por el demandante permite asegurar la suscripción del contrato estatal de que se trate luego de que la entidad contratante ha adelantado un proceso de selección dispendioso y oneroso. Así mismo, considera que la garantía de seriedad permite la reparación de los daños que cause el adjudicatario que se sustraiga a la obligación de suscribir el contrato. De otra parte, señala que los derechos a participar en la vida administrativa, a la igualdad y al trabajo pueden ser limitados por el legislador en orden a asegurar la vigencia del interés general y de los intereses del Estado en los procesos de contratación. Sin embargo, estima que, en el caso de las normas acusadas, los derechos antes anotados se encuentran suficientemente garantizados, como quiera que "todas las personas pueden presentar ofertas en igualdad de condiciones".

Corresponde a la Corte determinar si los derechos fundamentales a la participación, a la igualdad y al trabajo (C.P., artículos 1°, 2°, 5°, 13, 25 y 209) resultan vulnerados por aquellas normas jurídicas que consagran una garantía de seriedad de las ofertas en los procesos de selección de contratistas del Estado.

Constitucionalidad de las cauciones y de las garantías contractuales

4. La jurisprudencia de esta Corporación ha indicado, en múltiples oportunidades, que, en principio, el establecimiento, por vía legal, de cauciones o garantías que deben ser constituidas por los particulares en favor de alguna autoridad estatal con el fin de asegurar ciertos intereses públicos implicados dentro de algún procedimiento judicial o administrativo, son compatibles con la Constitución Política.⁶³ En efecto, la Corte ha establecido, por ejemplo, que las cauciones que debe otorgar el particular ejecutado dentro de un proceso de jurisdicción coactiva, a efectos del desembargo de bienes, es constitucionalmente admisible siempre y cuando responda “a un criterio de razonabilidad”.⁶⁴ Así mismo, ha señalado que la exigencia de una caución a quien solicita el embargo o secuestro de unos bienes, con el objeto de resarcir los perjuicios que se causen al propietario de los mismos en caso de que la demanda resulte infundada, es una cuestión cuya fijación obedece la discrecionalidad del legislador. No obstante, toda regulación legal en esta materia debe ser ejercida con fundamento en “los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad y no puede transgredir postulados constitucionales que configuran el límite de su actividad”.⁶⁵ En suma, puede afirmarse que, de manera general, esta Corporación tiene establecida la siguiente doctrina:

*“[L]a Corte Constitucional ha estimado que es acorde con la Carta Política la exigencia de cauciones o garantías para respaldar el cumplimiento de una obligación dineraria, siempre y cuando se respeten los derechos constitucionales que puedan estar comprometidos, se persiga una finalidad legítima y, la medida sea idónea, útil y necesaria, y proporcional”.*⁶⁶

5. Cabe igualmente señalar que la Corte ha encontrado que, en principio, las cauciones y garantías no vulneran el principio general de buena fe (C.P., artículo 83).

Según la jurisprudencia constitucional,⁶⁷ el principio de buena fe de que trata el artículo 83 de la Carta Política no inhibe el ejercicio de las facultades del legislador para expedir normas que impongan la adecuación de la conducta de los particulares a sus deberes constitucionales y legales. En efecto, sería irrazonable que la Administración no pudiese contar con recursos que le permitan proteger el patrimonio público que resulten lesionados en razón de la conducta de un particular que traiciona la confianza en él depositada por el Estado.

Conforme a la doctrina constitucional vigente antes señalada, es posible desvirtuar el cargo del demandante según el cual la garantía de seriedad de las ofertas establecida en las normas acusadas es contraria al principio antes anotado y a la presunción de inocencia.

6. Igualmente, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la legitimidad de las garantías que los contratistas del Estado deben constituir con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones surgidas de los contratos que suscriban con las autoridades públicas. Sobre esta cuestión, la Corte ha señalado que, en principio, las normas de la Ley 80 de

⁶³ Al respecto, pueden consultarse las Sentencias T-445/94 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-469/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); C-056/96 (M.P. Jorge Arango Mejía); C-154/96 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); C-312/97 (MP. Jorge Arango Mejía); C-318/98 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁶⁴ Sentencia T-445/94 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

⁶⁵ Sentencia C-469/95 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

⁶⁶ Sentencia C-318/98 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁶⁷ A este respecto, véase la sentencia C-318/98 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

1993 relativas a las garantías contractuales son compatibles con la Constitución Política, toda vez que “constituyen un medio de protección de los intereses estatales, en cuanto otorgan a las entidades estatales contratantes un instrumento adecuado y efectivo tendente a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas”.⁶⁸ Empero, la Corporación ha sido clara al afirmar que el poder de configuración que ostenta el legislador en punto al diseño de las garantías contractuales se encuentra sujeto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, motivo por el cual la ley sólo puede establecer aquellos tratamientos diferenciados que obedezcan a una razón suficiente.⁶⁹

7. A la luz de la doctrina constitucional anterior, es posible afirmar que, en principio, no existe impedimento constitucional alguno para la imposición, por vía legal, de cauciones judiciales o garantías contractuales que deben ser constituidas por los particulares en orden a la protección de determinados intereses públicos. Sin embargo, en la medida en que tales medidas constituyen limitaciones a derechos fundamentales tales como el acceso a la administración de justicia (C.P., artículo 229), en el caso de las cauciones judiciales, o a la participación de los ciudadanos en la gestión administrativa (C.P., artículos 1°, 2° y 209), en el caso de las garantías contractuales, es necesario que su regulación legal se ajuste a los dictados del principio de proporcionalidad (C.P., artículo 5°), conforme al cual sólo son constitucionalmente admisibles aquellas restricciones de los derechos fundamentales que persigan una finalidad legítima y sean útiles, necesarias y estrictamente proporcionadas respecto de tal finalidad.⁷⁰

Adicionalmente, es menester señalar que el juicio de proporcionalidad que se deriva del principio antes anotado tiene una intensidad diferenciada que atiende no sólo al tipo de derecho cuya restricción se examina sino, también, a la extensión de las potestades de configuración del legislador en esa materia. En este sentido, la Corte ha señalado,⁷¹ por una parte, que, en general, las cauciones y garantías constituyen limitaciones a derechos fundamentales (acceso a la administración de justicia y participación de los ciudadanos en la gestión administrativa) que deben ser necesariamente configurados por el legislador en orden a su plena realización. De otro lado, tales derechos presentan un contenido complejo, toda vez que, en su regulación legislativa, deben armonizarse las distintas facultades que los componen, así como sus eventuales tensiones con otros derechos, bienes e intereses constitucionales. Así mismo, la regulación de los procedimientos judiciales y, por tanto, del acceso a la administración de justicia, así como el diseño legal de las garantías contractuales son asuntos que el legislador puede configurar con una amplia discrecionalidad. En relación con el régimen de las garantías exigibles en la contratación estatal, esta Corporación ha estimado que “el legislador goza en este caso de un amplio poder para configurar la norma jurídica en punto a las garantías contractuales, porque la satisfacción de los intereses públicos y sociales que implica el cumplimiento de los objetos contractuales y la consecuente protección del patrimonio público, determinan que aquél pueda diseñar el tipo de garantía que juzgue más conveniente para la protección de los referidos intereses”.⁷²

⁶⁸ Sentencia C-154/96 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ Sobre el principio de proporcionalidad y el juicio de proporcionalidad que le es anejo, véanse, entre otras, las sentencias C-459/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-309/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-318/98 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁷¹ A este respecto, véanse, entre otras, las Sentencias C-459/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-309/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-318/98 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁷² Sentencia C-154/96 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Conforme a lo anterior, es posible aseverar que el control constitucional de las normas legales que consagran cauciones judiciales o garantías contractuales se lleva a cabo a través de un juicio de proporcionalidad menos estricto respecto del que se utilizaría para examinar la constitucionalidad de restricciones a derechos fundamentales de aplicación inmediata, frente a los cuales el legislador goza de un poder de regulación mucho más reducido. De este modo, en esta clase de casos, el juez constitucional deberá evaluar, luego de establecer si la finalidad que persigue la norma que consagra la caución o garantía de que se trate es legítima, (1) si la restricción es útil - siquiera parcialmente - para alcanzar la finalidad perseguida; (2) si la restricción es necesaria, en el sentido de establecer si no existen medidas que incuestionablemente alcancen idéntico resultado a un menor costo para los derechos afectados; y (3) si la restricción es estrictamente proporcionada, es decir, si los costos que produce son inferiores al beneficio que alcanza.⁷³

Una vez establecidos los anteriores principios hermenéuticos, se hace necesario aplicarlos al caso sometido al examen de la Corte con el fin de establecer si los apartes acusados de los artículos 25-19 y 30-12 de la Ley 80 de 1993 establecen una restricción desproporcionada sobre el derecho fundamental de los ciudadanos de participar en la gestión administrativa (C.P., artículos 1°, 2° y 209).

Estudio de la constitucionalidad de las normas acusadas

8. Esta Corporación coincide con los intervinientes y el Procurador General de la Nación en el sentido de señalar que la finalidad de las normas demandadas consiste en asegurar la suscripción del contrato estatal de que se trate luego de que la entidad contratante ha adelantado un proceso de selección dispendioso y oneroso, así como la reparación de los daños que cause el adjudicatario que se sustraiga a la obligación de suscribir el contrato. Desde esta perspectiva, puede asegurarse que, de manera general, y como lo ha manifestado la Corte en anterior oportunidad, las garantías establecidas en el régimen de contratación estatal, se fundan en “el deber de preservar los derechos que para las entidades públicas emergen con motivo de las operaciones contractuales, que se vinculan necesariamente con la defensa del patrimonio público”.⁷⁴ Así establecida la finalidad perseguida por las disposiciones acusadas, es evidente que la misma no sólo es legítima sino que encuentra claro asidero constitucional en aquellas normas de la Carta Política que imponen a las autoridades públicas la defensa del interés general, la sujeción al principio de legalidad y la actuación conforme a los principios de eficacia, moralidad, transparencia y economía (C.P., artículos 1°, 2°, 4°, 6° y 209).

9. Se pregunta ahora la Corporación si la restricción establecida en las disposiciones demandadas es útil - siquiera parcialmente - para alcanzar las finalidades antes estudiadas.

Un simple razonamiento práctico permite establecer que la garantía contractual establecida en los apartes acusados de los artículos 25-19 y 30-12 de la Ley 80 de 1993 disminuye las probabilidades de que los adjudicatarios de contratos estatales se sustraigan de la obligación de suscribirlos. Sin embargo, en caso de que ésto ocurra, la mencionada garantía permite reparar - así sea en forma parcial - los daños que el incumplimiento del contratista cause a la

⁷³ A este respecto, véase la Sentencia C-318/98 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁷⁴ Sentencia C-154/96 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

entidad pública contratante. Ciertamente, en la medida en que las garantías contractuales consisten en pólizas de seguros o en garantías bancarias, expedidas ambas por entidades sometidas a la inspección y vigilancia del Estado (Ley 80 de 1993, artículo 25-19, inciso 2ª), el pago de los anotados perjuicios resulta asegurado.

10. Una vez establecido que la normatividad demandada persigue finalidades legítimas y que es idónea respecto de las mismas, es menester establecer si la medida restrictiva consagrada en esas normas es necesaria por no existir opciones menos restrictivas de los derechos fundamentales en cuestión. Conforme a lo señalado más arriba en esta sentencia, cuando el juez constitucional no está obligado a llevar a cabo un test estricto de proporcionalidad, el juicio de necesidad deberá consistir en demostrar que no existe ninguna medida alternativa que, de manera clara y contundente, alcance el mismo resultado a un menor costo. En este sentido, la Corte ha indicado que “[s]i al evaluar las distintas alternativas resulta que cada una de ellas tiene múltiples aristas que tornan complejo el análisis, el juez debe optar por aplicar el principio democrático y avalar la selección realizada por el legislador”.⁷⁵

Podría pensarse que, en lugar de haber establecido la garantía contractual contemplada en las disposiciones demandadas, el legislador hubiese podido optar, por la imposición de sanciones a posteriori como, por ejemplo, multas sucesivas al adjudicatario incumplido hasta que éste suscribiera el contrato. Empero, no surge, de manera clara y concluyente, que esta alternativa alcance las finalidades que persigue la garantía contractual con la misma facilidad y certeza que ésta. En efecto, en tanto las multas constituyen una sanción que se impone directamente al contratista incumplido, se corre el riesgo de que éste no cuente con los recursos para el pago de la sanción y, de este modo, los perjuicios causados a la Administración no puedan ser reparados. En estas circunstancias, se haría necesario acudir a instancias posteriores, tales como el juicio ejecutivo, con el fin de asegurar la reparación de los daños causados por el incumplimiento. Frente a lo anterior, la garantía contractual, en tanto es otorgada por bancos o compañías de seguros sometidas a la inspección y vigilancia del Estado, aparece como un mecanismo serio y eficaz, que se hace efectivo en un tiempo relativo corto, sin necesidad de acudir a procedimientos o instancias posteriores. Adicionalmente, los tipos de garantías que se exigen en los procesos contractuales han sido específicamente diseñados por las entidades que las otorgan para cubrir el tipo de riesgos que buscan asegurar, motivo por el cual es poco usual que, en caso de hacerse efectivas, no cubran un monto considerable de los perjuicios.

Conforme a lo anterior, es claro que la selección efectuada por el legislador no puede ser calificada como una decisión arbitraria, toda vez que existen razones de diversa índole que no permiten afirmar, en forma definitiva, que existen otras opciones que, de manera clara y contundente, alcanzarían la misma finalidad sin mayores costos.

11. Resta estudiar si las normas bajo estudio son estrictamente proporcionales respecto de la finalidad que persiguen, esto es, si los beneficios que éstas producen son superiores a los costos que de las mismas se derivan. Para estos efectos, habrá de analizarse el grado de afectación del derecho fundamental de los ciudadanos de participar en la gestión administrativa (C.P., artículos 1º, 2º y 209), que es el que resulta limitado por las mencionadas normas.

⁷⁵ Sentencia C-318/98 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

En primer término, la restricción en cuestión sólo afecta a la persona que presenta una oferta contractual al Estado dentro de un proceso de licitación o de un concurso de méritos, motivo por el cual sus efectos no se extienden a ciudadanos que no participan en tales procesos. De otra parte, el valor que el eventual adjudicatario de un contrato estatal debe pagar por las pólizas de seguros o las garantías bancarias que, según las disposiciones acusadas, debe constituir con el fin de asegurar su oferta, es usualmente mucho menor al monto total de los perjuicios que se causan a la Administración por el incumplimiento y que habría de pagar con cargo a sus recursos personales en caso de no existir las garantías contractuales antes anotadas. No obstante, la medida limita el radio de libertad del proponente seleccionado, pues le impulsa, so pena de hacer efectiva la garantía, a celebrar el contrato. De otro lado, la disposición que se estudia implica un gasto por parte de los eventuales contratistas, y, en consecuencia, una carga de naturaleza económica que debe ser justificada en términos de estricta proporcionalidad.

Ahora bien, la medida restrictiva que se estudia constituye un mecanismo que, en forma cierta, ágil y eficiente (v. supra), asegura la indemnidad del patrimonio de las entidades estatales que inician procesos de contratación estatal, lo cual se traduce en la continuidad y eficiencia en la prestación del servicio público que a tal entidad le corresponde suministrar. Adicionalmente, la exigencia de que los participantes en las licitaciones o concursos de méritos constituyan una garantía de seriedad de sus ofertas permite que, a tales procesos de selección, sólo se presenten aquellas personas con la capacidad técnica y financiera suficiente como para llevar a buen término la ejecución del contrato de que se trate en caso de que éste les sea adjudicado. En este sentido, la medida bajo estudio desestima la presentación de ofertas carentes de seriedad, cuyo estudio sólo serviría para entorpecer la buena marcha de la Administración y, en especial, la celeridad y eficiencia de los procesos licitatorios o de los concursos de méritos.

En estas circunstancias, es posible afirmar que mientras que la restricción contenida en las normas demandadas no es particularmente gravosa y sólo se extiende a aquellas personas que deseen participar en los procedimientos de selección de contratistas del Estado, los beneficios que se desprenden de la misma para la eficiencia y celeridad de tales procedimientos, así como para la integridad del patrimonio público, son extremadamente importantes y se extienden de manera beneficiosa a la colectividad en general. De este modo, se verifica la estricta proporcionalidad de las disposiciones bajo estudio, como quiera que los beneficios que éstas implican superan los costos que de ellas se deriven. Por lo demás, la Corte Constitucional no observa que las disposiciones demandadas sean contrarias al derecho de petición, pues, en estricto rigor, quienes participan en un proceso de contratación estatal no formulan peticiones sino ofertas de conformidad con los pliegos y condiciones establecidos por el ente respectivo.

Por las razones anotadas, la Corte Constitucional procederá a declarar exequibles los apartes demandados de los artículos 25-19 y 30-12 de la Ley 80 de 1993.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el primer inciso del artículo 30-12 de la Ley 80 de 1993 y la frase "Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos", contenida en el primer inciso del artículo 25-19 de la Ley 80 de 1993.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente sentencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-453

junio 10 de 1999

DECRETO REGLAMENTARIO-Incompetencia de la Corte Constitucional

Encuentra la Corte que el Decreto No. 2504 de 1998, expedido el 10 de diciembre de ese año, fue dictado por el Presidente de la República "en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política", lo que significa que al proferirlo se ejerció la potestad reglamentaria de que se inviste por la Carta al Primer Mandatario para la cumplida ejecución de las leyes, razón ésta por la cual la competencia para conocer de este proceso, efectivamente, no corresponde a la Corte Constitucional.

Referencia: Expediente D-2339

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 12 (transitorio) del Decreto 2504 del 10 de diciembre de 1998 "Por el cual se modifican los artículos 2°, 4°, 12 (transitorio), 130, 131, 135, 149, 151, 154, 155 y 156 del Decreto 1572 de 1998".

Demandante: Hermes Wilfrido Almanza Martínez

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., según consta en acta número treinta (30), a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

1. El ciudadano Hermes Wilfrido Almanza Martínez, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 40, numeral 6 de la Constitución Nacional, y en armonía con lo preceptuado por el artículo 241 numeral 4° de la misma, mediante demanda presentada ante la Corte Constitucional el 18 de febrero de 1999, solicita a esta Corporación declarar inexecutable el artículo 12 transitorio del Decreto 2504 de 10 de diciembre de 1998, cuyo texto se transcribe a continuación subrayando la parte demandada:

"DECRETO NUMERO 2504 DE 1998

(diciembre 10)

por el cual se modifican los artículos 2°, 4°, 12 (transitorio), 130, 131, 135, 149, 151, 154, 155 y 156 del Decreto 1572 de 1998.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y óida la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

DECRETA:

(...)

"Artículo 12 Transitorio: Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 15 y en el artículo 16 de la Ley 443 de 1998, los empleados a quienes se aplica esta ley, incluidos los de las contralorías territoriales, que al 12 de junio de 1998, fecha de promulgación de dicha ley, se encontraban desempeñando empleos de carrera, sin estar inscritas en ella, y continuarán en los mismos sin solución de continuidad, podrán participar en los procesos de selección cualquiera sea su naturaleza, que las entidades deban convocar y culminar dentro del año siguiente, contado a partir del 1° de enero de 1999, para la provisión definitiva de aquellos cargos".

2. La Corte Constitucional mediante auto de 18 de marzo de 1999, admitió la demanda, ordenó su fijación en lista por el término de diez (10) días para efecto de la intervención ciudadana de acuerdo con lo establecido por los artículos 242, numeral 1° de la Constitución y 7° inciso segundo del Decreto 2067 de 1991, y, en la misma providencia, ordenó el envío de la actuación al señor Procurador General de la Nación para que rindiese el concepto correspondiente y dispuso comunicar la iniciación de este proceso al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República y al señor Ministro de la Justicia y del Derecho, para los fines pertinentes.

3. Agotado el trámite establecido por el Decreto 2067 de 1991, se provee ahora por la Corte Constitucional, lo que en derecho corresponda.

II LA DEMANDA

El actor considera que la norma que acusa es violatoria del artículo 209 de la Carta Política porque, a su juicio, el artículo 12 transitorio del Decreto 2504 de 1998 establece un sistema clasificatorio de las pruebas que deben ser superadas por quienes estén ejerciendo un cargo público en provisionalidad, de manera que la sola inscripción de estos les permite acceder a la carrera, al paso que los demás aspirantes a ese mismo cargo quedan sometidos a eliminación en el proceso de selección en caso de no superar satisfactoriamente con el puntaje mínimo requerido alguna de las pruebas que para el efecto se determine en la convocatoria del concurso respectivo.

Con ello, se auspicia por el legislador la provisión de cargos para facilitar la vinculación como servidores públicos de militantes y seguidores de quienes se dedican al ejercicio de la acción política, lo que es contrario a las normas constitucionales contempladas en los artículos 13 y 209 de la Carta.

III INTERVENCION DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

Mediante apoderado, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en escrito visible a folios 14 a 17 del cuaderno de la actuación, expresa que el Decreto 2504 de 1998, es

reglamentario, puesto que en él se introducen, entre otros por el artículo 12 transitorio, algunas modificaciones al Decreto 1572 de 1998, mediante el cual fueron reglamentados a su vez, algunos aspectos de la Ley 443 de 1998 y el Decreto-ley 1567 del mismo año. Por esta razón, considera el interviniente que el conocimiento de la demanda a que alude esta providencia corresponde al Consejo de Estado y no a la Corte Constitucional.

IV. INTERVENCION DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación en concepto No. 1797 que obra a folios 25 a 28 del cuaderno de la actuación, solicita a esta Corporación que se dicte fallo inhibitorio en relación con la demanda para que se declare la inexecutable del artículo 12 transitorio del Decreto 2504 de 10 de diciembre de 1998, por cuanto se trata de una norma de carácter reglamentario.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 241 de la Constitución Nacional, a esta Corporación se le confía la guarda de la integridad de la Carta, y, para el efecto le corresponde en los estrictos términos que allí se señalan, decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, así como de los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con apoyo en lo preceptuado por los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, así como de los decretos legislativos que se dicten por el Presidente de la República en virtud de lo dispuesto por los artículos 213, 214 y 215 de la Carta Magna.

2. Por su parte, al Consejo de Estado se le asigna entre otras atribuciones, la de "conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional", es decir, de los que, en esencia, son actos administrativos expedidos por éste.

3. Aplicadas las nociones anteriores, encuentra la Corte que el Decreto No. 2504 de 1998, expedido el 10 de diciembre de ese año, fue dictado por el Presidente de la República "en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política", lo que significa que al proferirlo se ejerció la potestad reglamentaria de que se inviste por la Carta al Primer Mandatario para la cumplida ejecución de las leyes, razón ésta por la cual la competencia para conocer de este proceso, efectivamente, no corresponde a la Corte Constitucional.

4. Mas, dado que a la demanda aludida luego de su admisión se le imprimió el trámite previsto por el Decreto 2067 de 1991, no queda a la Corte camino distinto del de proferir una sentencia inhibitoria, como quiera que, por carecer de competencia, no puede hacer ningún pronunciamiento sobre la executable de la norma demandada.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para decidir sobre la demanda presentada por el ciudadano Hermes Wilfrido Almanza Martínez, para que se declare la inexecutable del artículo 12 transitorio del Decreto 2504 del 10 de diciembre de 1998, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-454

junio 10 de 1999

CONSEJO NACIONAL DE PLANEACION-Integración con un representante de comunidad raizal de San Andrés

Advierte la Corte que la representación diferenciada que en el Consejo Nacional de Planeación el legislador otorga en el numeral 7º. del artículo 9º. de la Ley 152 de 1994, a las comunidades raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, tiene en cuenta la impostergable necesidad de que los peculiares desafíos que plantean las condiciones ecológicas, ambientales, sociales y económicas del Archipiélago, las amenazas que se ciernen sobre sus ecosistemas, dado el incremento poblacional desmesurado que ejerce una presión que compromete los recursos naturales de las Islas, así como otras prioridades que dicta su valor estratégico, sean considerados en el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas. A juicio de esta Corte, lo que sí comportaría desconocimiento de la Carta, sería que la comunidad raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fuera subsumida en las comunidades negras continentales.

Referencia: Expediente D-2286

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 7º. del artículo 9º de la Ley 152 de 1994, "por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo"

Actor: Germán Moreno García

Temas:

Integración del Consejo Nacional de Planeación, entre otros, por un representante de las comunidades isleñas raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El derecho a la igualdad y la representación de las comunidades negras raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D. C., junio diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I ANTECEDENTES

El ciudadano Germán Moreno García, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en la Constitución Política de 1991, pide a la Corte declarar inexecutable el numeral 7º del artículo 9º de la Ley 152 de 1994, "por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo".

Al proveer sobre la admisión de la demanda, el Magistrado Sustanciador dispuso que se diera traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia; asimismo, ordenó se comunicara la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y a los señores Ministros del Interior y de Hacienda y Crédito Público, así como al Director del Departamento Nacional de Planeación.

Cumplidos como están los trámites propios de esta clase de actuaciones, la Corte Constitucional procede a adoptar su decisión.

II EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe la norma a que pertenece el numeral impugnado:

"LEY 152 DE 1994

(Julio 15)

El Congreso de Colombia

"....

DECRETA:

"....

Artículo 9º: CONSEJO NACIONAL DE PLANEACION. El Consejo Nacional de Planeación será convocado por el Gobierno a conformarse una vez el Presidente haya tomado posesión de su cargo y estará integrado por aquellas personas designadas por el Presidente de la República, de listas que le presenten las correspondientes autoridades y organizaciones, así:

"....

"7. Cinco (5) en representación de los indígenas, de las minorías étnicas y de las mujeres; de los cuales uno (1) provendrá de los indígenas; uno de las comunidades negras, otro de las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, escogidos de ternas que presenten las organizaciones nacionales jurídicamente reconocidas que los agrupen, y dos (2) mujeres escogidas de las organizaciones no gubernamentales.

"....

III LOS CARGOS

El demandante considera que la norma que acusa contraría los artículos 2º, 13, 70 y 340 de la Constitución Política, en cuanto les confiere una doble representación a las comunidades negras en el Consejo Nacional de Planeación, al prever que en él tendrá asiento un (1) miembro,

en representación de las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés y Providencia, a más del que ya tienen por el hecho de integrar las comunidades negras, las cuales, al tenor de lo preceptuado en el cuestionado numeral 7º. del artículo 9º, *sub examine*, tienen un (1) representante.

Asevera que la norma cuya constitucionalidad cuestiona, consagra un tratamiento discriminatorio que resulta contrario a la igualdad, en cuya virtud las minorías negras que no pertenecen a las comunidades raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina resultarían discriminadas, al concedérseles a estas un trato privilegiado al concedérseles representación específica en el Consejo Nacional de Planeación.

Prosigue el accionante argumentando que la norma demandada transgrede el artículo 13 C.P., pues al establecer dentro de las negritudes de Colombia un privilegio para las raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de contera ha creado negritudes de 1ª, 2ª y 3ª categorías dentro de Colombia, cuando de la condición de perteneciente a la raza negra, no pueden derivarse privilegios especiales en favor de colombiano alguno.

El razonamiento del accionante a propósito de este cargo, discurre en los siguientes términos.

“...

A. Son negros de primera categoría, los afrocolombianos de San Andrés y Providencia, por mandato constitucional del art. 310 C.N.; artículo 9º. numeral 7º. de la Ley 152 de 1994 y Ley 47 de 1993;

B. Son negros de segunda categoría, los afrocolombianos de los departamentos del Valle del Cauca, Cauca, Chocó, Antioquia, Nariño, entre otros; y no son otros que los negros de la cuenca del Atrato, del San Juan, los negros de la Costa Pacífica, los del alto Baudó, los del Bajo Atrato, los negros unidos del río Yurumanguí, las comunidades negras del río Naya, las del río Reposo, Buenaventura, los asentados en las márgenes de los ríos Satinga, los de la región del Patía, los de Barbacoas, los del río Mira, los de la región de San José Payán, los de la región de Tolá, los del Charco, etc.

C. Son negros de tercera categoría y que resultan discriminados por los negros de San Andrés y Providencia, los negros palenqueros, asentados en la Costa Atlántica -departamento de Bolívar- los cuales tienen identidad cultural propia, hablan el idioma congo o bantú y están asentados en colonias en el barrio Lomador de Cartagena y son movimiento político en la actualidad.

...”

De otra parte, el demandante sostiene que la norma acusada también quebranta el artículo 2º. C.P., como quiera que no les permite a otros sectores discriminados de la población colombiana (palenqueros, negritudes de las selvas del Pacífico, comunidad Wayúu), una verdadera representación en el Consejo Nacional de Planeación, y al tener las negritudes afrocolombianas mayor representación en el Consejo Nacional de Planeación, que otros grupos sociales en Colombia, lo cual sostiene que ocurre por cuanto el numeral 7º. del artículo 9º de la Ley 152 de 1992, estableció un solo miembro en representación de las comunidades negras y, en cambio,

aseguró otro exclusivamente en representación de las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; estas últimas negritudes, sostiene, terminan teniendo una doble representación, una por ser isleñas y otra por pertenecer a la raza negra.

Asevera el impugnante que por virtud de lo dispuesto en la norma demandada, unos miembros de raza negra resultan con mayores derechos y oportunidades que otros de la misma raza negra y con mayores derechos y prerrogativas legales sobre cualquier otro ciudadano de raza blanca, residente en el archipiélago de San Andrés, por lo cual, en su sentir, tanto el Constituyente como el legislador entronizaron la protección del racismo en favor del negro y en perjuicio del blanco y ello, circunscrito al archipiélago.

En criterio del accionante, además se quebranta el artículo 70 C.P., por cuanto el Estado deja de reconocer y proteger el derecho a la igualdad y dignidad de todas las personas que habitan el territorio colombiano al otorgar mayores privilegios a los afrocolombianos de San Andrés y Providencia.

Para concluir, el demandante manifiesta que igualmente se desconoce el artículo 340 de la Constitución, el cual no prevé que deba dársele mayor participación a un grupo de negritudes, sobre otros grupos de negros, como tampoco permite que se discrimine a un grupo de personas y se privilegie a otro grupo.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

A. El ciudadano Alfredo Bernardo Posada Viana, en calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino para defender la constitucionalidad de la disposición demandada.

El interviniente comienza por observar que tanto la Constitución Política como la jurisprudencia constitucional, han reconocido una especial protección a las personas raizales de las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

A partir de esta especial condición que coloca a las personas raizales del Archipiélago de San Andrés, en una distinta situación de hecho, frente a otros grupos sociales, considera que se cumplen las demás condiciones que ha establecido la Corte Constitucional, para que el trato diferente sea admisible, como ya lo ha aceptado la Corte en otras decisiones sobre el mismo tema. (Alude a la Sentencia C-530/93).

En criterio del interviniente, el privilegio que le otorga a este grupo de personas el numeral 7º. del artículo 9º. de la Ley 152 de 1994, al garantizar su representación en el Consejo Nacional de Planeación, no viola la Constitución Nacional, en ninguna de sus disposiciones. Al contrario, materializa de manera real y efectiva el derecho de igualdad que, respecto de las minorías, permite concederles tratamientos preferenciales que sean razonables y proporcionados.

De otra parte, observa que el mecanismo de participación que reglamenta la norma acusada, no es más que el desarrollo legal de los principios constitucionales, a través de los cuales el Constituyente de 1991 quiso buscar la democratización de la sociedad colombiana, ofreciendo importantes herramientas al ciudadano individualmente considerado y a las diferentes organizaciones de la sociedad que lo representan, para acercarlo a las instancias de los poderes públicos y hacerlo partícipe de las decisiones que lo afectan.

En su opinión, antes que ser violatoria del derecho de los ciudadanos a participar en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, el numeral 7º. del artículo 9º. de la ley 152 de 1994 está reafirmando ese derecho en favor de sectores sociales minoritarios antes excluidos de todo proceso de toma de decisiones.

B. El ciudadano José Rogelio Cano Caballero intervino en calidad de apoderado del Ministerio del Interior, para desvirtuar la supuesta violación de la Carta que originaría la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

En su opinión, la norma cuestionada desde ningún punto vulnera las prescripciones del artículo 2º de la Carta ; por el contrario, en su criterio armoniza con ella, en la medida en que vela por la efectiva participación de los diferentes sectores de la población en las decisiones que los afectan, atendiendo a criterios objetivos de condición geográfica, cultural, social y económica.

Señala que la participación en el Consejo Nacional de Planeación de un representante de las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no implica que en desmedro del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Fundamental haya discriminación, pues, observa, tal participación tiene su asidero fundamental en las especiales condiciones geográficas, culturales, sociales y económicas que son características de este Departamento Archipiélago y que el propio Constituyente avaló en el artículo 310 de la Constitución Política.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación rindió en término, el concepto de su competencia. En él solicita a la Corte declarar CONSTITUCIONAL la frase acusada.

En concepto del Supremo Director del Ministerio Público, el demandante contrae el concepto de etnia a un criterio estrictamente racial, desconociendo que el mismo además denota otros contenidos y significados que van más allá del pigmento de la piel.

Sobre el particular, señala:

"En especial la conciencia de identidad entre los integrantes del grupo social, el sentido de pertenencia a ese grupo, diferenciado claramente de otros sectores de la comunidad nacional, es criterio fundamental para la determinación del concepto de etnia, como lo ha reconocido la legislación internacional e interna."

Y agrega:

"Como elementos de carácter histórico y geográfico que configuran un perfil cultural específico de esa entidad territorial, pueden señalarse la historia de su poblamiento, su posición insular y la confrontación con otros grupos radicados en la Islas. Esos elementos permiten establecer diferencias notables con las comunidades negras del continente colombiano".

De ahí que, en su criterio, el legislador haya obrado de conformidad con las prescripciones de la Carta sobre la igualdad, pues les da un tratamiento distinto a realidades culturales e históricas diferentes.

La representación de las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el Consejo Nacional de Planeación, constituye, en criterio de ese despacho, un desarrollo de distintas normas constitucionales, según las cuales la riqueza de la diversidad de los grupos étnicos colombianos y de sus culturas es reconocida y protegida.

Observa que el artículo 310 Constitucional, es de todas ellas la que con mayor claridad permite demostrar que la norma acusada desarrolla a cabalidad la Carta Política, en lo que se refiere a la representación y participación de las minorías étnicas en instancias nacionales que, como el Consejo Nacional de Planeación, constituye un foro en el cual se debaten políticas generales atinentes a la preservación y desarrollo de la riqueza cultural de esas minorías.

El Supremo Director del Ministerio Público concluye su concepto señalando que la disposición acusada además efectiviza el principio de la participación consagrado en el artículo 2° de la Carta, en tanto permite la participación de las comunidades isleñas en los asuntos que les conciernen y porque dadas las particularidades anotadas, su asimilación a las comunidades negras continentales, daría lugar a un fenómeno de representación inadecuada, habida cuenta de las diferencias profundas de orden cultural entre estas comunidades y las del archipiélago.

Por lo expuesto, la vista fiscal concluye que el legislador actuó en la perspectiva de la igualdad material, pues la cuestionada consulta las diferencias reales y sociales de sus destinatarios y les da un tratamiento diferencial que está acorde con esas diferencias.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso, dado que versa sobre presuntos vicios de fondo endilgados a lo preceptuado por el numeral 7° del artículo 9° de la Ley 152 de 1994.

Segunda. Inhibición parcial por ineptitud sustantiva de la demanda, en relación con el numeral 7° del artículo 9° de la Ley 152 de 1994

La Corte Constitucional contraerá su pronunciamiento a la frase del numeral 7° del artículo 9° de la Ley 152 de 1994 que dice "... otro de las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina" toda vez que del estudio de la demanda se infiere inequívocamente que las razones de las violaciones constitucionales que el demandante aduce, se dirigen a atacar este aparte en forma exclusiva, en cuanto les da un representante en el Consejo Nacional de Planeación.

Así pues, la Corporación se abstendrá de emitir pronunciamiento, por ineptitud sustantiva de la demanda a causa de la ausencia de concepto de violación, en relación con la parte del numeral 7° del artículo 9° de la Ley 152 de 1994, que dice:

"...

Cinco (5) en representación de los indígenas, de las minorías étnicas y de las mujeres; de los cuales uno (1) provendrá de los indígenas; uno (1) de las comunidades

negras... escogidos de ternas que presenten las organizaciones nacionales jurídicamente reconocidas que los agrupen, y dos (2) mujeres escogidas de las organizaciones no gubernamentales.

...

Tercera. El problema jurídico planteado

Corresponde a la Corte Constitucional examinar si, al prever el legislador en el numeral 7° del artículo 9° de la Ley 152 de 1994, un escaño en el Consejo Nacional de Planeación, específicamente en representación "de las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina", desconoció o no el derecho a la igualdad, al concederles un tratamiento privilegiado, frente al que otorgó a las restantes comunidades negras, a las cuales confirió una representación conjunta.

Cuarta. Los precedentes jurisprudenciales

Existen importantes precedentes jurisprudenciales en los que la Corporación ha consignado su pensamiento en torno a las especialísimas condiciones de la población raizal del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Ciertamente, en ocasiones anteriores, a raíz de demandas ciudadanas, la Corte Constitucional había tenido oportunidad de referirse a las razones especialísimas que tuvo en mente el Constituyente de 1991, para contemplar un régimen normativo especial para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en atención a sus particulares condiciones geográficas, étnicas, culturales, sociales y económicas.

Es, pues, del caso, traer dichos análisis a colación puesto que los razonamientos que la Corte expuso, son enteramente aplicables al presente examen.

En primer lugar, importa recordar que, con ocasión de demanda ciudadana que planteaba análogos cargos de inconstitucionalidad a los que esta vez el demandante esgrime, referidos al supuesto desconocimiento de la igualdad, en esa ocasión endilgados a las normas que limitaron los derechos de circulación y residencia de los habitantes del territorio continental en aras de la protección de los derechos de los isleños, esta Corte mediante Sentencia C-530 de 1993⁷⁶ desarrolló *in extenso* su pensamiento acerca de la temática que nuevamente es sometida a su consideración.

En dicho pronunciamiento, además sentó las premisas de la constitucionalidad de las diferencias de tratamiento que, en atención a las diferencias culturales, étnicas, geográficas, sociales y económicas de los habitantes del Archipiélago, puede hacer el legislador en forma constitucionalmente válida, con miras a preservar la identidad cultural y étnica de las comunidades nativas y a efectivizar los mandatos constitucionales que, en aras del respeto a la diversidad y a su protección, deben atender las especificidades en comento.

Dijo entonces la Corte:

⁷⁶ M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“...

De la igualdad

1) De la noción general

La norma a estudio de la Corte es una disposición que el constituyente ha calificado de especial. En desarrollo de su especialidad se limita el núcleo esencial de derechos, particularmente del derecho de igualdad, lo cual implicará estudiar en este caso concreto los alcances específicos del derecho de igualdad, como se procede a continuación.

El Preámbulo de la Constitución de 1991 afirma que la igualdad es uno de los valores fundantes del Estado colombiano.

Por su parte el artículo 13 de la Constitución señala lo siguiente:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

La Corte observa que la efectividad de la igualdad material de que trata esta disposición es la función promocional de la cláusula transformadora del Estado social de derecho, consagrada en el artículo 1° de la Carta. En otras palabras la igualdad formal es al Estado formal de derecho lo que la efectividad de la igualdad material es al Estado social de derecho.

Igualmente se destaca que la consagración explícita de la igualdad tiene por lo menos tres dimensiones en la Constitución: como generalidad, como equiparación y como diferenciación, así:

- La igualdad como generalidad: es la consagración de la igualdad ante la ley para efectos de los derechos y deberes, así como de los procedimientos. Está consagrada en la Carta en las siguientes materias y disposiciones: a) Designada por la palabra “personas”: arts. 2°, 8°, 30, 38, 42, 46, 91, 92 y 95. b) Designada por la alocución “todos”: arts. 13, 14, 15, 16, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 36, 49, 52, 54, 67, 69, 74, 79, 86, 87 y 229. c) Designada por la palabra “los colombianos”: arts. 24, 35, 57, 70, 95 y 216. d) Designada por la palabra “nadie”: arts. 12, 18, 29 y 33. e) Y designada por la expresión “ciudadano”: 40 y 95.

- La igualdad como equiparación: se encuentra consagrada en los artículos 43 (igualdad de la mujer y el hombre), y en el artículo 42 (igualdad de derechos y deberes de la pareja).

- *La igualdad como diferenciación: es la diferencia entre distintos. Está regulada en el artículo 13 incisos 2° y 3° (adopción de medidas en favor de grupos marginados o débiles), artículo 58 (criterios para fijar la indemnización por expropiación: los intereses de la comunidad y del afectado), y artículos 95.9 y 362 (principios tributarios: equidad y progresividad).*

Ahora bien, el concepto de la igualdad ha ido evolucionando en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así: en un primer pronunciamiento, la Corporación sostuvo que la igualdad implicaba el trato igual entre los iguales y el trato diferente entre los distintos.⁷⁷ En un segundo fallo la Corte agregó que para introducir una diferencia era necesario que ésta fuera razonable en función de la presencia de diversos supuestos de hecho.⁷⁸ En una tercera sentencia la Corporación ha defendido el trato desigual para las minorías.⁷⁹ Ahora la Corte desea continuar con la depuración del concepto de igualdad en virtud de la siguiente afirmación:

El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;

- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;

- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución.

...”

Luego, en Sentencia C-086 de 1994⁸⁰, consignó un detallado recuento de las distintas normas constitucionales en las que el Constituyente reflejó su especial preocupación por esta parte insular del territorio patrio y en las que consignó su percepción de requerir, en atención

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia N° T-02 de 1992.

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia N° T-422 de 1992.

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia N° T-416 de 1992, reiterada en el fallo T-429 del mismo año.

⁸⁰ M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

a sus especialísimas condiciones geográficas, culturales, sociales, regímenes normativos que permitiesen consultar la especificidad y singularidad que le atribuyen tales características.

Ciertamente, en la oportunidad que se cita, la Corte Constitucional, a este respecto, expresó:

“... ”

Segunda. El Archipiélago de San Andrés y Providencia en la legislación colombiana

La Constitución de 1991 se ocupa especialmente del que ella misma denomina “Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”, en varias de sus normas permanentes y transitorias. Como preámbulo de este análisis, conviene transcribirlas.

Entre las normas permanentes están estas:

a) El artículo 310 que autoriza al Congreso para dictar dos clases de normas: unas especiales, en materias administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico, aprobadas en la misma forma que las leyes ordinarias; otras, aprobadas por la mayoría de los miembros de cada Cámara, que pueden limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de población, regular el uso del suelo, etc. Dice la norma:

“Art. 310.- El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

“Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago. Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas”.

b) El artículo 101, que en su inciso tercero expresamente lo declara parte de Colombia:

“Art. 101.- Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte de la Nación.

“Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

“Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. (Negrilla fuera de texto).

“También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”.

c) El décimo, que señala que “las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios”:

“Art. 10.- El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe”.

Y entre las transitorias, pueden señalarse estas:

a) El artículo 309, puesto entre las disposiciones permanentes, pero que es realmente transitorio, pues su efecto se agotó con la creación de unos departamentos, entre ellos el que ocupa nuestra atención:

“Art. 309.- Erígense en departamento las Intendencias de Arauca, Casanare, Putumayo, el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y las Comisarias del Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada. Los bienes y derechos que a cualquier título pertenecían a las intendencias y comisarias continuarán siendo de propiedad de los respectivos departamentos”.

b) El artículo transitorio 42 que confiere facultades al Gobierno para dictar las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población en el Archipiélago:

“Art. transitorio 42.- Mientras el Congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo”.

Igualmente, aunque no se refiera a las Islas por su nombre propio, puede aplicarse a ellas el artículo 302, que permite al Congreso, por medio de leyes ordinarias, “establecer para uno o varios departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal...” Reza esta disposición:

“Art. 302.- La ley podrá establecer para uno o varios Departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas.

“En desarrollo de lo anterior, la ley podrá delegar, a uno o varios Departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales”.

Todas estas normas demuestran que estas islas estuvieron entre las primeras preocupaciones de los constituyentes.

Lo que es apenas explicable, si se recuerda que tradicionalmente el Archipiélago ha llamado la atención de legisladores y gobernantes, posiblemente por su lejanía, las perspectivas halagüeñas de su desarrollo turístico y las pretensiones infundadas de algunas naciones vecinas en relación con su posesión.

Conclusión.

El constituyente de 1991, en síntesis, fue consciente de la importancia del Archipiélago y de los peligros que amenazan la soberanía colombiana sobre él. Esto explica porqué la actual actitud política se basa en la defensa de esa soberanía, partiendo de la base de reconocer estos hechos: a) la existencia de un grupo étnico formado por los descendientes de los primitivos pobladores de las islas; b) las limitaciones impuestas por el territorio y los recursos naturales, al crecimiento de la población; c) la capacidad y el derecho de los isleños para determinar su destino como parte de Colombia, y mejorar sus condiciones de vida. (Énfasis fuera de texto)

...“

Sexta. El pretendido desconocimiento del derecho a la igualdad

Con fundamento en los precedentes jurisprudenciales de que se ha dado cuenta, debe la Corte advertir que el demandante parte de un supuesto equivocado, que es producto de la errónea identidad, -que da por supuesta-, entre cultura y raza, la cual lo lleva a concluir, por ende, también en forma errada, que “las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina” son una especie del género “comunidad negra” que ya tiene su asiento en el Consejo Nacional de Planeación a través de un representante.

De ahí que sostenga que la norma acusada consagra una doble representación en favor de esta minoría étnica, mientras que las demás sólo tienen una, lo cual, según su apreciación, equivale a un tratamiento legal discriminatorio en detrimento de las otras minorías.

A juicio de esta Corte, el legislador le ha dado un tratamiento distinto a realidades que, consideradas desde la perspectiva geográfica, social, étnica, cultural, económica, ecológica y ambiental son distintas.

A ello se añade que, como bien lo observa el Ministerio Público y lo tiene esta Corte claramente definido en su jurisprudencia, el concepto de comunidad o de grupo étnico, rebasa el componente estrictamente racial.

Como quedó consignado en el acápite precedente, esta Corporación⁸¹ ha connotado en forma reiterada las particularidades que justifican, hacen razonable y constitucionalmente vá-

⁸¹ Sentencias C-530/83, C-086/94 y T-111/95.

lido el trato diferenciado para las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a las que el Constituyente reconoció una especial protección en los artículos 2º., 13, 79 y 310 de la Carta Fundamental que, paradójicamente, el demandante estima conculcados.

Valga citar la sentencia C-086 de marzo 3 de 1994, en la que esta Corte⁸² reconoció las peculiaridades étnicas de las comunidades raizales del Departamento Archipiélago, en los siguientes términos:

“La población ‘raizal’ de San Andrés y Providencia es un grupo étnico perfectamente definido, como lo evidencian su aspecto físico, sus costumbres, su idioma y su pertenencia mayoritaria al Protestantismo. Negarle tal carácter aduciendo que las islas fueron pobladas por gentes de diversos orígenes raciales, es razón baladí, pues bien es sabido que no existen razas puras”.

Y en su más reciente pronunciamiento sobre el tema, consignado en Sentencia C-053 de 1999⁸³, reiteró la siguiente consideración, originaria de la Sentencia C-530 de 1993:

“La cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado y tiene la calidad de riqueza de la Nación. El incremento de la emigración hacia las Islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los raizales, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de toda la Nación.”

A partir de esta especial condición que coloca a las comunidades raizales del Archipiélago de San Andrés, en una distinta situación de hecho, frente a otras comunidades negras, es claro que se satisfacen las exigencias que jurisprudencialmente ha acuñado la Corte Constitucional, para que la diferenciación de trato tenga pleno sustento constitucional, como ocurre en el caso que se examina.

De otra parte, advierte la Corte que la representación diferenciada que en el Consejo Nacional de Planeación el legislador otorga en el numeral 7º. del artículo 9º. de la Ley 152 de 1994, a las comunidades raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, tiene en cuenta la impostergable necesidad de que los peculiares desafíos que plantean las condiciones ecológicas, ambientales, sociales y económicas del Archipiélago, las amenazas que se ciernen sobre sus ecosistemas, dado el incremento poblacional desmesurado que ejerce una presión que compromete los recursos naturales de las Islas, así como otras prioridades que dicta su valor estratégico, sean considerados en el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas.

El material probatorio recaudado en el expediente D-260 en el que se tramitó la demanda contra el Decreto 2762 de 1991, en la que la Corporación pronunció la ya citada Sentencia C-530

⁸² M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

⁸³ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de 1993 evidenciaba la necesidad de articular las instancias de planeación nacional con las del archipiélago, y registraba con preocupación la problemática ocasionada por la falta de coordinación y complementariedad entre las distintas instancias territoriales.

Además, se señalaba:

“La planificación, tanto nacional como local, no ha tenido en cuenta la condición de insularidad oceánica y la pequeñez de las islas que por su característica de ser islas oceánicas tiene sistemas ecológicos muy frágiles. Tampoco se ha tenido en cuenta su interacción directa del mar, del cual dependen para su supervivencia. Es el mar el que determina el clima, las lluvias, la pureza de sus aguas y en épocas pretéritas hasta el abono de la tierra a través de las cadenas alimenticias, hoy gravemente deterioradas o inexistentes.

La solución de los problemas ambientales y ecológicos, y los sociales y económicos que depende de estos, requieren de la urgente intervención del Gobierno Nacional y Departamental en trabajo mancomunado...

...”

Así, pues, la norma que se estudia, antes que contrariar la Carta Política, le da plena aplicación a sus preceptos, pues el mecanismo de participación que consagra, desde otro ángulo, constituye cabal desarrollo del mandato participativo al que dió especial énfasis el Constituyente de 1991, en particular en el Preámbulo, en el artículo 2° C.P. y en la variada gama de instrumentos y mecanismos de participación que, incluso en materia de planeación del desarrollo económico y social, previó tanto para el ciudadano individualmente considerado como para las diferentes organizaciones de la sociedad civil, según dan cuenta de ello además los artículos 340 y 341 Constitucionales.

Así, pues, por este aspecto, la Corte estima que la representación en el Consejo Nacional de Planeación de las comunidades raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, antes que ser violatoria de la Carta, constituye cabal expresión del derecho de las minorías étnico-sociales a participar en las decisiones que los afecten, en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación y en la formulación de la política de planeación del desarrollo económico y social en los distintos niveles territoriales en que se gesta.

En efecto, desarrolla el artículo 340 Constitucional que al institucionalizar el Consejo Nacional de Planeación con “*carácter consultivo*” y como “*foro para la discusión del plan nacional de desarrollo*” dispone su integración con “*representantes de las entidades territoriales, y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales.*”

Asimismo, armoniza con el artículo 341 Superior, conforme al cual la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, esto es, la No.152 a que pertenece la disposición impugnada, le corresponde determinar “*la organización y funciones del Consejo Nacional de Planeación y de los Consejos territoriales, así como los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, y las modificaciones correspondientes, conforme a lo establecido en la Constitución.*”

Es también expresión prístina de los postulados constitucionales que proclaman el respeto a la diversidad de los grupos étnicos colombianos, la promoción y preservación de sus culturas y que propenden no sólo por la preservación de la identidad cultural de las comunidades nativas del Archipiélago, sino por la atención debida a sus necesidades y prioridades según los particulares requerimientos de sus condiciones geográficas, sociales, ambientales, culturales y económicas, sin que de ello pueda predicarse, en manera alguna, injustificada discriminación contra los demás miembros de la raza negra asentados en otros territorios del Estado colombiano, o de otro grupos raciales pues, el solo hecho de la condición insular del archipiélago, como quedó dicho, connota significativas diferencias en sus relaciones con el territorio continental.

A juicio de esta Corte, lo que sí comportaría desconocimiento de la Carta, sería que la comunidad raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina fuera subsumida en las comunidades negras continentales.

Dicha hipótesis sí se traduciría en franco desconocimiento de las profundas diferencias de orden cultural entre estas comunidades y las del archipiélago; así mismo, implicaría desatender las enormes diferencias signadas por la condición continental vs la insular, las cuales, en materia de planeación estratégica del desarrollo económico, social, ecológico, ambiental y cultural, cobran especial significación.

El precepto examinado se ajusta en todo a los mandatos constitucionales. Así habrá de decidirse.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. INHIBIRSE de fallar, por ineptitud sustantiva de la demanda, en relación con la parte del numeral 7º. del artículo 9º. de la Ley 152 de 1994, que dice:

“7. Cinco (5) en representación de los indígenas, de las minorías étnicas y de las mujeres; de los cuales uno (1) provendrá de los indígenas; uno de las comunidades negras... escogidos de ternas que presenten las organizaciones nacionales jurídicamente reconocidas que los agrupen, y dos (2) mujeres escogidas de las organizaciones no gubernamentales”.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la parte del numeral 7º. del artículo 9º. de la Ley 152 de 1994, que dice:

“...otro de las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina...”

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente sentencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-455

junio 10 de 1999

COSA JUZGADA

Referencia: Expediente D-2354

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16, literal f) (parcial), de la ley 31 de 1992, "Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los estatutos del banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los fondos de Fomento que administra el banco y se dictan otras disposiciones."

Demandante: Gabriel Cuero Vallecilla.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número treinta (30), a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LANTECEDENTES

El ciudadano Gabriel Cuero Vallecilla, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de la norma de la referencia.

Por auto del ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador, admitió la demanda y ordenó la fijación en lista correspondiente. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso y a la Junta Directiva del Banco de la República, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

A. Norma acusada

En el siguiente es el texto de la norma acusada, se subraya lo demandado:

LEY 31 DE 1992

“Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los estatutos del banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los fondos de Fomento que administra el banco y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA :

CAPITULO V

Funciones de la Junta Directiva como autoridad monetaria crediticia y cambiaria.

Artículo 16. Atribuciones. Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, la Junta Directiva podrá :

(...)

f) Fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”.

B. La demanda

El actor considera que el literal f) del artículo 16 demandado vulnera los artículos 51 y 95, numerales 1, 2 y 6, de la Constitución. El artículo 51 consagra el derecho de todos los colombianos a tener una vivienda digna. Sin embargo, los legisladores, en el precepto demandado, olvidaron que el deber del Estado consiste en fijar sistemas adecuados de financiación de vivienda, lo que no ocurre al establecer en la parte del literal f) demandado, que al fijar la metodología de la Upac, se procure reflejar los movimientos de la tasa de interés en la economía. Es decir, los legisladores no establecieron las condiciones para hacer efectivo el derecho a la vivienda digna, y, en consecuencia, *“le faltó la medida, cordura y freno previstos en el artículo 51 de la Carta Magna”.*

También, la disposición acusada violó los numerales 1, 2 y 6 del artículo 95 de la Constitución, pues en la forma como el precepto demandado permite calcular la upac (que se reflejen los movimientos de la tasa de interés en la economía), se rompe el principio de solidaridad social consagrado en la Constitución.

A pesar de que el actor señala que demanda la totalidad del literal f) citado, los cargos se refieren sólo a la parte final del mencionado literal, en cuanto dice: *“procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”.* Por ello, a esta parte se referirá esta decisión, pues, sobre las demás expresiones del literal f), el demandante no expuso cargos de inconstitucionalidad.

C. Intervenciones

Los ciudadanos Iván Jaramillo Pérez, Sonia Cuervo Murillo, Antonio Medina Romero y Selva Velásquez Fandiño, presentaron un escrito solicitando la inexecutable de la norma demandada. Por su parte, los ciudadanos Laity Alvinzy Velásquez y Jairo Humberto David Naranjo, y Roberto Téllez y Yolanda Bastidas, presentaron sendos escritos en que coadyuvan esta acción de inconstitucionalidad.

Para defender la norma acusada, intervinieron el ciudadano Juan Pablo Buitrago León, en su condición de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y la ciudadana Claudia Acosta Echeverría, en su condición de apoderada especial del Banco de la República.

D. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

En concepto Nro. 1813, del 20 de mayo de 1999, el señor Procurador solicitó a la Corte declarar constitucional, en forma condicionada, el literal f) del artículo demandado. En concepto del señor Procurador, la norma resulta executable *“siempre y cuando se entienda que la metodología que fije el Banco de la República para la determinación de los valores del UPAC garantice la adecuación de los sistemas de financiación a los principios constitucionales; con el fin de asegurarle a todas las personas el derecho a la adquisición y conservación de la vivienda”* (folio 177)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

Segundo. Cosa juzgada constitucional

La Corte Constitucional en la sentencia C-383, del 27 de mayo de 1999, sobre la expresión demandada resolvió lo siguiente :

“Declárase INEXEQUIBLE la expresión “procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”, contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992”

En consecuencia, sobre este asunto, se ha producido la cosa juzgada constitucional.

III. DECISION

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

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto en la sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, que declaró inexecutable la expresión *“procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”* del artículo 16, literal f) de la ley 31 de 1992.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-En Comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR QUE:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente sentencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-456

junio 10 de 1999

COSA JUZGADA

Referencia: Expediente D-2283.

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal k) - parcial- del artículo 37 de la Ley 443 de 1998

Actor: Félix Hoyos Lemus

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ.

Santa Fe de Bogotá D. C., diez (10) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

ANTECEDENTES

El ciudadano Félix Hoyos Lemus, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6) del artículo 49 y 4) del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “y los reglamentos” consignada en el literal k) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998 “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”.

Al proveerse sobre su admisión, mediante auto del 15 de enero de 1999, se ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación, para efectos de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, con el fin de que rindiera el concepto de rigor y efectuar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos los trámites y requisitos previstos tanto en la Constitución Política de Colombia como en el Decreto 2067 de 1991, en relación con los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a decidir sobre la mencionada demanda.

II. LA NORMA ACUSADA

Conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43320 del 12 de junio de 1998, se transcribe en su totalidad el texto del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, en cuyo literal k), se subraya la expresión acusada:

"LEY 443 DE 1998

(junio 11)

por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones

(...)

TITULO V**RETIRO DEL SERVICIO**

Artículo 37. Causales. El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:

a) *Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral;*

b) *Por renuncia regularmente aceptada;*

c) *Por retiro con derecho a jubilación;*

d) *Por invalidez absoluta;*

e) *Por edad de retiro forzoso;*

f) *Por destitución, desvinculación o remoción como consecuencia de investigación disciplinaria;*

g) *Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;*

h) *Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de que trata el artículo 5 de la Ley 190 de 1995;*

i) *Por orden o decisión judicial;*

j) *El personal no uniformado de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, previo concepto favorable de la Comisión de Personal, podrá ser retirado cuando por informe reservado de inteligencia se considere que es inconveniente su permanencia en el servicio por razones de seguridad nacional. En este caso, la providencia no se motivará;*

k) *Por las demás que determinen la Constitución Política, las leyes y los reglamentos."*

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Según el demandante, la preceptiva legal acusada quebranta directamente, el artículo 125 de la Constitución Política y de manera indirecta los artículos 113 y 150, numeral 23) de la Carta Fundamental.

Lo anterior, por cuanto en su concepto con la expresión demandada, se extiende indebidamente lo establecido por el artículo 125 del ordenamiento superior, como quiera que este

precepto contempla como las dos únicas fuentes formales legitimadas para definir las causales de retiro del servicio de los empleados de carrera, a la Constitución y a la ley.

El actor considera que la intención del Constituyente de 1991 fue la de conferir esta potestad al poder legislativo y no a la rama ejecutiva, con el fin de impedir que a través de “reglamentos” expedidos en ejercicio de la función administrativa y no legislativa, se regulen aspectos de un derecho fundamental y político, como es el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (C.P. art. 40).

De otro lado, el demandante considera que la expresión impugnada es violatoria del numeral 23) del artículo 150 de la Carta Política, en la medida en que otorga, a la administración en general, una atribución propia del Congreso de la República, cual es la de “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas...”, con lo cual también se desconoce el artículo 113 del ordenamiento constitucional que consagra la división y separación de poderes, dada la concentración de la facultad “de crear derecho (poder legislativo) y para reglamentarlo (poder ejecutivo)”, en cabeza de este último.

III. INTERVENCIONES

De acuerdo con el informe rendido por la Secretaría General de esta Corporación, de fecha 2 de febrero 1999, el término de fijación en lista venció en silencio.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del Concepto No. 1753 de 1999, el señor Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar la inconstitucionalidad de la parte demandada del literal k) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, con fundamento en los mismos argumentos que expusiera en su momento en el concepto que emitió dentro del trámite de los expedientes acumulados Nos. D-2252 y D-2246, proceso que para entonces estaba en curso en esta Corporación y en el cual se había demandado entre otras disposiciones de la Ley 443 de 1998, la misma frase del literal k) del artículo 37 que se impugna en el presente proceso.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4) del artículo 241 de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una disposición que forma parte de una ley expedida por el Congreso de la República.

2. Cosa Juzgada Constitucional

La Sala encuentra que de manera reciente esta Corporación se pronunció sobre la expresión demandada, por medio de la Sentencia No. C-370 del 26 de mayo de 1999 (con ponencia del Magistrado Doctor José Gregorio Hernández Galindo), providencia mediante la cual se declaró inexecutable la expresión “y los reglamentos” del literal k) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, con fundamento en que la posibilidad de que se puedan determinar las causas de retiro de los

empleados de carrera, viola de manera flagrante el artículo 125 de la Constitución, pues amplía una atribución que el Constituyente limitó de manera específica a la propia Carta Política y a la ley.

Por tal razón y de conformidad con el artículo 243 de la Constitución, la norma demandada se encuentra amparada por una decisión que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

En virtud de lo anterior, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991, se ordenará en la parte resolutive de este fallo, estarse a lo resuelto en dicha providencia.

VL DECISION

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

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-370 del 26 de mayo de 1999 que declaró INEXEQUIBLE la expresión "y los reglamentos", consignada en el literal k) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-En Comisión-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General

El Suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente sentencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

AUTO No. 039

julio 14 de 1999

Referencia: Expediente D-2283

Corrección de la sentencia C-456 del 10 de junio de 1999 por error mecanográfico.

Accionante: Félix Hoyos Lemus.

Magistrada Sustanciadora: Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ.

Santa Fe de Bogotá D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CONSIDERANDO:

Que en la sentencia C-456 del 10 de junio de 1999, mediante la cual se resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Félix Hoyos Lemus, contra la expresión “y los reglamentos” contenida en el literal k) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998 “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”, en el proceso de la referencia, al declararse la cosa juzgada constitucional vigente sobre dicha preceptiva, se incurrió inadvertidamente en un error mecanográfico, tanto en la parte motiva como en la resolutive, en la transcripción del número del fallo precedente que declaraba su inexecutable y al cual debía hacerse referencia en la remisión.

Que en vista de lo anterior, debe corregirse dicho error y, por lo tanto,

RESUELVE:

Primero. Corregir la parte motiva de la sentencia C-456 del 10 de junio de 1999, de manera que cuando se hace mención a la sentencia C-370 del 26 de mayo de 1999, para efectos de declarar la cosa juzgada constitucional respecto de la expresión “y los reglamentos” contenida en el literal k) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998. “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”, debe entenderse que se hace referencia es a la sentencia C-372 del 26 de mayo de 1999.

Segundo. Corregir la parte resolutive de la sentencia C-456 del día 10 de junio de 1999, la cual queda así:

“Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-372 del 26 de mayo de 1999 que declaró **INEXEQUIBLE** la expresión “y los reglamentos”, consignada en el literal k) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998.”

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

**TRATADOS
JUNIO
1999**

SENTENCIA C-404

junio 2 de 1999

ACUERDO DE COOPERACION EN MATERIA PENAL-Finalidad

El Tratado bajo revisión busca, principalmente, adelantar acciones conjuntas entre Colombia y Paraguay, encaminadas a fortalecer los instrumentos de colaboración internacional en relación con el intercambio de información, material probatorio, recepción de testimonios y demás actuaciones en materia penal, necesarias para prevenir, reprimir y erradicar actividades delictivas en todas sus manifestaciones. Además, pretende lograr una adecuada asistencia jurídica y colaboración judicial para la investigación de delitos y procedimientos judiciales en materia penal entre tales países, que le permitan al Estado colombiano contar con mecanismos que favorezcan la búsqueda de una mayor eficacia de la justicia, la vigencia del Estado Social de Derecho y la plena garantía de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución, y así prevenir y conjurar el delito, teniendo en cuenta que la lucha en contra de la delincuencia requiere cada vez más de la actuación conjunta de los Estados. El objeto primordial de las disposiciones del Acuerdo pretenden asegurar, además, la cooperación jurídica señalada, respetando en todo caso el régimen interno. Tal objetivo, y en especial el respeto a las disposiciones legales de cada país, garantiza el adecuado cumplimiento del deber de las autoridades públicas de proteger y propender por los intereses de los asociados, lo cual requiere, en ocasiones, además de una normatividad interna, la indispensable cooperación internacional de parte de otros Estados.

DECOMISO-Sometimiento al régimen interno del país

En relación con la legislación interna el comiso en algunos casos, permite que “los instrumentos y efectos con los que se haya cometido un hecho punible doloso o culposo o que provengan de su ejecución y que no tengan libre comercio, pasen a poder de la Fiscalía General de la Nación o la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción.”, de una manera provisional. Sin embargo, en lo concerniente a otros ilícitos específicos, la legislación interna o los ha excluido del decomiso en razón de las necesidades del servicio, o en algunos casos ha asimilado el decomiso definitivo con la extinción de dominio. De ello se desprende la inquietud de la Fiscalía respecto a la definición del término decomiso. Sin embargo, tal como se señaló con anterioridad esta Corporación, la norma objeto de inconformidad por parte de la Fiscalía, se encuentra sometida en virtud del artículo 19 del Convenio, al régimen interno del país correspondiente en cuanto a su cumplimiento, motivo

por el cual, se interpretará el término “decomiso” acorde a las leyes colombianas en cada caso específico, de conformidad con el delito correspondiente y su alcance en la legislación interna. Igualmente se deberá respetar el procedimiento interno nacional en materia penal y procesal ante cada eventualidad, antes de darle a un bien el carácter de “decomisado de manera definitiva”.

LEY PREVIA SOBRE TRANSFERENCIA DE BIENES-Legislación interna

Respecto a la consideración de la Fiscalía en relación con la necesidad de existencia de una ley previa que permita la transferencia de bienes de las “arcas del Estado” a otros países, es claro que ello solo puede ocurrir en el evento de que exista norma interna sobre el particular. En este sentido es claro que al revisar el artículo 19 del presente convenio, las partes pretendían que “en la medida que lo permitan sus leyes y en los términos que se consideren adecuados, dicha Parte podrá disponer con la otra de los bienes decomisados o el producto de su venta”. Por ende, cuando el artículo 2º hace alusión a la “eventual transferencia del valor de los bienes decomisados de manera definitiva”, se refiere a una potestad discrecional de la Parte Requerida, asumida de conformidad con su legislación interna, de lo cual se desprende que en cada caso, el decomiso y sus efectos deberán ajustarse a la ley interna de cada uno de los países que forman parte de este Acuerdo y que en caso tal de no existir norma será imposible la “eventual” transferencia, en la medida en que tal y como lo reconoce el artículo 1º del Acuerdo, la asistencia debe prestarse “en estricto cumplimiento de sus ordenamientos jurídicos”. Además es claro que conforme al mismo acuerdo, para el cumplimiento de las solicitudes, se debe aplicar “la ley de la parte requerida”. En consecuencia será necesaria la existencia de una ley interna que autorice a compartir los bienes bajo la titularidad del Estado, con otros países, con fundamento en un procedimiento que a su vez asigne las competencias y facultades necesarias que permitan la aplicación del mencionado literal g), en el evento en que sean bienes que hayan entrado a las arcas del Estado, sin la cual no podrá llevarse a cabo, la “eventual” transferencia.

COOPERACION EN EL AMBITO-Reconocimiento de competencias a la Fiscalía y Ministerio de Justicia

A juicio de la Corte, en consecuencia, no atenta contra la Carta el reconocimiento por parte de este Acuerdo de competencias técnicas e instrumentales a la Fiscalía y al Ministerio de Justicia, relacionadas con el cumplimiento de las disposiciones pertinentes en materia de cooperación en el ámbito penal, pues se trata de una competencia que se relaciona directamente con las funciones que estas entidades asumen en el régimen interno y que no comprometen ninguna disposición constitucional, al ajustarse a la legislación nacional como lo advierte el Acuerdo. La Corte no encuentra ninguna objeción constitucional en las normas que definen la competencia de tales entidades en la ejecución del acuerdo de cooperación correspondiente.

PRUEBA CONFIDENCIAL-Alcance

La Fiscalía considera que debe hacerse la precisión de que el término confidencial no hace referencia a una prueba secreta en detrimento del debido proceso de las personas en

cada caso concreto. Al respecto la Corte considera que no es de recibo el argumento de dicha entidad sobre el particular, principalmente porque el término confidencial no indica en modo alguno secreto desde el punto de vista gramatical. Lo único que indica conforme a la Real Academia de la Lengua es que por dicho término se debe entender, "que se hace o dice reservadamente o en confianza". Por consiguiente respecto al contenido literal lo único que puede inferirse de la norma es que hace alusión a la reserva sumarial, circunstancia que además, es razonable desde el punto de vista constitucional precisamente como garantía de los derechos del sindicado y del debido proceso constitucional.

TRASLADO DE PERSONA DETENIDA-Consentimiento

La Corte Constitucional ha considerado que no pueden existir traslados forzosos y advierte que se debe contar con el consentimiento informado de la persona. De esa manera, el Tratado permite que previamente una persona detenida conozca con certeza de su traslado y que sean protegidos sus intereses y derechos. En este sentido es importante resaltar que el artículo 15 garantiza las condiciones de la persona trasladada en cuanto al cumplimiento de la pena, el otorgamiento del consentimiento, las condiciones de libertad en el caso de cumplimiento de la pena durante el traslado y demás disposiciones que ilustran los derechos de la persona detenida y trasladada en virtud del Acuerdo, las cuales a juicio de la Corte se encuentran conformes con la Constitución en la medida que reconocen los derechos del detenido y guardan coherencia con el debido proceso a nivel interno. Igualmente debe resaltar esta Corporación, la existencia de una garantía temporal entre las partes, que impide al Estado "receptor" de la persona trasladada adelantar en su contra cualquier tipo de diligencias tendientes a detenerla o juzgarla por delitos anteriores a su salida, o citarla a rendir testimonio en procesos diferentes a los especificados en la solicitud. Para la Corte todos estos mecanismos concuerdan plenamente con la Constitución pues protegen la dignidad y autonomía de las personas detenidas, incluso en los traslados, e igualmente la soberanía del Estado colombiano.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA EJECUCION DEL TRATADO

Los artículos 20 a 22 determinan la responsabilidad del Estado en la ejecución del Tratado. La responsabilidad patrimonial que precisa el Tratado parte de que la responsabilidad de los Estados Parte se circunscribe solamente a los actos que el mismo Estado realice en la ejecución del Tratado y bajo la legislación interna, pero no podrá asumir responsabilidades por los actos que el otro Estado haga en la ejecución del mismo. Al respecto, una de las críticas en relación con estos artículos surge al señalar que el inciso segundo del artículo 20 consagra un eximente de responsabilidad estatal frente a las obligaciones asumidas y la ejecución del tratado. Para la Corte, ese reproche no corresponde a la esencia de lo señalado en la norma controvertida, teniendo en cuenta que expresamente el numeral primero del mismo artículo consagra la responsabilidad de las autoridades de cada Estado en la ejecución del mismo, señalando además que se sujetarán al régimen interno de cada país.

Referencia: Expediente L.A.T. 122

Revisión constitucional del "Acuerdo de Cooperación judicial en materia penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay" hecho en

C-404/99

Santa Fe de Bogotá , D. C., el treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997) y de la Ley N° 452 de agosto 4 de 1998, por medio de la cual se aprueba dicho Acuerdo.

Tema: Asistencia Jurídica mutua en materia penal.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica Méndez, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

LANTECEDENTES

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 241-10 de la Carta, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió el día once (11) de agosto de 1998, a esta Corte, la Ley 452 del 4 de agosto de 1998, “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Cooperación judicial en materia penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay” hecho en Santa Fe de Bogotá, D. C., el treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), proceso que fue radicado con el No L.A.T.-122. Mediante auto del dos (2) de septiembre de 1998, el Magistrado Ponente asume el conocimiento del presente asunto y ordena la práctica de algunas pruebas consideradas pertinentes para establecer los antecedentes del instrumento sometido a revisión. El proceso se fija en lista para las intervenciones ciudadanas, se corre traslado al Procurador General para que rinda el concepto de rigor, y se comunica a la Presidencia de la República, al Congreso de la República, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio de Justicia, a la Fiscalía General de la Nación, al Defensor del Pueblo y, a la Comisión Colombiana de Juristas para que, si lo consideraban conveniente, presentaran su opinión sobre la constitucionalidad del Tratado bajo revisión.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

IL TEXTO DE LA NORMA REVISADA

La ley bajo revisión establece:

LEY N° 452 DE 1998

(Agosto 4)

Por medio de la cual aprueba el “Acuerdo de Cooperación Judicial en Materia Penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República

del Paraguay”, hecho en Santa Fe de Bogotá, D. C., el treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del “Acuerdo de Cooperación Judicial en Materia Penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay”, hecho en Santa Fe de Bogotá, D. C., el treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), que a la letra dice:

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado, debidamente autenticado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

ACUERDO DE COOPERACION JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay, en adelante “las Partes”;

CONSIDERANDO los lazos de amistad y cooperación que los unen ;

ESTIMANDO que la lucha contra la delincuencia, requiere la actuación conjunta de los Estados y constituye una responsabilidad compartida de la comunidad internacional;

CONSCIENTES que es necesario el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación judicial y asistencia mutua, para evitar el incremento de las actividades delictivas;

DESEOSOS de adelantar acciones conjuntas de prevención, control y represión del delito en todas sus manifestaciones;

EN OBSERVANCIA de las normas constitucionales, legales y administrativas de sus Estados, así como el respeto a los principios de Derecho Internacional, en especial de soberanía, integridad territorial y no intervención de en los asuntos internos, y tomando en consideración las recomendaciones de las Naciones Unidas sobre la materia;

Acuerdan lo siguiente:

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1

AMBITO DE APLICACION

1. El presente Acuerdo tiene por finalidad la asistencia jurídica mutua en asuntos penales entre las autoridades competentes de las Partes.

2. Las Partes se prestarán asistencia mutua, de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y en estricto cumplimiento de sus ordenamientos jurídicos, para la investigación de delitos y la cooperación en procedimientos judiciales relacionados con asuntos penales.

3. El presente Acuerdo no faculta a las autoridades o a los particulares de la Parte Requirente a realizar en territorio de la Parte Requerida funciones que, según las leyes internas, estén reservadas a sus autoridades, salvo en el caso previsto en el Artículo 13, numeral 3.

4. Este Acuerdo no se aplicará a:

a) La detención de personas con el fin de que sean extraditadas ni a las solicitudes de extradición;

b) El traslado de personas condenadas con el objeto de que cumplan sentencia penal;

c) La asistencia a particulares o a terceros Estados.

ARTICULO 2

ALCANCE DE LA ASISTENCIA

La asistencia comprende:

a) Notificación de actos procesales;

b) Recepción y producción o práctica de pruebas, tales como testimonios y declaraciones, peritajes e inspecciones de personas, bienes y lugares;

c) Localización e identificación de personas;

d) Notificación de personas y peritos para comparecer voluntariamente a fin de prestar declaración o testimonio en la Parte requirente;

e) Traslado de personas detenidas a efectos de comparecer voluntariamente como testigos en la Parte Requirente o con otros propósitos expresamente indicados en la solicitud, de conformidad con el presente Acuerdo;

f) Medidas cautelares sobre bienes;

g) Cumplimiento de otras solicitudes respecto de bienes, incluyendo la eventual transferencia del valor de los bienes decomisados de manera definitiva;

h) Entrega de documentos y otros objetos de prueba;

i) Embargo y secuestro de bienes para efectos del cumplimiento de indemnizaciones y multas impuestas por sentencia judicial de carácter penal.

j) Cualquier otra forma de asistencia de conformidad con los fines de este Acuerdo siempre y cuando no sea incompatible con las leyes del Estado Requerido.

ARTICULO 3
AUTORIDADES CENTRALES

1. *Cada una de las Partes designará la Autoridad Central encargada de presentar y recibir las solicitudes que constituyen el objeto del presente Acuerdo.*
2. *A este fin las Autoridades Centrales se comunicarán directamente entre ellas y remitirán las solicitudes a sus Autoridades Competentes.*
3. *La autoridad Central para la República del Paraguay será el Ministerio de Justicia y Trabajo.*
4. *Las Autoridades Centrales para la República de Colombia serán: Con relación a las solicitudes de asistencia enviadas a Colombia, será la Fiscalía General de la Nación y con relación a las solicitudes de asistencia judicial hechas por Colombia, la Autoridad Central serán la Fiscalía General de la Nación o el Ministerio de Justicia y del Derecho.*

ARTICULO 4
AUTORIDADES COMPETENTES PARA LA SOLICITUD DE ASISTENCIA

Las solicitudes transmitidas por una Autoridad Central de conformidad con el presente Acuerdo se basarán en requerimientos de asistencia de Autoridades Competentes de la Parte Requerente encargadas del juzgamiento o investigación de delitos.

ARTICULO 5
DENEGACION DE ASISTENCIA

1. *La Parte Requerida podrá denegar la asistencia cuando:*
 - a) *La solicitud se refiera a un delito tipificado como tal en la legislación militar, no así en la legislación penal ordinaria;*
 - b) *La solicitud se refiere a un delito que en la Parte Requerida sea tipificado como político o conexo con éste y realizado con fines políticos;*
 - c) *La persona en relación de la cual se solicitare la medida haya sido absuelta o haya cumplido su condena en la Parte Requerida por el delito mencionado en la solicitud. Sin embargo, esta disposición no podrá ser invocada para negar la asistencia en relación con otras personas;*
 - d) *El cumplimiento de la solicitud sea contrario a la seguridad o al orden público de la Parte Requerida.*
2. *Si la Parte Requerida deniega la asistencia, deberá informarlo a la Parte Requerente a través de su Autoridad Central, expresando las razones en que se funda, salvo en lo dispuesto en el Artículo 12, 1. Literal b.*
3. *La Autoridad Competente de la Parte Requerida, podrá denegar, condicionar o diferir el cumplimiento de la solicitud, cuando se considere que obstaculiza un procedimiento penal en curso en su territorio.*

Sobre esas condiciones la Parte Requerida consultará a la Parte Requirente por intermedio de las autoridades centrales y, si la Parte Requirente aceptare la asistencia condicionada, la solicitud será cumplida de la manera propuesta.

CAPITULO II

CUMPLIMIENTO DE LAS SOLICITUDES

ARTICULO 6

FORMA Y CONTENIDO DE LA SOLICITUD

1. La solicitud de asistencia deberá formularse por escrito.

2. Si la solicitud fuera enviada por telex, facsímil, correo electrónico u otro medio equivalente, los documentos originales firmados por la Parte Requirente deberán ser remitidos dentro de los 30 días siguientes a su formulación, de acuerdo con lo establecido en éste.

3. La solicitud deberá contener las siguientes indicaciones:

a) Identificación de la Autoridad Competente de la Parte Requirente;

b) Descripción del asunto y la naturaleza del procedimiento judicial, incluyendo los delitos a los que se refiere;

c) Descripción de las medidas de asistencia solicitadas;

d) Motivos por los cuales se solicitan las medidas;

e) Texto de la legislación aplicable;

f) Identidad de personas sujetas a procedimiento judicial, cuando sean conocidas;

g) Plazo dentro del cual la Parte Requirente desea que la solicitud sea cumplida.

4. Cuando sea necesario, y en la medida de lo posible la solicitud deberá también incluir:

a) Información sobre la identidad y el domicilio de las personas cuyo testimonio se desea obtener;

b) La identidad y domicilio de las personas a ser notificadas y su relación con el proceso;

c) Información sobre la identidad y paradero de las personas a ser localizadas,

d) Descripción exacta del lugar a inspeccionar y la identificación de la persona sometida a examen, así como los bienes objeto de una medida cautelar o decomiso;

e) Texto del interrogatorio a ser formulado para la recepción de la prueba testimonial en la Parte Requerida, así como la descripción de la forma como deberá recepcionarse y registrarse cualquier testimonio o declaración;

- f) *Descripción de la forma y procedimientos espaciales en que se deberá cumplir la solicitud, si así fueren requeridos;*
- g) *Información sobre el pago de los gastos que se asignarán a la persona cuya presencia se solicite a la Parte Requerida,*
- h) *Cuando fuera necesario y procedente, la indicación de las autoridades de la Parte Requirente que participarán en el proceso que se desarrolla en la Parte Requerida;*
- i) *Cualquier otra información que pueda ser de utilidad a la Parte requerida para facilitar el cumplimiento de la solicitud.*

ARTICULO 7

LEY APLICABLE

1. *El cumplimiento de las solicitudes se realizará según la ley de la Parte Requerida y de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo.*
2. *A petición de la Parte Requirente, la Parte Requerida cumplirá la asistencia de acuerdo con las formas y procedimientos especiales indicados en la solicitud, a menos que sean incompatibles con su legislación interna.*

ARTICULO 8

CONFIDENCIALIDAD Y LIMITACIONES EN EL EMPLEO DE LA INFORMACION

1. *La Parte Requerida mantendrá bajo reserva la solicitud de asistencia judicial, salvo que su levantamiento sea necesario para cumplir el requerimiento;*
2. *Si para el cumplimiento del requerimiento fuere necesario el levantamiento de la reserva, la Parte Requerida solicitará su aprobación a la Parte Requirente, mediante comunicación escrita, sin la cual no se cumplirá la solicitud.*
3. *La Autoridad Competente del Estado Requerido podrá solicitar que la información o la prueba obtenida en virtud del presente Acuerdo tenga carácter confidencial, de conformidad con las condiciones que especificará. En tal caso, la Parte Requirente respetará tales condiciones y si no puede aceptarlas, notificará a la Parte Requerida, que decidirá en definitiva sobre la solicitud de cooperación.*
4. *La Parte Requirente solamente podrá emplear la información o la prueba obtenida en virtud del presente Acuerdo en la investigación o procedimiento indicado en la solicitud.*

ARTICULO 9

PLAZOS PARA EL TRAMITE DE LA SOLICITUD

1. *La Autoridad Central de la Parte Requerida informará en un plazo razonable sobre el trámite de la solicitud.*
2. *La Autoridad Central de la Parte Requerida informará con brevedad el resultado del cumplimiento de la solicitud y remitirá toda la información y las pruebas obtenidas a la Autoridad Central de la Parte Requirente.*

3. Cuando no sea posible cumplir la solicitud, en todo o en parte, la Autoridad Central de la Parte Requerida comunicará inmediatamente a la Autoridad Central de la Parte Requirente e informará las razones por las cuales no fue posible su cumplimiento.

ARTICULO 10

COSTOS

La Parte Requerida se encargará de los gastos de diligenciamiento de la solicitud. La Parte Requirente pagará los gastos y honorarios correspondientes a los peritajes, transcripciones y gastos extraordinarios producto del empleo de formas o procedimientos especiales y los gastos de viaje de las personas indicadas en los Artículos 14 y 15.

CAPITULO III.

FORMAS DE ASISTENCIA.

ARTICULO 11

NOTIFICACIONES

1. La Autoridad Central de la Parte Requirente deberá transmitir la solicitud de notificación para que comparezca una persona ante la Autoridad Competente de la misma, con razonable antelación a la fecha prevista para esto.
2. Si la notificación no se realizare la Parte Requerida informará, por intermedio de las Autoridades Centrales, a la Autoridad Competente de la Parte Requirente las razones que impidieron el diligenciamiento.

ARTICULO 12

ENTREGA Y DEVOLUCION DE DOCUMENTOS OFICIALES

1. A solicitud de la Autoridad Competente de la Parte Requirente, la Autoridad Competente de la Parte Requerida, por intermedio de las Autoridades Centrales:
 - a) Proporcionará copia de documentos oficiales, registros e informaciones accesibles al público;
 - b) Podrá proporcionar copias de documentos e informaciones a las que no tenga acceso el público, en las mismas condiciones en las cuales esos documentos se pondrían a disposición de sus propias autoridades. Si la asistencia prevista en este literal es denegada, la autoridad competente de la Parte Requerida no estará obligada a expresar los motivos de la denegación.
2. Los documentos u objetos que hubieran sido enviados en cumplimiento de una solicitud de asistencia judicial, deberán ser devueltos por la Autoridad Competente de la Parte Requirente, cuando la Parte Requerida así lo solicite.

ARTICULO 13

ASISTENCIA EN LA PARTE REQUERIDA

1. *Toda persona que se encuentre en el territorio de la Parte Requerida y a la que se solicite rendir testimonio, presentar documentos, antecedentes o elementos de prueba en virtud de este Acuerdo, deberá comparecer de conformidad con la legislación de la Parte Requerida, ante la Autoridad Competente.*
2. *La Parte Requerida informará con suficiente antelación el lugar y la fecha en que se recibirá la declaración testimonial o se presentarán los documentos, antecedentes o elementos de prueba. Cuando sea necesario, las Autoridades Competentes se consultarán por intermedio de las Autoridades Centrales, a fin de fijar una fecha conveniente para las Autoridades Competentes de la Parte Requirente y Requerida, a los efectos de la asistencia solicitada.*
3. *La Parte Requerida autorizará, bajo su dirección, la presencia de las autoridades indicadas en la solicitud durante el cumplimiento de diligencias de cooperación, y permitirá formular preguntas si lo admite su legislación. La audiencia tendrá lugar según los procedimientos establecidos por la legislación de la Parte Requerida.*
4. *Si la persona referida en el numeral 1 alega inmunidad, privilegio o incapacidad según la legislación de la Parte Requerida, esto será resuelto por la Autoridad Competente de la Parte Requerida antes del cumplimiento de la solicitud, y se comunicará a la Parte Requirente por intermedio de la Autoridad Central.*
5. *Los documentos, antecedentes y elementos de prueba entregados por los declarantes u obtenidos como resultado de su declaración o con ocasión de la misma, serán enviados a la Parte Requirente junto con la declaración.*

ARTICULO 14

ASISTENCIA EN LA PARTE REQUIRENTE

1. *Cuando la Parte Requirente solicita la presencia de una persona en su territorio para rendir testimonio y ofrecer información o declaración, la Parte Requerida invitará al declarante o perito ante la Autoridad Competente de la Parte Requirente.*
2. *La Autoridad Competente de la Parte Requerida registrará por escrito el consentimiento de la persona cuya presencia es solicitada en la Parte Requirente, e informará de inmediato a la Autoridad Central de la Parte Requirente sobre la respuesta.*
3. *Al solicitar la comparecencia, la Autoridad Central de la Parte Requirente indicará que los gastos de traslado y de estadía estarán a su cargo.*

ARTICULO 15

COMPARECENCIA DE PERSONAS DETENIDAS

1. *Si la Parte Requirente solicita la comparecencia en su territorio de una persona que se encuentra detenida en el territorio de la Parte Requerida, esta trasladará a la*

persona detenida al territorio de la Parte Requirente, después de asegurarse que no existen razones serias que impidan el traslado y previo consentimiento expreso de la persona detenida.

2. El traslado no será admitido cuando, según las circunstancias del caso, la Autoridad Competente de la Parte Requerida considere inconveniente el traslado, específicamente cuando:

a) La presencia de la persona detenida sea necesaria en un proceso penal en curso en el territorio de la Parte Requerida;

b) El traslado pueda implicar la prolongación de la detención preventiva.

3. La Parte Requirente mantendrá bajo custodia a la persona trasladada y la entregará a la Parte Requerida dentro del período fijado por ésta.

4. El tiempo que la persona estuviera fuera del territorio de la Parte Requerida será computado a los efectos de la prisión preventiva, o del cumplimiento de la pena.

5. Cuando la pena impuesta a la persona trasladada bajo los términos de este artículo expire, y ella se encuentre en el territorio de la Parte Requirente, deberá ser puesta en libertad pasando, a partir de entonces, a gozar de la condición de persona no detenida para los efectos del presente Acuerdo.

6. La persona detenida que no otorgue su consentimiento para prestar declaraciones en los términos de este artículo, no estará sujeta, por esta razón, a cualquier sanción ni será sometida a ninguna medida conminatoria.

7. Cuando una Parte solicite a la otra, de conformidad con el presente Acuerdo, el traslado de una persona de su nacionalidad y su Constitución impida la entrega a cualquier título de sus nacionales deberá informar el contenido de dichas disposiciones a la otra Parte.

ARTICULO 16

GARANTIA TEMPORAL

1. La comparecencia de una persona que consienta en declarar o dar testimonio, según lo dispuesto en los Artículos 14 y 15, estará condicionada a que la Parte Requirente conceda una garantía temporal por la cual, mientras se encuentre la persona en su territorio, ésta no podrá:

a) Detener o juzgar a la persona por delitos anteriores a su salida del territorio de la Parte Requerida .

b) Citar a la persona a comparecer o a rendir testimonio en procedimiento diferente al especificado en la solicitud.

2. La garantía cesará cuando la persona prolongue voluntariamente su estadía en el territorio de la Parte Requirente por más de quince (15) días, a partir del momento en que su presencia no sea necesaria en ese Estado, de conformidad con lo comunicado a la Parte Requerida.

ARTICULO 17

MEDIDAS CAUTELARES

1. *La Autoridad Competente de la Parte Requerida diligenciará la solicitud de cooperación sobre una medida cautelar, si ésta contiene información suficiente que justifique la procedencia de la medida solicitada. Dicha medida se someterá a la ley procesal y sustantiva del Estado Requerido.*

2. *Cuando una Parte tenga conocimiento de la existencia de instrumentos, del objeto y/o de los frutos del delito, en el territorio de la otra, que sean pasibles de medidas cautelares según la legislación de esa Parte, informará a la Autoridad Central de dicho Estado. Esta remitirá la información recibida a sus Autoridades Competentes a efectos de determinar la adopción de las medidas que correspondan. Dichas Autoridades actuarán de conformidad con las leyes de su país, y comunicarán a la otra Parte, por intermedio de las autoridades Centrales, las medidas adoptadas.*

3. *La Parte Requerida resolverá, según su legislación, cualquier solicitud relativa a la protección de derechos de terceros sobre los objetos que sean materia de las medidas previstas en los numerales anteriores.*

4. *Un requerimiento efectuado en virtud de este Artículo deberá incluir:*

a) *Copia de la decisión sobre la medida cautelar;*

b) *Resumen de los hechos del caso, incluyendo una descripción del delito, dónde y cuándo se cometió y una mención expresa de las disposiciones legales pertinentes;*

c) *Si fuera posible, la descripción de los bienes respecto de los cuales se pretende efectuar la medida y su valor comercial, y la relación de éstos con la persona contra la que se inició;*

d) *Estimación de la suma a la que se pretende aplicar la medida cautelar y de los fundamentos del cálculo de la misma.*

5. *Las Autoridades Competentes de cada una de las Partes informarán con prontitud sobre el ejercicio de cualquier recurso o de una decisión adoptada respecto de la medida cautelar solicitada o aplicada.*

6. *La Autoridad Competente de la Parte Requerida podrá disponer un término que limite la duración de la medida solicitada, la cual será notificada con prontitud a la Autoridad Competente de la Parte Requirente, explicando su motivación.*

ARTICULO 18

OTRAS MEDIDAS DE COOPERACION

1. *Las Partes de conformidad con su legislación interna, podrán prestarse cooperación para el cumplimiento de las medidas definitivas sobre bienes vinculados a un delito cometido en cualquiera de las Partes.*

2. *Las Partes podrán concertar Acuerdos sobre la materia.*

ARTICULO 19

CUSTODIA Y DISPOSICION DE BIENES

La Parte que tenga bajo su custodia los instrumentos, el objeto o los frutos del delito, dispondrá de los mismos de conformidad con lo establecido en su legislación interna. En la medida que lo permitan sus leyes y en los términos que se consideren adecuados, dicha Parte podrá disponer con la otra de los bienes decomisados o el producto de su venta.

ARTICULO 20

RESPONSABILIDAD

1. La responsabilidad por daños que pudieran derivarse de los actos de sus autoridades en la ejecución de este Acuerdo, serán regidos por la legislación interna de cada Parte.

2. Ninguna de las Partes será responsable por los daños que puedan resultar de actos de las autoridades de la otra Parte, en la formulación o ejecución de una solicitud, de conformidad con este Acuerdo.

ARTICULO 21

LEGALIZACION DE DOCUMENTOS Y CERTIFICADOS

Los documentos provenientes de una de las Partes, que deban ser presentados en el territorio de la otra, que se tramiten por intermedio de las Autoridades Centrales, no requerirán legalización o cualquier otra formalidad análoga.

ARTICULO 22

SOLUCION DE CONTROVERSIAS

1. Cualquier controversia que surja de una solicitud será resuelta por consulta entre las Autoridades Centrales.

2. Cualquier controversia que surja entre las Partes relacionadas con la interpretación o aplicación de este Acuerdo será resuelta por consulta entre las Partes por la vía diplomática y por los medios de solución de controversias establecidos en el Derecho Internacional.

CAPITULO IV

DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO 23

COMPATIBILIDAD CON OTROS TRATADOS, ACUERDOS U OTRAS FORMAS DE COOPERACION

1. La asistencia establecida en el presente Acuerdo no impedirá que cada una de las Partes preste asistencia a la otra al amparo de lo previsto en otros instrumentos internacionales vigentes entre ellas.

2. Este Acuerdo no impedirá a las Partes la posibilidad de desarrollar otras formas de cooperación de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos.

ARTICULO 24

ENTRADA EN VIGOR Y DENUNCIA

1. El presente Acuerdo entrará en vigor a los treinta (30) días contados a partir de la fecha de recepción de la última Nota Diplomática en la que las Partes se comuniquen el cumplimiento de los procedimientos exigidos por sus respectivos ordenamientos constitucionales.

2. El presente Acuerdo podrá ser denunciado por cada una de las Partes en cualquier momento, mediante Nota Diplomática la cual surtirá efectos seis (6) meses después de la fecha de recepción por la otra Parte. La denuncia no afectará las solicitudes de asistencia en curso.

EN FE DE LO CUAL, los abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos suscriben el presente Acuerdo.

Hecho en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los treinta y un días del mes de julio de mil novecientos noventa y siete, en dos ejemplares en idioma español, siendo ambos textos igualmente válidos y auténticos.

POR EL GOBIERNO DE

LA REPUBLICA DE COLOMBIA

MARIA EMMA MEJIA VELEZ

Ministra de Relaciones Exteriores

POR EL GOBIERNO DE

LA REPUBLICA DE PARAGUAY

RUBEN MELGAREJO LANZONI

Ministro de Relaciones Exteriores

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTA FE DE BOGOTA, D. C. 4 SET. 1997

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

EL VICEMINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES, ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DE LA SEÑORA MINISTRA.

(Fdo.) CAMILO REYES RODRIGUEZ

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Apruébese del "ACUERDO DE COOPERACION JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y

EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY”, hecho en Santa Fe de Bogotá, D. C., el treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, del “ACUERDO DE COOPERACION JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY”, hecho en Santa Fe de Bogotá, D. C., el treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), que por el artículo primero de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

ARTICULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

AMILKAR ACOSTA MEDINA

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES,

CARLOS ARDILA BALLESTEROS

EL SECRETARIO GENERAL DE LA H. CÁMARA DE REPRESENTANTES,

DIEGO VIVAS TAFFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los 4 AGO. 1998

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,

CAMILO REYES RODRIGUEZ

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

ALMA BEATRIZ RENGIFO LOPEZ

III. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

3.1. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad del tratado bajo revisión. Según su parecer, este Convenio constituye un nuevo avance en materia de colaboración judicial internacional en la medida en que “consagra el ámbito de las autoridades centrales para colaborar en el intercambio de información, prue-

bas, investigaciones, juzgamientos y actuaciones en materia penal”. Igualmente, observa que el Acuerdo se ajusta a los parámetros que fija el artículo 9º de la Constitución, el cual fundamenta las relaciones exteriores del Estado colombiano en el respeto a la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

En cuanto al contenido del Acuerdo, manifiesta que algunos puntos del texto merecen especial comentario. Uno de ellos tiene que ver con el artículo 2º literal g.), el cual señala que la asistencia judicial comprende también el cumplimiento de otras solicitudes “respecto de bienes, incluyendo la eventual transferencia de los bienes decomisados de manera definitiva”. Estima el interviniente, que a diferencia de otros convenios, éste no define los conceptos de decomiso y, que en nuestro ordenamiento jurídico interno, el comiso no debe igualarse a una extinción de dominio, aunque los bienes afectados con esta medida puedan ser objeto de esta decisión.

Observa además, que la Corte Constitucional en sentencia C-389/94 considero que el comiso equivale en la práctica, que para algunos casos y, como está regulado en los artículos 338 y 339 del C.P.P. “a una extinción de dominio, vgr., en los casos del delito de secuestro en que los beneficios obtenidos por los bienes adquiridos como producto del mismo, se destinan a la prevención y represión del secuestro y, en general cuando los bienes decomisados no se destinan para indemnizar los perjuicios sufridos por la víctima...”. Aduce también el ciudadano, que la confusión que se presenta entre la extinción de dominio y el comiso, es por la utilización inadecuada de los términos en nuestra historia legislativa. Sin embargo, estima conveniente homologar los conceptos de comiso para que no se presenten confusiones entre los respectivos Estados

De otro lado, advierte el interviniente, que para la correcta interpretación de la disposición del literal g) del artículo 2º del Convenio, ha de tenerse en cuenta el inciso 2º del artículo 2º y el artículo 58 de la Constitución. Igualmente, considera que la aplicación de esta norma debe entenderse condicionada a:

“La existencia de una ley interna que autorice a compartir los mencionados bienes, con fundamento en un procedimiento que a su vez asigne las competencias y facultades necesarias que permitan la aplicación del mencionado literal g), teniendo en cuenta que se trata de recursos que en virtud del decomiso o una eventual extinción de dominio han entrado a las arcas del Estado”.

El Fiscal analiza también el artículo 3º numeral 4º del Acuerdo, el cual permite agilizar los canales de comunicación con los servidores extranjeros que administran justicia por medio de la designación de autoridades centrales, facultadas para comunicarse directamente; para el caso de Colombia la autoridad será, la Fiscalía General de la Nación o el Ministerio de Justicia y del Derecho de acuerdo a la solicitud de asistencia judicial.

También hace alusión a la confidencialidad estipulada en el artículo 8º numeral 3º del texto en estudio y, manifiesta que debe entenderse en el sentido “de que ésta hace parte de la reserva sumarial y no como prueba secreta para sujetos procesales”, pues de lo contrario, se incurriría en una violación al artículo 29 de la Constitución.

Con respecto al artículo 17 numeral 4, literal c) del Acuerdo, el Fiscal General de la Nación observa que por ser la acción de extinción de dominio de naturaleza real, “no es necesario que

el bien objeto de la misma tenga una relación con la persona contra quien se inició o iniciará un procedimiento judicial” pues, advierte que ésta se lleva a cabo “con el conocimiento de la adquisición ilícita del bien, sin necesidad de señalar la relación del bien con la persona contra quien se inició o iniciará un procedimiento judicial”. De otro lado, el interviniente agrega, que las extinciones de dominio que se desarrollen durante la vigencia del presente Acuerdo tienen su fundamento legal en el inciso 2 del artículo 29 de la ley 333 de 1996 que señala...

Finalmente, el Fiscal General de la Nación estudia el artículo 20 numeral 2° del Acuerdo y considera equívoca la redacción de la norma, pues podría llegar a entenderse que el Estado Colombiano es irresponsable frente a los daños antijurídicos que ocasione a los particulares, pues “se estaría creando limitaciones a la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, lo que a la postre sería inconstitucional” vulnerándose así, el artículo 90 de la Carta.

3.2. Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad de la ley y del Tratado objeto de revisión.

La ciudadana comienza su intervención señalando que el Acuerdo tiene por objeto frenar el crecimiento y desarrollo de las conductas delictivas que trascienden las fronteras, para lo cual dota al Estado colombiano de un canal de comunicación ágil, así como de herramientas dinámicas para adelantar acciones conjuntas con Paraguay de control y represión del delito. Así, existe actualmente el intercambio probatorio a través de dos vías: una es por vía diplomática, mediante Exhortos y Cartas Rogatorias; la otra, mediante la aplicación de los instrumentos establecidos en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena de 1988.

La interviniente señala también, que el Acuerdo “recoge en su contenido, muchos de los postulados que sustentan al Estado Social de Derecho y, otros, son la base misma de la función de éste con miras a la consecución de los fines de que trata la Carta”.

3.3. Ministerio de Relaciones Exteriores

El ciudadano Héctor Adolfo Sintura Varela, en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad del Acuerdo bajo revisión. El interviniente comienza por señalar que este tratado es un instrumento más para fomentar la cooperación internacional contra el delito, que ha adquirido dimensiones transnacionales.

El ciudadano afirma que en la actualidad sólo existen dos mecanismos para adelantar la cooperación judicial en materia penal con el Paraguay: los exhortos y cartas rogatorias, y los mecanismos previstos en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, adoptadas en Viena en 1988 y en vigor en Colombia desde 1994. Según su parecer, el primer mecanismo “requiere numerosos trámites que hacen engorrosa su aplicación en perjuicio de las investigaciones”; en cuanto a los mecanismos establecidos en la Convención de Viena de 1988 citada, sólo se aplican al tráfico de estupefacientes dejando por fuera los demás ilícitos. Por ello reitera el interviniente, se hace necesaria la implementación de Acuerdos como el instrumento *sub examine*, que respetando la soberanía de los Estados y los derechos de las personas incrementa la cooperación internacional contra el delito.

IV. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, comienza por analizar el trámite formal del tratado y de su ley aprobatoria, y concluye que se ajustan plenamente a la Carta.

Con respecto al contenido del Acuerdo, manifiesta que tiene aplicación a toda investigación de delitos relacionados con procedimientos judiciales de índole penal, salvo “cuando se trate de la detención de personas con el fin de extraditarlas; de las solicitudes de extradición; del traslado de personas condenadas con el objeto de que cumplan sentencia penal; y de la asistencia a particulares o a terceros Estados”.

El Procurador General de la Nación estima que las Partes se obligan al “estricto respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados” y de los principios de Derecho Internacional, en especial el respeto a la soberanía nacional, integridad territorial y, autodeterminación de los pueblos.

La Vista Fiscal observa en el Acuerdo, que la parte requerida puede denegar la asistencia jurídica en asuntos penales cuando la solicitud se refiera a delitos previstos en la legislación militar; o delitos políticos o conexos con éstos; o cuando el cumplimiento de una solicitud sea contrario a la seguridad o al orden público de la parte requerida u obstaculice un procedimiento penal en curso en su territorio; para este último caso, estima el Procurador, “que la autoridad competente de la parte requerida puede condicionar o diferir la solicitud”. Igualmente, el Procurador considera que en desarrollo del principio de soberanía existe la posibilidad de que “la autoridad del país requerido deniegue la solicitud que recae sobre un documento reservado, sin que tenga que explicar las razones de su decisión”.

Finalmente, señala que el contenido del Acuerdo contempla mecanismos para la solución de las controversias que surjan de una solicitud de asistencia, interpretación o aplicación del Acuerdo; como también, a la viabilidad de recurrir a otros instrumentos internacionales vigentes entre las partes o a la posibilidad de desarrollar otras formas de cooperación del texto en estudio.

En consecuencia, estima que debe declararse constitucional el Acuerdo de Cooperación judicial en materia penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay y de su Ley Aprobatoria .

V. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1- En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer un control integral, previo y automático sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Tal es el caso del “Acuerdo de Cooperación judicial en materia penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay” y de su Ley Aprobatoria N° 452 de agosto 4 de 1998, por medio de la cual se aprueba dicho Acuerdo. En consecuencia, esta Corte procederá entonces a estudiar la constitucionalidad del tratado y de su ley aprobatoria, tanto por motivos de fondo como por razones de forma.

La suscripción del tratado

2- Según certificación del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores anexada al expediente (Folio 25), el tratado fue suscrito por la señora Ministra de Relaciones Exteriores María Emma Mejía Vélez quien, de acuerdo con el artículo 7° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no requería la presentación de plenos poderes pues se considera, que es un funcionario facultado para representar a nuestro país. En todo caso, obra también en el expediente confirmación presidencial del texto de Acuerdo bajo examen, efectuada con anterioridad a su presentación al Congreso (Folio 16). Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8°, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios (CP art. 189 ord. 2°). °). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsana¹ entonces los vicios de representación durante el trámite de suscripción del Tratado. Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del mencionado Tratado por el Estado colombiano.

El trámite de la Ley N° 452 de agosto 4 de 1998

3- El proyecto de ley aprobatoria de un tratado empieza su trámite en el Senado, teniendo en cuenta que el objeto del mismo hace alusión a las relaciones internacionales (artículo 154 C.P.). El trámite subsiguiente, es el previsto para las leyes ordinarias (artículos 157, 158 y 160 de la Constitución), que consiste en: 1) Ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva; 2) Surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando en cada caso, el quórum previsto por los artículos 145 y 146 de la Constitución; 3) Observar los términos para los debates descritos en el artículo 160 de la C.N., de ocho (8) días entre el primer y segundo debates en cada Cámara, y quince (15) días entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra; 4) Por último, haber obtenido la sanción gubernamental. 5) La ley aprobatoria del Tratado, además, debe ser remitida dentro de los seis (6) días siguientes, para su revisión por la Corte Constitucional.

4- El día 19 de septiembre de 1997, el Gobierno Nacional por intermedio de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho presentó ante la Secretaría General del Senado, el proyecto radicado bajo el No 090 de 1996, por medio del cual se aprueba el “Acuerdo de cooperación judicial en materia penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay” hecho en Santa Fe de Bogotá, el 31 de julio de 1997. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso, y repartido a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado². La ponencia para primer debate del proyecto de ley 90 de 1997 en la Comisión Segunda, fue presentada por el Senador Luis Alfonso Hoyos Aristizábal y publicada en la Gaceta del Congreso.³ El proyecto fue aprobado en primer debate en la

¹ Al respecto ver Corte Constitucional, Sentencia C-408 de 1996. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Ver GACETA DEL CONGRESO Año VI, N° 391 septiembre 23 de 1997. Págs. 10 y ss.

³ Ver GACETA DEL CONGRESO Año VI, N° 448 octubre 30 de 1997. Págs. 5 y ss.

Comisión Segunda del Senado, el 12 de noviembre de 1997, por diez (10) senadores de los trece (13) que conforman la Comisión Segunda del Senado, según certificación expedida por el Secretario General de dicha comisión⁴. Luego fue presentada y publicada la correspondiente ponencia para el segundo debate en el Senado el 2 de diciembre de 1997⁵. El proyecto fue aprobado en segundo debate, según constancia expedida por el Subsecretario General del Senado “con el lleno de los requisitos legales, constitucionales y reglamentarios en el acta 23 de la sesión ordinaria del día 16 de diciembre de 1997, publicada en la Gaceta del Congreso No 554 del 2 de diciembre de 1997”⁶. Posteriormente el proyecto fue enviado a la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes en donde fue radicado con el No 186 de 1997. La ponencia para primer debate fue presentada por el Representante Tomás Caicedo Huerto y publicada en la Gaceta del Congreso⁷. El proyecto fue aprobado en primer debate en la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara de Representantes, el día 13 de mayo de 1998, aprobado por unanimidad con un quórum de trece (13) Representantes que conforman la Comisión Segunda de la Cámara, según certificación expedida por el Secretario General de dicha comisión⁸. La Ponencia para segundo debate fue presentada por el mismo Representante, y fue publicada en la Gaceta del Congreso⁹. El proyecto de Ley fue aprobado en segundo debate por unanimidad (129 Representantes) durante la sesión plenaria de la Cámara de Representantes el día 9 de junio de 1998¹⁰. Luego, la Ley Aprobatoria del Acuerdo, fue sancionada por el Presidente de la República el 4 de agosto de 1998 y remitida a la Corte Constitucional, dentro de los seis días señalados por el artículo 241-10 de la Constitución, para su revisión.

Conforme a las pruebas incorporadas al presente expediente, la Ley N° 452 de agosto 4 de 1998 fue entonces regularmente aprobada y sancionada.

La finalidad general del Convenio

5. El Tratado bajo revisión busca, principalmente, adelantar acciones conjuntas entre Colombia y Paraguay, encaminadas a fortalecer los instrumentos de colaboración internacional en relación con el intercambio de información, material probatorio, recepción de testimonios y demás actuaciones en materia penal, necesarias para prevenir, reprimir y erradicar actividades delictivas en todas sus manifestaciones. Además, pretende lograr una adecuada asistencia jurídica y colaboración judicial para la investigación de delitos y procedimientos judiciales en materia penal entre tales países, que le permitan al Estado colombiano contar con mecanismos que favorezcan la búsqueda de una mayor eficacia de la justicia, la vigencia del Estado Social de Derecho y la plena garantía de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución, y así prevenir y conjurar el delito, teniendo en cuenta que la lucha en contra de la delincuencia requiere cada vez más la actuación conjunta de los Estados.

Ahora bien, el objeto primordial de las disposiciones del Acuerdo pretenden asegurar, además, la cooperación jurídica señalada, respetando en todo caso el régimen interno. Tal

⁴ Según Certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente sobre el quórum y fecha de aprobación en primer debate. Folio 196.

⁵ Ver GACETA DEL CONGRESO Año VI, N° 479 noviembre 14 de 1997. Págs. 11 y ss.

⁶ Según Constancia del Subsecretario General del Senado del 18 de septiembre de 1998. Folio 195.

⁷ Ver GACETA DEL CONGRESO. Año VII, No 37 abril 22 de 1998, Pag 12 y ss.

⁸ Según fotocopia enviada por el Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de representantes sobre el quórum y fecha de aprobación del primer debate. Folio 59.

⁹ Ver Gaceta del Congreso. Año VII, No 94 junio 8 de 1998. Pag 22 y siguientes.

¹⁰ Según fotocopia del Secretario General. Cámara de representantes. Folio 78.

objetivo, y en especial el respeto a las disposiciones legales de cada país, garantiza el adecuado cumplimiento del deber de las autoridades públicas de proteger y propender por los intereses de los asociados (artículo 2º C.P.), lo cual requiere, en ocasiones, además de una normatividad interna, la indispensable cooperación internacional de parte de otros Estados.

En este sentido, la Corte ha señalado en anteriores oportunidades que :

“El artículo 1º de la Carta de 1991, expresa un supuesto necesario al Estado Constitucional que, comprende una muy variada gama de expresiones; entre las que sobresalen la obligación de los asociados y de las autoridades públicas de propiciar la efectividad de los derechos humanos, el cumplimiento de los fines generales del Estado y el adelantamiento de las acciones y conductas tendientes a perseguir los delitos.(...) “.¹¹

Así las cosas, por tratarse de materias que buscan fortalecer los mecanismos de control y de represión del delito, la finalidad del tratado no puede ser ajena al interés del Estado colombiano, más aún cuando es cada vez mas frecuente la existencia de una delincuencia “organizada, cuyos nefastos designios, orientados a perturbar la administración de justicia, no reconocen límites materiales ni geográficos”¹² y por consiguiente exceden la actividad de las autoridades públicas dentro de las fronteras del Estado colombiano.

Contenido general del Convenio

7- El Acuerdo de Cooperación Judicial en Materia Penal entre Colombia y Paraguay, está dividido en varios capítulos, que para mayor facilidad serán examinados conforme al tema general que los agrupa y permite su consolidación.

8- Así las cosas, el Capítulo Primero del Acuerdo, consagra las disposiciones generales relacionadas con el ámbito de aplicación del tratado. En ese punto establece como finalidad del mismo la *asistencia mutua entre Colombia y Paraguay, para la investigación de delitos y la cooperación en procedimientos judiciales relacionados con asuntos penales*. Este propósito, pone de presente que el acuerdo no se limita a la asistencia respecto de ciertos delitos, sino que se aplica a todos los delitos de manera general, circunstancia que en todo caso no permite desconocer otros instrumentos internacionales en los cuales ambos estados hagan parte, tal y como lo consagra el artículo 23 del Acuerdo.

Cabe precisar, además, que las disposiciones objeto del presente tratado, no son aplicables por expreso señalamiento del artículo 1º del mismo, respecto de asuntos relacionados con la detención de personas con el fin de extraditarlas; con las solicitudes de extradición; con el traslado de personas condenadas con el objeto de que cumplan sentencia penal; o con la asistencia a particulares o a terceros Estados, casos en los cuales no aplica el convenio en revisión.

Por otra parte, el Capítulo Primero consagra igualmente, normas relativas al objeto mismo de la asistencia jurídica entre los Estados Parte, la cual se concreta en aspectos como: la

¹¹ Sentencia C-035 del 8 de febrero de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

¹² Sentencia C-422 de 1997.

notificación de actos procesales entre las partes, la localización e identificación de personas, la entrega de documentos y otros objetos de prueba, medidas cautelares sobre bienes, la notificación de personas y peritos, el traslado de personas detenidas para que voluntariamente comparezcan como testigos, etc. Por consiguiente, las Partes de conformidad con ésta finalidad, se hacen llamar genéricamente a lo largo del Acuerdo como, Parte Requirente (la que solicita) y Parte Requerida (la solicitada), según quien demande la asistencia en determinado momento. Sin embargo, el presente Acuerdo permite a las partes, denegar la asistencia jurídica en asuntos penales (artículo 5 del Acuerdo), cuando la solicitud se refiera a delitos previstos en la legislación militar, o delitos políticos o conexos con éstos, o cuando el cumplimiento de una solicitud sea contrario a la seguridad o al orden público de la Parte Requerida. En estos casos cuando se produzca la negativa de asistencia se deberá informar de este hecho a la Parte Requirente, expresando las razones en que se funda, salvo en el evento de documentos reservados, caso en el cual no se requiere explicar los motivos de la negativa. (Artículo 12 del Acuerdo). Así mismo, el acuerdo permite que la autoridad competente de la Parte Requerida pueda negar, condicionar o diferir la solicitud de asistencia de la Parte Requirente, cuando considere que se obstaculiza un proceso penal en su territorio. (art. 5, numeral 3o del Acuerdo).

Con relación a la designación de las autoridades encargadas de llevar a cabo el propósito central de la cooperación, el acuerdo establece dos figuras: las Autoridades Centrales, que son las encargadas de presentar y recibir las solicitudes de asistencia de una parte a la otra, y las Autoridades Competentes, que son aquellas que formulan de manera efectiva los requerimientos de asistencia, al ser las encargadas del juzgamiento e investigación de delitos (artículo 3º). Por esta razón, el Acuerdo establece (artículo 4º) expresamente, que las solicitudes transmitidas por una Autoridad Central, - en el caso de Colombia la Fiscalía y el Ministerio de Justicia -, se deben basar necesariamente en requerimientos de las Autoridades Competentes de cada país, quienes podrán así mismo denegar la asistencia en los términos expresados anteriormente.

9- El Capítulo Segundo del Acuerdo plantea los mecanismos para el cumplimiento de las solicitudes. Incluye en ellos, la definición de los aspectos formales y de contenido de la solicitud (art. 6), los elementos que constituyen el diligenciamiento de un requerimiento y los medios para llevarla a cabo.

Importante precisión en este punto, es que el acuerdo reconoce que el “*cumplimiento de las solicitudes se realizará según la ley de la Parte Requerida*” y de conformidad con las disposiciones del acuerdo, motivo por el cual incluso en caso de no ser las formalidades y procedimientos compatibles con la legislación interna, la Parte Requerida puede hacer esa precisión y salvedad con respecto a la asistencia solicitada. (art. 7 numeral 2º).

Por otra parte, el Capítulo Segundo hace referencia a la confidencialidad y las limitaciones en el empleo de la información entre las partes, los plazos para tramitar la solicitud, - razonables entre las partes-, y los costos del diligenciamiento de la solicitud.

En lo concerniente a la confidencialidad, se señala que la parte requerida debe mantener bajo reserva la solicitud de asistencia, salvo que para cumplir con el requerimiento sea necesario el levantamiento de la misma. Así mismo, impone la obligación de respetar las condiciones en que una información o prueba sea presentada por una de las partes a la otra, -confidencialidad-, y establece límites para la utilización de esas informaciones o pruebas obtenidas, en la Parte Requirente.

10- El Capítulo Tercero del Acuerdo hace referencia a la forma en que se debe practicar la asistencia en cada caso, sea respecto de las notificaciones (art. 11); la entrega y devolución de documentos oficiales (art. 12); los mecanismos de asistencia en la Parte Requerida y Requirente (art. 13 y 14), -entiéndase por ellos procedimiento para la práctica de testimonios, declaraciones, presentación de documentos, en una parte y en otra, los costos, etc.-, o los aspectos relacionados con la comparecencia de personas detenidas.

Así, en los artículos, 15 y 16 del Acuerdo, se establecen condiciones especiales para el traslado de personas detenidas al País Requirente, haciendo énfasis en los derechos de tales personas durante el traslado y estadía en el otro país, y la garantía temporal (art. 16) de protección y custodia de ellas por parte del Estado Requirente. La mencionada garantía inhabilita al Estado “receptor” para detener o juzgar a la persona trasladada, o para practicar pruebas diferentes a las expresamente solicitadas y que motivaron el traslado.

Igualmente en esta parte del Acuerdo se establecen disposiciones sobre las medidas cautelares susceptibles de práctica (art. 17) que “*se someterán a la ley procesal y sustantiva del Estado Requerido*”. Por ende, una parte puede informar a la otra de la posibilidad de practicar medidas cautelares en el territorio de la parte contraria. En este caso, las Autoridades Competentes del Estado que ha sido informado, podrán adoptar las medidas cautelares que correspondan de conformidad con las leyes de su país, teniendo en cuenta la información suministrada por el otro Estado Parte. Ahora bien, adicionalmente se establece en una norma posterior (art. 18), una precisión respecto al punto, ya que se señala que de conformidad con su legislación interna, las partes podrán prestarse colaboración para el cumplimiento de medidas definitivas sobre bienes vinculados a un delito cometido en cualquiera de las Partes y por consiguiente podrán concertar acuerdos sobre la materia. En este sentido se precisa que, *la Parte que tenga bajo custodia los instrumentos el objeto o fruto del delito, dispondrá de los mismos conforme a su legislación interna*. Por ende, se concluye que en la medida en que *lo permitan sus leyes y en los términos que se consideren adecuados, dicha parte podrá disponer con la otra de los bienes decomisados o del producto de los mismos*. (art. 19).

Dentro del Capítulo Tercero, así mismo, se establecen las condiciones de responsabilidad de las partes respecto al desarrollo y ejecución del acuerdo y se establece la no necesidad de formalidades análogas respecto de los documentos provenientes de una o de otra parte. Igualmente se establecen mecanismos para la solución de controversias y de criterios disímiles de interpretación, a través de la consulta entre Autoridades Centrales.

11- El Capítulo Cuarto, por último, consagra varias disposiciones finales relacionadas con la compatibilidad del acuerdo con otros tratados o instrumentos internacionales vigentes entre las partes o con otras formas de cooperación futura que respeten los respectivos ordenamientos jurídicos. Adicionalmente fija las disposiciones concernientes con la entrada en vigor del Acuerdo y la posibilidad de denuncia en cualquier tiempo, por cualquiera de las partes.

Del examen específico del Acuerdo

12- Los objetivos de asistencia jurídica mutua para la investigación de delitos y procedimientos judiciales en materia penal entre Colombia y Paraguay, son propósitos que armonizan plenamente con la Carta de 1991, por cuanto Colombia está comprometida no sólo con un interés de lograr una justicia efectiva y una verdadera represión del delito para cumplir con sus

finos constitucionales, sino que reconoce su misión de promover la cooperación internacional y la integración latinoamericana y del Caribe. (C.P., Preámbulo y arts. 9°, 226), con fundamento en la filosofía que se reitera en el artículo 227 de la Carta, a cuyo tenor se concluye que el Estado colombiano debe promover la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina.¹³

En el mismo sentido, tales objetivos están estructurados con base en algunos principios relacionados con el respeto a la soberanía de los Estados (art. 1°) y su independencia en la toma de decisiones, motivo por el cual el presente Acuerdo en sus considerandos, reconoce la necesidad de la observancia de las normas constitucionales, legales y administrativas de los Estados Parte, así como el respeto de los principios de Derecho Internacional, en especial los de soberanía, integridad y no intervención de los asuntos internos.

Por consiguiente, puede decirse que el Acuerdo objeto de este estudio, reconoce de manera reiterada la soberanía estatal respecto a los alcances y posibilidades de una asistencia efectiva en materia judicial, ya que garantiza a los Estados miembros la posibilidad de acogerse a su legislación interna en la mayor parte de sus obligaciones recíprocas, situación que se desprende no sólo de los considerandos, sino de las expresiones alusivas al respeto de los ordenamientos jurídicos propios, conforme a lo señalado en los artículos 1°, 2°, 7°, 8°, 13°, 17°, 18°, 19°, 20° y 23° del Acuerdo, respectivamente, ya sea en lo concerniente a las formas de asistencia, a la ley aplicable en el cumplimiento de las solicitudes, a las condiciones de confidencialidad o empleo de una información, a los términos de la asistencia de la parte requerida, al cumplimiento de medidas cautelares; a las formas de cooperación entre países; a la definición de la responsabilidad de las partes, a la compatibilidad del acuerdo, o a las demás formas de cooperación futura.

13- Así mismo y reconociendo lo señalado anteriormente, cabe resaltar que el artículo 1° del tratado, que define el ámbito de aplicación del mismo, reconoce que la asistencia mutua se realizará entre las partes, *en estricto cumplimiento de sus ordenamientos jurídicos*. Con ello fija los linderos relativos al cumplimiento del Acuerdo de Cooperación en materia penal entre Colombia y Paraguay, y por consiguiente no faculta a las autoridades o particulares de un Estado a realizar funciones en el otro, que según las leyes internas estén reservadas a las autoridades del otro Estado.

Igualmente, el Acuerdo objeto de este estudio no sólo desarrolla el alcance de la asistencia judicial entre Paraguay y Colombia y fija los criterios que constituyen esa cooperación (art. 2°), sino que como garantía de su autonomía y de la soberanía que se pretende reconocer, determina a su vez, la posibilidad de que un Estado Parte deniegue esa cooperación al otro, por razones de interés público, o cuando se considere que se obstaculiza un proceso penal en su territorio, criterio razonable de conveniencia que se advierte en el Acuerdo para proteger el interés nacional (arts. 5° num 1 lit d, 2 y 3), la seguridad y el orden público interno de cada país.

Por consiguiente, la Corte considera que, en la medida en que se trata de fomentar la cooperación judicial internacional, -reconociendo en todo caso el ordenamiento interno de cada uno de los Estados parte-, el artículo primero que consagra los fines del Acuerdo encuen-

¹³ Sentencia Corte Constitucional C-137 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

tra perfecto sustento en la Constitución Nacional y en el respecto por la soberanía de los dos Estados, principio que orienta la política exterior colombiana. (CP art. 9º), no sólo en cuanto permite garantizar la supremacía de la Constitución (art. 4º C.P.) a nivel interno, sino que se permite que la cooperación judicial que se proponen Colombia y Paraguay se encuentre sometida, según las disposición en comento, al orden constitucional y legal de cada Estado.

14- Ahora bien, el artículo 2º del tratado incorpora los elementos que constituyen en términos concretos el alcance de la asistencia judicial entre los Estados parte, -Requerente y Requerido-, elementos entre los que se encuentran entre otras cosas, la colaboración en la notificación de los actos procesales, la recepción o práctica de pruebas, la localización e identificación de personas, la aplicación de medidas cautelares sobre bienes, el traslado de personas detenidas a efectos de comparecer voluntariamente como testigos en la Parte Requerente, la entrega de documentos u objetos de prueba, etc.

Esta disposición en comento, ilustra el contenido del término asistencia y por consiguiente de las obligaciones u potestades de las partes en materia de colaboración, muchas de las cuales se encuentran explicadas o complementadas en otros artículos posteriores del acuerdo, de manera más detallada. En términos generales, los aspectos que componen la asistencia judicial antes descrita, son estrictamente técnicos, motivo por el cual no presentan viso alguno del que se pueda desprender inconstitucionalidad.

En este sentido, sin embargo, deben tenerse en cuenta algunas de las objeciones presentadas por los intervinientes dentro de este proceso constitucional. La más significativa respecto al alcance de la asistencia, parte de un comentario de la Fiscalía General que se relaciona con el literal g) del artículo segundo, en el que se señala que la asistencia comprende “*el cumplimiento de otras solicitudes respecto de bienes, incluyendo la eventual transferencia del valor de los bienes decomisados de manera definitiva*” al Estado Requerente.

Para la Fiscalía, el Acuerdo en este punto no define qué se entiende por el concepto de decomiso, circunstancia que en su opinión puede conducir a circunstancias confusas y contrarias a la Constitución colombiana, en especial contra los artículos 58 y 29 de la Carta, en el evento en que para los Estados que forman parte del acuerdo no haya claridad sobre el punto y se asimile el término, a la extinción de dominio.

Para determinar si el argumento de la Vista Fiscal puede ser procedente o no, la Corte debe reconocer que la expresión consagrada en el artículo 2º literal g) del Acuerdo, tiene una relación directa y sistemática con los artículos 18 y 19 del convenio en mención, teniendo en cuenta que el primero de ellos sostiene que “*las Partes de conformidad con su legislación interna, podrán prestarse cooperación para el cumplimiento de medidas definitivas sobre bienes vinculados a un delito cometido en cualquiera de las partes*”; y el segundo de ellos señala que “*...En la medida que lo permitan sus leyes y en los términos que se consideren adecuados, dicha Parte podrá disponer con la otra de los bienes decomisados o el producto de su venta*”.

Puede decirse entonces, que partiendo de un análisis sistemático del acuerdo, es claro que el artículo 2º literal g), y las otras normas arriba descritas hacen referencia a “*bienes decomisados de manera definitiva*”, tal y como lo describe el artículo 2º. Lo anterior indica que al ser definitiva la disposición sobre tales bienes, debe haberse surtido un procedimiento judicial previo y concluyente para llegar a esa situación.

A este respecto la Corte debe recordar que en relación con la legislación interna el comiso en algunos casos, permite que “los instrumentos y efectos con los que se haya cometido un hecho punible doloso o culposo o que provengan de su ejecución y que no tengan libre comercio, pasen a poder de la Fiscalía General de la Nación o la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción.”, de una manera provisional. (Ejemplo, artículo 110 del Código Penal y Ley 40 de 1993 art. 13). Sin embargo, en lo concerniente a otros ilícitos específicos, la legislación interna o los ha excluido del decomiso en razón de las necesidades del servicio (Decreto 1146 de 1990 artículo 18), o en algunos casos ha asimilado el decomiso definitivo con la extinción de dominio. De ello se desprende la inquietud de la Fiscalía respecto a la definición del término *decomiso*. Sin embargo, tal como se señaló con anterioridad ésta Corporación, la norma objeto de inconformidad por parte de la Fiscalía, se encuentra sometida en virtud del artículo 19 del Convenio, al régimen interno del país correspondiente en cuanto a su cumplimiento, motivo por el cual, se interpretará el término “decomiso” acorde a las leyes colombianas en cada caso específico, de conformidad con el delito correspondiente y su alcance en la legislación interna. Igualmente se deberá respetar el procedimiento interno nacional en materia penal y procesal ante cada eventualidad, antes de darle a un bien el carácter de “decomisado de manera definitiva”.

Con todo, respecto a la posible violación de los derechos consagrados en los artículos 29 y 58 de la Carta, vale la pena recordar que, en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes, se reconoció el decomiso así:

“Para la Convención el decomiso es la privación de un bien con carácter definitivo, por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente y puede recaer sobre dos tipos de bienes: de un lado, aquellos que deriven directa o indirectamente de la comisión de algunos de los delitos “o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto”; de otro lado, las propias sustancias estupefacientes y sicotrópicas y todos los instrumentos utilizados para la comisión de los delitos”¹⁴. (Las subrayas fuera del texto).

Igualmente, en lo concerniente a la extinción de dominio esta Corte ha entendido que :

“La extinción del dominio es una institución autónoma, de stirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna”¹⁵.

En ambas figuras se ha planteado entonces, la necesidad de que:

¹⁴ Sentencia Corte Constitucional C-374/97. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵ Sentencia Corte Constitucional C-374/97. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“exista un motivo previamente definido en la ley (CP art 29) y que ellas sean declaradas mediante sentencia judicial, como consecuencia de un debido proceso en el cual se haya observado la plenitud de las formas del juicio (CP arts 29 y 34).¹⁶ (las subrayas son fuera del texto).

Con ello se controvierten parcialmente los argumentos de la Fiscalía respecto de la protección a la propiedad privada y el debido proceso, ya que al ser definitivas las medidas impuestas sobre los bienes, debe haberse surtido un trámite procesal y constitucional que permita esa determinación, de manera tal que se haya respetado el alcance constitucional de los derechos consagrados en los artículos 58 y 29 de la Carta de conformidad, como se dijo, en cada caso, con la legislación interna.

Ahora bien, respecto a la consideración de la Fiscalía en relación con la necesidad de existencia de una ley previa que permita la transferencia de bienes de las “arcas del Estado” a otros países, es claro que ello solo puede ocurrir en el evento de que exista norma interna sobre el particular. En este sentido es claro que al revisar el artículo 19 del presente convenio, las partes pretendían que “en la medida que lo permitan sus leyes y en los términos que se consideren adecuados, dicha Parte podrá disponer con la otra de los bienes decomisados o el producto de su venta”. Por ende, cuando el artículo 2° hace alusión a la “eventual transferencia del valor de los bienes decomisados de manera definitiva”, se refiere a una potestad discrecional de la Parte Requerida, asumida de conformidad con su legislación interna (acogiendo las consideraciones del artículo 19), de lo cual se desprende que en cada caso, el decomiso y sus efectos deberán ajustarse a la ley interna de cada uno de los países que forman parte de este Acuerdo y que en caso tal de no existir norma será imposible la “eventual” transferencia, en la medida en que tal y como lo reconoce el artículo 1° del Acuerdo, la asistencia debe prestarse “en estricto cumplimiento de sus ordenamientos jurídicos”. Además es claro que conforme al mismo acuerdo, para el cumplimiento de las solicitudes, se debe aplicar “la ley de la parte requerida” (art. 7). En consecuencia será necesaria la existencia de una ley interna que autorice a compartir los bienes bajo la titularidad del Estado, con otros países, con fundamento en un procedimiento que a su vez asigne las competencias y facultades necesarias que permitan la aplicación del mencionado literal g), en el evento en que sean bienes que hayan entrado a las arcas del Estado, sin la cual no podrá llevarse a cabo, la “eventual” transferencia.

Por consiguiente, de las reflexiones anteriores se desprende que la norma objeto de reparo por parte de la Fiscalía, deberá declararse constitucional, teniendo en cuenta que con fundamento en la interpretación arriba señalada, múltiples disposiciones del tratado incluidas las relativas al cumplimiento de esa disposición y de las asistencias en general, remiten al acatamiento de las disposiciones internas en materia nacional, circunstancia que hace que la definición de decomiso se interprete conforme a la ley interna y que el “eventual” traslado valores producto de un decomiso definitivo se realice con fundamento en legislación interna que autorice tal posibilidad.

15- De otro modo, el artículo 3° del Acuerdo, designa las autoridades Centrales que en cada uno de los países miembros serán las encargadas de presentar y recibir las solicitudes de información objeto del Acuerdo. En el caso de Colombia las entidades responsables son el

¹⁶ Sentencia Corte Constitucional C-176 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Ministerio de Justicia y del Derecho y la Fiscalía General de la Nación. Al respecto, la Corte Constitucional considera conveniente establecer si en cabeza de estas entidades puede radicarse esta actividad asignada por el Acuerdo o si ello involucra algún tipo de representación del Estado en materia internacional.

Con relación a ello, la Corte Constitucional ha considerado lo siguiente:

“En ningún campo puede la ley ordinaria reducir o suprimir la facultad constitucional del Presidente de representar internacionalmente al Estado. No es esta una facultad sobre la que pueda disponer el Legislador, así ella se busque radicar en cabeza de entidades u órganos que en el marco de la Constitución y de la ley gocen de cierto grado de autonomía. No solamente se trata de una función que la Constitución atribuye con exclusividad al Presidente, sino que otra configuración diferente quebrantaría la característica de República unitaria que es nota esencial del Estado Colombiano”¹⁷.

En efecto, por disposición del artículo 189-2 la facultad de representar y dirigir las relaciones internacionales es exclusivamente del Presidente de la República. Igualmente la jurisprudencia constitucional ha considerado que esta facultad de representación del Estado en materia internacional se hace presente por conducto del Presidente, y él, que es el único que “puede ... celebrar con otros estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”¹⁸.

Sin embargo, partiendo de éste reconocimiento, las facultades definidas en este acuerdo a favor de la Fiscalía y del Ministerio de Justicia en modo alguno pretenden sustituir el ámbito político del Presidente en su calidad de Jefe del Estado, ni la específica competencia constitucional que se le atribuye al Primer Mandatario con respecto a la “dirección” de las relaciones internacionales. En efecto, las funciones instituidas en el tratado objeto de estudio, definen atribuciones a la Fiscalía y al Ministerio en aspectos meramente técnicos e instrumentales, muy diferentes a los explícitamente políticos del Presidente, como puede verse de la naturaleza de las funciones asignadas a tales organismos.

A juicio de la Corte, en consecuencia, no atenta contra la Carta el reconocimiento por parte de este Acuerdo de competencias técnicas e instrumentales a la Fiscalía y al Ministerio de Justicia, relacionadas con el cumplimiento de las disposiciones pertinentes en materia de cooperación en el ámbito penal, pues se trata de una competencia que se relaciona directamente con las funciones que estas entidades asumen en el régimen interno y que no comprometen ninguna disposición constitucional, al ajustarse a la legislación nacional como lo advierte el Acuerdo.

En efecto, la actuación de las autoridades administrativas encargadas de aplicar el presente tratado, esto es, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Fiscalía General de la Nación en Colombia, se encuentra sometida a la Constitución, que es norma de normas, por lo cual sus decisiones no pueden ser arbitrarias ni irrazonables. Estas deben fundarse no sólo en los propios criterios señalados por el tratado, sino también en los principios que gobiernan los

¹⁷ Sentencia Corte Constitucional C-333/96. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

actos administrativos discrecionales y las normas propias del derecho interno, tal y como lo reconoce el acuerdo en mención. Además, es al Fiscal General de la Nación, a quien según la Carta Política le corresponde investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes (artículo 250 C.P.), razón por la cual es un organismo que de manera efectiva puede requerir o colaborar, junto con el Ministerio de Justicia, en programas de colaboración en estas áreas, con otros países.¹⁸

La Corte no encuentra ninguna objeción constitucional en las normas que definen la competencia de tales entidades en la ejecución del acuerdo de cooperación correspondiente.

16- Los artículos del 6° al 10° desarrollan los distintos aspectos de procedimiento para la solicitud de asistencia judicial, permitiendo que cada Estado internamente defina las condiciones de acuerdo a su legislación interna.

Con respecto al artículo 8° que establece normas relativas a la confidencialidad de las pruebas recaudadas, la Fiscalía considera que debe hacerse la precisión de que el término *confidencial* no hace referencia a una prueba secreta en detrimento del debido proceso de las personas en cada caso concreto. Al respecto la Corte considera que no es de recibo el argumento de dicha entidad sobre el particular, principalmente porque el término *confidencial* no indica en modo alguno secreto desde el punto de vista gramatical. Lo único que indica conforme a la Real Academia de la Lengua es que por dicho término se debe entender, “que se hace o dice reservadamente o en confianza”¹⁹. Por consiguiente respecto al contenido literal lo único que puede inferirse de la norma es que hace alusión a la reserva sumarial, circunstancia que además, es razonable desde el punto de vista constitucional precisamente como garantía de los derechos del sindicado y del debido proceso constitucional. Por consiguiente, es importante recordar que en virtud de los principios tradicionales de interpretación²⁰, no es factible desatender *a priori* el tenor literal de una norma que no es confusa en cuanto a su contenido, “so pretexto de consultar su espíritu”²¹. Tampoco resulta pertinente para el intérprete tratar de entender las palabras en un sentido diferente al que se presentan de manera puntual en la norma, porque en estos casos lo que debe tenerse en cuenta es “su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas”²². Por ende la Corte no encuentra ninguna objeción a estos artículos, pues considera que, dentro del ámbito de discrecionalidad de los Estados, ellos armonizan perfectamente con la finalidad misma del Tratado.

17- Por otra parte, los artículos del 11 al 19 establecen las formas de asistencia judicial. Así, los artículos 11 y 12 determinan cómo se hace la notificación y cuál es la documentación necesaria para poder adelantar los trámites de asistencia judicial. Los artículos 13 y 14 señalan que las diligencias de cooperación que permitan formular preguntas y rendir testimonio de personas debe hacerse de conformidad con la legislación interna de cada país, lo anterior muestra que se encuentra respetado el debido proceso (art. 29 C.P.).

Por su parte, precisa el artículo 15 que la presencia de una persona que se encuentre detenida en uno de los Estados Parte, en el otro Estado, sea para la práctica de pruebas

¹⁸ Sentencia Corte Constitucional. C-344 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁹ Diccionario Nuevo Larousse Manual Ilustrado. 1970.

²⁰ Ver ley 153 de 1887 y Código Civil.

²¹ Artículo 27 del Código Civil.

²² Artículo 28 del Código Civil.

(testimonios o declaraciones, por ejemplo) o cualquier otra facultad que se encuentre en el acuerdo, debe contar con el consentimiento del trasladado y no puede poner en peligro sus derechos, pues así lo advierte el Tratado en varios de sus apartes. (art. 15 num 1,2,3,4,5 y 6). Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que no pueden existir traslados forzosos y advierte que se debe contar con el consentimiento informado de la persona. De esa manera, el Tratado permite que previamente una persona detenida conozca con certeza de su traslado y que sean protegidos sus intereses y derechos. En este sentido es importante resaltar que el artículo 15 garantiza las condiciones de la persona trasladada en cuanto al cumplimiento de la pena, el otorgamiento del consentimiento, las condiciones de libertad en el caso de cumplimiento de la pena durante el traslado y demás disposiciones que ilustran los derechos de la persona detenida y trasladada en virtud del Acuerdo, las cuales a juicio de la Corte se encuentran conformes con la Constitución en la medida que reconocen los derechos del detenido y guardan coherencia con el debido proceso a nivel interno. Igualmente debe resaltar esta Corporación, la existencia de una garantía temporal entre las partes, que impide al Estado "receptor" de la persona trasladada adelantar en su contra cualquier tipo de diligencias tendientes a detenerla o juzgarla por delitos anteriores a su salida, o citarla a rendir testimonio en procesos diferentes a los especificados en la solicitud. Para la Corte todos estos mecanismos concuerdan plenamente con la Constitución pues protegen la dignidad y autonomía de las personas detenidas, incluso en los traslados, e igualmente la soberanía del Estado colombiano.

18- Los artículos 20 a 22 determinan la responsabilidad del Estado en la ejecución del Tratado. La responsabilidad patrimonial que precisa el Tratado parte de que la responsabilidad de los Estados Parte se circunscribe solamente a los actos que el mismo Estado realice en la ejecución del Tratado y bajo la legislación interna, pero no podrá asumir responsabilidades por los actos que el otro Estado haga en la ejecución del mismo.

Al respecto, una de las críticas en relación con estos artículos surge al señalar que el inciso segundo del artículo 20 consagra un eximente de responsabilidad estatal frente a las obligaciones asumidas y la ejecución del tratado. Para la Corte, ese reproche no corresponde a la esencia de lo señalado en la norma controvertida, teniendo en cuenta que expresamente el numeral primero del mismo artículo consagra la responsabilidad de las autoridades de cada Estado en la ejecución del mismo, señalando además que se sujetarán al régimen interno de cada país. En efecto,

" (...) la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.

En este sentido, el numeral segundo se limita exclusivamente a ratificar un principio en materia de responsabilidad, que parte de la base de que la responsabilidad se predica del hecho propio, determinando así un nexo causal. Por consiguiente lo que la norma pretende señalar es

que a ningún Estado se le pueden imputar las actuaciones antijurídicas del otro, es decir, que cada uno responderá de manera independiente por sus propios actos. Por consiguiente, cuando cada una de las partes actúe en contra de su ordenamiento estará sometido a las normas de derecho interno, y podrá apelarse a los mecanismos judiciales consagrados por el ordenamiento nacional a fin de que el conflicto se resuelva según las normas vigentes en el territorio nacional.

De acuerdo a lo anterior, la crítica que el Fiscal General de la Nación hace en relación a la irresponsabilidad frente a los daños antijurídicos por parte del Estado Colombiano, no está llamado a prosperar por la razón expuesta. La Corte Considera que esta disposición armoniza plenamente con el artículo 90 de la Carta, los principios y valores propios del Estado Social de Derecho y por ello es constitucional.

19 - Finalmente, los artículos 23 y 24 regulan la compatibilidad de cooperación con otros Estados y la entrada en vigencia del Tratado, así como la posibilidad de denuncia del mismo. Así, se establece que este Convenio entrará en vigor a los treinta (30) días contados a partir de la fecha de la última notificación en que las partes se comuniquen por Nota Diplomática el cumplimiento de sus requisitos constitucionales y legales internos y podrá ser denunciado mediante notificación escrita al otro Estado. Su efecto se iniciará a los seis (6) meses después de la notificación. La Corte no encuentra ninguna objeción a estas disposiciones, pues se trata de normas clásicas para la puesta en ejecución y la posibilidad de terminación de un vínculo internacional de un tratado, las cuales armonizan con los principios reconocidos en el derecho internacional en este campo.

20 - En vista de las razones anteriores, la Corte concluye que el “Acuerdo de Cooperación judicial en materia penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay” hecho en Santa Fe de Bogotá D. C., el treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997) se ajusta a la Constitución y por lo tanto será declarado exequible. Igualmente, luego del análisis realizado, se concluye que la Ley N° 452 de agosto 4 de 1998 se ajusta también a las disposiciones de la Carta, ya que aprueba el Acuerdo internacional antes descrito y sostiene que las normas del mismo obligaran al país, cuando se perfeccione el vínculo internacional respectivo.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el “Acuerdo de Cooperación judicial en materia penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay” hecho en Santa Fe de Bogotá, D. C., el treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997) y la Ley N° 452 de agosto 4 de 1998, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Cooperación judicial en materia penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay” hecho en Santa Fe de Bogotá, D. C., el treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR QUE:

Que los honorables Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, no firman la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-405

junio 2 de 1999

CONVENIO COMERCIAL-Finalidad

El convenio bajo revisión comprende 13 artículos y su contenido presenta un conjunto de instrumentos tendientes a impulsar y fortalecer el desarrollo de las relaciones comerciales entre los Gobiernos de Colombia y la Federación Rusa, lo cual constituye un instrumento que responde al proceso de internacionalización que se presenta a nivel mundial, el cual permite fortalecer y dinamizar, desde el punto de vista económico, el comercio entre diversos países. En efecto, esta visión internacional del derecho comercial colombiano no sólo es una aspiración política sino un mandato constitucional, pues la internacionalización de las relaciones económicas se encuentra recogida en el Preámbulo, en el artículo 9º y en el artículo 226 de la Constitución. Esta última norma dispone que “el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.” Es claro el auge y la importancia que han adquirido, en la actualidad, los convenios comerciales como mecanismos para desarrollar la cooperación pacífica entre naciones y, con ellos, para encontrar mejores condiciones para sus integrantes.

INTERCAMBIO COMERCIAL-Trato de la Nación más favorecida

Los Estados se otorgan el régimen no discriminatorio en cuanto a la aplicación de las restricciones cuantitativas, incluyendo la expedición de licencias con respecto a la importación de bienes procedente de una de las Partes y destinada para el territorio de la otra Parte. Por lo tanto, el trato de “nación más favorecida” como mecanismo para facilitar el desarrollo del intercambio comercial, significa otorgarse recíprocamente un trato no menos favorable del que se le concede a otros países u órganos en similares circunstancias.

EXENCION TRIBUTARIA EN TRATADO INTERNACIONAL

El artículo 4º señala que las partes contratantes se comprometen también a autorizar, de acuerdo con las normas internas de cada país, la importación y exportación de los productos, libre de derechos aduaneros, impuestos y demás gravámenes de este tipo, de acuerdo con las normas internas que rigen en cada país. Ello no vulnera la Carta, pues “la Constitución, en materia de exenciones, sólo prohíbe aquellas que tengan que ver con los tributos

de propiedad de las entidades territoriales, según el artículo 294. Esta prohibición tiene fundamento en el principio de la autonomía de gestión de las entidades territoriales, pues sólo éstas pueden disponer de sus recursos fiscales, y por tanto, no es permitido que por ley se disponga de ellas”.

Referencia: Expediente L.A.T. 128

Revisión constitucional del “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia”, hecho en Cartagena el 18 de octubre de 1995 y de la Ley 459 de agosto 4 de 1998, por medio de la cual se aprueba dicho Convenio.

Tema: Cooperación comercial entre Colombia y Rusia

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

LANTECEDENTES

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 241-10 de la Carta, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, remitió a esta Corte la Ley 459 del 4 de agosto de 1998, “Por medio de la cual se aprueba el Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia”, hecho en Cartagena a los diez y ocho (18) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), el cual fue radicado en esta Corporación con el número L.A.T.-128. El Magistrado sustanciador asumió el conocimiento del presente asunto mediante auto del 9 de septiembre de 1998, y ordenó la práctica de algunas pruebas consideradas pertinentes para establecer los antecedentes del instrumento sometido a revisión. El proceso se fijó en lista para las intervenciones ciudadanas, se corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicó a los Presidentes de la República y del Congreso; a los Ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia; a la Fiscalía General de la Nación; al Defensor del Pueblo y, a la Comisión Colombiana de Juristas para que, si lo consideraban conveniente, presentaran su opinión sobre la constitucionalidad del convenio bajo revisión.

Cumplidos, como están los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

IL TEXTO DE LA NORMA REVISADA

La ley bajo revisión establece:

"LEY 459 DE 1998

(Agosto 4)

Por medio de la cual aprueba el "Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia", hecho en Cartagena el diez y ocho (18) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del "Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia", hecho en Cartagena a los diez y ocho (18) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), que a la letra dice:

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado, debidamente autenticado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

CONVENIO COMERCIAL ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA FEDERACION DE RUSIA

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la Federación de Rusia, en lo sucesivo denominados "las Partes Contratantes", animados por el espíritu común para desarrollar y fortalecer las relaciones comerciales entre ambos países, sobre la base de los principios del respeto a la soberanía nacional, igualdad de derechos y mutuo beneficio,

Han convenido lo siguiente:

ARTICULO 1

Las Partes contratantes, dentro del marco de las leyes vigentes en cada país, y de conformidad con las disposiciones del presente Convenio, estimularán y fortalecerán el desarrollo del intercambio comercial entre ambos países.

ARTICULO 2

1. Las Partes Contratantes se concederán mutuamente el tratamiento de la nación más favorecida en los aspectos del comercio, en particular, en lo que se refiere a:

a) aranceles aduaneros e impuestos de cualquier índole que se apliquen con respecto a las importaciones y exportaciones, incluyendo procedimientos de recaudación de tales impuestos y derechos;

b) procedimientos de pago y la transferencia de tales pagos;

c) reglas y trámites referentes a la importación y exportación de las mercancías, incluyendo aquellas que se encuentran en el régimen aduanero, el tránsito, el almacenamiento y el transbordo;

d) reglas referentes a la venta, compra, transportación, distribución, conservación y el empleo de mercancías en el mercado interno;

e) la navegación de la flota mercante.

1. Cada una de las Partes Contratantes concederá el régimen no discriminatorio a la otra Parte, en lo que se refiere a la aplicación de las restricciones cuantitativas y la expedición de licencias con respecto a la importación de mercancías procedentes del territorio de una de las Partes Contratantes y destinadas para el territorio de la otra Parte Contratante.

ARTICULO 3

Las disposiciones del artículo 2 de este Convenio no se aplicarán a las ventajas y facilidades que hayan concedido o concedan en el futuro:

a) Por cada una de las Partes Contratantes debido a su participación en una unión aduanera, zona de libre comercio o convenios sobre la integración regional;

b) a los países vecinos con el fin de facilitar el comercio fronterizo;

c) por cada una de las Partes Contratantes a los países en desarrollo, en concordancia con el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) y otros acuerdos internacionales;

d) por la Federación de Rusia a los Estados miembros de la Comunidad de Estados Independientes y a otros Estados que antes integraban la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

ARTICULO 4

Las transacciones de importación y exportación de mercancías y servicios se efectuarán de conformidad con la respectiva reglamentación que rijan en cada país, sobre la base de los acuerdos y contratos celebrados entre personas jurídicas y naturales colombianas y rusas sobre la base de las condiciones comerciales usuales y los precios internacionales para mercancías similares.

ARTICULO 5

Los pagos derivados de las transacciones concertadas en el marco de este convenio, se realizarán en moneda libremente convertible, de acuerdo con las reglas cambiarias vigentes en cada país.

ARTICULO 6

Cada Parte Contratante concederá a la otra Parte la exención de los derechos de aduana a las mercancías que ingresen a su territorio para ser exhibidas en ferias y exposiciones, bajo la modalidad de importación temporal.

ARTICULO 7

Las Partes Contratantes fomentarán y facilitarán la participación de las entidades, organizaciones, firmas y empresarios colombianos y rusos en ferias y exposiciones,

que se realicen en la República de Colombia o en la Federación de Rusia, de acuerdo con las leyes y las reglas vigentes en cada país.

ARTICULO 8

Las autoridades competentes de cada una de las Partes Contratantes, permitirán de acuerdo con las leyes vigentes en cada país, la constitución de representaciones de personas jurídicas del otro país en su territorio y harán todo lo posible para asegurar condiciones favorables a su actividad en el marco de las leyes vigentes.

ARTICULO 9

Las estipulaciones del presente Convenio no limitan el derecho de cada una de las Partes Contratantes a tomar las medidas de prohibición o limitación de la importación, exportación o tránsito de mercancías, si las mismas medidas se aplican en las mismas circunstancias a cualquier otro país y son dirigidas a: la protección de la seguridad nacional, la moral social, la vida y la salud del hombre, los animales y las plantas, la protección de la propiedad industrial, comercial e intelectual, la aplicación de regulaciones a operaciones con oro y plata o de la protección de la riqueza nacional artística, histórica o arqueológica.

ARTICULO 10

Las Partes Contratantes acuerdan celebrar consultas mutuas sobre ampliación y fortalecimiento de las relaciones comerciales entre ambos países y para analizar otros asuntos relacionados con la ejecución práctica del presente Convenio. Tales consultas podrán celebrarse en el marco de la comisión intergubernamental colombo-ruso para la cooperación económico-comercial y científico-técnica o en reuniones entre los representantes de las Partes Contratantes. Para tal propósito, la comisión o los representantes de las Partes Contratantes se reunirán cuando así lo estimen necesario para tomar las medidas correspondientes y elaborar las propuestas a ser presentadas a las autoridades competentes de cada una de las Partes Contratantes. Las reuniones se realizarán alternativamente en la capital de cada país. En tales reuniones podrán participar representantes de los sectores estatal y privado.

ARTICULO 11

Las controversias que puedan surgir por la interpretación o aplicación del presente Convenio se resolverán mediante negociaciones directas entre las Partes Contratantes. Las controversias derivadas de los contratos concluidos dentro del marco del presente Convenio serán resueltas de conformidad con lo establecido en dichos contratos.

ARTICULO 12

El presente Convenio será sometido a la aprobación conforme a los procedimientos internos de cada una de las Partes y entrará en vigor en la fecha del recibo de la última nota en la que se comunique el cumplimiento de esos requisitos.

En la fecha en que entre en vigor el presente Convenio, éste sustituirá en las relaciones entre la República de Colombia y la Federación de Rusia al Convenio Comercial

entre la República y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, suscrito el 03 de junio de 1968.

ARTICULO 13

El presente Convenio tendrá una duración de tres (3) años y se prorrogará automáticamente por períodos de un (1) año, a menos que una de las Partes manifieste por escrito a la otra su intención de darlo por terminado con una antelación de seis (6) meses a la fecha de su expiración.

La terminación o denuncia del presente Convenio no afectará la continuación y cumplimiento de las operaciones comerciales y contratos que se encuentren en ejecución.

Hecho en la ciudad de Cartagena a los diez y ocho (18) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), en dos originales, cada uno en idioma español y en idioma ruso, teniendo ambos textos el mismo valor.

**POR EL GOBIERNO DE
LA REPUBLICA DE COLOMBIA**

**POR EL GOBIERNO DE
LA FEDERACION DE RUSIA**

**RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**

SANTA FE DE BOGOTA, D. C. 14 MARZO 1997

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES.

(Fdo.) MARIA EMMA MEJIA VELEZ

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: *Apruébase el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia”, hecho en Cartagena a los diez y ocho (18) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).*

ARTICULO SEGUNDO: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia”, hecho en Cartagena a los diez y ocho (18) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), que por el artículo primero de esta Ley aprueba (sic), obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

ARTICULO TERCERO: *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

AMILKAR ACOSTA MEDINA

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES,

CARLOS ARDILA BALLESTEROS

EL SECRETARIO GENERAL DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES,

DIEGO VIVAS TAFFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los 4 AGO. 1998

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,

CAMILO REYES RODRIGUEZ

EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,

CARLOS EDUARDO RONDEROS TORRES".

III. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

El ciudadano Héctor Adolfo Sintura Varela, en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del tratado bajo revisión. Según su parecer, el convenio se ajusta plenamente a lo previsto en el artículo 9º de la Constitución, el cual determina que las relaciones exteriores del país se fundamentan en el respeto por la soberanía nacional, por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

El interviniente señala que el tratado objeto de estudio también se ajusta a los parámetros fijados por los artículos 150-16 y 227 de la Carta, que facultan al Estado a promover la integración económica, social y política con las demás naciones mediante la celebración de tratados. Igualmente manifiesta que el convenio, de manera expresa, es concordante con los principios y lineamientos de la Organización Mundial de Comercio (OMC), de la cual nuestro país es parte.

De otro lado, el ciudadano afirma que el convenio es respetuoso de la legislación interna de cada país, al establecer expresamente que ciertos procedimientos y trámites deben realizarse de acuerdo con los reglamentos legales vigentes internos de cada una de las Partes. Por último, observa que el tratado en estudio desarrolla el mandato constitucional dirigido a promover la internacionalización de las relaciones económicas y sociales del país.

IV. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, comienza por analizar el trámite formal del tratado y de su ley aprobatoria y concluye que se ajustan plenamente a la Carta. De otro lado, la Vista Fiscal señala que el Convenio desarrolla los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 9°, 150-16, 189-2, 224, 226, 227, 333 y 334.

En cuanto al contenido del convenio, la Vista Fiscal observa que su objetivo es impulsar y fortalecer las relaciones comerciales entre los Gobiernos de Colombia y la Federación Rusa, los cuales se han comprometido a estimular el desarrollo del intercambio comercial; a concederse tratamientos especiales recíprocos de la nación más favorecida en aspectos de comercio exterior, como también, al régimen no discriminatorio en lo que se refiere a la aplicación de las restricciones cuantitativas; a expedir licencias para mercancías provenientes de los Estados Parte y, a facilitar la participación de los nacionales de ambos países en ferias bajo la modalidad de importación temporal.

Después de un breve repaso por el contenido del convenio en revisión, el Procurador advierte que el instrumento es “una renovación de las relaciones comerciales que tienen como antecedentes los tratados suscritos entre Colombia y la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas” las cuales se encuentran en procesos de apertura al “mercado libre”. Observa igualmente, que “el actual panorama económico internacional, exige la ampliación y el fortalecimiento de las relaciones comerciales internacionales” para lograr condiciones favorables en la adquisición de “bienes y servicios como para promover y poseionar nuestros productos en nuevos mercados”. En consecuencia, estima que debe declararse constitucional el asunto objeto de revisión.

V. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para ejercer el control constitucional integral, definitivo, previo y automático de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, de conformidad con el artículo 241 numeral 10 de la Carta. Tal es el caso del “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia”, hecho en Cartagena el diez y ocho (18) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995) y de su Ley Aprobatoria N° 459 de agosto 4 de 1998, por medio de la cual se aprueba dicho Convenio. En consecuencia, esta Corte procederá entonces a estudiar la constitucionalidad del tratado y de su ley aprobatoria, tanto por motivos de fondo como por razones de forma.

Revisión formal del convenio

a) Suscripción del tratado

2. Tal y como consta en certificación del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, el tratado fue suscrito por el Ministro de Relaciones Exteriores, Fernando Mazuera Gómez, quien de acuerdo con el artículo 7° de la Convención de Viena, no requiere de la presentación de plenos poderes, pues es un funcionario facultado para representar a nuestro país. En todo caso, también obra en el expediente confirmación presidencial del texto del instrumento bajo examen, efectuada con anterioridad a su presentación al Congreso.

Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8º, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios (CP art. 189 ord. 2º). La confirmación presidencial subsana, de todas maneras, eventuales vicios de representación que pudiesen presentarse durante el trámite de suscripción del tratado. Por consiguiente, la Corte considera que no hubo irregularidades en la suscripción del tratado objeto de estudio.

b) Trámite de la Ley 459 de 1998

3. El proyecto de ley aprobatoria de un tratado inicia su trámite legislativo en el Senado de la República, teniendo en cuenta que el objeto del mismo hace alusión a las relaciones internacionales (artículo 154 C.P.). El paso subsiguiente, es el previsto para las leyes ordinarias (artículos 157, 158 y 160 de la Constitución), que consiste en: 1) ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva; 2) surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras, luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando, en cada caso, el quórum previsto por los artículos 145 y 146 de la Constitución; 3) observar los términos para los debates descritos en el artículo 160 de la Carta, de ocho (8) días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince (15) días entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra; 4) Por último, haber obtenido la sanción gubernamental. La ley aprobatoria del tratado debe entonces ser remitida para revisión a la Corte Constitucional, dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción.

4. El 24 de abril de 1997, los Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior, presentaron, ante la Secretaría General del Senado, el proyecto que se radicó bajo el número 221 de 1997, por medio del cual se aprueba el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia”, hecho en Cartagena el diez y ocho (18) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995)¹.

El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso, y repartido a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado². La ponencia del proyecto de ley 221 de 1997, para primer debate, fue presentada por el Senador Luis Emilio Sierra Grajales y publicada en la Gaceta del Congreso.³ El proyecto fue aprobado en primer debate en la Comisión Segunda del Senado, el 11 de junio de 1997, por diez (10) senadores de los trece (13) que conforman la Comisión Segunda del Senado, según certificación expedida por el Secretario General de dicha comisión⁴. Luego fue presentada y publicada la correspondiente ponencia para el segundo debate en el Senado, el 17 de junio de 1997⁵. El proyecto fue aprobado en segundo debate, según constancia expedida por el Subsecretario General del Senado “con el lleno de los requi-

¹ Ver GACETA DEL CONGRESO Año VI, Nº 107 abril 25 de 1997. Pág. 11.

² Ver GACETA DEL CONGRESO Año VI, Nº 107 abril 25 de 1997. Págs. 9 y ss.

³ Ver GACETA DEL CONGRESO Año VI, Nº 203 junio 13 de 1997. Págs. 9 y ss.

⁴ Según Certificación expedida por el Secretario General del Senado de la Comisión Segunda Constitucional Permanente sobre el quórum y fecha de aprobación en primer debate. Folio 58.

⁵ Ver GACETA DEL CONGRESO Año VI, Nº 212 junio 17 de 1997. Págs. 2 y ss.

sitos legales, constitucionales y reglamentarios en el acta N° 014 de la sesión ordinaria del día 14 de octubre de 1997, publicada en la Gaceta del Congreso No 442 del 24 de octubre de 1997⁶. Posteriormente el proyecto fue enviado a la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, en donde fue radicado con el número 109 de 1997. La ponencia para primer debate fue presentada por el Representante Adolfo Bula Ramírez⁷. El proyecto fue aprobado en primer debate en la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara de Representantes, el 13 de mayo de 1998, aprobado por unanimidad con un quórum de trece (13) Representantes que conforman la Comisión, según certificación expedida por el Secretario General de dicha aquella⁸. La Ponencia para segundo debate fue presentada por el mismo Representante⁹. El proyecto de ley fue aprobado en segundo debate por unanimidad (129 Representantes) durante la sesión plenaria de la Cámara de Representantes, el 9 de junio de 1998¹⁰. Luego, la ley aprobatoria del convenio fue sancionada por el Presidente de la República el 4 de agosto de 1998 y remitida a la Corte Constitucional para su revisión, dentro de los seis días señalados por el artículo 241-10 de la C.P.

Conforme a las pruebas incorporadas al presente expediente, la Ley ° 459 de agosto 4 de 1998, fue entonces regularmente aprobada y sancionada.

Revisión material. Finalidad y justificación general del convenio

5. El convenio bajo revisión comprende 13 artículos y su contenido presenta un conjunto de instrumentos tendientes a impulsar y fortalecer el desarrollo de las relaciones comerciales entre los Gobiernos de Colombia y la Federación Rusa, lo cual constituye un instrumento que responde al proceso de internacionalización que se presenta a nivel mundial, el cual permite fortalecer y dinamizar, desde el punto de vista económico, el comercio entre diversos países. En efecto, esta visión internacional del derecho comercial colombiano no sólo es una aspiración política sino un mandato constitucional, pues la internacionalización de las relaciones económicas se encuentra recogida en el Preámbulo, en el artículo 9° y en el artículo 226 de la Constitución. Esta última norma dispone que “el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.”

Así pues, la promoción y consolidación de la internacionalización económica de Colombia con otros estados fue emprendida por nuestro gobierno en varias oportunidades, las cuales también fueron estudiadas por esta Corporación, a guisa de ejemplo encontramos los acuerdos comerciales con Hungría (sentencia C-216 de 1996), con la República Checa (sentencia C-323 de 1997), con Malasia (sentencia C-492 de 1998) y con Argelia (sentencia C-228 de 1999). Por consiguiente, es claro el auge y la importancia que han adquirido, en la actualidad, los convenios comerciales como mecanismos para desarrollar la cooperación pacífica entre naciones y, con ellos, para encontrar mejores condiciones para sus integrantes.

⁶ Según Constancia del Subsecretario General del Senado del 24 de octubre de 1998. Folio 55.

⁷ Ver Copia Auténtica de Ponencia para Primer debate del Proyecto de Ley 109 de 1997 Cámara. Folios 40-42.

⁸ Ver Certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente sobre el quórum y fecha de aprobación en primer debate. Folio 23.

⁹ Ver Copia Auténtica de Ponencia para Segundo debate del Proyecto de Ley 129 de 1997 Cámara. Folios 35-37.

¹⁰ Según Copia Auténtica expedida por el Secretario General -Cámara de Representantes- del día 9 de junio de 1998. Folio 34.

Examen específico del articulado del Convenio

6. El Preámbulo y el artículo 1° del convenio objeto de revisión, señalan que, sobre la base del respeto por la soberanía nacional, de la igualdad de derechos y el mutuo beneficio, este instrumento tiene como propósito fomentar y fortalecer las relaciones comerciales entre nuestro país y la Federación Rusa, lo cual desarrolla claramente los artículos 3°, 226 y 227 de la Carta.

7. El artículo segundo consagra uno de los principales instrumentos para el desarrollo del intercambio, que es concederse mutuamente el tratamiento de la “nación más favorecida” en los aspectos del comercio, en particular, en lo que se refiere a impuestos y gravámenes arancelarios y a los procedimientos y formalidades administrativas relacionadas con la importación y exportación de mercancías; así mismo, a las reglas y trámites referentes a la venta, compra, transportación, distribución, conservación y el empleo de bienes en el mercado interno, también a la importación y exportación de mercancías y las que se encuentran en el régimen aduanero, tránsito, almacenamiento y el transbordo. Así pues, esta disposición no transgrede norma constitucional alguna, pues los Estados se otorgan el régimen no discriminatorio en cuanto a la aplicación de las restricciones cuantitativas, incluyendo la expedición de licencias con respecto a la importación de bienes procedente de una de las Partes y destinada para el territorio de la otra Parte.

Por lo tanto, el trato de “nación más favorecida” como mecanismo para facilitar el desarrollo del intercambio comercial, significa otorgarse recíprocamente un trato no menos favorable del que se le concede a otros países u órganos en similares circunstancias. Sobre este concepto, la Corte ha dicho que este principio implica que:

“si Colombia otorga a otro país un trato más favorable en cualquier aspecto del Comercio, deberá extenderlo inmediatamente a todos los demás Miembros. Este principio admite excepciones en tratándose de acuerdos de integración regional, como el Grupo Andino”¹¹.

8. Pues bien, las excepciones a este principio fueron consagradas expresamente en el artículo 3° del convenio, según el cual los procedimientos especiales no se aplican a “las ventajas y facilidades que se hayan concedido o se concedan en el futuro”, en razón de la participación de cada una de las partes en una unión aduanera, zona de libre comercio o convenio sobre la integración regional y, a los países vecinos con el fin de facilitar el comercio fronterizo, entre otros.

9. El artículo 4° señala que las partes contratantes se comprometen también a autorizar, de acuerdo con las normas internas de cada país, la importación y exportación de los productos, libre de derechos aduaneros, impuestos y demás gravámenes de este tipo, de acuerdo con las normas internas que rigen en cada país. Ello no vulnera la Carta, pues “la Constitución, en materia de exenciones, sólo prohíbe aquellas que tengan que ver con los tributos de propiedad de las entidades territoriales, según el artículo 294. Esta prohibición tiene fundamento en el principio de la autonomía de gestión de las entidades territoriales, pues sólo éstas pueden disponer de sus recursos fiscales, y por tanto, no es permitido que por ley se disponga de ellas”¹².

¹¹ Sentencia C-137 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

¹² Sentencia C-249 de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

10. Ahora bien, los artículos 5º, 6º, 7º y 10 del convenio describen los objetivos comerciales a los cuales recíprocamente se comprometen las partes contratantes, los cuales desarrollan claramente los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, a los que se refiere el artículo 226 de la Carta, como quiera que se observa que las obligaciones que se imponen las partes son recíprocas y no llevan implícitas condiciones desfavorables o injustas para ninguna de ellas, con lo que se cumplen los principios fundamentales del derecho internacional.

11. Los artículos 8º y 9º describen algunos de los instrumentos que le permiten a los Estados partes cumplir con los objetivos que se proponen con el convenio, los cuales no transgreden ninguna norma constitucional. En relación con los siguientes artículos se observan las condiciones de aplicabilidad del tratado. Se contempla la aprobación del convenio de acuerdo con los reglamentos internos de cada país y su entrada en vigencia. En cuanto a las controversias referentes a la interpretación o aplicación del convenio se dispone que aquellas deberán resolverse mediante negociaciones directas entre los Estados partes, y para las controversias derivadas de los contratos concluidos serán resueltos según lo establecido en dichos contratos, respetando de esa forma la libertad negocial y la autonomía de la voluntad de los contratantes. Finalmente, el artículo 13 consagra que el convenio tendrá un período inicial de 3 años, los cuales son susceptibles de prórroga automática por períodos iguales, salvo que alguna de las partes comunique a la otra con antelación a 6 meses a la fecha de expiración del término, su decisión de darlo por terminado, lo cual también es razonable y está conforme a la Carta.

Las demás disposiciones del convenio tampoco lesionan los mandatos constitucionales, ya que son normas de carácter administrativo necesarias para la aplicación y desarrollo del instrumento, tales como su perfeccionamiento, vigencia y aprobación. De un lado, el convenio es sometido a la aprobación conforme a los procedimientos internos de cada una de las partes y, de otro lado, como se dijo, el convenio establece el término de duración o la manera de terminar unilateralmente la relación comercial.

12. En este orden de ideas, la Corte considera que el instrumento internacional bajo revisión se adecua plenamente a los cánones constitucionales, concretamente a lo dispuesto en los artículos 9º, 150-16, 226 y 227. Igualmente, como se explicó en los numerales 3 y 4 de la parte motiva de esta sentencia, la ley aprobatoria de este convenio comercial cumple a cabalidad con los requisitos constitucional y legalmente establecidos para el trámite de una ley. Por lo tanto, los asuntos sometidos a revisión se ajustan a la Constitución y por lo tanto serán declarados exequibles.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia”, hecho en Cartagena el 18 de octubre de 1995.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Ley 459 del 4 de agosto de 1998, por medio de la cual se aprueba el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia”, hecho en Cartagena el 18 de octubre de 1995.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que los honorables Magistrados Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, no firman la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-406

junio 2 de 1999

LEY ESTATUTARIA-Objeto/TRATADO INTERNACIONAL-No se puede dar trámite de ley estatutaria

La técnica de las leyes estatutarias tiene por objeto someter a un trámite más estricto que el ordinario las leyes que regulan temas que el constituyente considera que exigen una mayor estabilidad jurídica (administración de justicia, derechos fundamentales y procedimientos y recursos para su protección, régimen de partidos, mecanismos de participación ciudadana y, finalmente, el régimen de los estados de excepción). Por su parte, la aprobación que otorga el legislador a los tratados y convenios internacionales que suscribe el gobierno nacional se explica por la necesidad de incorporar dentro del derecho interno los compromisos contratados internacionalmente. Como se puede observar, cada procedimiento -ley aprobatoria de tratado y ley estatutaria- responde a necesidades y funciones distintas. Por lo anterior, resulta contrario a la Carta que se aplique a un tratado el trámite propio de las leyes estatutarias o que se someta al trámite de las leyes aprobatorias de tratado las leyes estatutarias.

TRATADO INTERNACIONAL-Mecanismos de cooperación o asistencia judicial

La idea misma de cooperación o de asistencia judicial supone que en el territorio colombiano o en el territorio de la parte contratante, se realizarán actuaciones de carácter judicial a solicitud de una de las partes. En este orden de ideas, la Corte no encuentra que la asunción de las obligaciones antes mencionadas comporte violación de la Carta. De manera reiterada, en el tratado se dispone que los mecanismos de asistencia judicial a realizarse en el territorio de la parte requerida, se sujetará a lo dispuesto por el ordenamiento interno de dicho país. Con ello, el Estado colombiano no se obliga más que a asistir, en sus propios términos, a un Estado amigo, como la República del Perú. De otro lado, tal como se aprecia en el artículo 10, la asistencia no supone menoscabo o desprotección de los nacionales colombianos. Por otra parte, no se evidencia que en la remisión de documentos se habilite al Estado requirente para acceder, de manera indiscriminada, a la información que posea el estado requerido, sino que ésta se sujeta al control discrecional del Estado colombiano y a las reservas propias del juicio penal.

ASISTENCIA JUDICIAL-Límites

La asistencia judicial es un mecanismo de cooperación entre Estados. Los límites a dicha cooperación están dados por el respeto a los derechos de las personas eventualmente afecta-

das. Por lo tanto, no es menester que la asistencia se sujete a que el hecho investigado se considere delito. Sin embargo, sí resulta indispensable que, frente a ciertas actuaciones que pueden afectar garantías previstas en la Constitución, se atiendan los procedimientos y cautelas previstos en las normas nacionales.

ASISTENCIA JUDICIAL-Causales para negarla

Las causales para negar la asistencia tienen por objeto proteger caros principios constitucionales. Así, la primera asegura la primacía de las normas internas y de la Constitución; la segunda se compadece de la tradición americana sobre el fuero militar y la protección a los perseguidos políticos; en virtud de la tercera, se proscriben todas las formas de discriminación; gracias a la cuarta, se evita que una persona sea juzgada dos veces por el mismo hecho. Finalmente, de conformidad con la última circunstancia, los intereses estatales no quedan a la merced de las solicitudes de otros estados.

CONVENIO SOBRE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL-Confidencialidad

Se prevé que las actuaciones de que trata el tratado se realizarán de manera confidencial, “salvo que ésas sean requeridas en investigaciones que formen parte de un proceso penal”. La confidencialidad de las investigaciones de carácter penal, ha señalado la Corte, constituyen un factor decisivo para el éxito de la misma. Con todo, la confidencialidad no implica trámite secreto. Por lo tanto, el Gobierno colombiano deberá, cuando se trate de solicitar la asistencia del Estado peruano, garantizar a los sujetos procesales el acceso a la información que se obtenga y su participación en las actuaciones judiciales, de conformidad con las normas que rigen el proceso penal.

Referencia: Revisión L.A.T.-142

Revisión de la Ley 479 de 1998 “Por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú, sobre asistencia judicial en materia penal”, suscrito en la ciudad de Lima el doce (12) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994)”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

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

Aprobada por Acta N° 29

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Cabello, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Martha Victoria SÁCHICA MÉNDEZ

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Ley 479 de 1998 "Por medio de la cual se aprueba el "Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú, sobre asistencia judicial en materia penal", suscrito en la ciudad de Lima el doce (12) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994)".

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 479 de 1998, "Por medio de la cual se aprueba el "Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú, sobre asistencia judicial en materia penal", suscrito en la ciudad de Lima el doce (12) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994)" publicada en el Diario Oficial N° 43414 de octubre 26 de 1998.

Los ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho y el Fiscal General de la Nación intervinieron para defender la constitucionalidad del tratado y de su ley aprobatoria.

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte la declaración de exequibilidad del tratado y de la ley aprobatoria.

Ley revisada.

"LEY 479 DE 1998

(Octubre 22)

El Congreso de Colombia

Visto el texto del "Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú sobre Asistencia Judicial en Materia Penal", suscrito en la ciudad de Lima, el doce (12) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que a la letra dice:

(Para ser transcrito: se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado, debidamente autenticado por la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

**CONVENIO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA
DEL PERU SOBRE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL**

La República de Colombia y la República del Perú, deseando intensificar su cooperación en el campo de la asistencia judicial en materia penal;

RECONOCIENDO que la lucha contra la delincuencia requiere de la actuación conjunta de los Estados;

TOMANDO EN CONSIDERACION los lazos de amistad y cooperación que los unen como países vecinos;

EN OBSERVANCIA de las normas constitucionales y legales y administrativas de sus Estados, así como el respeto a los principios de derecho internacional, en especial el de soberanía, integridad territorial y no intervención;

DESEOSOS de adelantar las acciones conjuntas de prevención, control y represión del delito en todas sus formas, a través de la coordinación de acciones y ejecución de programas concretos y de agilizar los mecanismos tradicionales de asistencia judicial;

CONSCIENTES del incremento de la actividad delictiva en zonas fronterizas, conviene en prestarse la más amplia cooperación de conformidad con el procedimiento que se describe a continuación:

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1

OBLIGACIONES DE LA ASISTENCIA

1. Cada una de las partes se compromete a prestar a la otra Parte, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio la más amplia asistencia en el desarrollo de procedimientos judiciales penales. Asimismo, a brindarse la mayor colaboración en materia de expulsión, deportación y entrega de nacionales de la Parte requirente perseguidos por la justicia que se encuentren irregularmente en la zona fronteriza de los Estados Partes.

Se entenderá como "zona fronteriza" para la República de Colombia, las siguientes circunscripciones municipales: Municipio de Leticia (Amazonas), Municipio de Puerto Nariño (Amazonas), Puerto Leguízamo (Putumayo), Corregimiento de Atacuari, Corregimiento El Encanto y Corregimiento Arica. Para la República del Perú: el distrito de Putumayo, Provincia de Maynas, Departamento de Loreto. Dicha zona fronteriza regirá sólo para los efectos previstos en el presente Convenio y será susceptible de ampliación según la voluntad de las partes.

Tal asistencia comprende especialmente:

- a) Práctica y remisión de las pruebas y diligencias judiciales solicitadas.*
- b) Remisión de documentos e informaciones de conformidad con los términos y condiciones del presente Convenio.*
- c) Notificación de providencias, autos y sentencias.*
- d) Localización y traslado voluntario de personas para los efectos del presente Convenio en calidad de testigos o peritos.*
- e) La ejecución de peritajes, decomisos, incautaciones, secuestros, inmovilización de bienes, embargos, así como identificar o detectar el producto de los bienes o los instrumentos de la comisión de un delito, inspecciones oculares y registros.*
- f) El Estado requerido y el Estado requirente repartirán en partes iguales los bienes objeto de decomiso o el producto de la venta de los mismos, siempre y cuando exista una colaboración efectiva entre los dos Estados.*

g) *Facilitar el ingreso y permitir la libertad de desplazamiento en el territorio del Estado requerido a funcionarios del Estado requirente, previa autorización de las autoridades competentes del Estado requerido, con el fin de asistir a la práctica de las actuaciones descritas en el presente Convenio, siempre que el ordenamiento interno del Estado requerido así lo permita.*

h) *Cualquier otra asistencia acordada entre las partes.*

1. Además de la asistencia judicial descrita en el inciso 1 de este artículo, las Partes se comprometen a brindarse la más amplia colaboración en la zona fronteriza en los siguientes términos:

a) *El nacional de una de las partes que sea solicitado por las autoridades judiciales de su país, en virtud de una medida que implique su privación de la libertad, y que para eludirla haya ingresado a la zona fronteriza del otro Estado Parte, será deportado o expulsado del territorio del Estado donde se encuentre, por las autoridades competentes, y conducido a la frontera para su entrega a los agentes del Estado requirente.*

El procedimiento anterior se efectuará, de acuerdo con el Régimen de Extranjería vigente en cada Estado, de manera que siempre se respeten los derechos y garantías del afectado.

b) *Recibido un requerimiento de asistencia, por la Autoridad Central de uno de los Estados Parte, esta deberá comunicar dicho requerimiento de manera expedita a los funcionarios encargados del control de inmigración, enviando la documentación pertinente a fin de que presten su concurso con la mayor celeridad, para la adopción de las medidas de expulsión o deportación y entrega del extranjero a las autoridades del Estado Requirente.*

Para esos efectos actuarán como Autoridades Centrales, las indicadas en el artículo 4 del presente Convenio.

c) *Para los efectos de la asistencia a la que se refiere este artículo, se entenderá, por Zona Fronteriza la señalada en el artículo 1 inciso 1 del presente Convenio.*

ARTICULO 2

HECHOS QUE DAN LUGAR A LA ASISTENCIA

1. La asistencia es prestada aun cuando el hecho por el cual se procede en la Parte requirente no está previsto como delito por la Parte requerida.

2. Sin embargo, para la ejecución de inspecciones personales y registros, decomisos, embargo de bienes, de secuestros con fines probatorios e interceptación telefónica por mandato judicial debidamente motivado, la asistencia es prestada sólo si el hecho por el que se procede en la Parte requirente está previsto como delito también por la ley de la Parte requerida, o bien si resulta que la persona contra quien procede, ha expresado libremente su consentimiento en forma escrita.

ARTICULO 3

DENEGACION DE LA ASISTENCIA

1. La asistencia es denegada:

a) Si las acciones solicitadas se hallan prohibidas por la ley de la Parte requerida, o son contrarias a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de dicha Parte;

b) Si el hecho, en relación al que se procede, es considerado por la Parte requerida, delito político o delito exclusivamente militar;

c) Si la Parte requerida tiene fundadas razones para suponer que consideraciones relacionadas con la raza, la religión, el sexo, la nacionalidad, el idioma, las opiniones políticas o las condiciones personales o sociales de la persona imputada del delito pueden influir negativamente en el desarrollo del proceso o en el resultado del mismo;

d) Si la persona contra quien se procede en la Parte requirente ya ha sido juzgada por el mismo hecho en la Parte Requerida;

e) Si la Parte requerida considera que la prestación de la asistencia puede ocasionar un perjuicio razonable a su soberanía, a su seguridad o a otros intereses esenciales nacionales.

1. No obstante en los casos previstos por los incisos b), c) y d) del punto 1, la asistencia es prestada, si resulta que la persona contra quien se procede ha expresado libremente su consentimiento en forma escrita.

2. La asistencia puede ser rechazada o diferida si la ejecución de las acciones solicitadas interfiere con el procedimiento judicial que se siga en la Parte requerida, indicando los motivos.

3. El Estado requerido podrá considerar, antes de negar o posponer el cumplimiento de una solicitud de asistencia, sujetarla a ciertas condiciones, las cuales serán establecidas por las Autoridades Centrales en cada caso.

4. En todos los casos la denegatoria de asistencia deber ser motivada.

ARTICULO 4

EJECUCION

Los requerimientos de asistencia en virtud de este Convenio, se efectuarán a través de las Autoridades Centrales competentes, tal como se indica en el presente enunciado:

1. La República de Colombia designa como Autoridad Central a la Fiscalía General de la Nación y la República del Perú designa como Autoridad Central al Ministerio Público - Fiscalía de la Nación. La Autoridad Central de la Parte requerida atenderá de forma expedita las solicitudes, o cuando sea adecuado, las transmitirá a otras autoridades competentes para ejecutarlas.

2. Para la ejecución de las acciones solicitadas se aplican las disposiciones de la Ley de la Parte requerida, excepto la observación de las formas y modalidades expresamente identificadas por la Parte requirente que no sean contrarias a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de la Parte requerida.

3. La Parte requerida informará a la Parte requirente que así lo haya solicitado, la fecha y el lugar de la ejecución de las acciones requeridas.

TITULO II

FORMAS ESPECIFICAS DE ASISTENCIA

ARTICULO 5

NOTIFICACION Y ENTREGA DE DOCUMENTOS

1. A solicitud de la Parte Requirente y en la medida de lo posible, la Parte Requerida diligenciará cualquier citación, notificación o entrega de documentos relacionados con una solicitud de asistencia o que forme parte de ella de conformidad con su ordenamiento jurídico.

2. La solicitud que tenga por objeto la notificación de acciones debe ser debidamente fundamentada y enviada con razonable anticipación respecto a la fecha útil para la misma notificación.

3. El Estado requerido devolverá una constancia de haber efectuado la diligencia, de acuerdo a la solicitud de asistencia.

ARTICULO 6

ENTREGA DE DOCUMENTOS, INFORMACIONES Y OBJETOS

1. Cuando la solicitud de asistencia tiene por objeto el envío de avisos o documentos, la Parte requerida tiene la facultad de remitir copias certificadas, salvo que la Parte requirente solicite expresamente los originales, la Parte requerida decidirá su viabilidad y lo comunicará a la Parte Requirente.

2. Los documentos y los avisos originales y los objetos enviados a la Parte requirente serán devueltos a la brevedad posible a la Parte requerida, a menos que esta última renuncie expresamente a este derecho.

3. El Estado requerido podrá proporcionar copias de documentos o de información en posesión de una oficina o institución gubernamental, pero no disponibles al público, en la misma medida y bajo las mismas condiciones que los proporcionaría a sus propias autoridades encargadas de hacer cumplir la Ley. El Estado requerido podrá, a su discreción, negar la solicitud total o parcialmente.

4. Los documentos proporcionados en virtud de este artículo serán firmados por el funcionario encargado de mantenerlos en custodia y certificados por la Autoridad Central. No se requerirá otra certificación o autenticación. Los documentos certifi-

cados a tenor de lo dispuesto por este párrafo serán prueba admisible de la veracidad de los asuntos en ellos expuestos.

ARTICULO 7

COMPARECENCIA DE PERSONAS EN LA PARTE REQUERIDA

- 1. Si la prestación de la asistencia comporta la comparecencia de personas para prestar declaración o proporcionar información documental u objetos en el desarrollo de acciones judiciales en el territorio de la Parte requerida, dicha Parte puede exigir y aplicar las medidas coercitivas y las sanciones previstas por su propia ley.*
- 2. Sin embargo, cuando se trata de la comparecencia de imputados, la Parte requirente debe indicar en la solicitud, las medidas que serían aplicables según su Ley y la Parte requerida no puede sobrepasar tales medidas.*
- 3. La Autoridad Central del Estado requerido informará con antelación la fecha y el lugar en que se realizará la recepción del testimonio o de la prueba pericial.*
- 4. Si la persona citada o notificada para comparecer o rendir informe o proporcionar documentos en el Estado Requerido invocara inmunidad, incapacidad o privilegios bajo las leyes del Estado Requirente, su reclamo será dado a conocer a éste a fin de que resuelva lo pertinente.*
- 5. El Estado Requerido enviará a la Parte Requirente una constancia de haberse efectuado la notificación o la citación detallando la manera y fecha en que fue realizada.*
- 6. El Estado Requerido dispondrá la presencia de las personas nombradas en la solicitud de asistencia. Durante el cumplimiento de ésta y, con sujeción a las leyes del Estado requerido, permitirá a las mismas interrogar por intermedio de la autoridad competente a la persona cuyo testimonio se hubiere solicitado. El Estado requirente será responsable de los actos que entorpezcan o impidan la participación en las diligencias de las personas legitimadas.*

ARTICULO 8

COMPARECENCIA DE PERSONAS EN LA PARTE REQUIRENTE

- 1. Si la solicitud tiene por objeto la notificación de una citación a comparecer en el Estado requirente, el imputado, el testigo o el perito que no concurra no puede ser sometido por la Parte requerida a sanciones o medidas coercitivas que sobrepasen a las previstas en la legislación de la Parte requirente.*
- 2. Al testigo o al perito que cumpla con la citación, la Parte requirente sufragará los gastos e indemnizaciones de acuerdo a lo previsto por su ley. La Parte requerida, a solicitud de la otra Parte, puede proporcionar un anticipo. La persona requerida será informada de la clase y monto de los gastos que el Estado requirente haya consentido en pagarle.*

3. Toda persona citada o notificada a comparecer en calidad de testigo o perito en el territorio del Estado requirente en cumplimiento de una solicitud de asistencia, estará sujeta a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico del Estado Requirente.

ARTICULO 9

COOPERACION PARA LA PRACTICA DE PRUEBAS

A solicitud de la Parte requirente, la Parte requerida proporcionará las facilidades y seguridades necesarias para la actuación de pruebas y diligencias judiciales, dentro de su territorio.

ARTICULO 10

GARANTIAS

1. En los casos en que la solicitud tiene por objeto la citación de una persona para comparecer en la Parte requerida, la persona citada, si comparece, no puede ser sometida a procedimientos coercitivos o restrictivos de la libertad personal, por hechos anteriores a la notificación de la citación.

2. La garantía prevista por el párrafo 1, cesa si la persona reclamada, habiendo tenido la posibilidad, no haya dejado el territorio de la Parte requirente, luego de transcurridos quince días desde que su presencia ya no es más requerida por la autoridad judicial o bien, habiéndolo dejado, haya regresado a él voluntariamente.

3. El Estado al que se traslade el testigo o perito, cuando dicha persona haya aceptado cooperar con una solicitud de asistencia, velará por su seguridad personal.

ARTICULO 11

ENVIO DE SENTENCIAS Y DE CERTIFICADOS DEL REGISTRO JUDICIAL

1. La Parte requerida, cuando envíe una sentencia penal proporcionará también las indicaciones concernientes al respectivo procedimiento que hayan sido eventualmente solicitados por la Parte requirente.

2. Los certificados del registro judicial necesarios a la autoridad judicial de la Parte requirente para el desarrollo de un procedimiento penal, serán enviados a dicha Parte a la brevedad posible.

ARTICULO 12

PLAZOS

En toda solicitud de asistencia en la que exista un plazo para efectuarla, el Estado requirente deberá remitir la solicitud al Estado requerido por lo menos con 30 días de antelación al término establecido. En casos urgentes, el Estado requerido podrá renunciar al plazo para la notificación.

ARTICULO 13

OBTENCION DE PRUEBAS

1. *El Estado requerido, de conformidad con su derecho interno y a solicitud del Estado requirente, podrá recibir declaración de personas dentro de un proceso que se sigue en el Estado requirente y solicitar la evacuación de las pruebas necesarias.*
2. *Cualquier interrogatorio deberá ser presentado por escrito y el Estado requerido después de evaluarlo, decidirá sobre su procedencia.*
3. *Todas las partes involucradas en el proceso podrán estar presentes en el interrogatorio que estará siempre sujeto a las leyes del Estado requerido.*
4. *El Estado requerido podrá entregar cualquier prueba que se encuentre en su territorio y que esté vinculada con algún proceso en el Estado requirente, siempre que la Autoridad Central del Estado requirente formule la solicitud de asistencia de acuerdo con los términos y condiciones del presente convenio.*

ARTICULO 14

LOCALIZACION E IDENTIFICACION DE PERSONAS

El Estado requerido desplegará sus mejores esfuerzos con el fin de ubicar e identificar cualesquiera personas señaladas en una solicitud de asistencia y mantendrá informado al Estado requirente del avance y resultados de sus investigaciones.

ARTICULO 15

BUSQUEDA Y APREHENSION

1. *Toda solicitud de búsqueda, aprehensión y/o entrega de cualquier objeto al Estado requirente será cumplida si incluye la información que justifique dicha acción bajo las leyes del Estado requerido.*
2. *Los funcionarios del Estado requerido que tengan la custodia de objetos aprehendidos certificarán la continuidad de la custodia, la identidad del objeto y la integridad de su condición; y dicho documento será certificado por la Autoridad Central. No se requerirá de otra certificación o autenticación. Los certificados serán admisibles en el Estado requirente como prueba de la veracidad de los asuntos en ellos expuestos.*
3. *El Estado requerido no estará obligado a entregar al Estado requirente ningún objeto aprehendido, a menos que este último convenga en cumplir las condiciones que el Estado requerido señale a fin de proteger los intereses que terceros puedan tener en el objeto a ser entregado.*

ARTICULO 16

ASISTENCIA EN PROCEDIMIENTOS DE DECOMISO Y OTROS

1. *Si una de las Partes contratantes se percatara de la existencia de los medios para comisión del delito y de los frutos provenientes del mismo ubicados en el territorio de*

la otra Parte contratante, que pudiesen ser decomisados, incautos o de otro modo aprehendidos conforme a las leyes de ese Estado, deberá comunicar este hecho a la Autoridad Central del otro Estado. Si ese otro Estado tiene jurisdicción, presentará dicha información a sus autoridades para determinar si procede tomar alguna medida. Estas autoridades emitirán su decisión de acuerdo con las leyes de su país y, por mediación de su Autoridad Central informarán al otro Estado sobre la acción que se haya tomado.

2. Las Partes contratantes se prestarán asistencia judicial en la medida que lo permitan sus respectivas leyes y el presente Convenio, en los procedimientos relacionados con el decomiso de los medios usados en la comisión de delitos y de los frutos provenientes de los mismos, las restituciones a las víctimas de delitos y el pago de multas impuestas como condena en juicios penales.

ARTICULO 17

INFORMES RELACIONADOS CON LAS CONDENAS

Cada Parte informará anualmente a la otra Parte respecto de las sentencias de condena pronunciadas por sus propias autoridades judiciales, contra ciudadanos de dichas partes.

TITULO III

PROCEDIMIENTOS Y GASTOS

ARTICULO 18

DE LOS PROCEDIMIENTOS

1. La asistencia se prestará a solicitud de la Parte requirente.
2. La solicitud debe contener las siguientes informaciones:
 - a) La autoridad judicial que interviene y los datos identificatorios de la persona a quien se procesa, así como el objeto y la naturaleza del procedimiento y las normas aplicables al caso;
 - b) El objeto y el motivo de la solicitud;
 - c) Descripción de los hechos que constituyen el delito objeto de la asistencia, de conformidad con la legislación del Estado Requirente. Deberá transcribirse o adjuntarse el texto de las disposiciones legales pertinentes, debidamente certificadas;
 - d) Detalle y fundamento de cualquier aspecto o procedimiento particular que la parte requirente desea que se siga;
 - e) El término dentro del cual el Estado requirente desearía que la solicitud sea cumplida.
1. Según la naturaleza de la asistencia solicitada, también incluirá:

- a) *La información disponible sobre la identidad y la residencia o domicilio de la persona a ser localizada;*
- b) *La identidad y la residencia o domicilio de la persona que debe ser citada o notificada y la relación que dicha persona guarda con el proceso;*
- c) *La identidad y la residencia o domicilio de las personas que sean solicitadas para la práctica de pruebas;*
- d) *La descripción del lugar objeto del registro y de los objetos que deben ser aprehendidos;*
- e) *Mención del tipo de bienes respecto de los cuales se solicita la inmovilización, decomiso, incautación, secuestro y/o embargo, y su relación con la persona contra quien se inició o se iniciará un procedimiento judicial;*
- f) *Cuando fuere el caso una precisión del monto a que asciende la afectación de la medida cautelar;*
- g) *Las formas y modalidades especiales eventualmente requeridas para la ejecución de las acciones, así como los datos identificatorios de las autoridades o de las Partes privadas que puedan participar;*
- h) *Cualquier otra información que sea necesaria para la ejecución de la solicitud.*

Si el Estado requerido considera que la información contenida en la solicitud no es suficiente para permitir el cumplimiento de la misma, puede solicitar información adicional al Estado Requirente.

ARTICULO 19

COMUNICACIONES

Las comunicaciones entre las Partes, se efectuarán a través de sus respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores.

ARTICULO 20

GASTOS

1. Los Gastos ordinarios que ocasione la ejecución de la solicitud serán sufragados por el Estado Requerido, salvo que los Estados hayan decidido otra cosa. Cuando se requiera para este fin gastos elevados o de carácter extraordinario, los Estados se consultarán para determinar los términos y condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.

2. Los honorarios de peritos, así como los gastos de viaje, alojamiento, viáticos e imprevistos de los testigos o peritos que deban trasladarse en virtud de un requerimiento de asistencia, incluyendo aquellos de los funcionarios que los acompañen, correrán por cuenta del Estado requirente.

ARTICULO 21

CONFIDENCIALIDAD

Toda tramitación o pruebas proporcionadas por razón del presente Convenio, se mantendrán en estricta confidencialidad, salvo que éstas sean requeridas en investigaciones que formen parte de un proceso penal descrito en la solicitud de asistencia, o que el Estado requirente y el Estado requerido acuerden lo contrario.

TITULO IV

ARTICULO 22

DISPOSICIONES FINALES

Las Autoridades Centrales celebrarán consultas en fechas acordadas con el fin de evaluar la asistencia prestada en aplicación del presente Convenio.

La asistencia y los trámites previstos en el presente Convenio no impedirán que cualquiera de las Partes asista a la otra de conformidad con las disposiciones de otros acuerdos internacionales de los cuales sean Parte o de su legislación interna.

ARTICULO 23

INTERPRETACION

Cualquier controversia que pueda surgir sobre la interpretación o aplicación del presente Convenio será solucionada entre las Autoridades Centrales y en caso de no llegar a un acuerdo, se recurrirá a consultas entre las dos Partes.

ARTICULO 24

RATIFICACION Y ENTRADA EN VIGENCIA

- 1. El presente Convenio tiene una duración indefinida y entrará en vigor a los sesenta días contados a partir de la fecha en que las partes contratantes se comuniquen por notas diplomáticas el cumplimiento de sus requisitos internos.*
- 2. El presente Convenio podrá ser denunciado por una de las Partes en cualquier momento, mediante una nota diplomática la cual surtirá efecto seis meses (6) después de la fecha de recepción por la otra Parte contratante.*
- 3. La solicitud de asistencia judicial formulada dentro de la vigencia del presente Convenio será atendida aún cuando éste haya sido denunciado.*

Suscrito en Lima, a los doce días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro, en duplicado, en idioma castellano, siendo ambos textos igualmente auténticos

*Por la República de Colombia
NOHEMI SANIN DE RUBIO
Ministra de Relaciones Exteriores.*

*Por la República de Perú
EFRAIN GOLDENBERG SCHREIBER
Presidente del Consejo de Ministros y
Ministro de Relaciones Exteriores.*

ANDRES GONZALEZ DIAZ
Ministro de Justicia
y del Derecho

FERNANDO VEGA SANTA GADEA
Ministro de Justicia

**EL SUSCRITO JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DEL MINISTERIO
DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA**

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fotocopia tomada del texto original del "CONVENIO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL", suscrito en Lima el día doce (12) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Dada en la ciudad de Santa Fe de Bogotá D. C., a los diecisiete (17) días del mes de julio de mil novecientos noventa y siete.

HECTOR ADOLFO SINTURA VARELA
Jefe Oficina Jurídica.

**RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA**

SANTAFE DE BOGOTA 25 JULIO DE 1997

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo) **ERNESTO SAMPER PIZANO**

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo) **MARIA EMMA MEJIA VELEZ**

DECRETA:

Artículo Primero: Apruébase el "CONVENIO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL", suscrito en la ciudad de Lima, el doce (12) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Artículo Segundo: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el "CONVENIO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL", suscrito en la ciudad de Lima, el doce (12) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que por el artículo primero de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo Tercero: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del H. Senado de la Republica,

FABIO VALENCIA COSSIO

El Secretario General del H. Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA

El Presidente de la H. Cámara de Representantes,

EMILIO MARTINEZ ROSALES

El Secretario General de la H. Cámara de Representantes,

GUSTAVO BUSTAMANTE MORATTO

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

EJECUTASE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintidós días del mes de octubre de 1998.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

GUILLERMO FERNANDEZ DE SOTO

El Ministro de Justicia y del Derecho,

PARMENIO CUELLAR BASTIDAS”.

INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores solicita a la Corte la declaración de constitucionalidad del tratado y de la ley aprobatoria del mismo. Señala que el instrumento internacional objeto de revisión constituye una respuesta al carácter transnacional de la criminalidad contemporánea, que exige que los estados se asistan mutuamente en su lucha.

El Convenio, sostiene, se ha acordado sobre la base del respeto por los principios internacionales que rigen las relaciones entre los Estados, entre ellos, los de soberanía, autonomía y de no intervención. Así mismo, el Convenio desarrolla el artículo 9 de la Carta que prevé la orientación de la política exterior colombiana hacia la integración latinoamericana. Por otra parte, el Convenio contempla cláusulas que garantizan la efectiva protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos de ambas naciones.

Cabe destacar, asegura el interviniente, que el Convenio contribuye a la colaboración armónica entre las distintas ramas del poder, habida consideración de que el instrumento internacional, negociado por el ejecutivo, otorga a las autoridades judiciales herramientas más eficaces para ejercer sus labores frente a las contempladas en el Código de Procedimiento

Penal y en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación considera que, en términos generales, el convenio objeto de revisión respeta el ordenamiento colombiano. Sin embargo, en su opinión, resulta indispensable un análisis detallado de algunas disposiciones que pueden desconocer preceptos de la Carta o que exigen la decisión de la Corte sobre la interpretación conforme a la Constitución.

En primer lugar señala que la limitación territorial que se hace en el inciso 2 del numeral 1 del artículo 1 de la Convención desconoce la Carta. Expone que, según se desprende de la declaración de constitucionalidad condicionada del artículo 52 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la regulación de zonas judiciales especiales es materia reservada a las leyes estatutarias. Por lo tanto, la ley aprobatoria del tratado ha debido someterse, en lo que se refiere al inciso en cuestión, al trámite propio de tales leyes.

En relación con el literal e) del numeral 1° del artículo 1, expone que si bien la asistencia judicial consistente en el comiso, el decomiso, el embargo, el secuestro, la incautación y la inmovilización se sujetan a los preceptos de los ordenamientos internos (numeral 2 del artículo 16 del instrumento), resulta oportuno advertir que en el ordenamiento colombiano tales figuras son eminentemente judiciales, razón por la cual se encuentra proscrita toda ocupación o extinción de facto, tal como se desprende de los artículos 2 y 58 de la Carta. De ahí que sea necesario distinguir entre estas figuras y la extinción del dominio, que en el derecho colombiano tienen un tratamiento diverso y, segundo, sujetar toda actuación a lo previsto en las leyes correspondientes, a fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa.

Por lo mismo, el reparto de los bienes decomisados, así como del producto de su venta, previsto en el literal f) del mencionado numeral, debe sujetarse a una ley interna que señale el procedimiento a seguir, según se trate de un bien decomisado o uno cuyo dominio se haya extinguido.

Por último, sostiene que al considerar el literal h) de dicho artículo y numeral, “debe tenerse en cuenta que la asistencia que se presten los Estados partes no es ilimitada ya que debe sujetarse al bloque de constitucionalidad”.

En segundo lugar analiza el artículo 3. En su opinión la norma adolece de defectos de redacción, que pueden dificultar la interpretación y aplicación del tratado, sin que por ello se derive inconstitucionalidad alguna.

En cuanto al artículo 4 numeral 1, que prevé que corresponde a la Fiscalía General de la Nación actuar como autoridad central para efectos de la ejecución del tratado, indica que ello constituye un desarrollo de lo previsto en los artículos 539 a 545 del Código de Procedimiento Penal, que se sustenta en el numeral 5 del artículo 250 de la Carta. Observa que la Corte, en sentencia C-150 de 1993, “avaló la comunicación directa con otros Estados en relación con la solicitud de este tipo de trámites”. Estos procedimientos, explica, generan dificultades que inciden negativamente en la actuación eficiente de la administración de justicia. Por ello destaca que el convenio no tiene limitaciones, salvo las establecidas en el literal b) del artículo 3, en cuanto a los delitos objeto de cooperación internacional, “lo cual busca evitar dilaciones

indebidas e injustificadas del proceso penal en concordancia con los principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia”.

En cuarto lugar el Fiscal expresa su preocupación por la interpretación correcta del numeral 6 del artículo 7. De su redacción desprende dos posibles interpretaciones. Según la primera, la expresión Estado requirente debe entenderse como estado requerido, pues es el único con posibilidad de impedir la participación de las personas solicitadas por el otro estado. La segunda interpretación considera correcta la expresión, “evento en el cual se estaría creando una exención de responsabilidad que a nuestro juicio podría estar viciada de inconstitucionalidad por violación al artículo 90 de la Carta Política...”.

El numeral 1 del artículo 10 establece una garantía en favor de la persona que comparece ante la autoridad judicial, en desarrollo del convenio, consistente, entre otras, en la posibilidad de ejercer el derecho a la no autoincriminación. Por otra parte, considera que la Corte debe tener presente lo dicho en la sentencia C-052/93, como argumentos en favor de la constitucionalidad del numeral en mención.

Por último, el Fiscal asegura que la expresión “medios para la comisión del delito”, contenido en el numeral 1 del artículo 16 del Convenio, desconoce la Carta, “pues este se refiere a acciones futuras, lo que implicaría que se afectarían bienes antes de ser instrumento de la comisión de un hecho punible”.

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho considera que el Tratado que revisa la Corte se ajusta a los principios del Derecho Internacional y a lo previsto en el artículo 9 de la Carta. En este sentido, el instrumento es producto de la conciencia de ambos países sobre el “incremento de la actividad delictiva en zonas de frontera”.

Por otra parte, el tratado es un instrumento útil a fin de que el Estado colombiano atienda las obligaciones derivadas de la cláusula del Estado Social.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte la declaración de constitucionalidad del tratado y de su ley aprobatoria. Primeramente afronta el estudio del trámite al cual se sometió la ley aprobatoria, para concluir que, al revisar la información contenida en el expediente, no se vislumbra vicio por este aspecto.

En cuanto al fondo de la cuestión, el Procurador destaca que la asistencia internacional en materia judicial se hace necesaria, en razón del creciente fenómeno de la delincuencia transnacional y, en el caso colombiano, en las zonas de frontera. Así, el Convenio tiene un claro propósito constitucional.

De la regulación de los diversos asuntos, señala, no se vislumbra quebrantamiento de la Carta. En especial, cabe destacar que “la asistencia se somete a un régimen respetuoso de la autonomía estatal”, y que, aunque “la asistencia deba prestarse en la forma pedida por la parte requirente, el cumplimiento de las solicitudes está sujeto a la compatibilidad que se pueda predicar entre la regulación extranjera y la propia”.

FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte es competente para revisar el presente tratado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 241 de la Constitución Política.

Descripción del Tratado

2. El objeto del tratado que revisa la Corte, compuesto de cuatro títulos y de 24 artículos, es el de regular la asistencia judicial en materia penal entre los estados de Colombia y de Perú, en la zona limítrofe de ambos países (art. 1).

El título primero tiene por objeto la regulación de las condiciones generales de la asistencia. El artículo 1° define las obligaciones de asistencia de cada parte, consistentes en la práctica de pruebas, remisión de documentos, notificación de providencias, localización y traslado voluntario de personas con el objeto de rendir testimonio o para fungir como peritos, ejecución de peritazgos, decomisos y de medidas cautelares, el reparto, por partes iguales, de los bienes decomisados o el producto de su venta y el ingreso de los funcionarios al país.

Así mismo, se acuerda la expulsión o deportación de los nacionales del otro país que, de manera irregular, hayan ingresado al territorio de la otra parte contratante, con el objeto de eludir medidas privativas de la libertad.

La asistencia judicial que se acuerda se prestará en relación con hechos punibles previstos en la legislación de ambas partes contratantes (art. 2) y dará lugar a la realización de varias diligencias judiciales, definidas en el artículo 1, así como la deportación de quienes habiendo ingresado irregularmente al territorio de una de las partes, pretenda eludir una medida privativa de la libertad adoptada en la otra (art. 1).

La asistencia podrá denegarse por razones legales (prohibición de las acciones en la ley interna), por tratarse de delitos considerados de competencia exclusiva de la justicia penal militar o delitos políticos, por existir razones fundadas que sugieran que las investigaciones tienen por objeto realizar actos persecutorios contra personas en razón a su raza, religión, sexo, nacionalidad, idioma, opiniones políticas o por sus condiciones personales o sociales, por existir cosa juzgada en el país por los mismos hechos y, finalmente, por afectar la soberanía, la seguridad interna u otros intereses esenciales del estado (art. 3).

La atención de estas actividades se encomendó, para el caso colombiano, a la Fiscalía General de la Nación, la cual deberá coordinar las acciones con las respectivas autoridades (art. 4).

En el título segundo se regulan de manera específica los distintos medios de asistencia: notificación y entrega de documentos (art. 5), informaciones y objetos (art. 6), comparecencia de personas en el territorio de la parte requerida (art. 7) y en el de la parte requirente (art. 8), así como las garantías procesales en estos eventos (art. 10), cooperación para la práctica de pruebas (art. 9), el envío de sentencias y certificados del registro judicial (art. 11), la obtención de pruebas (art. 13), localización e identificación de personas (art. 14), su aprehensión (art. 15), decomisos y medidas cautelares (art. 16), los plazos para realizar estas actividades (art. 12) y la remisión de información sobre condenas (art. 17).

El título III está dedicado al procedimiento para la realización de la asistencia judicial (art. 18), el mecanismo de comunicación entre las partes contratantes (art. 19), el cubrimiento de los gastos que ocasione la asistencia (art. 20) y la garantía de confidencialidad de la actuación y de las pruebas obtenidas (art. 21).

Finalmente, en el título IV se resuelven cuestiones sobre la interpretación del tratado (art. 23), las consultas necesarias para evaluar la asistencia prestada (art. 22) y lo concerniente a la ratificación y entrada en vigencia (art. 24).

Análisis formal

3. El tratado y la ley aprobatoria del mismo, fueron sometidos al siguiente trámite en el Congreso de la República:

Presentado el proyecto de ley aprobatorio del tratado que se revisa ante el Senado de la República, la Comisión Segunda lo aprobó, mediante nueve (9) votos, en sesión del día 3 de diciembre de 1997 (Acta N° 10 de diciembre 3 de 1997).

El Secretario General del Senado certifica que el proyecto fue aprobado, con el lleno de los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios, por la Plenaria del Senado de la República, en sesión del 16 de diciembre de 1997.

La aprobación en primer debate en la Cámara de Representantes, se hizo en sesión del 20 de mayo de 1998, con el voto de 14 Representantes, según certificación expedida por el Secretario de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes. La plenaria de dicha corporación, por su parte, aprobó el tratado y la ley aprobatoria, en sesión del 18 de agosto de 1998, según certifica el Secretario General de la Cámara de Representantes.

Análisis de fondo

4. El tratado que revisa la Corte tiene por objeto establecer instrumentos de cooperación y asistencia judicial en materia penal entre las Repúblicas de Colombia y del Perú, que se adoptan como mecanismo de acción conjunto frente a fenómenos delictivos que afectan las áreas fronterizas comunes.

El tratado consta de 4 títulos, el primero de los cuales se dedica a las disposiciones generales, el segundo a las formas específicas de asistencia, el tercero a los gastos que ocasione la asistencia y los procedimientos y, el último, a disposiciones varias. Para efectos del control constitucional, la Corte analizará primeramente el contenido de la asistencia y sus formas, luego las condiciones de asistencia y, finalmente los gastos y procedimientos, de suerte que no se seguirá la disposición formal del articulado. Sin embargo, es necesario analizar ciertos aspectos puntuales, antes de seguir con el orden antes mencionado.

Zona fronteriza

5. De conformidad con el numeral 1° del artículo 1 del tratado, la asistencia judicial se prestará en un ámbito geográfico delimitado, susceptible de ampliación. Según la definición que se contiene en el segundo inciso del citado numeral, tal región se denominará “zona fronteriza” y, para el caso colombiano, corresponde a las siguientes circunscripciones munici-

pales: Leticia y Puerto Nariño en el departamento de Amazonas, y Puerto Leguízamo en el departamento de Putumayo.

El Fiscal General de la Nación considera que esta delimitación, en cuanto supone la constitución de una “zona judicial especial de frontera”, es materia reservada de ley estatutaria, como se desprende de la sentencia C-037/96. El artículo 52 de la Ley 270/96 crea las zonas judiciales especiales de frontera y reservó a la ley lo relativo a su jurisdicción y funcionamiento. La Corte, al analizar el precepto, declaró la exequibilidad de la reserva legal bajo el entendido de que, para tal efecto, se expidiera una ley estatutaria. Ello explica la posición del Fiscal General de la Nación.

La Constitución reserva a las leyes estatutarias lo relativo a la “administración de justicia” (C.P. art. 152), en tanto que los tratados son aprobados mediante leyes ordinarias cuyo trámite deberá iniciarse en el Senado de la República (C.P. art. 154). Como quiera que, según el Fiscal, el tratado regula un asunto que, según la jurisprudencia de la Corte, debía regirse por una ley estatutaria, esta Corporación se ve precisada a analizar (i) si, cuando un tratado regula asuntos que eventualmente deben regirse por leyes estatutarias, es necesario que sea aprobado mediante el trámite de las leyes estatutarias y (ii), si en el caso concreto, el tema es de resorte de la ley estatutaria.

5.1 La técnica de las leyes estatutarias tiene por objeto someter a un trámite más estricto que el ordinario las leyes que regulan temas que el constituyente considera que exigen una mayor estabilidad jurídica (administración de justicia, derechos fundamentales y procedimientos y recursos para su protección, régimen de partidos, mecanismos de participación ciudadana y, finalmente, el régimen de los estados de excepción). Por su parte, la aprobación que otorga el legislador a los tratados y convenios internacionales que suscribe el gobierno nacional se explica por la necesidad de incorporar dentro del derecho interno los compromisos contraídos internacionalmente. Como se puede observar, cada procedimiento -ley aprobatoria de tratado y ley estatutaria- responde a necesidades y funciones distintas. Por lo anterior, resulta contrario a la Carta que se aplique a un tratado el trámite propio de las leyes estatutarias o que se someta al trámite de las leyes aprobatorias de tratado las leyes estatutarias.

5.2 El segundo aspecto a resolver consiste en precisar si efectivamente se está regulando una zona especial judicial de frontera. En la sentencia C-037/96, la Corte limitó el ámbito de la ley estatutaria en cuanto a la administración de justicia de la siguiente manera:

“No obstante, se estima pertinente puntualizar que, para la Corte, una ley estatutaria encargada de regular la administración de justicia, como lo dispone el literal b) del artículo 152 superior, debe ocuparse esencialmente sobre la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento”.

En el presente caso, las normas sobre la asistencia judicial entre Colombia y Perú, en la “zona fronteriza” no comporta una regulación de “la estructura general de la administración de justicia” en dicha región o sobre los “principios sustanciales y procesales” a que se deben sujetar los funcionarios judiciales en aquella zona geográfica. Simplemente, se establecen mecanismos de cooperación entre las autoridades judiciales de ambos países, asunto que no

es materia de ley estatutaria. Por lo tanto, por este aspecto, se declarará la constitucionalidad del tratado.

Contenido y formas específicas de asistencia (Arts. 1, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16)

6. En el artículo 1° del tratado se definen las formas de asistencia que las partes acuerdan. En varios de los artículos del capítulo segundo se regulan de manera específica algunas de estas formas de asistencia. Se ha estipulado que la asistencia puede adoptar la forma de remisión de documentos; práctica de pruebas y diligencias judiciales y procesales; traslado de personas, bien sea dentro del territorio o al del Estado requirente, para efectos de rendir declaración como testigos o peritos; realización de secuestros, comisos y decomisos.

El acuerdo de asistencia judicial entre Colombia y otros países, en especial aquellos ubicados en el continente americano, se aviene a la Constitución, pues constituye un mecanismo de cooperación internacional que se comprende dentro del concepto amplio de integración y de internacionalización de las relaciones exteriores colombianas (C.P. arts. 226 y 227).

La idea misma de cooperación o de asistencia judicial supone que en el territorio colombiano o en el territorio de la parte contratante, se realizarán actuaciones de carácter judicial a solicitud de una de las partes. En este orden de ideas, la Corte no encuentra que la asunción de las obligaciones antes mencionadas comporte violación de la Carta.

De manera reiterada, en el tratado se dispone que los mecanismos de asistencia judicial a realizarse en el territorio de la parte requerida, se sujetará a lo dispuesto por el ordenamiento interno de dicho país (artículo 4). Con ello, el Estado colombiano no se obliga más que a asistir, en sus propios términos, a un Estado amigo, como la República del Perú. De otro lado, tal como se aprecia en el artículo 10, la asistencia no supone menoscabo o desprotección de los nacionales colombianos. Por otra parte, no se evidencia que en la remisión de documentos se habilite al Estado requirente para acceder, de manera indiscriminada, a la información que posea el estado requerido, sino que ésta se sujeta al control discrecional del Estado colombiano y a las reservas propias del juicio penal.

En cuanto al traslado de personas, en cada una de las hipótesis planteadas (dentro del territorio o fuera de él), se rodea a la actuación de suficientes garantías a fin de evitar que las personas que participan, en calidad de testigos o de peritos, sufran lesión alguna de sus derechos.

7. El Fiscal General de la Nación considera que, en virtud de las diferencias normativas, la Corte debe analizar la posibilidad de que las autoridades judiciales colombianas colaboren a fin de ordenar y practicar comisos y decomisos. La Corte considera que, en la medida en que la asistencia judicial convenida se realiza en los términos de la legislación interna, para el caso colombiano el comiso y el decomiso únicamente proceden en los términos previstos en las normas penales. Respecto de la venta de los bienes, no se aprecia que tal medida desconozca mandato constitucional alguno. No obstante, la realización de los bienes decomisados únicamente procederá luego de realizado el trámite previsto en la ley respectiva.

Finalmente, la posibilidad de que se autorice a funcionarios de la parte requirente a ingresar al territorio, “a fin de asistir a la práctica de las actuaciones descritas”, no merece reproche

alguno. Antes bien, con ello se asegura que la asistencia cumpla su cometido y que no se convierta en un factor de dilación del proceso.

Para efectos de realizar estas diligencias, se ha previsto que toda solicitud deberá presentarse con una antelación no menor a 30 días, término que compete a las partes fijar y que no se aprecia irrazonable o desproporcionado.

Por lo expuesto, y con las advertencias hechas, se declarará la exequibilidad de los artículos 1, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del convenio.

Condiciones generales de la asistencia (arts. 2, 3 y 4)

8. De conformidad con el artículo 2 del Tratado, la asistencia se prestará sin consideración a que el hecho que se investiga se considere punible en la legislación de la otra parte. Con todo, ciertos actos (inspecciones personales, registros, decomisos, embargos, secuestros con fines probatorios, interceptación judicial de comunicaciones), únicamente pueden realizarse si el hecho que se investiga se ha previsto como hecho punible o que la persona contra quien se procede consienta en ello.

La asistencia judicial, como se ha dicho, es un mecanismo de cooperación entre Estados. Los límites a dicha cooperación están dados por el respeto a los derechos de las personas eventualmente afectadas. Por lo tanto, no es menester que la asistencia se sujete a que el hecho investigado se considere delito. Sin embargo, sí resulta indispensable que, frente a ciertas actuaciones que pueden afectar garantías previstas en la Constitución, se atiendan los procedimientos y cautelas previstos en las normas nacionales.

El numeral segundo del artículo 2 del Tratado se endereza en esa dirección cuando exige que la realización de ciertos actos se sujete al carácter punible del hecho investigado, ya que, de esta manera, se asegura que existirá en el ordenamiento interno normas que regulan la actuación estatal frente a la asistencia solicitada.

No obstante lo anterior, en el artículo 3 se fijan los eventos en los cuales la asistencia podrá ser negada. En primer término, se establece que se negará en los casos en que las acciones solicitadas sean prohibidas por las normas internas o sean contrarias al ordenamiento jurídico. De igual manera, en el caso de que se considere que se trata de un delito político o militar. De otro lado, si la parte "tiene fundadas razones" para considerar que factores discriminatorios pueden incidir en la investigación o en su resultado, puede rehusarse la colaboración. También podrá negarse si la persona ha sido juzgada en el territorio por el mismo hecho y cuando se comprometa la seguridad, la soberanía u otros intereses esenciales de una de las partes.

Estas causales para negar la asistencia tienen por objeto proteger caros principios constitucionales. Así, la primera asegura la primacía de las normas internas y de la Constitución; la segunda se compadece de la tradición americana sobre el fuero militar y la protección a los perseguidos políticos; en virtud de la tercera, se proscriben todas las formas de discriminación; gracias a la cuarta, se evita que una persona sea juzgada dos veces por el mismo hecho. Finalmente, de conformidad con la última circunstancia, los intereses estatales no quedan a la merced de las solicitudes de otros estados.

Por otra parte, el numeral 3 autoriza diferir la asistencia si esta interfiere con procedimientos judiciales que se adelantan por la parte requerida, lo que asegura que la asistencia judicial no se convierta en grave atentado contra la celeridad de la justicia nacional.

El último aspecto a considerar en este grupo de normas, tiene que ver con la asignación de la calidad de Autoridad Central a la Fiscalía General de la Nación. Tal calificación apareja, en los términos del artículo 4° numeral 1°, la competencia de dicha entidad para realizar todas las actuaciones necesarias para dar cumplimiento al convenio. Estas, como se ha visto, se limitan al ámbito exclusivamente penal, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 250 de la Carta, le atañen, de manera exclusiva, a la Fiscalía.

En cuanto a que funja como interlocutor con otros estados para asuntos de asistencia en asuntos penales, la Corte entiende que, en virtud del principio de reciprocidad, no le resulta ajeno a la entidad mencionada que colabore con las autoridades judiciales de otros estados, pues, con ello garantiza el cumplimiento de las funciones asignadas en la Carta.

Por lo expuesto, se declarará la exequibilidad de los artículos 2, 3 y 4 del Tratado.

Informes sobre condenas (Art. 17)

9. El artículo 17 dispone que las partes se comprometen a comunicarse sobre las condenas que recaigan sobre ciudadanos de la otra parte. La disposición se aviene a lo dispuesto en el artículo 258 de la Carta, pues, de una parte las condenas constituyen información no reservada y, por otra, se respeta la restricción en el sentido de que únicamente constituyen antecedentes, para todos los efectos, las condenas efectivas.

Procedimientos (Arts. 18, 19, 20 y 21)

10. Los artículos comprendidos en el Título III regulan lo atinente al procedimiento a seguir en desarrollo del tratado. Se ha dispuesto que la asistencia únicamente procede a solicitud de parte (art. 18 numeral 1) y mediante el suministro de información suficiente que permita a la parte requerida atenderla.

Se prevé que las actuaciones de que trata el tratado se realizarán de manera confidencial, “salvo que éstas sean requeridas en investigaciones que formen parte de un proceso penal”. La confidencialidad de las investigaciones de carácter penal, ha señalado la Corte, constituyen un factor decisivo para el éxito de la misma. Con todo, la confidencialidad no implica trámite secreto. Por lo tanto, el Gobierno colombiano deberá, cuando se trate de solicitar la asistencia del Estado peruano, garantizar a los sujetos procesales el acceso a la información que se obtenga y su participación en las actuaciones judiciales, de conformidad con las normas que rigen el proceso penal.

Las partes acuerdan que las comunicaciones se realicen entre sus Ministerios de Relaciones Exteriores, lo que no merece reproche.

Por último, el artículo 20 dispone que los gastos ordinarios correrán por cuenta del Estado requerido, salvo que se trate los gastos derivados del traslado de personas al otro territorio, en cuyo caso corresponde al requirente asumirlos.

Vistos los artículos 18, 19, 20 y 21, y con las advertencias hechas, la Corte no encuentra que se desconozca precepto constitucional alguno.

Disposiciones finales (Art. 22, 23 y 24)

11. En relación con los artículos contenidos en el Título IV, relativos a interpretación, ratificación y entrada en vigor y a las evaluaciones sobre la asistencia prestada, la Corte no encuentra que desconozcan la Carta.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el “Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú, sobre asistencia judicial en materia penal”, suscrito en la ciudad de Lima el doce (12) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y la Ley 479 de 1998, aprobatoria del mismo.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que los honorables Magistrados Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, no firman la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

**SENTENCIAS
DE
TUTELA
JUNIO
1999**

SENTENCIA No. T-407

junio 3 de 1999

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales

La jurisprudencia de esta Corporación, ha señalado en forma reiterada que se vulnera el mínimo vital de las personas de la tercera edad cuando se retarda, cesa o no se pagan las mesadas pensionales a que éstos puedan tener derecho. Vulneración del mínimo vital que afecta la subsistencia y la dignidad de las personas que se ven privadas de recibir estos recursos. Así, el derecho a la seguridad social, singularizado en este caso en la pensión, pese a tener un carácter eminentemente asistencial, adquiere la naturaleza de fundamental, en razón no sólo a las condiciones especiales de quienes son beneficiarios de ésta, sino porque la propia Constitución exige que el Estado preste una especial protección a las personas de la tercera edad, que, al ser privados de los recursos provenientes de su pensión, ven afectados otros derechos -vida digna, salud, recreación, etc-. La importancia que adquiere el pago de esta acreencia, no admite siquiera que la situación económica de un empleador o entidad -privado o público- encargada de su reconocimiento, se exponga como argumento que justifique el retardo o cese de ésta.

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de mesadas pensionales atrasadas

Excepcionalmente, el juez constitucional puede ordenar el pago de mesadas atrasadas, si del análisis del caso sometido a su estudio se desprende que el hecho de acudir a la acción ejecutiva no le permitiría al afectado obtener la satisfacción de sus derechos, ya sea por lo avanzado de su edad o por una circunstancia especial que haga impostergable e indispensable el pago inmediato de la mencionada acreencia, para evitar un perjuicio de carácter irremediable, es decir, si ese otro medio no resulta eficaz para la protección y satisfacción de los derechos que se han visto vulnerados. Corresponde al juez efectuar un análisis ponderado de las circunstancias, para determinar la protección que debe prodigar, en especial, la eficacia del otro medio de defensa judicial.

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago preferente de mesadas pensionales.

INDEFENSION-Situaciones.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Inclusión en nómina y pago oportuno de mesadas pensionales a persona de avanzada edad.

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Pronta resolución

Referencia: Expediente T- 214.866

Actora: Elisa Magdalena Garcerant Ortega contra la empresa Tejidos Celta Ltda.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D. C., a los tres (3) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-, dentro del proceso de tutela instaurado, mediante apoderado, por la señora Elisa Magdalena Garcerant Ortega contra la empresa Tejidos Celta Ltda.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la secretaría de la mencionada Sala, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala tercera de Selección No. 5, por auto del trece (13) de mayo de 1999, ordenó la selección del mencionado expediente para su revisión y, previo sorteo, lo repartió a la Sala Segunda de Revisión.

LANTECEDENTES

A. Hechos

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

1. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de **agosto 18 de 1995**, condenó a la empresa **Tejidos Celta Ltda.** a reconocer y pagar a la señora Elisa Magdalena Garcerant Ortega, una pensión de jubilación por sustitución, a partir del 6 de noviembre de 1991, en una cuantía inicial de cincuenta y un mil setecientos diez y seis pesos (\$51.716,00) más los incrementos de ley. Así como las mesadas adicionales causadas. Igualmente, ordenó la inclusión del nombre de la actora en la nómina de pensionados que tuviese la empresa (folios 11 a 15).

2. El mencionado fallo fue confirmado en todas sus partes por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, mediante providencia de **agosto 28 de 1996**.

3. Por auto de **noviembre 26 de 1996**, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, negó la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la empresa contra la sentencia en mención, porque la cuantía de las pretensiones era inferior a la exigida por las normas que regulan el mencionado recurso (folios 22 a 24).

4. Efectuada la liquidación del crédito reconocido a la actora, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, por auto de **junio 19 de 1997**, libró mandamiento ejecutivo en contra

de la empresa **Tejidos Celta Ltda.**, por la suma de doce millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil doscientos treinta pesos con cuarenta centavos (\$ 12.445.230.40). (27 a 28).

5. En reunión extraordinaria que se efectuó en **agosto 29 de 1997**, los socios de la empresa **Tejidos Celta Ltda.**, en razón a la reducción del capital de la sociedad por encima del 50 %, aprobaron y votaron la disolución y liquidación de ésta.

6. La disolución y liquidación de **Tejidos Celta Ltda.**, que en concepto de la apoderada de la actora, fue un acto para no cumplir la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, ha imposibilitado no sólo el pago de la pensión de sustitución reconocida por sentencia judicial a la señora Elisa Magdalena Garcerant Ortega sino su inclusión en la nómina de pensionados, pese a las reiteradas solicitudes que, con tal fin, se han elevado al liquidador de la empresa.

B. Pretensiones

Con fundamento en los hechos narrados en el acápite anterior, se solicita al juez de tutela ordenar al liquidador de la empresa acusada, pagar la pensión de sustitución reclamada, con los intereses, honorarios y costas del proceso, como la inclusión del nombre de la actora en la correspondiente lista de pensionados, a efectos de proteger sus derechos a la seguridad social y a la igualdad, dado que se encuentra en situación desventajosa en relación con el resto de pensionados de la empresa.

Así mismo, se solicita la protección de los derechos de petición, por cuanto la empresa no ha dado respuesta a las múltiples solicitudes de pago presentadas por la apoderada de la señora Garcerant Ortega (folios 7 a 10), y del trabajo, radicado éste en cabeza de la representante de la actora, porque considera que la omisión en el pago en que ha incurrido la empresa le ha desconocido este derecho, sin embargo no explica en qué consiste tal vulneración.

C. Trámite procesal

Presentado el escrito de tutela y efectuado su reparto, le correspondió conocer de él a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que ordenó poner en conocimiento del Gerente liquidador de la empresa acusada, la tutela interpuesta en contra de la sociedad. Una vez notificado éste, presentó un escrito en el que solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, por la existencia de otro medio judicial para obtener lo pretendido en ésta: el proceso de liquidación de la empresa, en el que una vez agotados los trámites legales, se podría obtener el reconocimiento del crédito a favor de la actora.

D. Fallo de primera instancia

Mediante sentencia de febrero once (11) de mil novecientos noventa y nueve (1999), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal, concedió el amparo solicitado en la acción de la referencia, y ordenó al Gerente liquidador de la empresa acusada que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, incluyera a la actora en la nómina de jubilados y le cancelara oportunamente las mesadas que se llegaren a causar a partir del fallo. Igualmente, que en el término de los diez (10) días posteriores a la notificación de éste, pagara las mesadas adeudadas, de conformidad con el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, y confirmado por la Sala Laboral del tribunal.

El análisis que efectuó este despacho judicial, para conceder el amparo solicitado, tuvo como fundamento diversos fallos de la Corte Constitucional, en donde se ha reconocido el derecho que tienen las personas de la tercera edad a recibir de manera oportuna el pago de sus mesadas pensionales, como medio para lograr la protección de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la dignidad humana. Igualmente, porque en el caso concreto, los diversos medios judiciales a los que ha acudido la actora, no han resultado idóneos para obtener el pago de las mesadas adeudadas ni la inclusión de su nombre en nómina, y pese a su edad -80 años-, está privada de recibir los recursos económicos a que tiene derecho, y necesarios para su subsistencia.

Así mismo, porque con base en una prueba trasladada sobre los estados financieros de la empresa, recaudada en otra acción de tutela contra la empresa, el Magistrado ponente concluyó que la situación económica de la sociedad no es de una magnitud tal, que le impidiera hacerse cargo de las obligaciones pensionales “de ahí, -afirma el Magistrado ponente en su sentencia-, que puede entenderse que la buena fe no es la que ampara la situación de la empresa, que objetivamente evade el pago de obligaciones ciertas y exigibles...” (folio 72).

E. Impugnación

El apoderado de la empresa impugnó la anterior decisión, argumentando, entre otras razones, las siguientes:

1. El crédito de la actora debe someterse al trámite liquidatorio establecido en el Decreto 222 de 1995, proceso que hace improcedente la acción de tutela.

2. Está demostrada la incapacidad económica de la empresa para dar cumplimiento a la sentencia del Juez Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, en favor de la señora Elisa Magdalena Garcerant Ortega, quien debe esperar a que, con fundamento en la liquidación que se apruebe, se le asigne la partida correspondiente.

Igualmente, en escrito presentado por otro apoderado de la empresa, a quien le fue sustituido el poder, se afirma que no se demostró la vulneración de derecho fundamental alguno ni siquiera del mínimo vital, requisito este último indispensable para la procedencia de la acción de tutela, cuando del retardo en el pago de acreencias pensionales se trata. Las pretensiones de la actora, afirma, tienen un eminente carácter económico, frente a las que existen medios judiciales para obtener su satisfacción, medios de los que ya se ha hecho uso.

F. Fallo de Segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en fallo del seis (6) de abril de 1999, revocó la decisión de denegar el amparo solicitado por la apoderada de la señora Elisa Magdalena Garcerant Ortega.

Las razones expuestas en la mencionada providencia, giran en torno al siguiente argumento: no puede alegarse la indefensión de la señora Elisa Magdalena Garcerant Ortega, porque ésta ha tenido a su alcance todos los medios judiciales para lograr lo que ahora solicita a través de la acción de tutela. Se afirma, dentro de este contexto, que la situación de indefensión en la que se basó el *a quo* para conceder el amparo no existía, dado que la indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, se refiere no a ciertas falencias físicas o circunstancias de

la persona que hace uso de esta garantía, como lo serían, en el caso concreto, la senectud o la debilidad física en la que pueda encontrarse la señora Garcerant Ortega, sino en la inexistencia de medios legales que hagan viable la protección de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados.

En el caso de la señora Garcerant Ortega, se afirma en el fallo que "... al cotejar la solicitud contenida en la presente reclamación, de cara al mandamiento ejecutivo que actualmente se adelanta, mal podría prohibir la Corte la perversión de este proceso y de sus mecanismos coercitivos propios, con un trámite extraprocetal y sumario que por expresa previsión constitucional y legal ostenta carácter residual..."

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia

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

Segunda. El asunto objeto de discusión

En el caso en revisión, esta Sala debe establecer si, pese a que la actora ha agotado los medios legales que ha tenido a su disposición para obtener el pago de la sustitución pensional que le fue reconocida mediante sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada, la acción de tutela se hace improcedente, tal como lo señaló la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que: i) la persona en favor de quien se presentó la acción de tutela, para la fecha de su interposición, contaba con 80 años. ii) la acción se dirige contra una empresa que se encuentra en liquidación. iii) los medios judiciales que se han agotado para obtener el pago de las mesadas pensionales han resultado ineficaces.

Tercera. El pago de mesadas pensionales y la acción de tutela

3.1. La jurisprudencia de esta Corporación, ha señalado en forma reiterada que se vulnera el mínimo vital de las personas de la tercera edad cuando se retarda, cesa o no se pagan las mesadas pensionales a que éstos puedan tener derecho.

Vulneración del mínimo vital que afecta la subsistencia y la dignidad de las personas que se ven privadas de recibir estos recursos. Así, el derecho a la seguridad social, singularizado en este caso en la pensión, pese a tener un carácter eminentemente asistencial, adquiere la naturaleza de fundamental, en razón no sólo a las condiciones especiales de quienes son beneficiarios de ésta, sino porque la propia Constitución exige que el Estado preste una especial protección a las personas de la tercera edad (artículo 46), que, al ser privados de los recursos provenientes de su pensión, ven afectados otros derechos -vida digna, salud, recreación, etc-.

La importancia que adquiere el pago de esta acreencia, no admite siquiera que la situación económica de un empleador o entidad -privado o público- encargada de su reconocimiento, se esponga como argumento que justifique el retardo o cese de ésta.

3.2. Es, dentro de este contexto, que la acción de tutela se convierte en un mecanismo idóneo para lograr la protección de los derechos de las personas de la tercera edad, pues se

presume que éstos, al no recibir oportunamente el pago de sus mesadas pensionales, ven afectado su mínimo vital, encontrándose en un estado de indefensión que hace necesaria la intervención pronta del Estado, a través del juez de tutela.

3.3. La procedencia de la acción de tutela, en estos casos, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad y de los conexos con éstos, que resultan vulnerados por el no pago de las mesadas pensionales, no desconoce ni niega la existencia de medios ordinarios de defensa que pueden ser utilizados para obtener su cancelación, tales como la acción ejecutiva, por cuanto el juez de tutela tiene limitada su competencia, dado que sólo puede ordenar a la entidad omisiva, el restablecimiento o reanudación de los pagos, es decir una protección a futuro, pues las mesadas que se han causado deben ser reclamadas mediante acción ejecutiva. Así lo ha reconocido esta Corporación en múltiples de sus fallos, entre los cuales puede mencionarse la sentencia T-01 de 1997.

Excepcionalmente, el juez constitucional puede ordenar el pago de mesadas atrasadas, si del análisis del caso sometido a su estudio se desprende que el hecho de acudir a la acción ejecutiva no le permitiría al afectado obtener la satisfacción de sus derechos, ya sea por lo avanzado de su edad o por una circunstancia especial que haga impostergable e indispensable el pago inmediato de la mencionada acreencia, para evitar un perjuicio de carácter irremediable (Sentencias T-126, T-207 y 575 de 1997, T-147 y T-528 de 1995, T-330 y T-357 de 1998, entre otras), es decir, si ese otro medio no resulta eficaz para la protección y satisfacción de los derechos que se han visto vulnerados. Corresponde al juez, entonces, efectuar un análisis ponderado de las circunstancias, para determinar la protección que debe prodigar, en especial, la eficacia del otro medio de defensa judicial (sentencias T-414 de 1992 y T-100 de 1994, entre otras).

3.4. En el mismo sentido y por el carácter de fundamental que adquiere el pago en tiempo de las mesadas pensionales, situaciones jurídicas como el concordato o la liquidación de una empresa determinada, obligan a los responsables de estos procesos a tomar las medidas necesarias para que las obligaciones pensionales, cuando la empresa correspondiente las ha asumido directamente, sean las primeras en satisfacerse, por encima de cualquier otra acreencia (sentencias T-323 de 1996, T-299, T-457 de 1997 y T-658 y T-734 de 1998, entre otras).

En relación con las empresas en liquidación que tienen carga pensional, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado:

“...si los activos de una empresa en liquidación resultan claramente insuficientes para cancelar las distintas acreencias -pre y posconcordatarias-, y, adicionalmente se trata de una empresa que ha asumido directamente la carga prestacional y que, en parte, debido a la negligencia de las autoridades de control, ha dejado de asegurar el pago de este crédito, lo cierto es que los recursos existentes deben destinarse, de manera prioritaria y exclusiva, a garantizar el pago de las mesadas pensionales de las personas de la tercera edad. La aplicación inflexible de la par conditio creditorum, así dentro de la primera clase se encuentren los pasivos pensionales actuales y futuros, no asegura la “protección especial” que debe ofrecerse a los ancianos.

“Los activos de una empresa en liquidación que sean claramente insuficientes para cancelar las distintas acreencias -pre y posconcordatarias-, deben destinarse, de

manera prioritaria y exclusiva, a garantizar el pago de las mesadas pensionales que legalmente le corresponda sufragar, de modo que se garantice el derecho al mínimo vital del grupo de los pensionados que cumplan la edad legal de jubilación o que estén incapacitados para trabajar; si el monto de los activos resultare insuficiente, incluso para garantizar la efectividad del derecho al mínimo vital de los pensionados, corresponderá al Superintendente de Sociedades, promover entre éstos los acuerdos necesarios a fin de que los créditos se ajusten proporcionalmente en relación con las sumas materialmente disponibles. Todo lo anterior, por supuesto, con excepción del pago de los recursos que sean estrictamente necesarios para continuar y finiquitar, prontamente, el trámite de la liquidación (sentencia T-457 de 1997. Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Es, en este contexto, que ha de analizarse el caso de la referencia.

Cuarta. Análisis del caso concreto

4.1. Según el fallo de segunda instancia, proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el amparo solicitado por la apoderada de la señora Garcerant Ortega, era improcedente, por cuanto el **uso que ésta ha hecho** de las acciones previstas para obtener el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a que tiene derecho, impedían al juez constitucional pronunciarse, en especial, por dos razones que se relacionan: i) por la injerencia del juez de tutela en la competencia de otros jueces. ii) porque el uso de tales acciones hacía presumir que la actora no se encontraba en estado de indefensión frente a la entidad privada contra la que dirigió su acción. Según ese alto tribunal, el estado de indefensión para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, hace referencia a la inexistencia de mecanismos judiciales que permitan la protección de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados.

Al respecto, es necesario precisar que el estado de indefensión al que hace referencia la Constitución, en su artículo 86, no se refiere única y exclusivamente a la inexistencia de medios de defensa judicial, pues éste, es un concepto que se delimita a partir de las circunstancias propias de cada uno de los casos sometidos al análisis del juez constitucional (*sentencias T-573 de 1992; 190 y 498 de 1994, T-036 y T-379 de 1995; T-375 de 1996, T-801 de 1998, entre otras*), razón por la que se ha dicho que es un concepto circunstancial. Entre las situaciones que pueden originar un estado de indefensión, se pueden enumerar:

“.... i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción -*sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras*-. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular -*Sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras*-. iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. - *sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-; T-233 de 1994, T-351 de 1997*. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la

presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro. v.gr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación -sentencia 411 de 1995- la utilización de personas con determinadas características -chepitos-, para efectuar el cobro de acreencias -sentencia 412 de 1992-; etc” (sentencia T-277 de 1999).

Es claro, entonces, que el juez de tutela no puede basar su negativa de conceder un determinado amparo, por la mera existencia de medios judiciales de defensa, y sustentar en éstos la imposibilidad de configuración de un estado de indefensión, pues esa negativa sólo es válida en la medida en que esté comprobada la idoneidad de esos medios para la protección de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados (sentencia T-414 de 1992 y T-100 de 1994, entre otras).

4.2. En el caso objeto de revisión, si bien es cierto que la señora Garcerant Ortega ha hecho uso de los medios ordinarios establecidos por el legislador para lograr el reconocimiento de su derecho a la pensión por sustitución -proceso laboral ordinario- y su correspondiente pago -proceso ejecutivo, en donde se ha ordenado la práctica de algunas medidas cautelares, tales como embargo y secuestro de cuentas de la empresa-, también es cierto que estos procesos, en especial, el proceso ejecutivo cuyo mandamiento ejecutivo se libró en junio 19 de 1997, no han garantizado que la actora reciba de forma oportuna el pago de la mesada pensional a la que tiene derecho. Veamos:

4.2.1. A la fecha de la interposición de la acción de tutela -enero 27 de 1999-, el liquidador de la empresa Tejidos Celta Ltda., no había dado cumplimiento a una de las órdenes del Juez Sexto laboral del Circuito de Barranquilla, cual era la inclusión del nombre de la señora Elisa Magdalena Garcerant Ortega, en la nómina de pensionados, orden desconocida por la misma empresa desde que fue dictada -agosto 18 de 1995, y ejecutoriada en noviembre 26 de 1996-. Fecha ésta anterior a la decisión de los socios de liquidar la empresa -mayo 20 de 1997-.

Si bien el proceso ejecutivo que se encuentra en curso podría asegurar el pago de las mesadas que la actora ha dejado de percibir durante los últimos nueve (9) años, es claro que éste no ha resultado eficaz para garantizar el derecho de la actora a recibir de manera efectiva su mesada pensional, hecho éste en el que no reparó el juzgador de segunda instancia. Primero, porque después de transcurridos casi dos (2) años de dictado el mandamiento ejecutivo -junio 19 de 1997-, una obligación de hacer, como lo es la inclusión del nombre de la actora en la lista de pensionados para lograr el pago inmediato y continuo de las mesadas pensionales futuras, no se ha cumplido, obligación ésta que por más medidas cautelares que se decreten no encontrarán satisfacción, pues la naturaleza de éstas no aseguran el cumplimiento de esta orden específica. Por tanto, que el juez de tutela ordene al liquidador de la empresa Tejidos Celta Ltda., incluir inmediatamente el nombre de la actora en la lista de pensionados, en cumplimiento de la decisión emitida por el Juez Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, para que se le garantice a ésta su derecho a recibir las mesadas pensionales futuras, no puede entenderse como una usurpación de competencia de funcionario judicial alguno, pues los correctivos que éstos pueden y han adoptado, no han resultado eficaces para lograr este cometido.

Segundo, porque mientras concluye el proceso de liquidación y se adoptan las medidas que garanticen a todos los pensionados de la empresa Tejidos Celta Ltda., el pago de su pensión, medidas entre las que se encuentra la conmutación pensional o la constitución de las

garantías correspondientes, la actora sigue privada de su derecho a recibir **mensualmente** su pensión, a diferencia de otros pensionados a quienes al parecer si se les está cancelando, constituyendo esto una clara violación del derecho a la igualdad de la accionante frente a otros sujetos en su misma situación, pues el derecho que ésta tiene y que la Constitución le reconoce, radica precisamente en la satisfacción de sus necesidades básicas, y ello no se logra por el simple hecho de la existencia de unas medidas que ningún provecho material e inmediato están reportando a la actora, pues pese a su existencia, ésta no está recibiendo la mesada a la que tiene derecho. Tercero, porque la edad de la actora -81 años para la fecha de esta providencia- y que para el juzgador de segunda instancia no tuvo ninguna relevancia, le permite al juez de tutela concluir que dado lo avanzado de su edad, el Estado no la puede seguir sometiendo a las resultas de un proceso que no ha mostrado ninguna eficacia. Así lo ha reconocido esta Corporación, en casos similares al presente, en donde se ha señalado:

“La peticionaria tiene un derecho reconocido, correspondiente a la pensión sustitutiva de jubilación de quien en vida fuere su esposo. Adicionalmente, su estado avanzado de edad, la coloca en circunstancia de debilidad manifiesta, a lo cual se suma el hecho que, someter a la petente a dilatados trámites de procesos ejecutivos laborales, implicaría la prolongación de sus circunstancias desfavorables y la obstaculización al pleno y cabal disfrute de sus derechos adquiridos a gozar de una pensión de jubilación negándole con ello temporalmente una subsistencia digna. Por ello, la Sala considera que es necesario brindar a la peticionaria una protección plena de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la seguridad social, además de la especial protección que merece la tercera edad...” (subrayas fuera de texto). (sentencia T-528 de 1995, entre otras).

En este mismo sentido, la orden que pueda emitir el juez de tutela, para que se incluya inmediatamente el nombre de la actora en la lista de pensionados y se le pague de forma oportuna y en igualdad de condiciones con el resto de sujetos en su misma situación, en nada altera el proceso de liquidación en el que se encuentra la empresa.

4.2.3. En relación con las mesadas pensionales que ha dejado de percibir durante los últimos nueve (9) años la actora, y frente a las que se pide emitir una orden para que el liquidador las cancele, se precisa lo siguiente: El proceso ejecutivo que actualmente cursa contra la empresa, en el que se han emitido algunas medidas cautelares como el embargo de cuentas de la empresa, no ha arrojado ningún resultado, porque al parecer la empresa no tiene cuentas activas y los dineros que posee, según experticio practicado por la Unidad Especializada de Anticorrupción de Barranquilla, a solicitud de un magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, para resolver otra acción de tutela contra la empresa aquí acusada, se manejan en una cuenta a nombre del liquidador. Por esa razón, hasta la fecha tales medidas no han podido hacerse efectivas.

La naturaleza misma del crédito en favor de la actora, obliga al liquidador de la empresa Tejidos Celta Ltda., a realizar las provisiones necesarias para garantizar su pago efectivo, teniendo en cuenta que, por expresa disposición del artículo 36 de la Ley 50 de 1990, es un crédito de carácter privilegiado ubicado en el primer orden. Es decir, que al igual que el pasivo pensional a cargo de la empresa, el crédito a favor de la actora debe ser satisfecho antes de cualquier otro crédito, y, en caso de no existir los recursos suficientes para el efecto, la actora como el resto de pensionados, deben acudir a prorrata de lo que pueda pagar la empresa

dependiendo de sus activos, tal como lo ha señalado esta Corporación, en especial, en la sentencia T-457 de 1997.

Dentro de este contexto, sin que se desconozca la competencia del juez que conoce del proceso ejecutivo, esta Sala ordenará al liquidador de la empresa Tejidos Celta Ltda, en relación con el crédito que a su favor tiene la señora Elisa Magdalena Garcerant Ortega, dar cumplimiento al artículo 2495 del Código Civil, tal como fue modificado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990. Por tanto, su pago habrá de realizarlo el liquidador con preeminencia de otros créditos, y sin afectar el derecho de los otros pensionados a recibir igualmente sus pagos en forma oportuna, pues esta Sala no puede desconocer que existen otros pensionados que tiene el mismo derecho de la actora a recibir el pago de la pensión, y por tanto, a que se les proteja sus derechos. En este sentido, el proceso ejecutivo continuará para garantizar el pago de los remanentes que no puedan cubrirse. Para el cumplimiento efectivo de esta orden, se solicitará la intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como la del Ministerio Público.

4.3. En relación con la supuesta violación de los derechos de petición y trabajo, éste último radicado en cabeza de la apoderada de la actora, encuentra la Sala que cuando la empresa **Tejidos Celta Ltda.**, no dio respuesta a las múltiples solicitudes elevadas para que se atendiera la petición de pago en favor de la señora Garcerant Ortega, se desconoció el derecho de petición de ésta, pues pese a la naturaleza privada de la sociedad acusada, se ha reconocido por parte de esta Corporación que los trabajadores y pensionados tienen derecho a que su empleador o exempleador, según sea el caso, den respuesta oportuna a sus solicitudes, máxime si éstas están relacionadas con los derechos que se derivan de la relación laboral (sentencias T-734 y 738 de 1998, entre otras). Sin embargo, no se ordenará a la empresa acusada dar respuesta expresa a estas solicitudes, pues se entiende que, como consecuencia de las órdenes que dará esta Sala, la contestación a estas peticiones no se hará necesaria.

Finalmente, y en relación con la supuesta violación del derecho al trabajo en cabeza de la apoderada judicial de la actora, no encuentra la Sala como la omisión de la empresa acusada en cancelar la acreencia en favor de la señora Garcerant Ortega, le hubiese podido lesionar este derecho. Es claro que la gestión de la representante de la actora, como una obligación de medio, no puede estar condicionada a resultado alguno. No puede afirmarse que existe violación del derecho al trabajo de un litigante, por el sólo hecho de que su contraparte no acepte los términos de un arreglo o los desconozca, pues ello sería admitir que este derecho, para su realización, está sometido a la voluntad o capricho de quienes están en conflicto.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** el fallo proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela instaurado mediante apoderado judicial, por la señora Elisa Magdalena Garcerant Ortega contra la empresa Tejidos Celta Ltda., por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo. En consecuencia, CONCEDASE el amparo solicitado por la actora y ORDENASE al liquidador de la empresa Tejidos Celta Ltda., que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo incluya el nombre de la señora Elisa Magdalena Garcerant Ortega en la lista de pensionados.

Así mismo, ORDENASE al liquidador de la empresa Tejidos Celta Ltda., dar cumplimiento al artículo 2495 del Código Civil, en relación con el crédito a favor de la actora, en los términos que fue reconocido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla. Por tanto, su pago habrá de realizarlo el liquidador si existen los recursos para el efecto, y siempre y cuando no se afecte el derecho de los otros pensionados a recibir en forma oportuna sus pagos por concepto de pensión. En caso de no existir los recursos suficientes para el efecto, la actora como el resto de pensionados, deben acudir a prorrata de lo que pueda pagar la empresa dependiendo de sus activos.

Tercero. Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Igualmente, comuníquese del fallo al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y al Ministerio Público, para que se vele por el cumplimiento efectivo de esta sentencia.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-408

junio 3 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Normatividad legal aplicable para reconocimiento de pensión

Referencia: Expediente T-215816

Peticionario: Roberto Antonio Acevedo Restrepo.

Procedencia : Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., en sesión del tres (3) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número Cinco, ordenó la selección del mencionado expediente, por auto del 20 de mayo de 1999.

1. ANTECEDENTES

A. La demanda

El señor Roberto Antonio Acevedo Restrepo, presentó demanda en contra del Banco Popular S.A., con el fin de que se le tutelaran los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad, a la dignidad humana, a la integridad física y moral, a la subsistencia de una persona de la tercera edad, a la seguridad social, a la irrenunciabilidad de los derechos mínimos y al pago oportuno de la pensión.

B. Hechos

1. El demandante ingresó a laborar al Banco Popular el 11 de febrero de 1964 y, estuvo vinculado a la misma hasta el 6 de enero de 1993, laborando para dicha entidad por un lapso de 29 años y, ostentando la calidad de trabajador oficial, por tratarse de una entidad oficial.

2. La entidad demandada tenía la calidad de Sociedad de Economía Mixta del orden nacional, hasta noviembre 21 de 1996, fecha a partir de la cual sus acciones fueron vendidas al grupo Sarmiento Angulo y, por lo tanto, sus empleados eran trabajadores oficiales, con excepción del Presidente de la entidad, quien era funcionario público.

3. Una de las razones “fundamentales” que propiciaron la desvinculación del demandante, fue que al cumplir la edad de 55 años se le otorgaría por parte del Banco la pensión plena de jubilación “habiéndose suscrito acta de conciliación de retiro”.

4. De los activos y pasivos del Banco Popular, se puede observar que se destinó una reserva “multimillonaria” para el pago de las pensiones, pasivo que fue asumido por el comprador, y que de no respetarse, se estaría apropiando injustamente de esa reserva “al quedar ella en vez de pasivo como jugoso activo, dineros del estado Colombiano en manos ilegalmente del mencionado Grupo Sarmiento Angulo”.

5. Por haber laborado 29 años continuos para el Banco Popular y, haber cumplido la edad de 55 años el 8 de enero de 1999, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión plena de jubilación, solicitud que fue negada por parte de la accionada mediante carta de diciembre 21 de 1998.

6. Aduce el accionante que en varios conceptos emitidos por diferentes entidades del Gobierno, así como por asesores del Banco Popular, se está de acuerdo en que la obligación de reconocer y pagar las pensiones de jubilación, se encuentra a cargo de la entidad demandada, con base en la Ley 33 de 1985 “por estar dentro del grupo de personas cobijadas en las condiciones del artículo 36, incisos 2° y final de la Ley 100/93”.

7. Afirma el demandante, que en el presente año y durante 1998, la entidad accionada ha reconocido algunas pensiones para exfuncionarios que se encuentran en idénticas circunstancias de tiempo de servicio y años cumplidos.

8. Por último, agrega el demandante que sus condiciones sociales y familiares son “a) económicamente la única entrada real y fija sería la pensión de jubilación. b) las condiciones de la familia, de dos de mis hijos aún estudiando en la universidad y su manutención, c) mi estado de salud regular, d) dependencia de otras personas, caso concreto de mi madre con más de 80 años de edad y mi hermano Jesús María con dos bebecitos para ayudar a criar”.

C. Réplica

El Banco Popular, procedió a dar respuesta acerca de los hechos y peticiones contenidos en la demanda de tutela, en los siguientes términos:

Que en efecto el demandante prestó servicios al Banco Popular desde el 11 de febrero de 1964 hasta el 6 de enero de 1993, fecha a partir de la cual el contrato de trabajo se terminó por mutuo acuerdo, tal como consta en el acta de conciliación suscrita el 23 de diciembre de 1992, ante la Inspección Quinta de Relaciones Individuales de la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Santa Fe de Bogotá, en la cual quedó establecido “El Banco Popular pagará al señor ROBERTO ANTONIO ACEVEDO RESTREPO a título de conciliación la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000.00)”.

Sostiene igualmente, que en el acta de conciliación que suscribieron con el demandante, no se dejó consignado ningún acuerdo respecto de la pensión que supuestamente adquiriría a la edad de 55 años, como consta en el acta correspondiente cuya fotocopia anexa.

Efectivamente, añade, que la solicitud de pensión elevada por el accionante fue contestada mediante comunicación 921-40621-98 del 1 de diciembre de 1998, en la cual se le manifestaron las razones de orden legal por las cuales el Banco Popular consideraba improcedente dicha solicitud.

Indica también, que los conceptos emitidos por entidades del Gobierno, así como por asesores externos, son en primer término, anteriores a la privatización del Banco y, en segundo término, no producen efectos vinculantes. Sin embargo, aclara, que el Banco Popular reconoció pensiones de jubilación a personas que teniendo el tiempo de servicios exigido por la ley, cumplieron la edad así mismo exigida hasta el 21 de noviembre de 1996, cuando la entidad cambió de naturaleza jurídica y, pasó a regirse por las normas propias del derecho privado; pero, manifiesta “Sin embargo, a partir del mes de diciembre de 1997, cuando conoció la sentencia C-596/97 proferida por la Corte Constitucional el 20 de noviembre del mismo año, modificó su posición y únicamente reconoció las pensiones de jubilación de quienes, conforme al inciso 6° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 habían cumplido, a primero de abril de 1994, tal y como lo predica la sentencia mencionada, los dos requisitos (edad y tiempo de servicios) o de quienes pactaron en acta de conciliación el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del Banco”.

Aduce, que a la fecha de privatización del Banco Popular, el accionante no acreditaba el requisito de edad señalado en la Ley 33 de 1985, lo cual hace que el derecho a la pensión de jubilación fuera una mera expectativa y no un derecho adquirido, razón por la cual, a la fecha en que el actor cumplió la edad (8 de enero de 1999) el Banco en su condición de entidad privada, no puede entrar a reconocer pensiones propias del sector público, máxime teniendo en cuenta que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde 1967, entidad ante la cual deberá solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

D. Sentencia de primera instancia

Comienza el *a quo* sus consideraciones, manifestando que en la tutela sub examine, si bien se está solicitando el amparo a los derechos a la vida, salud, igualdad, dignidad humana, integridad física y moral, subsistencia de una persona de la tercera edad, seguridad social, irrenunciabilidad de los derechos mínimos y pago oportuno de la pensión, del estudio detallado de la demanda, se observa que se trata del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del actor.

Agrega que la tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, situación que no se puede predicar en el caso que se estudia, toda vez que mediante la acción judicial se puede establecer el derecho que fije la ley.

Así las cosas, continúa el *a quo*, no es posible amparar el derecho que se pretende, porque la solución es viable a través de la acción ordinaria y, es preciso tener en cuenta que la acción constitucional es un remedio excepcional que se hace infecunda en esos eventos, mucho más cuando la misma adquiere plena vigencia en “relación con derechos que encuentren desarrollo legal en cuanto a la defensa se refiere”.

Por ello, considera el fallador de primera instancia, que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria, que es la competente para definir si le asiste razón al accionante en cuanto a la prestación que reclama.

Por las razones que expresa, concluye que el asunto que se debate, no puede ser definido por el juez de tutela, ya que implicaría inmiscuirse en derechos de rango legal y adoptar una decisión que no es de su competencia "dado el asunto que se controvierte".

E. Impugnación

Inconforme con la decisión del *a quo*, el demandante impugnó el fallo, por considerar que se continúan vulnerando flagrantemente sus derechos fundamentales.

Manifiesta que la insistencia en la acción constitucional interpuesta, radica en la expectativa de la obtención de recursos seguros y ciertos para poder subsistir, entonces, añade que no está pidiendo que se le tutelen los derechos para cobrar deudas laborales, sino para impetrar el amparo de la "UNICA REAL EXPECTATIVA".

Agrega que el Tribunal no tuvo en cuenta el derecho a la igualdad, pues lo cierto es que la entidad demandada concedió la pensión de jubilación a varios trabajadores que se encontraban en idénticas circunstancias a las suyas, no siendo de recibo el argumento de la privatización del banco, como quiera que esto no lo exonera de cumplir la ley 33 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Indica que la acción ordinaria laboral no protege ni asegura su derecho fundamental a la vida, que es el que debe hacerse respetar, como quiera que dicho proceso es dilatorio, insuficiente debido a la inminencia del daño que se le puede ocasionar.

F. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo de primera instancia, argumentando que dicha Corporación insistentemente ha sostenido que toda controversia relativa al reconocimiento y pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez y similares, no puede ventilarse a través de la acción de tutela, toda vez, que la ley brinda a las personas afectadas otros recursos o medios de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

Continúa diciendo que en el caso sub lite, es evidente que lo pretendido por el accionante, es que a través de este medio constitucional, se le ordene a la entidad demandada el pago de la pensión de jubilación, pues en su concepto cumple con los requisitos exigidos en las leyes pertinentes. Por ello, la prestación que reclama el accionante, a juicio de la Corte Suprema, constituye un derecho de origen legal "así se le mire con el más amplio criterio", razón por la cual la tutela interpuesta se torna improcedente de conformidad con la disposición constitucional que la consagró, así como, con los decretos que la reglamentaron.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

El caso que se revisa

La controversia que plantea el demandante y, para la cual solicita la intervención del Juez Constitucional, se puede sintetizar en los siguientes términos:

El señor Roberto Antonio Acevedo ingresó a laborar para la entidad demandada el 11 de febrero de 1964, estando vinculado hasta el 6 de enero de 1993, es decir, cerca de 29 años, fecha en la cual se produjo su retiro del Banco Popular por mutuo acuerdo, suscribiendo acta de conciliación el 23 de diciembre de 1992, mediante la cual, la entidad demandada canceló una suma de dinero (\$40.000.000.00), además de sus prestaciones sociales.

El demandante presentó ante el Banco demandado, una solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, aduciendo el tiempo de servicios que laboró para la entidad (29 años) y estar próximo a cumplir la edad requerida, solicitud que fue denegada por el Banco Popular mediante comunicación 921-40621-98 del 1 de diciembre de 1998, argumentando razones de orden legal, así como la sentencia C-596 de 1997 proferida por esta Corporación.

Ante esta negativa, el accionante acude a la acción constitucional invocando la vulneración de varios derechos fundamentales, más concretamente, el derecho a la vida, salud, igualdad, dignidad humana, integridad física y moral, subsistencia de una persona de la tercera edad, seguridad social, irrenunciabilidad de los derechos mínimos y al pago oportuno de la pensión.

La materia a examinar

Examinado pues, el expediente que nos ocupa, y después de revisar las pruebas que obran en el mismo, se observa que la inconformidad del accionante radica en el hecho de la negativa por parte de la entidad demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación, prestación a la que alega tener derecho, por haber laborado cerca de 29 años y cumplido 55 años de edad (8 de enero de 1999).

Por su parte, la entidad demandada (Banco Popular), aduce como sustento básico para su negativa, el hecho de la privatización del banco ocurrido el 21 de noviembre de 1996, es decir, con anterioridad a la fecha en que cumplió el requisito de edad el demandante, esto es, el 8 de enero de 1999.

Como vemos, en el asunto que nos ocupa, el problema jurídico que se plantea versa sobre la aplicación de determinada normatividad al caso concreto, es decir, nos encontramos ante diversos criterios respecto de la aplicabilidad de las normas en el tiempo, por cuanto el accionante cree tener derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo de la entidad demandada, basándose para ello en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985; en tanto, que la entidad demandada, por el contrario, considera que esa obligación fue transferida a otra entidad (Instituto de los Seguros Sociales), en virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, por virtud del cambio de naturaleza jurídica ocurrido el 21 de noviembre de 1996, fecha en la cual el Estado vendió su participación mayoritaria a los particulares, convirtiéndose en una privada regida por las normas propias del derecho privado.

Resulta entonces claro para la Corte, que nos encontramos frente a un problema jurídico legal, cuya definición, por razones de competencia corresponde dirimir al juez ordinario, específicamente, a la jurisdicción ordinaria laboral y, mal podría entrar a resolverse por la vía de la acción constitucional que se persigue.

Ya esta Sala de Decisión, en reciente tutela contra el Banco Popular, en la cual se pretendía en esencia lo mismo, expresó:

“Así las cosas, a juicio de esta Corporación, en el caso sub lite nos encontramos ante un problema jurídico de orden legal, cual es el de definir las disposiciones legales aplicables al caso concreto de la señora Cecilia Vergel Cabrales, toda vez, que mientras el Banco Popular sostiene que las personas que por edad o tiempo de servicios, a la luz del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 son beneficiarios del régimen de transición, deben ser pensionados por vejez por el Instituto de Seguros Sociales, por el hecho de haber sido esa la entidad de seguridad social a la cual estuvieron afiliados durante su relación laboral con la entidad demandada, en tanto, que el apoderado de la actora considera que la normatividad aplicable a su representada es la Ley 33 de 1985 y, por lo tanto, su pensión debe ser reconocida por el Banco Popular.

“Significa lo anterior, que la supuesta vulneración del derecho a la igualdad invocado en la demanda, que como se vio, no se presentó por tratarse de situaciones de hecho distintas, no es otra cosa, que la pretensión de que se reconozca la pensión de jubilación de la actora, a través de la acción constitucional impetrada, situación que no puede ser admitida por esta Corporación, por cuanto entrar a decidir cual es la normatividad aplicable al caso concreto de la señora Cecilia Vergel Cabrales y, en consecuencia reconocer o denegar la pensión de jubilación que se pretende, es labor que el legislador ha establecido para la jurisdicción ordinaria laboral.

“Ya esta Corporación, en reiteradas providencias ha señalado que la acción de tutela tiene como finalidad la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados por autoridades públicas o, por particulares en los supuestos expresamente señalados en la ley. Se trata pues, de una acción específica, directa, autónoma y sumaria, que en ningún momento puede entrar a suplir los procesos judiciales establecidos en la ley.

“De allí, que en el caso sub examine, no pueda entrar la Corte Constitucional a definir la disparidad de criterios entre las partes, respecto de cuál es la norma aplicable, que es básicamente el sustento de la alegada desigualdad, como quiera que, como se dijo anteriormente, esa labor le corresponde al juez laboral, que es el juez natural para la resolución de ese tipo de conflictos, por cuanto le corresponde entrar a estudiar el fondo del asunto que se debate, realizando una interpretación de las normas aplicables al caso concreto, teniendo en cuenta eso sí, la condición más beneficiosa para el trabajador, de conformidad con el principio de favorabilidad que consagran las disposiciones laborales”. (Sent. T-363 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

Así las cosas, vista la jurisprudencia anterior y, teniendo en cuenta la similitud de situaciones entre los dos casos, el citado y el que se estudia, se puede concluir que aquí tampoco se presenta una vulneración del derecho a la igualdad alegado, por cuanto no se puede predicar identidad de situaciones de hecho, ya que como se dijo, lo que se debate es un asunto de especial importancia, como es la naturaleza jurídica de una entidad, para efectos de la normatividad aplicable a sus trabajadores.

Por otra parte, para finalizar, la conculcación de otros derechos fundamentales, tampoco aparece demostrada en el expediente, razón por la cual esta Corporación confirmará los fallos de instancia.

IV.DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 8 de abril de 1999, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Roberto Antonio Acevedo Restrepo contra el Banco Popular S.A.

Segundo: Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-409

junio 4 de 1999

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial

**DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A CARRERA DOCENTE-Prerrogativa
por origen de la persona**

**DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A CARRERA DOCENTE-Puntaje adicional
por prestación de servicios en zona rural**

**INAPLICACION PARCIAL DE RESOLUCION Y DECRETO-Discriminación por factor
origen y desempeño en zona rural para acceso a carrera docente**

Referencia: Expediente T-168981.

Peticionario: Alejandro Pinto Fonseca.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

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

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por el ciudadano Alejandro Pinto Fonseca contra la Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá D. C.

L ANTECEDENTES

1. Hechos

Manifiesta el demandante, en calidad de licenciado en educación al servicio del Estado, que se presentó al concurso de méritos convocado por la Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá D. C., mediante los Decretos 638 y 639 de 1997, con el fin de proveer cincuenta y ocho vacantes de directivos docentes coordinadores existentes en la capital.

El concurso tuvo cuatro etapas de evaluación que fueron las siguientes: primera, un examen de conocimientos; segunda, una entrevista; tercera, la evaluación de la hoja de vida de cada aspirante y cuarta, la participación en un curso concurso, de las cuales se obtendría el puntaje total de los participantes y se proveerían las mencionadas cincuenta y ocho vacantes, en estricto orden de méritos, de acuerdo con la lista de elegibles que sería oportunamente publicada.

El demandante fue calificado en el concurso de la siguiente manera: en el examen de conocimientos obtuvo 38 puntos; en la entrevista 16; en el curso concurso 66 y en la hoja de vida 5, para un total de 125 puntos que le permitieron ocupar el puesto número 69 en la lista de elegibles y que, como eran 58 las vacantes a proveer, no le alcanzaron para ser nombrado como director docente coordinador del Distrito.

El puntaje asignado a la hoja de vida dependía de estos factores: cinco puntos por haber completado cinco años de experiencia en la actividad docente; otros cinco por haber nacido en Santa Fe de Bogotá D. C., y diez más por haber desempeñado dicha función en zona rural.

El demandante solamente cumplió con el primer factor descrito, en razón de lo cual su hoja de vida fue calificada con cinco puntos de los veinte posibles. Considera que los dos últimos factores de calificación son discriminatorios, porque hacen una diferenciación inconstitucional, en tanto que no es objetiva y razonable, pues permiten que entren en juego para el objeto del concurso, criterios diferentes de la preparación académica y de la experiencia docente que, a su juicio, son los únicos que deben tenerse en cuenta para la asignación de estos cargos públicos cuando son sometidos a concurso, aparte de que el lugar de nacimiento y el sitio de desempeño de la actividad docente, son circunstancias que no dependen de la persona que aspira a ocupar alguna de las vacantes sometidas a concurso; luego, dice el actor, no pueden ser tenidas en cuenta cuando se pretende calificar la trayectoria y preparación del docente.

2. Pretensiones

Por consiguiente, solicita que no se tengan en cuenta los factores de calificación que él considera discriminatorios; que de acuerdo con ello se vuelvan a sumar los puntajes obtenidos y, en caso de entrar así en los cincuenta y ocho primeros lugares de la lista de elegibles, solicita ser nombrado como directivo docente coordinador, por cumplir con los requisitos exigidos en los Decretos 638 y 639 de 1997.

II. LOS FALLOS DE INSTANCIA

El a quo

En decisión adoptada el 29 de enero de 1998, el Juzgado 18 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá D. C., denegó el amparo solicitado, por considerar que la acción de tutela iniciada por el demandante incurre en dos causales de improcedencia, según el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991: estar dirigida en contra de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, y desconocer la existencia de otros mecanismos judiciales de protección de los derechos invocados. A juicio de la primera instancia, el trato diferenciado que el demandante considera discriminatorio, proviene de un decreto por medio del cual se reglamentó de manera general, impersonal y abstracta la provisión de ciertos cargos públicos por concurso, cuya

inconstitucionalidad puede ser atacada a través de la acción de nulidad a que se refiere el Código Contencioso Administrativo.

El ad quem

Por sentencia del 27 de febrero de 1998, el Juzgado 44 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá D. C., confirmó el fallo de primera instancia con similares argumentos, haciendo énfasis en que no existe, como pretende demostrarlo el actor, un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa de los derechos invocados.

III. SANEAMIENTO DE UNA NULIDAD

Por auto del 27 de noviembre de 1998, esta Sala de Revisión consideró que:

“En el presente asunto se dio noticia de la iniciación del proceso y de las demás decisiones notificables tan solo a la Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá D. C., autoridad señalada como responsable de la actuación impugnada, y no a todas aquellas personas que fueron calificadas en su hoja de vida con fundamento en los factores arriba descritos, quienes, a no dudarlo, derivan un interés legítimo del resultado del proceso, en tanto que el demandante pretende un mejor lugar dentro de la lista de elegibles que se integró una vez cumplido el concurso, para ser nombrado en una de las 58 vacantes que con él se pretendía proveer. Tampoco fueron llamados al proceso quienes actualmente ocupan tales cargos.

En consecuencia y para garantizar el derecho de defensa de los terceros con interés legítimo dentro de este proceso¹, se pondrá en conocimiento de las personas que posteriormente se determinará, la existencia del mismo, para que, dentro del término señalado en la parte resolutive de la presente providencia, se pronuncien acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la demanda²”.

De manera que fueron llamadas a intervenir en el proceso 68 personas que derivan un interés legítimo de su resultado, de las cuales tan solo se hicieron presentes dos en contra de las pretensiones del demandante, con el argumento de que las que él impugna fueron reglas aplicadas a todos los concursantes y conocidas de antemano por ellos, cuya ejecución en manera alguna puede vulnerar sus derechos constitucionales fundamentales.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones reseñadas, de conformidad con los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

¹ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, autos 011 y 019 de 1997, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Segunda de Revisión, autos 044, 045 y 046 de 1997, 009 y 013 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Sala Octava de Revisión, auto 040 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

² Según solución adoptada por la Sala Plena de esta Corporación para este tipo de circunstancias, contenida en el auto del 5 de noviembre de 1998, expedientes T-162846 y T-164746, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2. El asunto

Se trata de reiterar la amplia jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional frente al tema de los concursos públicos de méritos para el acceso a empleos estatales, especialmente en lo relativo a los criterios de selección que deben ser aplicados en ellos, con el fin de no lesionar, principalmente, los derechos de los aspirantes a la igualdad (artículo 13) y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de acceso a cargos y funciones públicas (artículo 40-7°). Dicho análisis irá precedido de una breve consideración sobre el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, aplicada al caso bajo estudio.

3. El principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela

Al respecto, en un pronunciamiento anterior³ esta Sala de Revisión expuso lo siguiente:

“Consiste fundamentalmente en que esta acción, dado el alto interés que persigue, procede solamente cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial de sus derechos constitucionales fundamentales, o cuando, aun existiendo uno, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“Así lo estableció el Constituyente para dejar en manos de todos los jueces de la República la defensa de los derechos más elementales de las personas, integrando así la Jurisdicción Constitucional, sin que se altere la organización de la Rama Judicial del país y sin derogar los procedimientos ordinarios establecidos por la ley para ejercer normalmente dicha protección. Por eso, se ha dicho con acierto que la tutela no es solamente un mecanismo subsidiario, sino también excepcional, en consideración a que los medios de defensa ordinarios siguen operando a pesar de su existencia.

“Sin embargo, cuando la persona lesionada en alguno de sus derechos fundamentales se encuentra al borde de sufrir un perjuicio irremediable y el mecanismo ordinario para su defensa no es capaz de evitarlo, procede de manera transitoria la acción, de la manera descrita en precedencia, o aun de manera definitiva, cuando ese mecanismo ordinario no es lo suficientemente eficaz o no es idóneo para restablecer al titular del derecho en el goce pleno del mismo.

“Es precisamente lo que ocurre en casos como el presente, en los cuales podría sugerirse al demandante que acuda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a demandar el acto por medio del cual se integró la lista de elegibles y rechazar por improcedente, con tal argumento, la acción de tutela. Sin embargo, ya en ocasiones anteriores esta Corporación ha examinado la eficacia de las acciones contencioso administrativas que podrían instaurarse con el fin mencionado y ha llegado a la conclusión de que ellas no son lo suficientemente eficaces en relación con el restablecimiento pleno del derecho amenazado o violado, pues ellas tan solo llevarían a su titular a las siguientes posibilidades: a la obtención de una indemnización o a la orden de reelaboración de la lista de elegibles.

³ Sentencia T-158 de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

“La primera posibilidad supone las dificultades jurídicas y prácticas para establecer el monto del daño y el valor de su reparación, pues muy difícilmente se logra demostrar la existencia de perjuicios materiales y morales por la simple no inclusión en una lista de elegibles, además que la sola indemnización no es suficiente reparación frente a la posibilidad de ejercer un cargo o una función pública que es, como arriba quedó expuesto, un derecho constitucional fundamental. Aceptar que la indemnización restablece efectivamente el derecho, sería tanto como aceptar la renuncia a un derecho fundamental, los cuales precisamente se caracterizan por no ser enajenables, dado su carácter inherente a la persona humana.

“La segunda posibilidad, ha dicho la Corte, ‘carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa’.

“En síntesis, las acciones contencioso administrativas que las personas lesionadas en sus derechos por la integración de una lista de elegibles podrían intentar, no desplazan a la acción de tutela en el cometido de restablecerlos, en vista de que el otro mecanismo de defensa debe tener, analizado el caso concreto, la misma efectividad de ella para tornarla improcedente”.

4. El criterio de selección que debe regir los concursos públicos de méritos

En la misma sentencia transcrita, se sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“Como ocurre con los cupos en las universidades públicas, las vacantes en empleos estatales también son, guardadas proporciones, bienes públicos escasos a los que aspira una gran cantidad de personas, comparada con el reducido número de cargos a proveer.

“De allí que el Constituyente haya dispuesto en el artículo 125 que ‘los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera’, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Estableciendo dicha regla general, se pretende que los procesos de selección conduzcan al mejoramiento de la función pública y que ésta efectivamente cumpla con los principios señalados en el artículo 209 de la Carta.

“Y si se pretende mejorar la calidad de la función pública seleccionando a los mejores para desempeñarla, pues sin lugar a dudas el criterio que debe reinar en los procesos de selección para establecer quiénes deben acceder a ella y quiénes no, solo puede ser el criterio del mérito de los aspirantes, compuesto por factores tales como la preparación, la experiencia, el conocimiento sobre la labor a desempeñar, etc.

⁴ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-256 de 1995, T-333 y T-507 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Al respecto, ver Sala Plena, sentencias SU-133 y SU-136 de 1998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Gallindo. Sala Octava de Revisión, sentencia T-388 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencia T-783 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

“Introducir factores que no se avienen a la finalidad buscada por el concurso, resulta contrario al principio de igualdad proclamado en el Preámbulo y en el artículo 13 de la Constitución Política; tales serían, por ejemplo, la filiación política del aspirante, su lugar de origen, etcétera, factores que no hacen ni mejores ni peores a unos aspirantes frente a los demás, en términos de contribución al buen desempeño de la función pública.

“En este orden de ideas, independientemente de la forma que el funcionario o entidad nominadora utilice para evaluar el mérito de los aspirantes, lo cierto es que a los cargos a proveer deben ingresar quienes hayan superado las pruebas y, en caso de haberse integrado una lista de elegibles en orden estricto de méritos, los nombramientos deben ocurrir siguiendo ese orden y se discrimina a quienes habiéndose sometido en todo a los términos del concurso, ven cómo se hacen nombramientos incumpliendo el orden establecido en la lista de elegibles o, en el peor de los casos, cuando se nombran personas haciendo caso omiso de la misma.

“Ahora bien, es común que en los procesos de selección existan criterios de diferenciación, cuya aplicación se refleja en el resultado obtenido por los participantes, tales como el incremento del puntaje en las pruebas de conocimientos por razón de la experiencia, bien sea académica o práctica, que supone una calificación que, por así decirlo, no se refleja en las pruebas de que se compone el concurso, sino que son circunstancias personales del aspirante.

“Factores de diferenciación como el anteriormente señalado, de todas maneras se avienen al criterio del mérito, pues indudablemente lo que se hará en el concurso es demostrar la trayectoria que se ha tenido en determinada labor y esto sí tiene que ver y se ajusta a la finalidad buscada por los concursos para proveer empleos públicos, pues tampoco cabe duda de que la experiencia es un mérito que contribuye a mejorar a la persona en el desempeño de una labor. No hay discriminación, entonces, cuando se incrementa el puntaje obtenido por un aspirante en razón de tener una experiencia de cinco años, por ejemplo, frente a quien no la tiene y por ello no recibe incremento alguno, ya que no hay discriminación en el trato diferente razonable y objetivamente justificado⁵.”

5. El caso concreto

Alejandro Pinto Fonseca concursó para ser Coordinador de uno de los colegios pertenecientes al Distrito Capital, cuya convocatoria obedeció a los parámetros establecidos en el Decreto 638 de 1997, expedido por el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá D. C., disposición que, a su vez, desarrolló las pautas dispuestas por el Gobierno nacional, mediante Resolución 20974 de 1989, expedida por el Ministerio de Educación.

Tal resolución, en su artículo primero, ordena la provisión por concurso abierto de los cargos de servicio docente nacional y nacionalizado, en los niveles educativos de preescolar, básica primaria, secundaria, media vocacional y directivos docentes. En su artículo tercero,

⁵ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-441 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

establece cuatro criterios de evaluación que son los siguientes: una prueba escrita con un valor del 60% sobre el total del puntaje a acumular; la realización de una entrevista, reservada a quienes obtengan el puntaje mínimo en la prueba escrita y que constituye el 20% del puntaje definitivo del concurso; y, finalmente, el estudio de la hoja de vida de los aspirantes, teniendo en cuenta los siguientes elementos y porcentajes: a) si el aspirante es oriundo del municipio para el cual concursa, por este simple hecho, tiene derecho a un 5% sobre el puntaje total; b) si acredita experiencia docente de cinco o más años otro 5% y c) si se ha desempeñado como docente en zona rural, dice la resolución, obtendrá el 10% restante de la calificación.

Téngase en cuenta que la calificación dada al mérito de los aspirantes en este ítem es muy reducida, pues su origen se califica con el mismo valor que se califica la experiencia en la labor educativa y, por si fuera poco, se califica con el doble de lo que se valora el mérito profesional, la circunstancia de haberse desempeñado en zona rural. Entonces, aquí no solamente se han introducido factores extraños al mérito de los participantes, sino que un factor muy importante en la calificación del mérito como es la experiencia docente, se valora con un ínfimo 5% del total del puntaje a obtener, incluso por debajo de otro que nada tiene que ver con el mérito, como es el haber prestado los servicios en zona rural (10%).

Con respecto a este último punto -haber prestado los servicios en zona rural-, es necesario hacer la misma precisión hecha en la sentencia T-158 de 1999 antes transcrita:

“La Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-441 de 1998, determinó que es posible establecer el origen de los aspirantes a cupos en universidades estatales como un factor de diferenciación, atendiendo a que en las regiones más apartadas y pobres del país, el acceso al conocimiento se dificulta y, por ende, no solamente es constitucional, sino necesario que a quienes provienen de dichas regiones les sea proporcionada cierta facilidad para ingresar, con el fin de nivelar la anotada desventaja. Evidentemente, es un trato diferente, pero razonable y objetivamente justificado, pues tratarlos a ellos y a quienes no provienen de regiones pobres y apartadas del país en la misma forma sería discriminatorio, toda vez que se estaría proporcionando un tratamiento similar a personas que no se encuentran en las mismas condiciones.

“No sucede lo mismo en el caso de los educadores que son favorecidos por el hecho de haber desempeñado su labor en zona rural, pues tal favorecimiento no puede entenderse como una nivelación para su preparación profesional, sino como una recompensa al hecho cierto de haber sufrido el difícil acceso, posiblemente la incomodidad y la escasez que supone el tener que desplazarse y trabajar en zonas alejadas de los cascos urbanos. Entre otras razones, porque la experiencia docente adquirida en zona rural y en zona urbana es la misma. Luego, este favorecimiento rompe con el criterio del mérito que debe reinar en los concursos de elección de los servidores públicos y, por ende, es discriminatorio, tanto como el factor de origen de los aspirantes que, se repite, ninguna incidencia tienen en el mérito profesional.

“En principio, podría afirmarse que no es contrario a la Constitución el que se premie a quien ha desempeñado con dificultad un servicio público, como es el caso de los educadores que deben desplazarse a zonas rurales relativamente apartadas de los centros urbanos. No obstante, esta situación no puede ser considerada como un

parámetro de calificación en el contexto de un concurso para la provisión de cargos públicos, ya que no es mérito cuya adquisición dependa de la voluntad o esfuerzo de los concursantes, como lo manifestó el demandante. Si realmente ha de existir una recompensa para aquellos que cumplan la labor educativa en las zonas rurales, ésta, definitivamente, debe darse en un escenario distinto al de la provisión de empleos estatales, so pena de convertirse en un factor de discriminación. Este mismo criterio fue aplicado por la Corte Constitucional en sentencia C-022 de 1996⁶, al declarar inexecutable el artículo 40, literal b, a excepción del parágrafo, de la Ley 48 de 1993, que otorgaba un puntaje adicional a los aspirantes a obtener cupos universitarios, cuando éstos hubieren prestado el servicio militar”.

En el caso objeto de revisión, el demandante obtuvo una calificación de cinco puntos en la evaluación de su hoja de vida porque no se desempeñó como docente en zona rural y porque no nació en Santa Fe de Bogotá D. C. Si su hoja de vida se hubiera calificado sin tener en cuenta dichos factores, inconstitucionales según lo dicho en precedencia, hubiera obtenido un lugar superior al 69 que ocupa en la lista de elegibles.

Si la evaluación de la hoja de vida en el concurso de marras fue inconstitucional porque introdujo dos criterios de diferenciación extraños al mérito, para resolver el caso concreto es necesario soslayarlos con el fin de determinar qué puesto hubiera ocupado el demandante, en consideración a que algunos de quienes ocuparon escaños superiores al suyo en la lista de elegibles, también hubieran podido ascender de no haber sido por la circunstancia anotada en precedencia. Para ello, se determinará la calificación total obtenida por todos los aspirantes hasta el puesto 69 de la lista de elegibles, inclusive, pero teniendo como calificación de la hoja de vida para todos ellos, tan solo el 5% por experiencia docente igual o superior a cinco años y no el 10% por haberse desempeñado en zona rural, ni el otro 5% por haber nacido en Santa Fe de Bogotá D. C.

Así, tenemos que la lista de elegibles, hasta el puesto ocupado por el demandante -que es lo que aquí interesa-, se conformó de la siguiente manera, teniendo en cuenta que los empates entre los aspirantes ya fueron resueltos por la entidad nominadora, por aplicación de la Resolución 20974 de 1989 (artículo 8):

Puesto	Nombre	Examen	Entrevista	H. vida	Curso	Total
1°	Gutiérrez Rodríguez Ofelia	54	17	5	86	162
2°	Díaz Manrique Luis Armando	56	11	5	88	160
3°	Rondón Socha Daniel Alberto	43	20	5	80	148
4°	Sánchez Colmenares Marco E.	42	19	20	62	143
5°	Galvis Nieto Luis Francisco	42	15	5	80	142
6°	Rodríguez Mahecha Carlos	37	16	20	68	141
7°	Guerrero Cuervo Marcela	56	19	10	54	139

⁶ Con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Puesto	Nombre	Examen	Entrevista	H. vida	Curso	Total
8°	Rodríguez Vega Beatriz	44	17	10	68	139
9°	Sandoval Sanabria Luis Antonio	39	16	20	64	139
10	Neva Rodríguez Luis Eduardo	39	14	10	74	137
11	Corredor Peña Irma Giovanna	45	14	10	66	135
12	Mejía Romero Jorge Eliécer	43	13	15	64	135
13	Herrera de Pinilla María Cristina	42	19	10	64	135
14	Jiménez Cárdenas Carmen Rosa	40	15	10	70	135
15	Pinto Blanco Enrique Alfonso	38	18	15	64	135
16	Quevedo Rojas Luis Daniel	41	14	15	64	134
17	González de Bohórquez Myriam	39	15	10	70	134
18	Méndez García Inés Eliza	44	13	10	66	133
19	Rocha Cárdenas William	41	16	10	66	133
20	Baquero Masmela Pedro	40	20	5	68	133
21	Ruiz Bohórquez Carmen Alicia	39	16	10	68	133
22	Barrios Quintero Gloria Elvira	36	15	10	72	132
23	Pinto Hernández Luis Alejandro	41	18	5	68	132
24	Suárez Osorio Mercedes	39	14	5	74	132
25	Duque Romero Olga Lucía	48	12	5	66	131
26	Bernal López Marco Fidel	44	16	5	66	131
27	Castellanos Rubio Carlos Alberto	43	10	10	68	131
28	Gutiérrez Herrera Hilda	40	15	10	66	131
29	Páez M. Luz Maribel	37	14	10	70	131
30	Jiménez de Moncada Rosa	40	18	10	62	130
31	Sánchez Acosta Patricia	40	16	10	64	130
32	León Vieda Martha Elizabeth	40	16	10	64	130
33	Porrás Buitrago Alfredo	39	15	10	66	130
34	Martínez Barragán Nancy Dali	41	16	10	62	129
35	Buitrago R. Gustavo	40	19	10	60	129
36	González Bossio Esperanza	40	16	5	68	129
37	Paredes Vallejo Juan Carlos	39	15	5	70	129
38	Buitrago Contreras Gloria	37	18	10	64	129
39	Galarza Romero Ana Gladys	37	16	10	66	129
40	Medellín de Novoa María	36	17	20	56	129
41	Mendivelso O. María Genoveva	36	13	10	70	129
42	Ferro G. Germán Alfonso	43	13	10	62	128
43	Huertas Corredor Gabriel	42	18	10	58	128

Puesto	Nombre	Examen	Entrevista	H. vida	Curso	Total
44	Ochoa Gloria Teresa	42	11	5	70	128
45	León Piñeros Esperanza	40	13	15	60	128
46	Garzón Roa Carlos	40	10	10	68	128
47	López Torres Nubia Elizabeth	43	13	5	66	127
48	Duque de Fonseca María Teresa	42	18	5	62	127
49	Pulido Moreno Dora Haidee	42	18	5	62	127
50	Mosquera Mateus Pastor	41	18	10	58	127
51	Quintero Luis Eduardo	40	16	5	66	127
52	Espitia Torres Aleira Stella	38	16	5	68	127
53	Zamora María del Cristo	37	14	10	66	127
54	Báez Mancera Luis Eduardo	36	14	5	72	127
55	Giraldo L. Luis Guillermo	42	19	5	60	126
56	Almendrales Viadero Luis E.	40	19	5	62	126
57	Jiménez Pérez Luis Gonzalo	40	17	5	64	126
58	Molina Molina Gonzalo de Jesús	40	11	5	70	126
59	Ricaurte Guarnizo Nidia Angélica	39	18	5	64	126
60	Cortés Páez Ada Esmeralda	38	19	5	64	126
61	Parra Mancipe Mario Gustavo	37	13	10	66	126
62	Pardo de Sánchez Mariela	37	13	10	66	126
63	Rodríguez Forero Guillermo	36	12	10	68	126
64	Acosta Niño Julio Hernán	42	13	10	60	125
65	Nocua Morales Carlos Arturo	41	18	10	56	125
66	Zúñiga Sáchica Teresa de Jesús	39	13	15	58	125
67	Moreno Heredia Dora	39	13	15	58	125
68	Hernández Zambrano Jorge	38	17	10	60	125
69	Pinto Fonseca Alejandro	38	16	5	66	125

Y al inaplicar los dos factores discriminatorios de la evaluación de la hoja de vida, calificándola tan solo con cinco puntos de los veinte posibles, de acuerdo con lo arriba expuesto, el orden se altera para quedar de la siguiente manera:

Puesto	Nombre	Examen	Entrevista	H.vida	Curso	Total
1°	Gutiérrez Rodríguez Ofelia	54	17	5	86	162
2°	Díaz Manrique Luis Armando	56	11	5	88	160
3°	Rondón Socha Daniel Alberto	43	20	5	80	148
4°	Galvis Nieto Luis Francisco	42	15	5	80	142
5°	Guerrero Cuervo Marcela	56	19	5	54	134

Puesto	Nombre	Examen	Entrevista	H. vida	Curso	Total
6º	Rodríguez Vega Beatríz	44	17	5	68	134
7º	Baquero Masmela Pedro	40	20	5	68	133
8º	Neva Rodríguez Luis Eduardo	39	14	5	74	132
9º	Pinto Hernández Luis Alejandro	41	18	5	68	132
10	Suárez Osorio Mercedes	39	14	5	74	132
11	Duque Romero Olga Lucía	48	12	5	66	131
12	Bernal López Marco Fidel	44	16	5	66	131
13	Corredor Peña Irma Giovanna	45	14	5	66	130
14	Herrera de Pinilla María Cristina	42	19	5	64	130
15	Jiménez Cárdenas Carmen Rosa	40	15	5	70	130
16	González de Bohórquez Myriam	39	15	5	70	129
17	González Bossio Esperanza	40	16	5	68	129
18	Paredes Vallejo Juan Carlos	39	15	5	70	129
19	Méndez García Inés Eliza	44	13	5	66	128
20	Rocha Cárdenas William	41	16	5	66	128
21	Ruiz Bohórquez Carmen Alicia	39	16	5	68	128
22	Barrios Quintero Gloria Elvira	36	15	5	72	128
23	Sánchez Colmenares Marco E.	42	19	5	62	128
24	Ochoa Gloria Teresa	42	11	5	70	128
25	López Torres Nubia Elizabeth	43	13	5	66	127
26	Duque de Fonseca María Teresa	42	18	5	62	127
27	Pulido Moreno Dora Haidee	42	18	5	62	127
28	Quintero Luis Eduardo	40	16	5	66	127
29	Espitia Torres Aleira Stella	38	16	5	68	127
30	Báez Mancera Luis Eduardo	36	14	5	72	127
31	Rodríguez Mahecha Carlos	37	16	5	68	126
32	Castellanos Rubio Carlos Alberto	43	10	5	68	126
33	Gutiérrez Herrera Hilda	40	15	5	66	126
34	Páez M. Luz Maribel	37	14	5	70	126
35	Giraldo L. Luis Guillermo	42	19	5	60	126
36	Almendrales Viadero Luis E.	40	19	5	62	126
37	Jiménez Pérez Luis Gonzalo	40	17	5	64	126
38	Molina Molina Gonzalo de Jesús	40	11	5	70	126
39	Ricaurte Guarnizo Nidia Angélica	39	18	5	64	126
40	Cortés Páez Ada Esmeralda	38	19	5	64	126
41	Mejía Romero Jorge Eliécer	43	13	5	64	125

Puesto	Nombre	Examen	Entrevista	H. vida	Curso	Total
42	Pinto Blanco Enrique Alfonso	38	18	5	64	125
43	Jiménez de Moncada Rosa	40	18	5	62	125
44	Sánchez Acosta Patricia	40	16	5	64	125
45	León Vieda Martha Elizabeth	40	16	5	64	125
46	Porras Buitrago Alfredo	39	15	5	66	125
47	Pinto Fonseca Alejandro	38	16	5	66	125
48	Sandoval Sanabria Luis Antonio	39	16	5	64	124
49	Quevedo Rojas Luis Daniel	41	14	5	64	124
50	Martínez Barragán Nancy Dali	41	16	5	62	124
51	Buitrago R. Gustavo	40	19	5	60	124
52	Buitrago Contreras Gloria	37	18	5	64	124
53	Galarza Romero Ana Gladys	37	16	5	66	124
54	Mendivelso O. María Genoveva	36	13	5	70	124
55	Ferro G. Germán Alfonso	43	13	5	62	123
56	Huertas Corredor Gabriel	42	18	5	58	123
57	Garzón Roa Carlos	40	10	5	68	123
58	Mosquera Mateus Pastor	41	18	5	58	122
59	Zamora María del Cristo	37	14	5	66	122
60	Parra Mancipe Mario Gustavo	37	13	5	66	121
61	Pardo de Sánchez Mariela	37	13	5	66	121
62	Rodríguez Forero Guillermo	36	12	5	68	121
63	Acosta Niño Julio Hernán	42	13	5	60	120
64	Nocua Morales Carlos Arturo	41	18	5	56	120
65	Hernández Zambrano Jorge	38	17	5	60	120
66	León Piñeros Esperanza	40	13	5	60	118
67	Zúñiga Sáchica Teresa de Jesús	39	13	5	58	115
68	Moreno Heredia Dora	39	13	5	58	115
69	Medellín de Novoa María	36	17	5	56	114

De lo anterior se concluye que aplicando criterios constitucionales de selección en el concurso convocado por la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá D. C., el demandante alcanzó el lugar número 47 en la lista de elegibles, lo cual conduce a pensar que la Alcaldía Distrital vulneró los derechos constitucionales fundamentales por él invocados, en vista de que eran 58 las vacantes a proveer y debió ser nombrado en una de ellas, siguiendo el estricto orden de los méritos alcanzados por los participantes.

En esta oportunidad la Sala examinó el caso del demandante inaplicando parcialmente por inconstitucionales tanto el numeral 4° del artículo 3 de la Resolución 20974 de 1989, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, como el numeral 1° del artículo 8 de la Decreto 638 de

1997, expedido por la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá D. C., y que reprodujo al anterior. Por ello, será revocado el fallo en revisión y se tutelarán los derechos invocados ordenando a la entidad demandada que, en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia, nombre como directivo docente coordinador al demandante, en una de las 58 vacantes para las cuales fue convocado el concurso de marras y según el estricto orden de méritos resultante de la inaplicación de los criterios de diferenciación considerados inconstitucionales por la Sala de Revisión.

IV.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia expedida por el Juzgado 44 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá D. C., el 27 de febrero de 1998.

Segundo. **INAPLICAR** por inconstitucionales, en los términos de esta sentencia, el numeral 4° del artículo 3 de la Resolución 20974 de 1989, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, y el numeral 1° del artículo 8 de la Decreto 638 de 1997, expedido por la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá D. C.

Tercero. **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y a la participación en el ejercicio y control del poder político que le asisten a Alejandro Pinto Fonseca y, en consecuencia, ordenar a la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá D. C., que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, lo designe en propiedad como directivo docente coordinador en una de las 58 vacantes sometidas a concurso por medio de los Decretos 638 y 639 de 1997, por haber ocupado el puesto número 47 de la lista de elegibles.

Cuarto. **LIBRENSE** por Secretaría General las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-410

junio 4 de 1999

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Si la acción de tutela tiene como propósito específico el amparo de aquellos derechos consustanciales al hombre, resulta obvio suponer que su eficacia reside en las medidas que pueda adoptar el juez competente para neutralizar la violación o amenaza de los derechos presuntamente comprometidos. Por eso, cuando la causa que motiva su ejercicio ha desaparecido, el trámite de la acción resulta jurídicamente inocuo, ya que la decisión que pudiera emitirse carecería de efectividad. Ciertamente, cuando el orden jurídico inicialmente desconocido o quebrantado ha recuperado motu proprio su legitimidad, como sucede cuando el hecho indicador de la acción de amparo desaparece, la potestad soberana del Estado para administrar justicia resulta del todo innecesaria por carencia actual de objeto.

PEDAGOGIA CONSTITUCIONAL

DERECHO AL DEPORTE-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA RECREACION-Fundamental por conexidad

En el nuevo orden constitucional, la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, se reconoce como un derecho de todas las personas que, no obstante estar ubicado en el marco de los derechos sociales, económicos y culturales, adquiere el carácter de fundamental por su estrecha conexidad con otros derechos que ostentan ese rango.

DEPORTE-Importancia

FUTBOL-Impone cumplimiento de requisitos que deben ser observados

FUTBOL-Inscripción a escala aficionada o profesional

DERECHOS DEPORTIVOS-Titularidad en jugadores

DERECHOS DEPORTIVOS-Solicitud de libertad por el jugador aficionado para participar en campeonato oficial

Referencia: Expediente T-197.029

Peticionario: Fabio Antonio Arenas Cardona.

Procedencia: Juzgado 35 Civil del Circuito Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

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

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

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-197029, adelantado por el ciudadano Fabio Antonio Arenas Cardona, contra la Liga de Fútbol de Bogotá.

LANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 15 de Febrero de 1999, la acción de tutela de la referencia.

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

1. Solicitud

El demandante, Fabio Antonio Arenas Cardona, actuando en representación de su hijo menor de edad, Guillermo José Arenas Blum, solicita la protección del derecho fundamental a la práctica del deporte, presuntamente vulnerado por la Liga de Fútbol de Bogotá.

2. Hechos

Los supuestos de hecho que motivaron la presente solicitud de amparo pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Relata el actor que en el año de 1997, motivado por el interés que despertaba el fútbol en su hijo de 12 años y consciente de que la actividad deportiva representaba un complemento indispensable en su formación educativa, decidió inscribir al menor en la "Escuela de Fútbol Ernesto Díaz", la cual, a su vez, lo registró ante la Liga de Fútbol de Santa Fe de Bogotá, con el propósito de permitir su participación en los diferentes eventos que ésta oficialmente organiza.

- Con el mencionado club entrenó hasta el mes de mayo de 1998, momento en el cual, inducido por algunos inconvenientes que el club presentaba con la liga, el menor decidió cambiarse de institución e ingresó a la "Escuela de Fútbol del Independiente Santa Fe".

- El día 25 de noviembre de 1998, cuando el director de esta escuela intentó inscribirlo a nombre del equipo para participar en el torneo "Festival de la Esperanza", la Liga de Fútbol de Santa Fe de Bogotá -según relata el actor- le negó dicha inscripción pretextando que no se había presentado la respectiva carta de transferencia autorizada por la "Escuela de Fútbol Ernesto Díaz" y que, además, esta última le adeudaba a la liga una suma de dinero superior al millón de pesos.

3. Pretensiones

El actor solicita que se le reconozca a su hijo menor el derecho que tiene a la práctica del deporte y se le permita participar a nombre de la "Escuela de Fútbol Independiente Santa Fe" en el torneo "Festival de la Esperanza". Considera que la ausencia de la carta de traspaso y la presunta deuda que tiene la "Escuela de Fútbol Ernesto Díaz" con la liga, no son motivos válidos para negarle a su hijo la práctica del deporte, máxime si su intención no es convertirse en jugador profesional.

II. ACTUACION JUDICIAL

Unica instancia

El juzgado 35 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 14 de diciembre de 1998, denegó la tutela impetrada por considerar que la negativa de la entidad accionada de inscribir al menor en el campeonato no limita su derecho a la práctica del deporte. A su juicio, lo que se presenta es un conflicto de intereses entre la escuela a la que pertenece el menor y la liga el cual debe ser resuelto entre ellos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Pruebas solicitadas por la Sala Novena de Revisión

Una vez repartido el expediente de tutela, el magistrado sustanciador advirtió que el material probatorio aportado al proceso era insuficiente para emitir una decisión de fondo. En consecuencia, por auto del 25 de marzo de 1999, le solicitó al presidente de la Liga de Fútbol de Santa Fe de Bogotá que informara a esta Sala de Revisión los motivos que había tenido dicha entidad para negar la inscripción del menor Guillermo José Arenas Blum en el torneo denominado "Festival de la Esperanza", categoría infantil, el cual debía iniciarse a finales de 1998.

La Liga de Fútbol de Santa Fe de Bogotá procedió a informar lo siguiente:

- Que el Club Independiente Santa Fe inscribió ante la liga al menor Guillermo Arenas Blum para actuar en el torneo "Festival de la Esperanza". (Se anexa fotocopia de la inscripción a folio 24)

- Que el Tribunal de Transferencias de la Liga de Fútbol de Santa Fe de Bogotá, con el fin de permitir la actuación del menor en el mencionado certamen, expidió la Resolución N° 27 del 9 de diciembre de 1998 por medio de la cual le otorgó su carta de libertad. (Se anexa fotocopia de la resolución a folio 25 y de la carta de transferencia a folio 26))

- Que de acuerdo con las planillas de juego de la Asociación de Arbitros de la liga, el menor actuó en los partidos programados contra los equipos Ciudad Bolívar y Chiguiros respectivamente. (Se anexa fotocopias de las planillas de juego a folios 27 y 28).

- Que, en consecuencia, el menor sí se inscribió y participó en el torneo “festival de la Esperanza” de acuerdo con los parámetros establecidos por la liga.

Asimismo, en el auto del 25 de marzo de 1999, el magistrado ponente le solicitó al director de la Escuela de Fútbol del Independiente Santa Fe que certificara si el menor Arenas Blum se encontraba inscrito en esa institución e, igualmente, si su nombre había sido considerado para representar al club en el campeonato denominado “Festival de la Esperanza”. En respuesta a la anterior solicitud, y luego de un segundo requerimiento, dicha entidad se abstuvo de referirse al tema de fondo alegando cambios en la dirección del equipo que implicaban mayores averiguaciones sobre los hechos materia del debate.

3. Decisión que debe adoptar la Corte cuando el hecho generador de la acción ha sido superado.

Esta Corporación, interpretando el contenido y alcance del artículo 86 Superior, ha señalado en múltiples pronunciamientos que el objetivo de la acción de tutela se contrae a la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, de los particulares en los casos expresamente señalados por la Constitución y la ley.

Pues bien: si la acción de tutela tiene como propósito específico el amparo de aquellos derechos consustanciales al hombre, resulta obvio suponer que su eficacia reside en las medidas que pueda adoptar el juez competente para neutralizar la violación o amenaza de los derechos presuntamente comprometidos. Por eso, cuando la causa que motiva su ejercicio ha desaparecido, el trámite de la acción resulta jurídicamente inocuo, ya que la decisión que pudiera emitirse carecería de efectividad.

Ciertamente, cuando el orden jurídico inicialmente desconocido o quebrantado ha recuperado motu proprio su legitimidad, como sucede cuando el hecho indicador de la acción de amparo desaparece, la potestad soberana del Estado para administrar justicia resulta del todo innecesaria por carencia actual de objeto.

Sobre el particular, sostuvo esta misma Sala de Revisión en reciente decisión:

“Tal como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos, el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley. Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser”.
(Sentencia T-167/97 M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

En el caso bajo examen, se tiene que el demandante pretende que el juez de tutela garantice a su hijo menor el derecho a la práctica del deporte, presuntamente amenazado por la Liga de Fútbol de Santa Fe de Bogotá, quien ha impedido su participación en el torneo de fútbol "Festival de la Esperanza".

Resulta, sin embargo, que el hecho generador de la acción ha desaparecido, pues, según se desprende del material probatorio allegado al proceso, el menor fue autorizado por la liga para intervenir, en representación del Club Independiente Santa Fe, en el mencionado campeonato. Entonces ningún beneficio reportaría una orden judicial, aún en el evento de que la acción estuviese llamada a prosperar, pues la presunta amenaza a los derechos invocados ya fue superada.

No obstante lo anterior, esta Sala de Revisión, atendiendo a la función pedagógica y unificadora que le corresponde cumplir como tribunal de revisión en materia de tutela, considera necesario referirse, a título ilustrativo, al asunto que se debate, fundamentalmente, para dejar claros los criterios jurídicos que debieron orientar la resolución del conflicto inicialmente planteado en esta sede.

4. El deporte como derecho fundamental

El deporte, al igual que la recreación, ha sido considerado por la Corte como una actividad propia del ser humano que resulta indispensable para su evolución y desarrollo, tanto a escala personal como social. La actividad deportiva cumple entonces un papel protagónico en la adaptación del individuo al medio en que vive, a la vez que actúa como mecanismo facilitador en su proceso de crecimiento, impulsando las bases de la comunicación y las relaciones interpersonales.⁷

En el nuevo orden constitucional, la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, se reconoce como un derecho de todas las personas (C.P. art. 52) que, no obstante estar ubicado en el marco de los derechos sociales, económicos y culturales, adquiere el carácter de fundamental por su estrecha conexidad con otros derechos que ostentan ese rango.

En efecto, en un marco participativo-recreativo, la inclinación por una determinada práctica deportiva a escala aficionada o profesional y la importancia que ello comporta en el proceso de formación integral del individuo, vincula el deporte con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la educación e incluso al trabajo cuando su práctica habitual se asume como una actividad profesional de la cual se deriva el sustento diario.⁸

La importancia que tiene la actividad recreativa y deportiva en el desarrollo integral del ser humano y en la promoción social de la comunidad, la destaca en mayor medida el propio ordenamiento Superior al reconocer expresamente que dicha actividad reviste el carácter de derecho fundamental y prevalente en el caso de los niños (art. 44).

La práctica deportiva, entendida como derecho constitucional fundamental, constituye entonces una actividad de interés público y social, cuyo ejercicio, tanto a escala aficionada

⁷ Cfr., entre otras, las sentencias T-466/92 y C-625/96.

⁸ Cfr., entre otras, las sentencias T-466/92, C-625/96 y C-226/97.

como profesional, debe desarrollarse de acuerdo con normas preestablecidas que, orientadas a fomentar valores morales, cívicos y sociales, faciliten la participación ordenada en la competición y promoción del juego y, a su vez, permitan establecer las responsabilidades de quienes participan directa e indirectamente en tales eventos. Estas reglas, que son necesarias para conformar y desarrollar una relación o práctica deportiva organizada, se constituyen en fuentes de conducta obligatorias en tanto no comprometan el núcleo esencial de los derechos fundamentales consagrados y garantizados por la Constitución Política.

5. El caso concreto: la práctica del fútbol impone el cumplimiento de requisitos que deben ser observados

Esta Corporación ha reconocido en el fútbol “un deporte que cumple simultáneamente varias funciones: recrea a los espectadores, genera una actividad económica y hace posible la realización personal del jugador.”⁹ La actividad del fútbol, tal como ocurre con los demás deportes, se desarrolla alrededor de entidades organizadas a manera de clubes¹⁰, ligas y federaciones cuyas funciones, de acuerdo con lo establecido en los artículos 10°, 11 y 14 del Decreto 2845 de 1984¹¹, fueron definidas por la Corte en los siguientes términos:

“Los clubes deportivos son organismos de derecho privado que cumplen funciones de interés público y social, constituidos por un número plural de socios con el objeto de fomentar la práctica de un deporte, con deportistas aficionados o profesionales. Las ligas, constituidas por clubes, tienen la misma naturaleza jurídica e intereses sociales que estos, pero su objeto es la organización técnica y administrativa del respectivo deporte en su jurisdicción (ibid., art. 11). Por último, las federaciones comparten las características de los clubes y de las ligas, y su tarea es organizar, a nivel nacional, con deportistas aficionados o profesionales, la práctica del deporte”¹².

Bajo estos supuestos, el Comité Ejecutivo de la Federación Colombiana de Fútbol, entidad a la cual compete la dirección del fútbol asociado en Colombia, adoptó en el año de 1992 un “Régimen del Jugador de Fútbol” que regula, entre otros aspectos, lo referente a la inscripción del jugador a clubes aficionados o profesionales, sus derechos deportivos y la transferencia de los mismos.

Según el estatuto, se considera jugador de fútbol a toda persona que, a nivel aficionado o profesional¹³, practica esa actividad y se encuentra inscrito en un club afiliado a los organismos deportivos que hacen parte de la Federación Colombiana de Fútbol como son: 1) la División Mayor del Fútbol Colombiano –DIMAYOR– y sus clubes profesionales y 2) la División Aficionada del Fútbol Colombiano –DIFUTBOL– y sus ligas afiliadas (art. 1°).

⁹ Sentencia T-498/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 181 de 1995, los clubes con deportistas profesionales deben organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro o como sociedades anónimas.

¹¹ El artículo 28 de la Ley 181 de 1995 establece que la estructura y régimen del deporte asociado, es la establecida por el Decreto Ley 2845 de 1989, entre otros.

¹² *Ibidem*.

¹³ De acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 181 de 1995, el **deporte aficionado** “Es aquel que no admite pago o indemnización alguna a favor de los jugadores o competidores distinto del monto de los gastos efectivos ocasionados durante el ejercicio de la actividad deportiva correspondiente”. Por el contrario, el **deporte profesional** “Es el que admite como competidores a personas naturales bajo remuneración de conformidad con las normas de la respectiva Federación Internacional”.

El acto de inscripción, entendido como el mecanismo a través del cual el deportista irrumpe en el fútbol asociado a cualquier nivel, constituye un acuerdo de voluntades entre el jugador y el club del que se derivan, para uno y otro, los derechos y obligaciones emanadas de los reglamentos del respectivo club, en concordancia con las disposiciones que expiden los organismos nacionales e internacionales que gobiernan la actividad (art. 2°). La naturaleza consensual de la inscripción explica porqué cuando se trata de jugadores menores de 16 años, la misma debe estar precedida de la respectiva autorización de sus padres o representantes legales (art. 3°).

La afiliación o inscripción de un jugador a escala aficionada o profesional le otorga al club la titularidad sobre sus derechos deportivos, entendiéndose como tal la facultad que tiene la institución para autorizar, mediante cesión, su transferencia hacia otro club (art. 16). Por eso, la transferencia de jugadores aficionados o no aficionados, está supeditada al cumplimiento de dos requisitos: 1) el consentimiento expreso del jugador o de su representante legal y 2) la respectiva carta de transferencia expedida por el club de origen la cual, para que se entienda válida, debe ser refrendada por la respectiva Liga Deportiva cuando la transferencia se da entre clubes que pertenecen a una misma entidad, o por DIFUTBOL cuando se trata de clubes afiliados a ligas que pertenecen a distinta jurisdicción (arts. 24 y 25).

No obstante lo anterior, cuando un jugador **aficionado** no es inscrito por su club propietario o cesionario para participar en los campeonatos oficiales durante el transcurso de un año, éste podrá ser registrado por otro club, previa solicitud de libertad que presente el jugador a la respectiva Liga o al Comité Ejecutivo de DIFUTBOL quienes la decretarán por medio de resolución motivada (art. 36).

Entonces, haciendo eco de la normatividad descrita, estima la Sala que la Liga de Fútbol de Santa Fe de Bogotá se encontraba legitimada para abstenerse de tramitar la inscripción del menor Arenas Blum en el equipo de la “Escuela de Fútbol del Independiente Santa Fe”, pues era evidente que, ante dicha entidad, éste aparecía registrado por otro club -la “Escuela de Fútbol Ernesto Díaz”-, sin que para la época de la inscripción se hubiere presentado por parte del menor o de su representante legal, la respectiva carta de transferencia o, en su defecto, la solicitud de libertad del jugador.

En efecto, si la intención del menor Arenas Blum era representar a la “Escuela de Fútbol del Independiente Santa Fe” en los torneos oficiales organizados por la liga, el mismo se encontraba obligado a acatar lo establecido en el “Reglamento del Jugador de Fútbol” que, en lo relativo al traslado de jugadores aficionados de un club a otro, exige, además de la autorización del deportista o de su representante legal, la respectiva carta de transferencia o la solicitud de libertad del jugador motivada en su inactividad deportiva (Arts. 24, 25 y 36).

La circunstancia de que el menor estuviese vinculado al fútbol asociado en el nivel aficionado, sin asistirle ningún interés por convertirse en jugador profesional, en manera alguna lo releva del deber de cumplir el reglamento pues, como ha quedado explicado, la práctica deportiva conlleva, tanto a escala aficionada como profesional, la existencia de normas de conducta que orienten su ejercicio y desarrollo en forma organizada. En el caso del fútbol, se repite, es el “Reglamento del Jugador de Fútbol”, expedido por la Federación Colombiana de este deporte, el que fija los parámetros dentro de los cuales ha de desarrollarse dicha actividad a todos los niveles, sin que la Sala encuentre que, frente al caso concreto, las exigencias impuestas en materia de transferencia de jugadores, comprometan el núcleo esencial del derecho a la práctica

deportiva por razón de su conexidad con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la educación o al trabajo.

Ahora bien, con respecto a la acusación según la cual *“La Liga de Fútbol de Santa Fe de Bogotá no acepta la carta de transferencia de la ‘Escuela de Fútbol Ernesto Díaz’ porque esta escuela le adeuda a la Liga una suma de dinero superior a Un Millón de Pesos”*, debe señalarse que la misma carece de todo fundamento, pues está visto que la liga, mediante Resolución N° 27 del 9 de diciembre de 1998, expedida a solicitud del menor Arenas Blum, le otorgó a éste la carta de libertad, e igualmente, autorizó su transferencia a la “Escuela de Fútbol del Independiente Santa Fe”, sin exigirle el pago de la mencionada deuda¹⁴.

En estos términos, la Sala de Revisión procederá a confirmar el fallo proferido en única instancia, el cual decidió denegar la tutela impetrada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

IV.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, de fecha catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría General las Comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

¹⁴ Cfr. la Resolución N° 27 del 9 de diciembre de 1998 y la Carta de Transferencia N° 1435 del 10 de diciembre del mismo año, las cuales aparecen a folios 25 y 26, respectivamente.

SENTENCIA No. T-411

junio 4 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Afectación grave del interés colectivo

INDEFENSION-Amenaza caída de viviendas

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

EXPEDIENTE DE TUTELA-Posibilidad de reabrirse si las obras no se realizan a satisfacción

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Indemnización de perjuicios causados a propietarios de inmuebles

LIBERTAD DE EXPRESION-Cláusula contractual que prohíbe so pena de multa manifestar inconformidad por calidad de inmuebles adquiridos

ABUSO DEL DERECHO-Cláusula contractual que prohíbe so pena de multa manifestar inconformidad por calidad de inmuebles adquiridos

Referencia. Expediente T- 202409

Actores: Danilo Trujillo Betancurt y otros

Demandado: Constructora Colmena S.A.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

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

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Danilo Trujillo Betancurt, Fernando Saldaña, Martha Yury García López, Margarita Aldana Escobar, María Gladys Hernández, Teresa Toro García, Yesid Ochoa Valderrama, Herlinda Montoya Romero, Sandra Baquero Castro, María Ivonne Mesa, María del Pilar Alvarez, Alba Linares Rodríguez, Ernesto Castillo Hernández, Luis Orlando Melo Vargas, María Esther Alvarado, Alcira Morera Montenegro, Dídima Contreras Torres, Martha Lucía Arias Parra, Campo Elías Arias Parra, Dulis Y. Ortiz Umaña, Martha Cecilia Castro Torres, Elcira Gasca, Olga Marlén Rojas, Ana Elia Padilla Padilla, Hugo Armando Duarte Cruz, Demetrio Enrique Rodríguez, Olga María Aparicio León, María Mireya Galindo Cuervo, Luis Francisco

Romero Ballesteros, Ricardo Herrera Ramos, María Cristina Vargas Castañeda, Ricardo Pulido Ramírez, Luz Angela Chávez Vargas, Julio César Rodríguez Rivera, Jesús Armando Angel Sierra, Maritza Díaz Llanes, Edgar Augusto Moreno Campos, Margarita Martínez de Castillo, Luz Marina Moreno Robayo, Leovigildo Rodríguez Malagón, Feliciano Sanabria Mendoza, Ana Lucy Paloma Sierra, Sofía Bahamón Lugo, Rosalia Rodríguez Otálora, Diana María Herrera Ramos, María Emilse Aldana Bustos, Blanca Cecilia Cante Roza, María Yolanda Hernández, Jesús María Hurtado Sotelo, María Doris Martínez Páez, Aracely Puín Suárez, Luz Stella Vargas Rojas, Angelmira Rodríguez Rincón, Delcy Cristina Parra Pérez, Otilia Icopo Walles, Alvaro Bernal Cabra, Luz Marina Patiño, Rosalba Díaz Buitrago, Esther Virgelina Cómbita, Lilia Yaneth Bravo Castro, Mary Luz Acevedo Bolaños, Dagoberto Garzón Buitrago, Gladys Niño Pulido, Luis Oswaldo Cortés Rodas, María A. Nieto Agudelo, Luz Angela Beltrán, Jofre Quiroga Díaz, Clara Inés Hernández, Víctor Orlando Saiz Galindo y José Miguel Suárez Patiño contra COLMENA CONSTRUCTORA S.A., por supuestas acciones y omisiones que le atribuyen a dicha empresa, las cuales, en su concepto, ocasionaron la vulneración y amenaza a sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la libertad de expresión y a la vivienda digna, consagrados como tales en los artículos 11, 12, 20 y 51 de la C.P.

I. ANTECEDENTES

LA PRETENSION Y LOS HECHOS

Los accionantes, setenta en total, adquirieron vivienda de interés social a través de la CONSTRUCTORA COLMENA S.A., empresa que les vendió casas de habitación ubicadas en la Urbanización Ciudadela Parque de la Roca, ubicada al sur de la ciudad de Santa Fe de Bogotá. Al efecto, cada uno de ellos celebró el correspondiente contrato de compra-venta, en los cuales la demandada incluyó, entre otras, las siguientes cláusulas:

“Cláusula cuarta. Obligaciones especiales del Prometiente Vendedor.

“(...)

“3.8. Responsabilidad: EL Prometiente Vendedor será responsable si el (los) inmueble (s) perecen o amenaza (n) ruina en todo o en parte de conformidad con lo previsto sobre el particular por el Código de Comercio.

“Cláusula cuarta. Obligaciones Especiales de los Prometientes Compradores.

“(...)”

“4.17 Obstaculizaciones: Los Prometientes Compradores incondicionalmente se obligan a abstenerse de efectuar actos tales como obstaculización de la entrada de personas al proyecto, fijación, exhibición o circulación de pancartas, avisos, afiches, carteles, escritos, volantes, cartas, o circulares que indiquen, expresen o sugieran que los inmuebles del proyecto adolecen de mala calidad o de dotaciones defectuosas o deficientes, o que el Prometiente vendedor lo ha engañado o le ha mentado o no le ha cumplido a cabalidad respecto de las características generales o específicas del mismo y de las condiciones previstas en los respectivos contratos de promesa de compra-venta o en la publicidad y propaganda que se haya hecho por parte del Prometiente vendedor para el proyecto. El incumplimiento del deber aquí estipulado

le acarreará al Prometiente comprador y a favor del Prometiente vendedor, el pago de una multa equivalente a mil (1000) unidades de poder adquisitivo constante (UPAC), sin perjuicio del cumplimiento de la obligación principal. Queda claramente entendido que las obligaciones establecidas en el presente literal no impiden, ni limitan, ni coartan los derechos del Prometiente comprador para reclamar, exigir y requerir el cabal cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo del Prometiente Vendedor.”

En julio de 1998, ya entregados los inmuebles correspondientes a las manzanas 32 y 33, sus habitantes y los vecinos empezaron a evidenciar grave deterioro en las construcciones, grietas, deslizamientos, avería de las tuberías de agua y gas, amenaza de derrumbamiento, etc., de lo cual dieron aviso escrito e inmediato a la Junta de Acción de Comunal, autorizándola para que “...procediera contra Colmena e hiciera valer sus derechos...”¹⁵.

Dichos reclamos, dicen ellos, se extendieron por más de un año y a pesar de que la constructora atendió varias reuniones con los afectados y los vecinos, ésta nunca brindó soluciones concretas y definitivas, limitándose a pañetar algunas grietas y a resanar algunas paredes, lo que implicó que los habitantes de las mismas siguieran sometidos a un grave e inminente riesgo para sus vidas y su integridad física, pues en cualquier momento sus casas se podían venir abajo.

Ese riesgo fue corroborado por la Unidad de Prevención y Atención de Emergencias de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, instancia que atendió el llamado de la comunidad y realizó una visita técnica, cuyo resultado, consignado en el Diagnóstico No. 484 de 23 de septiembre de 1998, indica que se trata de una “...zona de alto riesgo, de precarias condiciones de estabilidad...”, fenómeno al parecer ocasionado porque no se efectuó “...una exploración adecuada del subsuelo debido a la heterogeneidad de los depósitos”, no obstante que el Departamento Distrital de Planeación, al otorgar la respectiva licencia de construcción, la No. 099 del 13 de enero de 1995, advirtió sobre la necesidad de realizar tales estudios.

Consideran los demandantes, que dada la situación que afecta sus viviendas y las cláusulas transcritas de sus respectivos contratos con la constructora demandada, dicha empresa está amenazando en forma grave sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y a la vivienda digna, pues sus casas en cualquier momento se pueden derrumbar, y que ha violado efectivamente su derecho a la libre expresión, al pretender impedirles, so pena de una gravosa multa, que expresen e informen a la comunidad sobre los daños que afectan sus viviendas, originados en su negligencia y renuencia a solucionar los problemas que los afectan.

Por lo anterior, vía tutela solicitaron al Juez Constitucional, primero tutelar su derecho a la libre expresión, consagrado en el artículo 20 de la Constitución, declarando sin efecto ni valor la cláusula 4.17 de los respectivos contratos de compraventa, y segundo, proteger sus derechos fundamentales a la vida, artículo 11 C.P., a la integridad física y moral, artículo 12 C.P., y a la vivienda digna, artículo 51 C.P., amenazados según ellos por la demandada, al venderles casas construidas sobre un terreno del “alto riesgo por remoción de masas”, por lo que piden

¹⁵ Ver comunicación suscrita por los habitantes de la ciudadela, acompañada de firmas, folios 219 a 225 del Expediente.

que se le ordene a la constructora, "...la reubicación definitiva e inmediata de todos y cada uno de los accionantes en casas de la urbanización que no presenten riesgos, en condiciones similares de ubicación y espacio"; así mismo, que se le ordene pagar a todos y cada uno de los afectados los perjuicios causados, conforme sean tasados pericialmente".

IL FALLOS QUE SE REVISAN

Primera Instancia

Al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, le correspondió conocer en primera instancia del proceso de tutela de la referencia; dicho despacho, a través de sentencia proferida el 19 de diciembre de 1998, previa la práctica de algunas pruebas¹⁶, decidió negar el amparo solicitado por los accionantes, por los motivos que se resumen a continuación :

En primer lugar, señala el *a quo* que no obstante que la acción se dirige contra un particular, en el caso concreto la misma es procedente, dada la actividad que la empresa demandada desarrolla, "...edificar viviendas de interés social en zonas de alto riesgo, [por lo que] resulta evidente que su conducta coloca a los adquirentes de vivienda en una diamantina situación de indefensión que posibilita el ejercicio de la acción en su contra."

En segundo término anota, que la acción de tutela es improcedente cuando se invocan derechos para los cuales la ley prevea otro medio de defensa judicial, salvo que se emplee para evitar un perjuicio irremediable, por lo que remitirse al contenido de una cláusula contractual y señalarlo como fuente de la lesión de un derecho fundamental, en el caso concreto el de la libertad de expresión que consagra el artículo 20 de la Carta, hace que resulte "...evidente su improcedencia".

Manifiesta también el *a quo*, que la única manera de que se haga efectiva la multa a la que se refiere la cláusula contractual cuestionada como violatoria del derecho a la libre expresión, es a través de un proceso ejecutivo, el cual permite, durante el término del traslado, que los afectados ejerzan su derecho a la defensa y planteen las excepciones que consideren pertinentes, mecanismo de defensa judicial idóneo y apto para proteger su derecho fundamental a la libre expresión, que de plano descarta la procedibilidad de la acción de tutela.

En cuanto a la protección que los demandantes solicitan para sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y moral y a una vivienda digna, considera el *a quo* que tampoco procede, pues aunque en principio existía una potencial amenaza contra los mismos, ella había cesado al momento de proferir el fallo, dado que "...la sociedad constructora se encuentra realizando unas labores que mitigan el riesgo de desplazamiento de masas y ha dispuesto la reubicación temporal de las personas que tienen las viviendas más deterioradas, mientras se realiza su reparación".

¹⁶ Al folio 160 del Expediente se encuentra el Auto proferido el 27 de noviembre de 1998 por el *a quo*, en el cual ordena la práctica de varias pruebas, entre ellas el testimonio de la ingeniera de la Unidad de Prevención de Emergencias del Distrito Capital, que produjo el diagnóstico sobre el estado de la zona, y la exhibición del video que los demandantes aportaron como prueba de los hechos. Así mismo a través de auto de 2 de diciembre del mismo año, el *a quo* ordenó una inspección judicial sobre el terreno que ocupan las casas, folio 239 del Expediente.

En esas circunstancias, concluye el juez constitucional de primera instancia, no es procedente la acción de tutela, "...por cuanto el desplazamiento de masas actualmente no tiene la virtud de vulnerar ni amenazar ningún derecho fundamental...".

Aclara el *a quo*, que resulta evidente la existencia de daños de carácter material en algunos inmuebles, tales como la depreciación que sufrirán los mismos aún después de reparados; así mismo, de daños subjetivos como la aflicción que pueden estar viviendo actualmente los ocupantes de los mismos, "...empero, tales vicisitudes, son de carácter eminentemente contractual, escapando al ámbito de pronunciamiento del juez de tutela...".

Por último, manifiesta el juez constitucional de primera instancia, que los demandantes pueden recurrir a la acción de resolución por incumplimiento del contrato; también a la acción de cumplimiento instaurándola contra las autoridades públicas que tienen la responsabilidad de vigilar este tipo de obras de urbanismo, e incluso, señala que los accionantes, individualmente considerados, podrían recurrir de nuevo a la tutela si no son trasladados a un sitio seguro mientras se realiza la reparación de sus viviendas o si el tiempo de reubicación es insuficiente.

La apelación del fallo del *a quo*

El 15 de diciembre de 1998, el apoderado de los demandantes presentó escrito a través del cual apeló el fallo de primera instancia, impugnación que sustentó en los argumentos que se resumen a continuación:

Afirma el apoderado de los demandantes que no es cierto, como lo sostiene el *a quo*, que la única posibilidad con la que cuenta la Constructora Colmena para hacer efectivo el débito que se origina en el incumplimiento por parte de sus poderdantes, de la prohibición que se les impuso a través de la cláusula 4.17 de los respectivos contratos, sea a través de un proceso ejecutivo; tal aseveración, añade, lo único que indica es que el juez de primera instancia confunde el cobro de la multa con la limitación efectiva del derecho fundamental para el que se solicita protección, la cual se genera en una cláusula contractual de obligatorio cumplimiento, que coarta el derecho de los compradores desde el momento mismo en que suscribieron los contratos de compraventa.

Cuestiona el apoderado de los actores la interpretación que el *a quo* hace de los diferentes conceptos técnicos, dado que en su opinión los tergiversa; en su criterio tal interpretación le sirvió de base para decidir, que si bien en principio existió una potencial amenaza para los derechos fundamentales a la vida y a la integridad, para los cuales los actores solicitaron protección, ésta desapareció con las medidas adoptadas por la demandada, las que coincidieron con las recomendaciones técnicas, no sólo de las instancias de control ante las cuales los accionantes reclamaron, sino de las empresas especializadas que la misma constructora contrató.

Reitera entonces el apoderado de los demandantes ante el Juez Constitucional de segunda instancia, las solicitudes presentadas en la demanda de tutela.

Segunda instancia

De la impugnación del fallo del *a quo* le correspondió conocer a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, la cual, a través de sentencia proferida el 3 de febrero de 1999, decidió confirmar el fallo de primera instancia.

Los argumentos que sustentaron la decisión del *ad quem*

Manifiesta el *ad quem*, que la acción de tutela es una institución de naturaleza subsidiaria, que de ninguna manera puede constituir un mecanismo que sustituya el sistema legal vigente al que normalmente deben acudir los interesados para solucionar sus conflictos, lo que implica que la existencia de otro medio o recurso de defensa judicial la hace improcedente.

Atendiendo esas nociones, anota el *ad quem*, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la tutela “...no puede ser utilizada *ab libitum* para dirimir los conflictos derivados de las convenciones celebradas entre particulares o entre estos con el Estado, toda vez que para ello hay acciones y procesos previamente fijados por la ley”, y que es al juez competente al que le corresponde, previo debate probatorio, determinar quién es la parte incumplida, declarar la resolución o exigir la ejecución del negocio jurídico y definir si hay o no lugar a indemnización de perjuicios.

En esa perspectiva, concluye el juez constitucional de segunda instancia, la súplicas referidas a que se declare sin valor ni efecto la cláusula 4.17 de los contratos de compraventa, así como la solicitud de reconocimiento de perjuicios, son abiertamente improcedentes, al menos mientras el juez ordinario no dirima la cuestión y “...previa demostración de su importe proceda a cuantificarlos.”

Coincide la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá con el *a quo*, en que si bien en un principio podría haber procedido la acción de tutela para proteger los derechos a la vida y a la integridad de los actores, “...del conjunto probatorio recaudado por el fallador, emerge que en la actualidad no aparece palmario peligro inminente...”

Lo anterior por cuanto durante el trámite de la tutela se adoptaron “...las medidas de prevención y los planes de contingencia pertinentes”, tal como lo corroboraron, durante la diligencia de inspección judicial que realizó el *a quo*, los funcionarios de la Unidad de Prevención y Atención de Emergencias, y de la Subsecretaría de Control de Vivienda de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, “...quienes expresaron haber observado la construcción de obras como pilotajes, muros de contención y sistemas de drenaje, con las cuales se previene la caída las viviendas...” y recomendaron el monitoreo y seguimiento de las correspondientes obras.

Por último, anota el *ad quem*, que la accionada ha venido atendiendo aceptablemente esas obras, llegando incluso a reubicar a algunos de sus habitantes en otros sectores, al menos mientras se ejecutan los trabajos pertinentes, por lo que ha de seguirse que “...el fallo de primera instancia no admite reparo”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el proceso de la referencia, el cual fue debidamente seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador conforme lo establece el Reglamento de esta Corporación, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 respectivamente.

Segunda. La materia

En esta oportunidad le corresponde a la Sala revisar los fallos de primera y segunda instancia que se produjeron en el proceso de la referencia, los cuales denegaron la tutela instaurada por los actores, con el objeto de obtener protección inmediata para sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y moral, a la libre expresión y a la vivienda digna, los cuales en su criterio fueron vulnerados por acciones y omisiones de la Constructora Colmena S.A.

En concreto se le plantean a la Sala dos situaciones, que según los actores violan o amenazan los derechos fundamentales para los cuales solicitan protección:

La primera situación emana del contenido de la cláusula 4.17 del contrato de compraventa que cada uno de los actores celebró con la demandada, cuyo contenido, según ellos, atenta contra su derecho fundamental a la libre expresión, consagrado en el artículo 20 de la Carta Política, al prohibirles, so pena de la imposición de una multa equivalente a 1000 unidades de UPAC, que ellos manifiesten públicamente su inconformidad con las características del inmueble adquirido, por deficiencias o defectos de construcción, o aleguen incumplimiento o engaño por parte de la Constructora.

La segunda situación se refiere a los problemas que en efecto han presentado sus viviendas, originados, según los conceptos técnicos que reposan en el expediente, en un “fenómeno de remoción de masas” que no se detectó oportunamente a través de los correspondientes estudios de suelos, no obstante la advertencia que en ese sentido hizo expresamente el Departamento Distrital de Planeación al otorgar la licencia de construcción; tal descuido, señalan los demandantes, no sólo revela una conducta negligente de la accionada, sino que ha generado grave deterioro en sus viviendas, al extremo de poner en grave riesgo sus vidas y su integridad, lo mismo que la de sus vecinos, e impedirles gozar de una casa de habitación digna, tal como lo ordena la Constitución en su artículo 51.

En síntesis, le corresponde a la Sala decidir si en el caso concreto, el contenido de la cláusula 4.17 de los contratos de compraventa, acusada por los demandantes, en efecto ocasiona la violación del derecho fundamental a la libre expresión de los actores, o de cualquiera otro, y si el deterioro de las viviendas que ellos adquirieron con la demandada, originado al parecer en problemas de construcción previsibles, constituye actualmente una grave amenaza para sus vidas e integridad, que haga procedente conceder el amparo solicitado.

Tercera. De la procedencia de la acción de tutela no obstante estar dirigida contra un particular.

En el caso que se revisa la tutela era procedente, no obstante estar dirigida contra un particular, dado que los actores alegaban un grave e inminente riesgo para sus vidas y la de los demás habitantes de la zona, que no podían afrontar recurriendo a jurisdicción civil para reclamar el cumplimiento de sus respectivos contratos, pues la situación exigía acciones inmediatas por parte de la constructora.

La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede

sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, a la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de un servicio público;
- b) Que el particular afecte gravemente el interés colectivo;
- c) Que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En esos tres eventos, tal como lo precisó esta Corporación, se puede presentar la vulneración de cualquier derecho fundamental de una persona por parte de un particular. Dijo la Corte:

“La institución de la tutela, tal como quedó plasmada en nuestro ordenamiento constitucional, implica un notable avance en relación con similares instituciones en otros ordenamientos. En efecto, el Constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la tutela procediera también contra particulares, lo cual no está previsto en otras legislaciones. Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que estos también son vulnerados, en forma quizás más reiterada y a menudo más grave, por los mismos particulares. (Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En el caso analizado, los actores establecieron con la demandada una relación de carácter contractual, con el objeto de adquirir vivienda de interés social, relación que supone el libre ejercicio de la autonomía de las partes en igualdad de condiciones, lo que descarta la procedencia de la acción arguyendo que la constructora presta un servicio público; sin embargo, si se tiene en cuenta que los actores alegan un grave peligro de derrumbamiento, por errores en el diseño de la estructura y por fallas geológicas en el suelo, que no fueron oportunamente diagnosticadas por la acusada, y que las viviendas afectadas se encuentran en la parte alta de la ciudadela, la cual está compuesta por más de seiscientos unidades¹⁷, es claro que se plantea la existencia de un grave e inminente riesgo que afecta el interés colectivo y que coloca a los habitantes de la zona, no sólo a los propietarios afectados, en situación de indefensión frente a la demandada, circunstancias que hacen procedente la acción de tutela en el caso específico que se revisa, no obstante estar dirigida contra un particular.

“...la indefensión, ...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 la posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate. (Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

¹⁷ Ver informe sobre el proyecto de la Constructora Colmena S.A. dirigido a la Subsecretaría de Control de Vivienda de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, folio 8 del Expediente.

Los propietarios de las viviendas de las manzanas 32 y 33 de la Ciudadela Parque la Roca, y los demás habitantes de la misma, dependían de la constructora para solucionar el riesgo de derrumbamiento de sus viviendas, el cual, se demuestra en el expediente, era inminente, luego lo que reclamaban era la defensa de un interés colectivo frente a un particular respecto del cual, dadas las circunstancias, se encontraban en estado de indefensión, pues tal riesgo, es obvio, no podían afrontarlo efectivamente, recurriendo a las acciones que les brinda la ley para exigir el cumplimiento de los respectivos contratos de compraventa, no obstante que estos incluyen la cláusula 3.8, la cual radica en cabeza de la demandada la responsabilidad, "...cuando los inmuebles perezcan o amenacen ruina en todo o en parte, de conformidad con lo previsto sobre el particular en el Código de Comercio¹⁸", dado que la respuesta del juez ordinario, en cualquier caso, sería tardía.

Establecida la procedencia de la acción de tutela en el caso que se revisa, la Sala analizará los argumentos que sirvieron de base a los jueces constitucionales de primera y segunda instancia, para negar el amparo solicitado.

Cuarta. La amenaza que existía sobre los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de los actores y en general de los habitantes de la Ciudadela Parque de la Roca, había sido superada temporalmente, en el momento en que se produjo el fallo del *a quo*, lo que justifica su decisión de negar el amparo solicitado.

"...la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se ha modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de estos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieron configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existen o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales." (Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

El alegato presentado por los actores ante el *a quo*, señalaba que durante más de un año le habían reclamado a la demandada, las acciones y diligencias necesarias para contrarrestar el proceso de grave deterioro que observaban en sus viviendas, obteniendo de ella apenas algunas medidas superficiales, que en nada contribuían a solucionar "el fenómeno de remoción de masas" que amenazaba con propiciar el derrumbamiento de sus casas, con las graves consecuencias que ello acarrearía.

Analizada la documentación que reposa en el expediente, se encuentra que la solicitud presentada el 8 de septiembre de 1998¹⁹, por la Junta de Acción Comunal de la Ciudadela Parque la Roca, a la Unidad de Prevención y Atención de Emergencias de Santa Fe de Bogotá,

¹⁸ Ver fotocopia de uno de los contratos de promesa de compraventa, celebrado entre la demandada y uno de los actores, folio 35 del Expediente.

¹⁹ Copia de dicha solicitud reposa al folio 85 del Expediente.

UPES, en la que se expuso la situación de riesgo que afrontaban sus viviendas y la no respuesta efectiva a la misma por parte de la demandada, no obstante haber sido notificada de los hechos desde diciembre de 1997, fue atendida de manera inmediata por dicha dependencia, la cual elaboró el diagnóstico No. 484 de 23 de septiembre de 1998, que le fue remitido a la peticionaria el 9 de octubre de ese mismo año.

En dicho diagnóstico se lee lo siguiente:

“...el terreno presenta serias evidencias de reptación en la parte alta hacia el occidente en las manzanas 32 y 33 de la tercera etapa. ...

“En toda la zona se presenta un serio problema de reptación del terreno, el cual ha sido acelerado por la saturación del suelo, por los cortes hechos para la construcción de las viviendas y por el peso adicional de dichas viviendas. Esta situación ha puesto en serios problemas a los habitantes de las manzanas 32 y 33.”

“En las manzanas 32 y 33 se pudo corroborar el movimiento del terreno hacia el suroccidente, de una forma peligrosa, pues la apertura de las grietas alcanza entre 3 y 4 cm, por lo que se puede ver a través de éstas el interior de la casa vecina. El desgaste del terreno indica la poca compactación del mismo y la falta de obras de protección geotécnica adecuadas en la pata del talud.”

“Amenaza por remoción en masa.

“En la zona de estudio se presenta una problemática de inestabilidad regional, reflejada en movimientos de reptación del terreno, deslizamientos y flujos de tierra...”

“De acuerdo con lo anterior, se tiene que en la Ciudadela Parque de la Roca, se presenta un Alto riesgo por Remoción de Masa.”

La Unidad de Prevención y Atención de Emergencias, remitió también el diagnóstico a la Subsecretaría de Control de Vivienda de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, para que ésta tomara las medidas de su competencia, dependencia que inició la correspondiente investigación administrativa, para lo cual, a través de oficio 2-36768 del 24 de noviembre de 1998 le solicitó a la constructora demandada, “...los estudios y programación de las obras de infraestructura que adelantará para efectos de mitigar los fenómenos de remoción de masas y las soluciones a los inconvenientes ocasionados a las viviendas afectadas.”²⁰

Mediante comunicación radicada bajo el número 004649 del 27 de noviembre de 1998²¹, la Constructora Colmena respondió al requerimiento de la Subsecretaría de Control de Vivienda, dicho documento contiene, en síntesis, lo siguiente:

- La manifestación de su extrañeza por “...la emisión [por parte de la UPES] de conceptos tan ligeros y sin el conocimiento requerido, los cuales perjudican tanto a la comunidad como a la Constructora.”

²⁰ El original de esta comunicación reposa al folio 195 del Expediente.

²¹ Al folio 202 del Expediente se encuentra el original del informe remitido por la constructora demandada.

- Una descripción de los problemas que efectivamente se han presentado, especialmente en las manzanas 32 y 33, cuyas especificaciones en esencia coinciden con la situación descrita en el diagnóstico elaborado por la UPES.

- Una relación de los trabajos realizados y de los programados para contrarrestar esos problemas, los cuales describe en los siguientes términos:

“Colmena Constructores está solucionando los problemas con las obras que actualmente se ejecutan. se está procediendo a construir de la siguiente manera: -sobre culatas y frentes de vivienda a 1.50 metros aproximadamente, se construyen unos pilotes en concreto reforzados cada 0.60 metros a una profundidad de 3, 4 y 5 metros hasta encontrar piso firme de empotramiento, posteriormente se construye una viga cabezal de manera de pilotes de .40x .40 a 1.20 metros de profundidad del nivel del terreno creando así una pantalla, la cual estará tensionada con anclajes cada 4.00 metros aproximadamente a una profundidad de 18 metros con 12 metros en la arcillolita tensionados a 20 toneladas cada uno, para llegar al nivel del terreno y controlar la masa superior. Al nivel de la viga, se construirá una pantalla reforzada de aproximadamente 80 centímetros de altura.

“Una vez terminadas de construir las obras a nivel urbano, procederemos a ejecutar las locativas necesarias en cada una de las viviendas afectadas, dando cumplimiento a nuestro compromiso como constructores vendedores de garantizar a los propietarios la estabilidad de sus inmuebles”.

Si se compara el informe de la constructora con el diagnóstico de la UPES, es fácil verificar que los problemas denunciados por los actores en efecto se presentaban, que su gravedad justificaba el reclamo de medidas inmediatas ante la inminencia de un perjuicio irremediable, y que las recomendaciones de la Unidad de Prevención de Emergencias coincidieron en lo fundamental con las medidas adoptadas por la constructora.

Vale aclarar, que la acción de tutela cuyo proceso se revisa, fue interpuesta por los actores el 20 de noviembre de 1998, esto es, que al ser admitida por el *a quo*, paralelamente se estaban surtiendo, impulsadas por la intervención de la Defensoría de Pueblo²², de la UPES y de la Subsecretaría de Control de Vivienda de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, las acciones tendientes a controlar el problema y a adoptar las medidas necesarias para solucionarlo de manera definitiva, evitando así la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de los actores y en general de los habitantes de la zona.

Lo anterior lo corroboró el *a quo*, quien para definir la solicitud de amparo de los actores y dadas las medidas que se estaban adoptando por parte de la constructora, la investigación administrativa que sobre el caso había iniciado la Subsecretaría de Control de Vivienda y el monitoreo recomendado por la UPES, consideró pertinente ordenar, a través de auto del 2 de diciembre de 1998, una inspección judicial sobre el terreno, diligencia que se llevó a cabo el día 4 de diciembre del mismo año²³.

²² Ver oficio del Defensor del Pueblo Regional de Santa Fe de Bogotá, dirigido a la Subsecretaría de Control de Vivienda de Santa Fe de Bogotá, al folio 228 del Expediente.

²³ Folio 239 del Expediente.

A la diligencia asistieron el director y la ingeniera responsable de la Unidad de Prevención de Emergencias y Desastres de Santa Fe de Bogotá, quienes habían elaborado el diagnóstico que sirvió de base al requerimiento e investigación de la Subdirección de Control de Vivienda. A dichos funcionarios, durante la inspección, el juez constitucional de primera instancia les preguntó si las casas visitadas, ubicadas en la zona respecto de la cual se había denunciado riesgo de derrumbamiento, amenazaba ruina inminente; así mismo, si dichos inmuebles representaban riesgo para los habitantes por posibles desprendimientos; y por último si observaban la construcción, por parte de la demandada, de obras correctivas.

A los interrogantes los funcionarios distritales respondieron de la siguiente manera: sobre las casas visitadas ese día y las que hasta esa fecha habían visitado, señalaron que ellas no presentaban riesgo de ruina, "...ya que no se observan afectaciones (sic) en la parte estructural"; en cuanto a posibles desprendimientos en los inmuebles, los interrogados manifestaron que se podrían presentar algunos parciales en bloques y ladrillos de los patios de las casas ocupadas, entre otras cosas por la construcción, por parte de los propietarios, de obras adicionales no autorizadas; no obstante, anotaron que esos desprendimientos eran previsibles y como tales no representaban riesgo para los habitantes de las mismas; sobre las obras adelantadas por la constructora demandada, los funcionarios de la UPES indicaron que observaban la construcción de pilotajes, muros de contención, sistemas de drenaje y obras correctivas, las cuales deberían ser evaluadas posterior y oportunamente por esa dependencia, por lo que manifestaron que se realizaría un seguimiento y monitoreo permanente.

Es de anotar, que la constructora demandada si contrató el estudio del subsuelo de la zona en la que iba a construir el proyecto Ciudadela Parque la Roca, cuyo informe incluye un documento fechado el 3 de noviembre de 1993, en el que la firma Geosuelos Ltda. comenta y analiza las observaciones formuladas por la Secretaría de Obras del Distrito²⁴ y presenta las recomendaciones que considera pertinentes. Así mismo, que una vez surgidos los problemas de deterioro y amenaza de derrumbamiento de las manzanas 32 y 33, la demandada contrató los servicios de la firma Bateman Ingeniería Ltda., con el objeto de que "evaluará la inestabilidad por asentamientos diferenciales en algunas de las viviendas que conforman esas manzanas" y presentara las correspondientes recomendaciones geotécnicas del caso.

El informe final de dicho estudio, como acertadamente lo señala el *a quo*, coincide en lo esencial y específicamente en las recomendaciones, con el diagnóstico de la UPES; dichas recomendaciones, de acuerdo con los resultados de la inspección judicial realizada por el juez de primera instancia y con el testimonio tomado por éste a la autora del diagnóstico inicial, fueron acogidas y se estaban realizando al momento de producirse el fallo de la tutela que se revisa, circunstancia que detuvo la posibilidad de un riesgo inminente para la comunidad, en la medida en que, según los expertos consultados, se controló el fenómeno de "remoción de masas", que ponía en peligro la vida e integridad de los actores y en general de los habitantes de la zona.

En ese mismo sentido informó la trabajadora social que destacó la constructora demandada, para manejar el problema social que se derivó del fenómeno de remoción de masas, quien

²⁴ Folio 82 del Expediente.

además puso en conocimiento del juez de primera instancia las medidas adoptadas con los habitantes afectados, entre ellas la reubicación de aquellos cuyas casas necesitaban refacciones que hacían necesario su traslado transitorio a otro lugar.²⁵

Así las cosas, se configura una de las hipótesis que contempla el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, pues dadas las medidas adoptadas por la UPES, por la Subsecretaría de Control de Vivienda de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, y por la misma demandada, lo que procedía, como lo hizo el *a quo* a través de decisión que posteriormente confirmó el *ad quem*, era negar el amparo solicitado por carencia de objeto:

“ En síntesis, conforme al tenor literal del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, lo que cesa es la actuación impugnada y no la actuación del juez de tutela. Es cierto que debido a tal interrupción, el juez debe negar la tutela, por carencia de objeto, ya que si la situación ha sido corregida de manera favorable al *petente* “obviamente no tendría sentido conceder la tutela para impartir la orden de que se produzca un hecho que ya sucedió (Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Nótese, que en el caso concreto que se revisa, se configuran los presupuestos a los que se refiere la jurisprudencia citada de la Corte, pues al comprobar el riesgo de derrumbamiento que existía en las casas de las manzanas 32 y 33 de la ciudadela y el peligro inminente que ello significaba para la vida e integridad de los actores y los habitantes de la zona, el juez de tutela hubiera tenido que ordenar que se adelantaran las obras recomendadas por lo técnicos de la UPES y por los expertos contratados por la demandada; así mismo, que los habitantes afectados fueran trasladados del lugar, al menos mientras se realizaban esas obras, en los casos que ello fuera necesario; y que los organismos de control hicieran un continuo seguimiento y monitoreo en la zona, que garantizara la realización adecuada de los trabajos requeridos y la protección de los afectados, medidas que como ha quedado demostrado, al momento del fallo del *a quo* ya se habían adoptado.

Ahora bien, como en el caso específico la corrección de las fallas que originaron el proceso implica la realización de obras civiles de mediano plazo, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se comprueba que tales correctivos no satisfacen las necesidades de la zona, o si su adopción es tardía o insuficiente.

Para mejor proveer, el Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia, a través de autos proferidos el 6 de mayo de 1999²⁶, solicitó información a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, a la accionada y a la comunidad por intermedio de la Junta de Acción Comunal, sobre la situación actual de la ciudadela, sobre el avance de las obras correctivas a cargo de la constructora, las medidas adoptadas por ésta en relación con las familias afectadas y las labores de monitoreo y seguimiento que le corresponden a las entidades oficiales relacionadas con el tema.

Tales organismos respondieron coincidiendo en señalar que se han venido adelantando las obras correctivas recomendadas por los asesores técnicos de la empresa demandada, por

²⁵ Diligencia de Inspección Judicial, folio 239 del Expediente. También reposan en el expediente comunicaciones remitidas por los propietarios afectados, que aceptaron ser reubicados mientras se realizaban las refacciones necesarias en sus casas, folios 20, 21 y 29.

²⁶ Folios 263 y siguientes del Expediente.

técnicos de las instituciones oficiales involucradas en el asunto, y por los representantes de la comunidad, incluidas las sugeridas por el experto seleccionado por ésta y aceptado por la constructora, el geólogo Rodolfo Franco, cuyo informe reposa en el expediente²⁷.

Analizada la información allegada se encuentra lo siguiente:

En el informe del geólogo especialista acordado por las partes, éste manifiesta que "...en cuanto al fenómeno presentado en las manzanas 32 y 33, la solución allí implementada se considera la más correcta, puesto que ha cortado la superficie de deslizamiento del flujo de tierra ya citado y además se implementan obras de drenaje con perforaciones ejecutadas para eliminar la presión del agua...". Sin embargo, agrega a título de recomendaciones adicionales, que "...a pesar de que las obras que se ejecutan son confiables, todavía se requiere implementar algunas adicionales...", que relaciona en el mismo escrito. (folio 290 del Expediente)

La comunidad por su parte, a través del presidente de la Junta de Acción Comunal, le manifestó al Despacho del Magistrado Sustanciador, "...que la Constructora Colmena sí realizó parcialmente las obras de infraestructura", que algunas han avanzado en un 50%, que la empresa demandada no da garantía de las obras que se están realizando y que no ha realizado obras "...tendientes a solucionar los inconvenientes ocasionados en cada una de las viviendas, pues éstas sólo se podrán realizar después de que el terreno se estabilice; así mismo, que la Constructora Colmena ha reubicado transitoriamente a siete de once familias; por último manifiesta que "...la Subsecretaría de Control de Vivienda no ha realizado ningún monitoreo, puesto que según la subsecretaría quien debe realizarlo es la Unidad de Atención y Prevención de Emergencias."²⁸

Por su parte, la demandada da cuenta de las obras que está realizando, de las sugerencias "...del profesional especialista en el tema aceptado por las partes", de la reubicación temporal de las familias que así lo han necesitado, y de una última reunión celebrada el 10 de mayo, en la que se acordó que la comunidad permitiría proseguir con algunas obras que cuestionaban, concluyendo su informe en los siguientes términos:

"La zona de alto riesgo dictaminada por el informe de la Unidad de Prevención y Atención de Emergencias -UPES- quedará superada una vez se concluyan las obras que estamos realizando la cuales, reiteramos, son consideradas por el último análisis geológico como "las más correctas, puesto que se ha cortado la superficie de deslizamiento del flujo de tierra."²⁹

Coincide esta conclusión con lo expresado en su informe por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, cuando manifiesta "...que a la fecha la situación de alto riesgo a la que se encuentra expuesta la comunidad no ha sido superada; ya que de acuerdo con lo observado en campo el pasado 6 de abril, fecha de la última visita efectuada por la Dirección, se encontró que en las manzanas 32 y 33 se mantienen las evidencias de afectación estructural observadas desde septiembre de 1998."³⁰

²⁷ Folios 281 a 292 del Expediente.

²⁸ Folios 304 y 305 del Expediente.

²⁹ Folios 271 a 274 del Expediente.

³⁰ Folio 312 del Expediente.

Del análisis integral de la información recopilada por la Sala, se concluye que el problema estructural que presenta la zona afectada es de envergadura y como tal requiere de la realización de obras civiles cuya duración se ubica en el rango de mediano plazo, lo que implica que no obstante que tanto la demandada como las entidades oficiales responsables de controlar el problema, han iniciado el respectivo proceso de conformidad con las recomendaciones técnicas de los diferentes expertos convocados, éstas aún no se culminan y que mientras tanto el riesgo subsiste, riesgo que se ha atenuado y también controlado, con medidas tales como la reubicación temporal de las familias afectadas.

Así las cosas, las medidas que podría ordenar la Sala que se adoptaran por parte de la accionada y los diferentes organismos distritales relacionados con el tema, para proteger el derecho a la vida y a la integridad de los demandantes y en general de los habitantes de la zona, de hecho ya se están realizando, por lo que deberá confirmar el fallo de los jueces constitucionales de primera y segunda que denegaron la acción por carencia de objeto; lo anterior no es óbice para reiterar, que dadas las características específicas del caso que se revisa, el expediente podrá ser reabierto en cualquier momento, si las obras que se adelantan no son suficientes, si su ejecución es tardía o inoportuna, o si la constructora no garantiza con soluciones concretas la estabilidad de cada una de las viviendas afectadas.

Conmina la Corte a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, para que a través de la UPES y de la Subsecretaría de Control de Vivienda, intensifique las labores de monitoreo y seguimiento, e informe de los resultados de las mismas mensualmente *al a quo* ; así mismo a la comunidad para que preste la colaboración requerida para el eficaz seguimiento de las obras que se adelantan.

Por último, en cuanto a la indemnización por los perjuicios causados a los propietarios de los inmuebles, comparte la Sala lo dicho por los jueces constitucionales de instancia, en el sentido de que éstos podrán ser reclamados por los afectados ante el juez ordinario competente, con base en los contratos celebrados con la demandada, pues no le es dado al juez de tutela pronunciarse sobre un tema cuya definición, según la ley, le corresponde a la jurisdicción civil.

Por lo dicho, la Sala confirmará los fallos que se revisan, que negaron el amparo solicitado para los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de los actores.

Quinta. La introducción en el contrato de promesa de compraventa, de una cláusula que le impone al comprador una restricción al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, so pena de la imposición de una multa, en el caso específico que se revisa, es violatoria de ese derecho fundamental, por cuanto no fue producto del libre acuerdo de voluntades, sino de la capacidad de imposición de la constructora.

A través de la acción de tutela que dio origen al proceso que se revisa, el apoderado de los actores solicitó también protección para el derecho fundamental a la libre expresión de los mismos, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política, el cual en su opinión fue vulnerado por la accionada, al introducir ésta en los contratos de promesa de compraventa que celebró con ellos, una cláusula que les impone la obligación de abstenerse de manifestar a través de cualquier medio, su inconformidad por la mala calidad de los inmuebles objeto del contrato, por dotaciones defectuosas o deficientes de los mismos, o por el engaño o incumplimiento del vendedor, so pena de la imposición de una multa equivalente a mil unidades de UPAC, que deberán pagar sin perjuicio de la obligación principal a su cargo.

Le corresponde establecer a la Sala, si el contenido de dicha cláusula en efecto viola el derecho fundamental para el cual se solicita protección o cualquiera otro, o si, como lo sostienen los jueces de instancia en sus respectivos fallos, ese es un asunto que debe dirimir el juez de la jurisdicción civil, por tratarse de una obligación pactada en un contrato, que presupone el acuerdo de voluntades.

El texto de la cláusula cuestionada es el siguiente:

“Cláusula cuarta. Obligaciones Especiales de los Prometientes Compradores.

“(…)”

“4.17 Obstaculizaciones: Los Prometientes Compradores incondicionalmente se obligan a abstenerse de efectuar actos tales como obstaculización de la entrada de personas al proyecto, fijación, exhibición o circulación de pancartas, avisos, afiches, carteles, escritos, volantes, cartas, o circulares que indiquen, expresen o sugieran que los inmuebles del proyecto adolecen de mala calidad o de dotaciones defectuosas o deficientes, o que el Prometiente vendedor lo ha engañado o le ha mentado o no le ha cumplido a cabalidad respecto de las características generales o específicas del mismo y de las condiciones previstas en los respectivos contratos de promesa de compraventa o en la publicidad y propaganda que se haya hecho por parte del Prometiente vendedor para el proyecto. El incumplimiento del deber aquí estipulado le acarreará al Prometiente comprador y a favor del Prometiente vendedor, el pago de una multa equivalente a mil (1000) unidades de poder adquisitivo constante (UPAC), sin perjuicio del cumplimiento de la obligación principal. Queda claramente entendido que las obligaciones establecidas en el presente literal no impiden, ni limitan, ni coartan los derechos del Prometiente comprador para reclamar, exigir y requerir el cabal cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo del Prometiente Vendedor.”

Lo primero que hay que señalar, es que en desarrollo del principio de autonomía y de conformidad con lo establecido en el artículo 1602 del Código Civil, “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Ello es así por cuanto la celebración de un contrato presupone un acuerdo de voluntades entre las partes que lo suscriben, las cuales, se presume, actúan con plena capacidad, en ejercicio de su autonomía y en igualdad de condiciones. En ese contexto la pregunta que surge, en el caso específico que ocupa a la Sala, es si las partes, a las que se les reconoce plena autonomía, pueden legítimamente, ellas mismas, imponerse restricciones en el ejercicio de derechos que la Constitución les reconoce como fundamentales, esto es como inherentes a su condición de seres libres, dignos y autónomos, y más específicamente si pueden restringir el derecho a la libre expresión de una de ellas.

Si bien de plano no se puede afirmar que restricciones a un derecho fundamental como la libertad de expresión, como la que se consagró en los contratos de promesa de compraventa que celebraron los actores de la tutela con la constructora demandada, son necesariamente y en todo caso contrarias al ordenamiento jurídico, en el caso específico que se revisa, dado que los vicios o daños que han surgido en los inmuebles que ellos adquirieron no los conocían, y por lo tanto que el contrato que celebraron no suponía que en ejercicio de su autonomía y con

pleno conocimiento habían decidido adquirir viviendas que presentaran problemas de estructura, esa obligación que se les impone a los compradores si configura una violación a ese derecho.

La anterior afirmación encuentra sustento también, en la condición misma de los compradores actores de la tutela, pues no puede desconocer la Sala, que se trata de personas de muy escasos recursos económicos, la mayoría de ellas con un nivel de escolaridad muy bajo, que al ser beneficiadas con subsidios que otorgó el Estado a través de una caja de compensación, para adquirir viviendas de interés social, no tuvieron una opción diferente a la de celebrar sus respectivos contratos con la constructora que al efecto les señaló esa caja, Colsubsidio, lo que implica que establecieron una relación en la cual ellos se vieron obligados a adherir a las condiciones impuestas por la vendedora, en el caso específico la constructora demandada, la cual, aprovechando la experiencia y el dominio que tiene sobre la materia contractual, no sólo le impuso unilateralmente a los compradores una obligación que restringe su derecho fundamental a la libre expresión, como tal ilegítima pues no fue el producto de un acuerdo libre de voluntades, sino que la obligó a aceptar, según los términos del contrato, una multa por incumplimiento, que incluso en la hipótesis planteada al comienzo, que supone que a partir del acuerdo libre de voluntades es posible restringir el derecho de una de ellas, no tendría cabida, entre otras cosas por desproporcionada y excesiva, pues 1000 unidades de UPAC equivalen e incluso superan el precio mismo de la vivienda.

Así las cosas, la constructora incurrió en lo que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en denominar un abuso del derecho, pues "...si el derecho es una función que debe ejercerse para el cumplimiento del fin social y sobre bases de estricta justicia, o sea sin traspasar los límites de la moral...", éste no se conforma "... con el ejercicio de las facultades que con arreglo a las normas nos corresponden, sino que exige que las mismas sean ejercidas no sólo sin perjuicio de los demás, del todo social, sino también con la intención de no dañar con un fin lícito y moral simultáneo".³¹

Es claro, que los elementos constitutivos del abuso del derecho a los que se refiere la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre la materia, en el caso que se revisa se presentan inequívocamente, pues a través de una conducta que refleja de manera nítida un exceso en el ejercicio de las facultades contractuales de la demandada, ésta, que sin duda se encuentra en posición dominante frente a sus usuarios, los compradores de vivienda de interés social actores de la tutela, sin que se evidencie necesidad objetiva y en abierta violación no sólo de los estatutos excepcionales que la regulan, sino de la misma Constitución, exige, "bajo la modalidad de contrato", el cumplimiento de una cláusula que redundará en daño para la parte que se vio precisada a adherir a sus condiciones.

Coartar el derecho a la libre expresión de los prometientes vendedores, anticipándose a vicios en el objeto del contrato que desde luego ellos desconocían, como también al parecer desconocía la Constructora, es una conducta que trasciende la controversia civil y se adentra en el terreno de la protección de los derechos fundamentales, tarea prioritaria del juez constitucional; por eso y atendiendo el mandato superior consagrado en el artículo 4 de la Constitución

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, septiembre 6/35.

Política, la Sala revocará parcialmente las decisiones de los jueces de instancia, que denegaron el amparo solicitado para el derecho a la libre expresión de los actores de la tutela. En este sentido se procederá en la parte resolutive a inaplicar la cláusula 4.17 de los contratos de promesa de compraventa que aquéllos celebraron con ella, por ser su contenido violatorio del principio fundamental de la autonomía de las personas, y de la garantía que consagra el artículo 20 de la Constitución.

La revisión que ha efectuado la Sala del proceso de la referencia, y el análisis que efectuó del caso a partir del acervo probatorio que descansa en el expediente y de las pruebas que recopiló, servirán de base a la decisión que tomará de confirmar parcialmente los fallos de primera y segunda instancia, específicamente en lo referido a denegar el amparo solicitado para los derechos a la vida y a la integridad física de los actores y de los vecinos de la zona, y de revocarlos, en cuanto también denegaron la protección solicitada por los demandante para su derecho a la libre expresión, el cual en efecto se violó por parte de la Constructora accionada, por lo que procederá a tutelarlos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de revisión de la corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente el fallo proferido el 3 de febrero de 1999 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, que a su vez confirmó la decisión del Juzgado Noveno Civil del Circuito de la misma ciudad, consignada en fallo del 9 de diciembre de 1998, que denegó la acción de tutela instaurada por los propietarios y habitantes de las manzanas 32 y 33 de la Ciudadela Parque la Roca contra la Constructora Colmena S.A., solicitando protección para sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física.

Segundo. ADVERTIR a los accionantes y a la demandada, que dadas las singulares características del caso específico que revisó la Sala, en el cual las fallas que originaron el proceso implican la realización de obras civiles de mediano plazo, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se comprueba que los correctivos adoptados no satisfacen las necesidades de la zona, o si su adopción es tardía o insuficiente.

Tercero. CONMINAR a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, para que a través de la UPES y de la Subsecretaría de Control de Vivienda, intensifique las labores de monitoreo y seguimiento en la zona afectada, e informe de los resultados de las mismas mensualmente al *a quo*, mientras se soluciona de manera definitiva el problema; así mismo a la comunidad para que preste la colaboración requerida para el eficaz seguimiento de las obras que se adelantan.

Cuarto. REVOCAR parcialmente el fallo proferido el 3 de febrero de 1999 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, que a su vez confirmó la decisión del Juzgado Noveno Civil del Circuito de la misma ciudad, consignada en fallo del 9 de diciembre de 1998, que denegó la acción de tutela instaurada por los propietarios de las manzanas 32 y 33 de la Ciudadela Parque la Roca contra la Constructora Colmena S.A., solicitando protección para su derecho fundamental a la libre expresión consagrado en el artículo 20 de la C.P.

T-411/99

Quinto. En su lugar **CONCEDER** la tutela interpuesta por los actores, para proteger su derecho fundamental a la libre expresión; por lo tanto inaplicase la cláusula 4.17 de los contratos de promesa de compraventa que celebró con aquéllos, por ser su contenido violatorio del principio fundamental de autonomía y del artículo 20 de la C.P.

Sexto. Librense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-412

junio 8 de 1999

REGLAMENTO EDUCATIVO-Sujección a la Constitución

REGLAMENTO EDUCATIVO-Requisito de no encontrarse en estado de embarazo para admisión

DERECHO A LA EDUCACION-Cancelación de matrícula por embarazo

DERECHO A LA EDUCACION-Exigencia de certificado médico de no embarazo para continuación de estudios

PREVENCION A ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Exigencia de certificado médico de no embarazo para continuación de estudios

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Exhibición de parte del cuerpo para establecer supuesto embarazo de estudiante

PREVENCION A ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Exhibición de parte del cuerpo para establecer supuesto embarazo

Referencia: Expediente T-196826

Peticionario: Absalón Padilla Fajardo

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D. C., junio ocho (8) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Absalón Padilla Fajardo en representación de su hija menor Ana María Padilla Herrera, contra la Rectora del Colegio María Auxiliadora de Dosquebradas (Risaralda), según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

LANTECEDENTES

1. Los hechos

1.1. La menor Ana María Padilla Herrera, quien tiene 15 años de edad, se encontraba cursando el séptimo grado de educación media en el año de 1998 en el Colegio María Auxiliadora de Dosquebradas (Risaralda).

1.2. La directora del mencionado Colegio, exigió a los padres de la menor, la presentación de un certificado ginecológico, con el fin de comprobar que no se encontraba en estado de embarazo, pues de comprobarse éste no tendría derecho a la matrícula en el siguiente año escolar.

1.3. Las circunstancias en que se produjo la aludida exigencia, por la directora del colegio María Auxiliadora Sor Ana Rosa Almanza Almanza, las relata el señor Absalón Padilla Fajardo, padre de la menor, así:

“Fuimos citados los padres a una reunión con la Junta Directiva el día 20 de noviembre a las 8:30 a.m., a la cual me hice presente; en dicha reunión le hizo quitar el buzo para que le viera la supuesta “barriga”, allí se encontraban los profesores Jorge Luis Muñoz M., profesor de bachillerato y Patricia Ruiz, profesora de primaria.

La reunión se trataba principalmente de un seguimiento hecho por las coordinadoras del colegio en el que trataba lo siguiente: 1° Que la niña Ana María se venía desmayando desde hace algún tiempo; y que dichos desmayos causaban estupor en la comunidad. 2° Que por tal motivo debía presentar un certificado médico que confirmara que ella podía estar en comunidad y una afiliación a una E.P.S. para poder estar tranquilas“.

Pero finalmente el tema quedó en que la niña Ana María se encontraba en embarazo y que si no llevaba el certificado antes mencionado no me la recibía el próximo año.

Posteriormente solicitamos una entrevista, la mamá y yo con Sor Ana Rosa y el tema fue el mismo, allí le exigí que le pidiera disculpas a mi hija ante toda la comunidad pues la honra de mi hija ya estaba por el suelo ante la comunidad; y muy tajantemente me dijo que no y para terminar la conversación me exigía el certificado de embarazo, certificado para poder estar en comunidad y una E.P.S. para poderla matricular”.

1.4. El anotado incidente ha afectado física, psicológica y moralmente a la menor Ana María Padilla Herrera.

2. La pretensión

Con fundamento en los hechos expuestos, se impetra la tutela de los derechos a la educación y a la honra de la menor Ana María Padilla Herrera. Con el fin de restablecer esta última se pide al juez de tutela expedir una orden con el fin de lograr que a dicha menor se “le pidan disculpas”, delante de la comunidad estudiantil, para desmentir que se encontraba en estado de embarazo.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Unica instancia

1.1. Pruebas recaudadas dentro del proceso

Dentro del trámite procesal se incorporaron y practicaron, entre otras, las siguientes pruebas:

a) Reglamento interno –manual de convivencia del Colegio María Auxiliadora de Dosquebradas (Risaralda).

b) Informe rendido por la Directora del Colegio María Auxiliadora, en uno de cuyos apartes se dice lo siguiente:

“En el anecdotario en la primera página dice que Ana María presenta graves problemas de salud”.

Al respecto las coordinadoras académica y disciplinaria enviaron al consejo la dificultad que se les presenta con los desmayos continuos de Ana María en los diferentes lugares y momentos de la actividad escolar. La petición tal como la hicieron fue presentada al consejo directivo quien determinó pedirle la afiliación a una EPS como condición para matricularse, esta condición se encuentra escrita en el anecdotario. Con ello se pretende favorecer a la misma alumna”.

Ultimamente Ana María ha presentado una gordura exagerada sobre todo del abdomen dando la apariencia de embarazo presentándose para comentarios entre las alumnas ya que Ana María se coloca chaquetas o chalecos que la cubran. También los profesores han notado lo mismo y me lo hicieron saber, el caso se llevó al consejo directivo quien decidió pedirle un examen de sangre para comprobar la existencia o la no existencia del embarazo. Con este examen se pretende la defensa de la alumna si el caso resulta negativo como lo afirman los padres. Si el caso resulta positivo, el numeral 11 del artículo 21 de reglamento escolar dice que una de las causales de no recibir la alumna en el colegio es “por encontrarse en estado de embarazo”.

c) Acta No. 11 del 20 de noviembre de 1998, suscrita por la directora y la secretaria del colegio, donde se relata lo acontecido en la reunión del Consejo Directivo, en relación con la decisión de condicionar la matrícula para el año de 1999 de la citada menor a que presente la prueba de embarazo, certificado médico que garantice que puede vivir en comunidad y la constancia de afiliación a una EPS.

d) Declaración rendida el 14 de diciembre de 1998, por la hermana Ana Rosa Almanza Almanza, Directora del Colegio María Auxiliadora, de la cual se transcribe lo siguiente:

“PREGUNTADO: Sírvase decirle al despacho si es cierto o no que usted le ha solicitado a la menor Ana María Padilla, un certificado ginecológico, como condición para ser admitida en el próximo año en el colegio que usted dirige? CONTESTO: Certificado ginecológico no; sino un examen de sangre con prueba de embarazo, para saber si la gordura del abdomen que la niña presenta, es embarazo o no lo es y así evitar que todas

las niñas del colegio le digan que está embarazada. Y si resulta positivo el numeral 11 del artículo 21 del reglamento Escolar, dice que una de las causales de no recibir a la alumna en el colegio es por encontrarse en embarazo. De todas maneras para mí, es necesario saber definitivamente qué es lo que sucede. Lo más importante es que Ana María presenta desmayos continuos, impidiendo el normal desarrollo de las actividades de clase o de izadas de bandera, celebración eucarística, fiestas, o cualquier actividad que se esté realizando. Por eso se le está pidiendo una afiliación a una EPS para saber a dónde llevarla cuando se presentan estos desmayos”.

e) Declaración de Absalón Padilla Fajardo, rendida el 14 de diciembre de 1998.

f) Declaración de la menor Ana María Padilla, rendida el 15 de diciembre de 1998, quien en esa oportunidad, se expresó así:

“Primero recibí una circular que supuestamente la mandó el Consejo Directivo, y digo supuestamente porque allá sólo estaba un profesor que estaba en representación de la jornada de la tarde, la profesora Patricia Ruiz y el profesor de por la mañana Jorge Luis Muñoz y la Rectora Sor Ana Rosa Almanza, entonces no estaba todo el Consejo Directivo no estaba ni la mitad y citaron a mi papá y a mi mamá, entonces a la citación sólo asistimos mi papá y yo y estábamos hablando del problema que yo tenía, que yo me desmayaba constantemente en el colegio, esa carta la elaboraron las Coordinadoras del Colegio que fue María Helena y Sor Fanny, esa carta la leyó Sor Ana Rosa y esa carta sólo decía del problema que cada rato me desmayaba en el colegio y que para el otro año me exigían un carné que yo estuviera afiliada a un seguro o a una EPS, terminamos el tema y mi papá dijo que le quedaba difícil, pero que me iba a afiliar y que iba a hacer un esfuerzo, ya nos apartamos de ese tema y Sor Ana Rosa me hizo poner de pie y me dijo que me quitara el buzo y yo tenía el cinturón suelto porque me quedaba muy apretado y no lo aguanto, entonces ella cogió y le dijo a mi papá que me mirara el cuerpo que yo tenía cuerpo de mujer embarazada y que era conveniente que me hicieran una prueba de un ginecólogo, yo en ese momento no sabía que responder en ese momento me quedé fría, y mi papá me dijo que iba a ver qué pasaba y salimos, mi papá para la casa y yo para el salón de clases, esto fue el viernes 27 o el 20 de noviembre no me acuerdo bien. En ningún momento ninguna compañera se acercó a preguntarme qué me pasaba, antes de la reunión y después de esa reunión que fue a puerta cerrada, ya todas mis compañeras en el salón sabían que el tema mío era el embarazo, empezaron a hacerme burlas y la verdad es que no entiendo cómo se dieron cuenta. PREGUNTADO: Sírvase decirle al despacho si usted o su familia ya han hecho diligencias tendientes a la matrícula del próximo año lectivo en el colegio María Auxiliadora? CONTESTO: No, porque hay que pagar un dinero, además debemos ciertas mensualidades en el colegio, otra cosa es que Sor Ana Rosa me exigió la EPS y la segunda vez que mi papá fue a hablar con ella, le exigió que tenía que llevar el certificado de un ginecólogo de que yo no estaba en embarazo”.

g) *Circular No. 11 del 26 de noviembre de 1998*, donde se establece que las matrículas para el siguiente año lectivo para las alumnas de bachillerato se realizarían el 22 de enero de 1999.

1.2. Decisión del juzgado

El Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas (Risaralda), en sentencia del 18 de diciembre de 1998, resolvió declarar improcedente la tutela impetrada, por considerar que existen otros recursos o medios de defensa judiciales para su protección.

Afirma, que en relación con el derecho al buen nombre y a la honra, son bienes jurídicamente protegidos por los artículos 313 al 322 del Código Penal, por lo que los hechos de la tutela pueden ser constitutivos de una contravención o de un hecho punible contra la integridad moral, conductas cuyo conocimiento se le atribuye a las autoridades de policía o a los jueces penales municipales.

En cuanto a la alegada violación al derecho a la educación consideró el despacho que éste no se había infringido, por cuanto no aparece constancia alguna de que el colegio le hubiera negado el cupo, sobre todo, cuando al momento del fallo todavía faltaba un mes para iniciar los trámites de matrícula, lo que significa que el accionante se adelantó a considerar violado un derecho que ni siquiera se había puesto en peligro.

2. Prueba decretada por la Sala

La Sala dispuso oficiar a la Directora del Colegio María Auxiliadora, con el fin de que se informara si Ana María Padilla Herrera se encontraba matriculada como alumna de esa institución y, en caso negativo, que se indicaran los motivos que hubiera tenido para no matricularse.

En respuesta del oficio que se libró por la Secretaría de la Corporación la directora del referido colegio, en escrito del 4 de marzo de 1999, informó que la menor Padilla Herrera no se había presentado el día previsto para la matrícula, ni lo hizo posteriormente, desconociéndose los motivos que tuvo para ello.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema

Según los antecedentes, las directivas del Colegio María Auxiliadora de Dosquebradas (Risaralda), en una reunión a la cual fueron citados los padres de la menor Ana María Padilla Herrera, y en presencia de varios profesores, obligaron a ésta a exhibir parte de su cuerpo, con el propósito de demostrar que se encontraba en estado de embarazo y les exigieron a aquéllos que debían presentar un certificado médico y la prueba de afiliación a una Empresa Promotora de Salud (EPS), como condición para matricularla en el curso que debía iniciarse en el año siguiente.

Corresponde a la Sala determinar si con la conducta desplegada por las directivas del colegio mencionado se le vulneraron a la citada menor los derechos cuya tutela invoca y, si en consecuencia, es procedente acceder a la tutela impetrada.

2. Solución al problema

2.1. La Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación autorizó a los establecimientos educativos para regular a través de la expedición de manuales de convivencia o reglamentos internos, los derechos, deberes y obligaciones a que está sujeta toda la comunidad educativa. No

obstante, en reiterada jurisprudencia³² la Corte ha sostenido que la referida facultad no es absoluta, pues se encuentra sujeta y limitada al ordenamiento jurídico constitucional y legal que es la fuente de donde se origina dicha atribución. En tal virtud, los manuales de convivencia de las instituciones educativas deben acatar las normas de la Constitución y, por consiguiente no pueden contener regulaciones que afecten o amenacen los derechos fundamentales de quienes son sus destinatarios.

2.2. El reglamento interno, manual de convivencia del Colegio María Auxiliadora de Dosquebradas (Risaralda), en punto a los requisitos para la admisión de aspirantes y permanencia en el colegio de las estudiantes establece lo siguiente:

“ARTICULO 6. Para ser admitida una niña en el colegio, en cualquiera de sus niveles, se requiere:

(...)

5. No tener hijos ni encontrarse en estado de embarazo”.

ARTÍCULO 21. Cambio de institución, ambiente o filosofía. Las directivas del colegio aconsejarán cambio de Institución, de Ambiente o Filosofía a la alumna que por diferentes motivos, y según conste en el informe descriptivo - explicativo (anecdótico) no se adapta al colegio.”

Se tendrán en cuenta los siguientes casos:

(...)

“11. Por encontrarse en estado de embarazo, durante el tiempo de permanencia en la institución”.

Como puede observarse, según las disposiciones del referido reglamento el estado de embarazo constituye un impedimento para el ingreso al colegio, así como una falta contra la moral y las buenas costumbres, que aun cuando no amerita la imposición de los correctivos previstos en el mismo para reprimir de modo general las faltas en que pueden incurrir las estudiantes, si autoriza al colegio para que en forma unilateral proceda a “reubicar a la alumna en una institución educativa, cuyo reglamento permita la permanencia de la alumna en su estado”, sin contar con su opinión y su anuencia.

2.3. En la sentencia T- 393/97³³ la Corte a través de una de sus Salas de Revisión se refirió a la situación de las estudiantes embarazadas en los siguientes términos:

“La Constitución Política, a la inversa de lo que pensaron las directivas de los colegios y los jueces que negaron la tutela, toma a la mujer embarazada como sujeto de especial protección (artículo 43 C.P.), pues su estado, respetable en sí mismo, lejos

³² T-393/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández; T-580/98 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; T-618/98 M.P. Dr. José Gregorio Hernández; T-656/98. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³³ M.P. Dr. José Gregorio Hernández.

de constituir motivo de rechazo, reclama una actitud pública amable frente a la próxima presencia de una nueva vida, circunstancia que, además, hace de la futura madre persona de especial vulnerabilidad”.

“Por otra parte, la maternidad no debe ser estigmatizada. Si el embarazo se presenta de manera precoz, la niña que ha sostenido relaciones sexuales prematuras no tiene que ser señalada como transgresora del orden social y educativo, sino, más bien, comprendida en su circunstancia personal y encauzada y orientada por sus padres y maestros hacia el supremo acto de dar a luz y la responsabilidad que implica. En vez de ser excluida del proceso educativo, ha de ser acogida benévolamente por éste para redoblar los esfuerzos enderezados a su orientación y para evitar los daños que en su personalidad y en el rumbo de su vida -que sufre tan trascendental y precipitado cambio- puede provocar su situación. Una persecución por parte del establecimiento educativo, que sería el llamado a brindarle importante apoyo, puede acrecentar las razones de angustia, el sentimiento de frustración y aun provocar su actitud agresiva ante el inocente fruto de la concepción”.

2.4. Esta acreditado en el expediente que la directora del Colegio María Auxiliadora de Dosquebradas (Risaralda) dio por establecido, aun cuando el hecho no se comprobó, que la menor Ana María Padilla Herrera se encontraba en estado de embarazo y que según las normas del reglamento interno manual de convivencia no podía continuar estudios en el colegio durante el año lectivo de 1999, a menos que aportara prueba negativa del presunto embarazo.

2.5. Las disposiciones del reglamento interno o manual de convivencia, son manifiestamente violatorias de los arts. 13, 42, 43 y 44 de la Constitución y amenazaron los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de la menor Ana María Padilla Herrera. En tal virtud, dichas disposiciones deben ser inaplicadas con fundamento en los arts. 4 de la C.P. y 29, numeral 6 del decreto 2591/91.

No obstante lo anterior, observa la Sala que a pesar de la amenaza que sufrió la menor en los aludidos derechos, su violación no llegó a concretarse. En efecto, aun cuando a la menor se le exigió el certificado médico para establecer dicho estado como condición para ser aceptada en el año lectivo de 1999, aconteció que ésta no se presentó dentro de la oportunidad establecida en la programación de matrículas para el año de 1999 por el colegio a exigir el correspondiente cupo, ni se hizo presente para solicitar matrícula extraordinaria.

En las circunstancias analizadas estima la Sala que aun cuando si existió la amenaza de violación de los referidos derechos, ante el desinterés de la menor de continuar sus estudios en dicho colegio, no resulta procedente impartir una orden con el fin de hacer efectivo el goce de aquéllos, en el sentido que proceda a matricularla en el curso al que debía ingresar en el año de 1999. Por lo tanto, se concederá la tutela por este aspecto en el sentido de prevenir a la Directora del Colegio María Auxiliadora de Dosquebradas (Risaralda) para que no vuelva a incurrir en las conductas que determinaron la amenaza de violación de los mencionados derechos.

2.6. En la demanda de tutela el accionante padre de la menor reclamó que la actuación de la directora y de la junta directiva del colegio, en la reunión a que antes se hizo referencia, constituía un irrespeto a la dignidad y a la honra de su hija Ana María Padilla Herrera.

Para la Sala es evidente que el procedimiento utilizado en la aludida reunión, en que se obligó a la menor a exhibir parte de su cuerpo a sus padres y a las directivas y profesores del colegio, con el fin de establecer su supuesto embarazo, constituye un trato inhumano, cruel y degradante, que afectó igualmente el honor y el derecho a su intimidad. Sin embargo, dado que la menor en este momento no se encuentra cursando estudios en el colegio y no es posible impartir una orden para restablecer el goce de dichos derechos, lo pertinente es igualmente conceder la tutela en el sentido de hacer la misma prevención en los términos antes indicados.

3. En conclusión, por estimar la Corte que se amenazaron y violaron los derechos señalados, se revocará la sentencia de instancia y se concederá la tutela impetrada en el sentido de prevenir a la directora del aludido colegio para que no vuelva a incurrir en las conductas que dieron origen a la tutela.

IV.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **INAPLICAR** por ser manifiestamente contrarios a la Constitución el art. 6° numeral 5 y el art. 21 numeral 11 del reglamento interno – manual de convivencia del Colegio María Auxiliadora de Dosquebradas (Risaralda).

Segundo. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas (Risaralda), y en su lugar, tutelar a la menor sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación y a no ser objeto de tratos inhumanos, crueles y degradantes.

Tercero. **PREVENIR** a la Directora del Colegio María Auxiliadora de Dosquebradas (Risaralda), para que no vuelva a incurrir en las conductas que dieron lugar a la demanda de tutela, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Cuarto. **ORDENAR** al Colegio María Auxiliadora de Dosquebradas (Risaralda), que, a la mayor brevedad posible, inicie las diligencias y procedimientos necesarios para modificar y adaptar a las normas de la Constitución las disposiciones del manual de convivencia cuya inconstitucionalidad se verificó en el presente fallo.

Quinto. **LIBRENSER** por la Secretaría General de esta Corporación, 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:

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-413

junio 9 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Problemas conyugales que no afectan derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Valoración cuidadosa por el juez

En la medida en que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una situación que debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no incurrir en situaciones injustas. Por esta razón, la Corporación ha estimado que la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la acción de tutela. En efecto, como lo ha reconocido la Corte, "tal conducta requiere un examen cuidadoso de la pretensión de amparo, de los hechos en que ésta se funda y del acervo probatorio que obre dentro del proceso, que lleve al juzgador a la fundada convicción de que la conducta procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación".

CONVENCION COLECTIVA-Derechos del cónyuge a beneficios médicos y asistenciales

CONVENCION COLECTIVA-Beneficios médicos y asistenciales a favor de cónyuge o compañero de los cuales no es titular el trabajador o pensionado

Referencia: Expediente T-206.296

Acción de tutela instaurada por José Fídolo López contra Hilda María Díaz Rodríguez y la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá.

Magistrada Sustanciadora (E.): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia, por el Juzgado Séptimo de Familia de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

LANTECEDENTES

El señor José Fídolo López formuló acción de tutela contra la señora Hilda María Díaz Rodríguez quien es su esposa y contra la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la familia y a la seguridad social, al haberlo excluido en su calidad de cónyuge del sistema de seguridad social. El accionante pretende a través de esta acción, acceder al servicio de salud a que tiene derecho por ser el cónyuge de una extrabajadora actualmente pensionada por dicha empresa, de conformidad con la Convención Colectiva vigente.

De otro lado, el demandante solicita así mismo, que se den una serie de órdenes a su esposa relacionadas con un crédito hipotecario y un seguro de vehículo, así como las que señala son sus obligaciones de esposa y madre.

Las anteriores peticiones se fundamentan en los siguientes hechos:

1. El demandante manifiesta que laboró por espacio de más de dieciséis años en la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá, contrato de trabajo que fue según lo afirma, cancelado sin justa causa. La esposa del demandante, señora Hilda María Díaz Rodríguez laboró en la misma entidad y en la actualidad es beneficiaria de una pensión anticipada por valor de \$1.300.000.

2. Desde el momento de su desvinculación de la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá, fue afiliado al servicio médico de esta entidad en calidad de cónyuge de trabajadora, por cuanto de conformidad con el capítulo 5° numeral 27 literal b), página 58 de la Convención Colectiva de Trabajo, es acreedor a este derecho sin ninguna condición.

3. Señala a que al pedir una cita médica y solicitar la droga que el especialista le había recetado, la empresa demandada le negó los servicios médicos manifestando que por orden de su esposa se le suspendían, en razón a que tenía una profesión independiente de abogado y disponía de otros ingresos producto de un taxi de su propiedad.

4. De otra parte, aduce que afilió un taxi de su propiedad a la póliza colectiva de vehículos de la Asociación de Profesionales de la E.T.B., APROTEL, pero su esposa no autorizó el descuento por nómina de la respectiva prima y ordenó sacarlo de este beneficio, lo cual afecta el sustento de sus hijos, al poner en peligro el carro y quedarse sin patrimonio familiar.

5. Finalmente, manifiesta que con la bonificación que su esposa recibió por haberse acogido al plan de pensión anticipada se debe cancelar el saldo de un crédito hipotecario que adeudan a la Corporación Granahorrar, lo que le permitiría disponer del valor que actualmente representan las cuotas mensuales que debe pagar.

El demandante afirma que la entidad demandada al desconocer su derecho a la salud, el historial y el tratamiento médico con el cardiólogo, expone peligrosamente su vida por la falta del medicamento que requiere por los permanentes y fuertes dolores cardiacos que padece. Así mismo, considera que con este comportamiento su esposa olvida todas las obligaciones y los acuerdos celebrados ante el Notario Séptimo de esta ciudad, cuando al contraer matrimonio prometieron guardarse fe, auxiliarse y socorrerse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

Con base en los hechos anteriormente expuestos, solicita que a través de la acción de tutela, se protejan los derechos conculcados por los demandados y en consecuencia se ordene a la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá, que le permita tener acceso a los servicios médicos por ser esposo legítimo de Hilda María Díaz Rodríguez, de conformidad con lo estipulado en la Convención Colectiva de Trabajo de la E.T.B. actualmente vigente sin condición alguna. Igualmente, solicita se ordene a su cónyuge la cancelación de la hipoteca que soporta el inmueble a que hace referencia en su libelo y que además, la señora Díaz Rodríguez cumpla con las obligaciones y compromisos de esposa y madre, permitiéndole administrar los bienes muebles e inmuebles como los materiales y económicos de su hogar y familia. Finalmente, pide que se le descuente por nómina de pensionados a la señora Hilda María Díaz Rodríguez, el valor del seguro del vehículo SGW-111 el cual venía cancelándose por éste sistema de pago, con lo cual se produciría un ahorro para beneficio de la sociedad conyugal.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Correspondió conocer de la acción de tutela en primera instancia al Juzgado Séptimo de Familia de Santa Fe de Bogotá, el cual mediante sentencia del 15 de diciembre de 1999 resolvió denegar la tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término, señala que el accionante no puede pretender que a través de acción de tutela se ordene a su cónyuge cómo debe disponer de unos dineros de los cuales tiene libre administración, así como tampoco puede aspirar el tutelante a que mediante este mecanismo se obligue a su cónyuge a que cumpla con los deberes de esposa o de madre, o que asegure con bienes de su propio pecunio un vehículo.

Agrega que el peticionario es un profesional del derecho que debe conocer cuáles son las autoridades competentes y los procedimientos a los cuales debe acudir para buscar una solución a sus conflictos familiares, razón por la que se abstiene de hacer más comentarios al respecto, no sin antes indicarle al actor que no le asiste razón su pretensión.

Ahora bien, señala que la convención colectiva de trabajo de la E.T.B. es un convenio suscrito entre la empresa y su sindicato que genera efectos interpartes, es decir entre la empresa y sus trabajadores; situación diferente es que los beneficios pactados entre la empresa y los sindicatos se hagan extensivos al cónyuge, los hijos y los padres del trabajador activo o pensionado.

Entonces, para que la empresa pueda afiliar a las personas beneficiadas del servicio médico familiar, debe contar con la autorización del trabajador o del pensionado y una vez obtenida dicha aprobación. Además de cumplidos todos y cada uno de los requisitos administrativos exigidos por la empresa, empezarán los beneficiarios familiares del trabajador o pensionado a gozar de los servicios médicos pactados por la convención.

En concepto de ese despacho, el trabajador es libre de afiliar o no a las personas que a bien tenga, como también de desafiliar a quien así lo considere. Por lo anterior, si bien existen entre los cónyuges deberes y obligaciones recíprocas como las de socorro y ayuda que deben prestarse mutuamente en todos los momentos de la vida, el mecanismo para debatir esta controversia no es la acción de tutela sino otro medio de defensa judicial como lo sería el proceso de alimentos mediante el cual el accionante podría demostrar que está en imposibili-

dad física y económica para procurarse los gastos que demanda atender su propia salud, como también obligar a su cónyuge con capacidad económica a que cumpla con el sagrado deber de socorro y ayuda, como lo prevé la legislación civil.

El demandante impugnó la anterior providencia para ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el cual mediante sentencia del 12 de febrero de 1999 resolvió confirmar la sentencia impugnada y adiccionarla en el sentido de condenar al demandante por haber incurrido en temeridad al promover la presente acción de tutela.

Esa Corporación consideró que en el presente asunto se está frente a un conflicto familiar al cual es ajeno la entidad demandada, por cuanto el peticionario cuenta con otros medios eficaces de defensa judicial para la protección de sus derechos, los cuales debe ejercer ante la jurisdicción de familia a fin de conciliar sus diferencias con su esposa, bien para ejercer la acción de divorcio, la separación de cuerpos y/o de bienes o una reclamación de alimentos, según sea el caso.

De igual manera, el Tribunal no encontró que la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá, D. C. hubiera vulnerado los derechos invocados por el actor, toda vez que consideró que si bien la Convención Colectiva de Trabajo tiene prevista la asistencia médica para el cónyuge del trabajador o del pensionado, también es cierto que la esposa del peticionario solicitó expresamente su desafiliación como beneficiario de tal servicio y mal podía entonces aquella desconocer la voluntad de la cónyuge, por cuanto la empresa para desafiliar a las personas que se benefician con el servicio médico, requiere de dicha autorización.

Finalmente, estimó ese Tribunal que la actuación del accionante constituye un típico caso de temeridad, en razón a que promovió la acción en forma indebida, a sabiendas de la existencia de mecanismos judiciales para solucionar un conflicto familiar, perjudicando a la administración de justicia al obstaculizar el acceso normal a ella. Por lo anterior, lo condenó al pago de una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 73 y el numeral 1º del artículo 74 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el inciso final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 199. Mediante auto del 30 de abril de 1999, la Sala de Selección Número Cuatro decidió aceptar la insistencia presentada por el magistrado Alfredo Beltrán Sierra para que se escogiera el presente expediente y así se revisaran los fallos de tutela proferidos dentro de este proceso.

2. Derechos fundamentales objeto del amparo

Pretende el accionante que por vía de tutela se le protejan los derechos a la salud, a la igualdad, a la persona, a la familia y a la seguridad social, por considerar que han sido lesionados por la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá y por su esposa al haberle

negado el acceso al servicio de salud, al cual en su opinión tiene derecho por ser cónyuge de la extrabajadora, hoy pensionada de la entidad accionada, de conformidad con lo pactado en la convención colectiva de trabajo. Igualmente, solicita que se ordene a la accionada cancelar la hipoteca de Granahorrar; que se le haga a ella el descuento por nómina del valor del seguro de su vehículo y que se le permita administrar los bienes muebles e inmuebles de la familia como padre que es y como profesional del derecho.

3. Improcedencia de la tutela para solucionar problemas conyugales. Sanción por temeridad

La Sala debe señalar en primer lugar, que en cuanto hace a las pretensiones del actor encaminadas a que la señora Hilda María Díaz le cancele una serie de obligaciones pecuniarias adquiridas por este, como el seguro del vehículo y la hipoteca con Granahorrar, así como que le permitan administrar los bienes de la familia, son absolutamente improcedentes por vía de tutela, dada su naturaleza excepcional, subsidiaria y residual.

En efecto, cualquier problema que se derive de la vida conyugal, en la medida en que no afecte de manera grave, inminente y directa los derechos fundamentales de sus miembros, debe dirimirse a través de los medios judiciales ordinarios previstos por la legislación colombiana, tal como ocurre en el asunto *sub examine*. Por consiguiente, ante la existencia de otros medios de defensa judicial para solucionar los problemas que han surgido entre el actor y la accionada y por no configurarse una situación de perjuicio irremediable, la tutela no está llamada a prosperar en los términos del artículo 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991.

Así entonces, todas las diferencias que se plantean tanto en la demanda de tutela, como en el escrito de contestación a la misma, hacen indispensable que el accionante y su esposa -quienes actualmente tienen una sociedad conyugal vigente- concurren ante la jurisdicción de familia a fin de que arreglen amigablemente sus discrepancias, bien a través de la conciliación o de no ser ella posible, a través de las acciones de alimentos, separación de bienes o divorcio. Pero el juez de tutela no puede, como acertadamente lo consideraron los falladores de instancia, entrar a mediar en el conflicto, pues en la medida en que no están comprometidos los derechos fundamentales del peticionario y existen otros mecanismos de protección judicial, es improcedente el amparo solicitado.

A este respecto, la Corte debe señalar que en principio, en cuanto se refiere a las anteriores pretensiones, estarían dadas las condiciones para confirmar la sanción de temeridad impuesta por el Tribunal Superior al actor, habida cuenta que -como el mismo demandante lo afirma- al ser un profesional del derecho debe saber que de conformidad con la Constitución y la ley (artículo 86 CP. y artículo 6° del Decreto 2591 de 1991), la acción de tutela es improcedente cuando se dispone de otros medios de defensa judicial y no se dan los requisitos de vulneración de derechos fundamentales ni prevención de un perjuicio irremediable. Además, en esos aspectos el peticionario trata de aparentar ante el juez unas condiciones que son distintas a las reales, como al parecer ocurre en el presente caso, donde el actor se presenta como un marido desprotegido, en grave situación económica y sin autoridad dentro del hogar, mientras su cónyuge demuestra lo contrario, con lo cual incurre en una conducta aparentemente dolosa, con el único objetivo de abusar del derecho y tratar de engañar al juez con el propósito de

obtener un resultado favorable respecto a sus pretensiones por la vía de la acción de tutela. Todo ello, en perjuicio de la administración de justicia, pues impide el acceso normal a ella por parte de otras personas.

Ahora bien, en la medida en que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas (C.P., artículo 83), la temeridad es una situación que debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no incurrir en situaciones injustas. Por esta razón, la Corporación ha estimado que la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la acción de tutela, como lo hizo en el presente asunto el *a quo*. En efecto, como lo ha reconocido la Corte, “tal conducta requiere de un examen cuidadoso de la pretensión de amparo, de los hechos en que ésta se funda y del acervo probatorio que obre dentro del proceso, que lleve al juzgador a la fundada convicción de que la conducta procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación.”³⁴ Sobre este particular, la jurisprudencia también ha expresado:

“...la posibilidad de sanción pecuniaria en cuanto hace al accionante es excepcional. Únicamente tiene lugar bajo la condición de estar previstos los motivos de manera expresa en la ley y parte siempre del supuesto de que la acción se instaure de mala fe.

La sola circunstancia de que la tutela resulte ser improcedente en el caso, o el hecho de no prosperar, no constituyen causales que permitan al juez imponer sanción pecuniaria a quien ha promovido una acción de tutela.

Si se aceptara tal posibilidad, se estaría castigando a las personas por hacer uso de un instrumento judicial de defensa previsto en la Constitución, con lo cual ésta sería flagrantemente vulnerada.

No puede olvidarse que acudir a la acción de tutela es también un derecho fundamental, y, en consecuencia, no es permitido a la autoridad judicial establecer modalidades sancionatorias carentes de sustento, encaminadas a desalentar o a obstruir su ejercicio”.³⁵

No obstante la improcedencia de la tutela, según se ha dejado expuesto y aunque la Sala comparte la preocupación del Tribunal de segunda instancia en el sentido de que el ejercicio abusivo de la acción de tutela atenta contra los principios de moralidad, eficacia y economía que deben presidir la administración de justicia, no encuentra que en el asunto sometido a su revisión, el demandante haya incurrido en un ejercicio temerario de la precitada acción, es decir, que hubiese actuado de mala fe, en forma dolosa, consciente de la falta de fundamento constitucional de sus pretensiones o con el ánimo de entorpecer la buena marcha de la administración de justicia, como se demostrará a continuación.

³⁴ T-300/96 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell). Véanse, también las sentencias T-082/97 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara); T-080/98 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara); T-303/98 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

³⁵ T-303/98 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

4. Procedencia de la tutela respecto al derecho que tiene el cónyuge, de conformidad con las cláusulas de la convención colectiva de trabajo, a la garantía y al beneficio de los servicios médicos y asistenciales destinados a proteger el derecho a la salud

Como pretensión principal, el actor solicita al juez proteger su derecho a la salud en su calidad de esposo legítimo de Hilda María Díaz, pensionada de la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá, de conformidad con las cláusulas de la convención colectiva de trabajo pactada en dicha empresa.

En efecto, el 20 de enero de 1989, los señores José Fidolo López e Hilda María Díaz contrajeron matrimonio civil, el cual se encuentra aún vigente. La cónyuge laboró durante espacio de casi 18 años con la ETB, al cabo de los cuales se acogió a un plan de pensión anticipada (17 de julio de 1997), de manera que se dio terminado el contrato de trabajo de común acuerdo entre las partes, tal como quedó consignado en un acta de conciliación celebrada ante el Juez Primero Laboral del Circuito de Bogotá.

Dentro de dicha Acta se incluyó en el literal d) numeral 3° la siguiente cláusula:

“Mientras la obligación pensional esté a cargo de la Empresa, la mesada tendrá los incrementos de ley, el pensionado disfrutará de los servicios y reconocimientos convencionales y la empresa seguirá aportando al Instituto de Seguros Sociales las cotizaciones correspondientes”.

De esa manera, quedó incluido el derecho de la pensionada a disfrutar de los servicios y reconocimientos establecidos en la convención colectiva de trabajo suscrita entre la ETB y el sindicato de trabajadores, uno de los cuales, de conformidad con la cláusula 27ª de la Convención es el siguiente:

“b) Servicio Médico para el Cónyuge:

1. Consultas Médicas: La Empresa contratará los servicios profesionales de médicos generales, para atender las consultas del cónyuge del trabajador o compañera permanente del trabajador soltero, cuando éste no reciba una prestación análoga por cuenta de otro patrono (...).

2. Drogas y Tratamiento: La Empresa costeará la totalidad de la droga genérica y el 80% de las drogas patentadas, transfusiones (...), para el cónyuge o compañera permanente del trabajador soltero.

3. Intervenciones Quirúrgicas: En caso de intervenciones quirúrgicas al cónyuge o compañera permanente del trabajador soltero, se procederá así (...)" (negrillas y subrayas fuera de texto).

En consecuencia, todo cónyuge del trabajador o pensionado con vínculo matrimonial vigente, como lo es en el asunto materia de examen el peticionario, tiene derecho a gozar y a disfrutar de los citados beneficios, los que no se podrán negar ni por la Empresa ni por el trabajador o pensionado, pues el derecho se le reconoce expresamente al cónyuge o compañero permanente.

Ahora bien, como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por su especial contenido de orden social, el derecho laboral incluye “regulaciones y beneficios que trascienden a otras personas además de las partes, frente a las cuales éstas

tienen libertad restringida, toda vez que los derechos que se originan en la relación laboral son de orden público.”³⁶

Es así como, la ley o las convenciones colectivas pueden establecer beneficios a favor del esposo (a) o del compañero (a) permanente, de los cuales no es titular el trabajador o pensionado sino la persona en cuyo favor se han establecido, mientras que el obligado es el empleador, sin perjuicio de la carga del trabajador de contribuir económicamente a que ello se cumpla. En este evento, ni el empleador ni el trabajador tienen discrecionalidad para decidir si cumplen o no con la prestación, puesto que es la ley o la convención la que establece las condiciones de ejercicio del derecho y las causales y forma de su extinción.

En un caso similar al que ahora ocupa la atención de la Corporación, expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 20 de abril de 1994, los siguientes argumentos que prohija la Corte en el presente asunto:

“La empresa, a solicitud del cónyuge de la accionante decidió excluirla del sistema de seguridad social establecido convencionalmente, mediante acto que no obra en el expediente, pero cuya existencia aparece plenamente probada, utilizando un procedimiento que no encuentra respaldo ni en la Constitución ni en la ley, violando el derecho fundamental a la seguridad social, en los términos antes expresados.

Observa la Sala que la violación señalada se mantiene aún bajo la consideración aducida por el trabajador en el sentido de que la cónyuge abandonó el hogar y no disfrutó de los beneficios convencionales por más de cuatro años, pues esta circunstancia por sí sola no extingue jurídicamente la calidad y comunidad conyugal, dejando vigentes los correspondientes derechos, sin perjuicio de que si aún lo autoriza la ley pueda acudir ante la autoridad competente para que determine lo que fuere del caso y derivar las consecuencias jurídicas de pérdida de dichos derechos.”³⁷

Por consiguiente, la Corte estima que del examen de los hechos y pruebas que obran en el presente expediente y con fundamento en las normas constitucionales, en particular, de lo dispuesto en el artículo 42 superior, según el cual “las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”, es claro que José Fídolo López, cónyuge de Hilda María Díaz, pensionada de la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá, tiene derecho a disfrutar de los servicios médicos y asistenciales reconocidos por la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la Empresa y el sindicato de trabajadores, hasta que se extinga el derecho de conformidad con las causales establecidas por la ley y siguiendo los procedimientos legales y convencionales. A lo anterior se agrega el estado de salud del demandante que requiere del servicio médico a que tiene derecho según se ha demostrado, mientras subsista la unión marital conformada entre el actor y la señora Hilda María Díaz.

También es importante manifestar que la Empresa accionada debe acatar lo dispuesto en la citada cláusula 27 de la convención colectiva de trabajo, de conformidad con lo preceptuado

³⁶ Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 20 de abril/94. M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta.

³⁷ *Ibidem*.

por el artículo 53 de la Constitución y en el Código Sustantivo del Trabajo, no obstante la solicitud de la pensionada de dicha entidad, pues en este caso el derecho se reconoce no en cabeza de ésta, sino de aquél, según se desprende del contenido normativo de la mencionada cláusula. Y como se anotó, en caso que la accionada desee desvincular definitivamente a su cónyuge de los beneficios que le concede dicha convención, deberá adelantar las acciones ordinarias correspondientes (vgr. divorcio). Mientras no exista una decisión de la jurisdicción ordinaria al respecto, el peticionario podrá exigir su derecho a la afiliación como beneficiario de la extrabajadora.

En este orden de ideas, considera la Corte que no podía, so pena de violar la Constitución, la ley y la convención colectiva de trabajo, la Empresa ni la cónyuge accionada, negarle el legítimo derecho a obtener los servicios médicos y asistenciales que le reconoce la convención colectiva a su cónyuge, por lo que en consecuencia habrá de revocarse el fallo que se revisa, y en su lugar, conceder la tutela de los derechos del peticionario, para lo cual se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, que la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá deberá, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, restablecer al peticionario los servicios médicos y asistenciales reconocidos por la cláusula 27 de la convención colectiva suscrita entre el sindicato y la empresa, en cabeza del cónyuge de Hilda María Díaz, señor José Fidolo López.

Consideraciones distintas merecen las demás pretensiones invocadas por el demandante, las cuales como ya se anotó, se refieren más a conflictos de orden conyugal que aparecen al margen de la cuestión central objeto de amparo, para cuya solución existen mecanismos diferentes de la acción de tutela. No obstante la improcedencia del amparo por este aspecto, la Sala no encuentra que el demandante haya obrado de mala fe con la intención de entorpecer la administración de justicia, toda vez que lo esencial en este caso es que se garantice su derecho a la salud y seguridad social, para cuya atención tiene derecho. Por consiguiente, en este caso no se configura la temeridad en la instauración de la acción de tutela de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** parcialmente la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín el 26 de marzo de 1999, por medio de la cual se negó la acción de tutela entablada por José Fidolo López contra Hilda María Díaz y la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. **TUTELAR** los derechos a la salud y a la seguridad social del demandante y, en consecuencia, ordenar a la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá, que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, restablezca al señor José Fidolo López, cónyuge de Hilda María Díaz, pensionada de dicha Empresa, los servicios médicos y asistenciales reconocidos por la cláusula 27 de la convención colectiva suscrita entre el sindicato de trabajadores y la Empresa de Telecomunicaciones.

T-413/99

Cuarto. Por Secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada Ponente (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-414

junio 9 de 1999

INFORMES EN TUTELA-Presunción de veracidad sobre los hechos e investigación de causas por la omisión

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance

Para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones psíquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia. En todo caso, con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, cuando tal circunstancia ocurra, deberá esta manifestarse en la respectiva solicitud.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Persona con incapacidad mental

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

El núcleo esencial del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución exige que una vez formulada la solicitud o petición, esta debe ser resuelta de manera pronta y oportuna. Y como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, no sólo debe darse vigencia y efectividad al núcleo esencial del citado derecho, cual es la pronta resolución, sino que la respuesta debe ser completa y se debe decidir de fondo lo planteado. La respuesta, para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental de que se trata comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cobertura familiar para hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente

VIDA HUMANA-Dignidad/**DERECHO A LA VIDA DIGNA**-Salud mental y psicológica

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Salud mental y psicológica

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Derechos constitucionales comprometidos

Referencia: Expediente T-207.081

Acción de tutela instaurada por Jaime Orozco Botero, en representación de Gloria Cecilia Orozco Ochoa, contra el Gerente del Instituto del Seguro Social (Seguro Social E.P.S.), Seccional Antioquia

Magistrada Sustanciadora (E.): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Martha Victoria SÁCHICA MÉNDEZ, quien la preside, procede a revisar la sentencia proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 11 de febrero de 1999, dentro del proceso de tutela promovido por Jaime Orozco Botero contra el Gerente del Instituto de Seguros Sociales (Seguro Social E.P.S.), Seccional Antioquia.

El expediente de la referencia fue remitido a esta Corporación en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, seleccionado para los efectos de la revisión de las sentencias mencionadas y correspondido su decisión a esta Sala, de conformidad con lo decidido mediante auto proferido el 16 de abril de 1999 por la Sala de Selección Número Cuatro.

LANTCEDENTES

El señor Jaime Orozco Botero, en su calidad de afiliado al ISS (Seguro Social E.P.S.) y en representación de su hija Gloria Cecilia Orozco Ochoa, formuló acción de tutela contra el Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia con el fin de que se preste la asistencia medica solicitada para su hija quien padece de esquizofrenia crónica y depende económicamente de él. Estima vulnerados los derechos fundamentales a la salud y seguridad social en conexidad con la vida.

1.1 Hechos

Relata el accionante que su hija, mayor de edad pero incapaz absoluta, padece hace aproximadamente 20 años de problemas mentales que le ocasionan comportamientos anormales y algunas veces violentos, diagnosticada como esquizofrenia. Señala que inicialmente respondió al tratamiento, pero luego se agravó requiriendo periódicamente de hospitalización y uso continuo de medicamentos, lo que le permite mantenerse en condiciones cuasinormales pero de todas maneras incapacitada para trabajar y dependiendo económica y afectivamente de su padre, lo que implica que debe suministrarle además de la cuota de mantenimiento, todos los gastos médicos y hospitalarios que requiera para su tratamiento psiquiátrico.

Aduce que de conformidad con la legislación vigente que amplió la cobertura a familiares de afiliados al ISS, tiene legítimo derecho a que se le preste la asistencia medica requerida por su hija como persona incapacitada en forma permanente ya que viene haciendo los aportes mensuales correspondientes.

Señala que en octubre de 1997, se presentó ante el ISS de Itagüi, y luego de ingentes esfuerzos logró ser atendido por una médica para analizar el estado síquico de la paciente con

el fin de que el ISS se hiciera cargo del tratamiento correspondiente, pero después de un año de inútiles esfuerzos no se resolvió nada. Nuevamente, recurrió al Seguro Social, oficina San Ignacio de Medellín donde la atendió otra médica psiquiatra, quien después de entrevistas y análisis remitió la documentación a la oficina central del ISS - Monterrey, sin que hasta la fecha y a pesar de las gestiones realizadas, se le solucionara nada, por lo cual recurrió nuevamente al ISS - San Ignacio, donde luego de entrevistas y análisis se remitió la documentación a la oficina central de Monterrey, sin obtener respuesta a pesar de las insistentes gestiones realizadas.

1.2 Pretensiones

El actor solicita que con base en los hechos relatados, se respeten a través de la tutela sus derechos de afiliado al Seguro Social E.P.S. y se le preste el servicio médico requerido a su hija, pues entiende agotados todos los recursos ordinarios.

1.3 Intervención de la entidad accionada

Requerido por el Tribunal de instancia, mediante oficio No 990.115 del 20 de enero de 1999, respecto de la acción impetrada, el ISS respondió en forma extemporánea manifestando que de acuerdo con la normatividad de la entidad, para que a la accionante se le brinde la continuación de los beneficios de Salud por parte del Instituto de Seguros Sociales, ella deberá ser evaluada por la Gerencia del C.A.A. al cual pertenece y el equipo de servicios de calidad.

II. EL FALLO QUE SE REVISARÁ

Correspondió conocer de la acción de tutela en única instancia a la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual mediante sentencia del 11 de febrero de 1999, resolvió denegar la tutela al considerar que en el proceso en referencia no se aportó sentencia sobre interdicción judicial de la señora Gloria Cecilia Orozco Ochoa, por lo cual y en consecuencia, considera que el señor Jaime Orozco Botero no está habilitado para ejercer la representación legal de su hija.

El Tribunal consideró que el actor lo que pretende por vía de tutela es la afiliación de Gloria Cecilia Orozco Ochoa al Seguro Social bajo la cobertura del Plan Obligatorio de Salud (POS) prevista en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, para lo cual invoca la incapacidad permanente de su hija mayor de edad, incapacidad que en su concepto aún estando demostrada en el expediente (folio 3), no habilita per se al actor para actuar en nombre de su hija, pues en su criterio, los incapaces absolutos deben ser declarados en interdicción para que otra persona pueda ejercer sus derechos en nombre de ellos (art. 546 del Código Civil en armonía con el artículo 659 del C. de P.C.). Señala que en el caso en estudio no se aportó sentencia que declare la interdicción judicial de la señora Orozco Ochoa, por lo cual Jaime Orozco Botero no puede ejercer una representación no autorizada legalmente. Para el efecto hace referencia a la sentencia T-113 de 1994 (MP. Hernando Herrera Vergara) y T-033 de 1995, (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

Cabe agregar que de la decisión mayoritaria se apartó el Magistrado Juan Angel Palacio Hincapié, quien mediante salvamento de voto manifestó que es claro que el solicitante se encuentra a la deriva esperando una respuesta por parte del ISS, frente a una petición no resuelta pese a las gestiones realizadas encaminadas a que se admita como beneficiaria a su

hija; aclara que si bien es cierto lo que el actor pretende es que se le tutelen sus derechos como afiliado al ISS, lo cual no sería un derecho fundamental, si existe una clara violación al derecho de petición, pues la solicitud para que inscriban a su hija como beneficiaria hasta el momento no sido atendida ni satisfecha. Así mismo, indica que la decisión mayoritaria niega la petición argumentando que no se ha demostrado la incapacidad absoluta y por ende la interdicción de la misma, sin tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sobre legitimación para actuar en nombre de otra persona.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico por resolver

Pretende el accionante, en su calidad de afiliado al ISS (Seguro Social E.P.S.), que por la vía de la acción de tutela se amparen los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana de su hija Gloria Cecilia Orozco, en cuyo nombre y en representación actúa y en consecuencia se ordene el reconocimiento de la calidad de beneficiaria en servicios de salud a los que legítimamente dice tiene derecho, por cuanto se encuentra incapacitada por padecer de esquizofrenia crónica y depende económicamente de él.

En consecuencia, la revisión del fallo de tutela que la Sala se propone realizar, se dirigirá en primer término, a determinar si el actor está o no habilitado para formular la presente demanda en representación de su hija como agente oficioso de ella, para luego entrar a examinar si el accionado incurrió en alguna conducta omisiva que vulnere o amenace los derechos fundamentales de la agenciada, al omitir en forma reiterada dar respuesta oportuna al afiliado sobre la petición que en forma reiterada le presentó a dicha entidad.

3. Pruebas

Cabe agregar que la Sala de Revisión, por intermedio de la Secretaría General de la Corporación, ofició el 18 de mayo de 1999 al Gerente Seccional de la EPS Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, con el objeto que se informara si la señora Gloria Cecilia Orozco Ochoa tiene o no la calidad de beneficiaria del plan obligatorio de salud a cargo del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, del cual es afiliado su padre, Jaime Orozco Botero (No. de afiliación CC501296) en su condición de pensionado del mismo, así como si en la actualidad los síntomas de esquizofrenia que presenta han sido objeto de algún tipo de atención por parte del Instituto para solucionar dicho padecimiento y si finalmente, ha sido evaluada por la Gerencia del CAA a la cual pertenece y el equipo de servicios de calidad.

No obstante los requerimientos formulados al accionado, los términos fijados para dar respuesta a la solicitud de la Sala transcurrieron en silencio. Ahora bien, el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, dispone que “el juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud (...). La omisión injustificada de enviar esas pruebas

al juez acarreará responsabilidad”; por su parte, el artículo 20 *ibidem* preceptúa que “si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

Por consiguiente, ante la omisión injustificada del Gerente de la entidad accionada en rendir el informe solicitado por la Sala de Revisión dentro del término legal, no sólo se tendrán por ciertos los hechos invocados por el actor en la demanda de tutela, sino que además se ordenará en la parte resolutive de esta providencia, enviar copia de la misma a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue las causas de tal omisión y si fuere del caso, se impongan las sanciones a que haya lugar, de conformidad con lo dispuesto en el Código Unico Disciplinario, por la citada omisión.

4. De la agencia oficiosa en materia de tutela

En primer lugar, debe determinar la Sala si el accionante está facultado constitucional y legalmente para actuar como agente oficioso de la señora Gloria Cecilia Orozco Ochoa, en orden a resolver la procedencia del amparo invocado.

Esta Corporación ha manifestado que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Carta Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los derechos “no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

De esta forma, se tiene que el presupuesto esencial para la agencia oficiosa consiste en la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados de defender su propio interés, y en la condición a cargo del agente oficioso de dar a conocer tal calidad ante el juez de conocimiento³⁸.

Así lo expreso esta Corte en sentencia SU-707/96 (Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara), al tratar el tema de la legitimación para actuar en nombre de otro, cuando indicó:

“El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ser promovida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.

Acerca de este instrumento constitucional, protector de los derechos fundamentales, es indispensable que quien la formule sea el titular del derecho amenazado o vulnerado, o que lo haga a través de su representante mediante poder que se presume auténtico, pero en ambas situaciones, se supone que está de por medio la voluntad del directamente afectado.

Así mismo, de conformidad con la disposición citada, es procedente agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

³⁸ Ver entre otras sentencias T-082/97, T-415/97, T-149/96.

Así mismo, se indicó en la sentencia No. T-493 de 1993 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell) que:

“Esta Sala estima pertinente precisar, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones cual es, **que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión o que solicite la intervención de dicho defensor** (...). En este orden de ideas, podría concluirse que, en principio, el juez de su propio interés, es la persona titular del mismo, a menos que no se halle en condiciones físicas y mentales de proveer a su propia defensa”. (negrillas y subrayas fuera de texto).

Por consiguiente, para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia. En todo caso, con base en lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cuando tal circunstancia ocurra, deberá esta manifestarse en la respectiva solicitud”.

Igualmente, en la sentencia T-555 de 1996 (MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) se expresó acerca de esta institución, lo siguiente:

“En suma, **si del escrito mediante el cual el agente oficioso demanda el amparo constitucional de los derechos de su agenciado no surge, de manera clara y expresa, que éste último se encuentra en absoluta imposibilidad de defender sus derechos por sí mismo, la acción de tutela deberá ser rechazada de plano, sin que al juez le esté autorizado entrar a estudiar ninguna de las cuestiones de fondo que se han sometido a su conocimiento**” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora bien, en el asunto sometido a examen, el accionante en su calidad de afiliado al Instituto de Seguros Sociales solicita en nombre de su hija, de quien afirma se encuentra incapacitada mentalmente -por cuanto padece de esquizofrenia crónica-, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con los derechos a la vida y a la dignidad presuntamente vulnerados por la conducta omisiva de la accionada en atenderla para tratar el problema psiquiátrico que padece en la actualidad. En efecto, según diagnósticos médicos que se anexaron al proceso, la señora Gloria Cecilia Orozco “padece de enfermedad mental -esquizofrenia crónica-, cuya patología involucra la disociación de las funciones psíquicas, de manera que la agenciada se encuentra incapacitada en forma permanente para laborar, lo que hace que dependa económicamente de su padre”.

Así las cosas, el accionante por las circunstancias anotadas, está legitimado para solicitar en representación de su hija el amparo correspondiente a través de la acción de tutela, pues cuando una persona no ejerce en forma directa la acción, no estando en capacidad de hacerlo

por ella misma dada su situación física y psicológica, puede ser representada por otra a través del mecanismo de la representación legal, o bien en desarrollo de la agencia oficiosa, en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Adicionalmente, debe señalarse que para acreditar el estado de salud actual de la accionante, se ofició al Gerente del Seguro Social en Antioquia, quien tampoco respondió a la solicitud impetrada por esta Sala de Revisión, por lo que de conformidad con las normas legales, al no existir respuesta alguna a la misma, deben tenerse por ciertos los hechos manifestados por el demandante y presumir entonces la situación delicada de salud de la su hija que le impiden ejercer la tutela por ella misma. Por lo que al hacerla su señor padre, quien manifiesta obrar en nombre y representación de ella, estima la Corporación está legitimado, no requiriéndose entonces demostrar la incapacidad absoluta de la peticionaria, pues en tal caso se desconocerían los principios que rigen la acción de tutela y harían nugatorio su ejercicio para proteger los derechos de las personas que se encuentran en estado de inferioridad y debilidad manifiesta.

5. Procedencia del amparo en el caso concreto

Ahora bien, legitimado el padre de la peticionaria para acudir a la tutela en orden a obtener la protección de los derechos fundamentales de su hija, procede la Corte a revisar el fallo de instancia, considerando para ello la demanda y las pruebas que obran dentro del expediente.

Según se afirma en la demanda, el padre de Gloria Cecilia Orozco está afiliado desde hace varios años al Instituto de Seguros Sociales (Hoy, Seguro Social E.P.S.), por lo que ha venido solicitando desde octubre de 1997 y hasta la fecha de la instauración de la tutela, que dicha entidad le respete sus derechos de afiliado inscribiendo dentro del plan obligatorio de salud y como beneficiaria suya a Gloria, y en consecuencia, proceda a prestarle el servicio médico requerido para atender la enfermedad que padece. No obstante, señala que ha acudido ante varias oficinas del Instituto de Seguros Sociales (Itagui, San Ignacio en Medellín y Monterrey), sin que le hayan dado solución a su petición.

Por consiguiente, en el presente asunto se está frente a la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de petición, salud y seguridad social.

Con respecto al derecho de petición, como lo dice reiteradamente en la demanda el representante de la accionante, después de elevar numerosas solicitudes a esa entidad, de múltiples entrevistas y análisis, “hasta la fecha no hemos tenido respuesta a pesar de nuestras gestiones, idas y vueltas”. Por lo tanto, es claro que se ha vulnerado el núcleo esencial del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución que exige que una vez formulada la solicitud o petición, esta debe ser resuelta de manera pronta y oportuna. Y como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, no sólo debe darse vigencia y efectividad al núcleo esencial del citado derecho, cual es la pronta resolución, sino que la respuesta que se debe ser completa y se debe decidir de fondo lo planteado.

Así pues, la respuesta para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental de que se trata comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud. (Cfr. T-304,390 y 388 de 1997 entre otras).

Por consiguiente, no obstante las numerosas visitas, escritos y solicitudes formuladas al Seguro Social encaminadas a que se admita a su hija como beneficiaria del plan obligatorio de salud al que tiene derecho él como afiliado a dicha EPS, es evidente que se produce una clara y abierta vulneración al derecho de petición, por lo que se revocará el fallo que se revisa y en su lugar se concederá la tutela, ordenándole al Instituto accionado que dentro del improrrogable término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva de fondo acerca de la solicitud formulada por el señor JAIME OROZCO BOTERO.

De otra parte, respecto a la presunta vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social de la peticionaria por la no respuesta a las solicitudes formuladas por el mencionado ciudadano, en cuanto no ha recibido las prestaciones médicas y asistenciales que requiere para atender la enfermedad que padece, considera la Corte que será el Instituto de Seguros Sociales quien decida, dentro del término mencionado al resolver el derecho de petición, si la señora Gloria Cecilia Orozco Ochoa tiene o no derecho a beneficiarse del plan obligatorio de salud, dada la calidad de afiliado que de la EPS-Seguro Social tiene el señor Jaime Orozco Botero. No puede, dado el carácter extraordinario, y su naturaleza subsidiaria y residual, el juez de tutela entrar a disponer algo que corresponde al ámbito exclusivo de la entidad accionada.

No obstante, si es importante manifestar que el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 consagra la denominada cobertura familiar dentro del plan obligatorio de salud, en los siguientes términos:

“El Plan Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema 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 de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; **los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente** o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado...”.

Cabe agregar, finalmente, que en relación con la atención de las enfermedades psiquiátricas y otras que afectan la salud mental de la persona, esta Corte mediante Sentencia T-248/98, (M.P. Dr. José Gregorio Hernández), afirmó lo siguiente:

“2. La protección de la salud mental en conexión con el derecho fundamental a una vida digna. El derecho a la integridad personal. La salud protegida por la Constitución Política es integral. Inaplicación de una norma.

En primer lugar, ha de reiterarse que, si bien el derecho a la salud en sí mismo no es en principio fundamental, adquiere tal carácter por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal.

La vida humana, en los términos de la garantía constitucional de su preservación (arts. 1, 2 y 11 C.P.), no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad.

...

Por otra parte, el artículo 12 de la Constitución proclama el derecho fundamental a la integridad personal y, al hacerlo, no solamente cubre la composición física de la perso-

na, sino la plenitud de los elementos que inciden en la salud mental y en el equilibrio psicológico. Ambos por igual deben conservarse y, por ello, los atentados contra uno u otro de tales factores de la integridad personal -por acción o por omisión- vulneran ese derecho fundamental y ponen en peligro el de la vida en las anotadas condiciones de dignidad.

...

Para la Corte es claro, que en los casos de peligro o afectación de la salud mental y psicológica de una persona no solamente están comprometidos los derechos fundamentales que a ella corresponden sino los de sus allegados más próximos, los de la familia como unidad y núcleo esencial de la sociedad que merece especial protección, y los de la colectividad.

De todo lo dicho se deduce que, al reclamar judicialmente la preservación inmediata del derecho a su salud mental, la persona invoca derechos fundamentales susceptibles de amparo por la vía del artículo 86 de la Constitución Política.

La atención de la salud es, según el artículo 49 de la Constitución, un servicio público a cargo del Estado. Y, aunque puede ser prestado por los particulares, está sujeto a la vigilancia y control estatales, y ante todo a los postulados y mandatos de la Carta Política.

Según el artículo citado, se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al paso que los servicios correspondientes, con independencia del carácter público o privado de quien los preste, deben conformarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Esto indica que la salud constitucionalmente protegida no es únicamente la física sino que comprende, necesariamente, todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico, mental y sicosomático de la persona”.

Por consiguiente, con fundamento en las normas constitucionales y legales, y teniendo en cuenta la valoración que de la incapacidad de la accionante haga el Seguro Social, deberá determinar entonces, en forma casi inmediata (dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia) acerca de la atención médica integral que requiera Gloria Cecilia Orozco Ochoa, pues después de casi dos años de presentada la solicitud de afiliación, aún no ha resuelto acerca de si es procedente incluirla como beneficiaria del POS.

IV.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, de fecha 11 de febrero de 1999 al resolver sobre la acción de tutela incoada contra el Instituto de Seguro Social (Hoy, Seguro Social, E.P.S.) y en su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho de

petición del señor Jaime Orozco Botero, quien actúa en nombre y representación de la señora Gloria Cecilia Orozco Ochoa.

Segundo. ORDENAR al Gerente del Instituto de Seguros Sociales (Seguro Social, E.P.S.), Seccional Antioquia, que a más tardar dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, responda por escrito y de manera clara y completa sobre el fondo de la petición presentada por el señor Jaime Orozco Botero, específicamente en torno a si su hija, Gloria Cecilia Orozco Ochoa, tiene o no derecho a ser incluida como beneficiaria suya del plan obligatorio de salud a cargo de esa entidad a la cual está afiliado, en los términos del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, y en caso positivo a que se le presten los servicios médicos, hospitalarios y demás que requiere para su enfermedad.

Tercero. ORDENAR que por la Secretaría General de la Corte se remitan copias de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para efectos de que se investigue las causas y si fuere del caso, se impongan las sanciones a que haya lugar, de conformidad con las normas contenidas en el Código Unico Disciplinario, por la omisión injustificada del Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia en dar cumplimiento al auto proferido por esta Sala de Revisión, de fecha 18 de mayo de 1999, en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. El desacato a esta providencia será sancionado en los términos previstos por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada Ponente (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-415

junio 9 de 1999

PERSONA JURIDICA-Titularidad de derechos fundamentales

Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna, sino por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas

DERECHO DE PETICION- Alcance

DERECHO DE PETICION DE PERSONA JURIDICA-Solicitud de autorización de suspensión de contratos de trabajo ante el Ministerio de Trabajo y Dirección Regional

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-Respuesta oportuna de solicitud de suspensión de actividades o clausura temporal de empresa

DEBIDO PROCESO DE PERSONA JURIDICA-Respuesta tardía sobre autorización de suspensión de actividades o clausura de empresa por límite de tiempo

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

PREVENCION A DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-
Estudio económico no efectuado dentro de los términos legales

Referencia: Expediente T-213.187

Peticionario: Inversiones Duque Aguilera y Cía. Ltda. "en liquidación" contra el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar -División de Trabajo Inspección y Vigilancia-.

Magistrada Ponente (E.): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Martha Victoria Sáchica Méndez, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia, por la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

LANTECEDENTES

El señor Carlos Emilio Duque Hoyos, actuando en su condición de representante legal de la sociedad Inversiones Duque Aguilera y Cía. Ltda., “en liquidación”, instaura acción de tutela contra el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Dirección de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar - División de Trabajo, Inspección y Vigilancia, organismos que afirmó representan el Ministro de Trabajo y Seguridad Social y la Directora Regional de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales de petición y el debido proceso, por haberse sobrepasado el término legal para resolver la solicitud que había presentado ante dicho Ministerio y a la Dirección Regional de Bolívar, en el sentido de que le suspendieran los contratos de trabajo que venían ejecutándose en la empresa.

Señala que de conformidad con el parágrafo único del artículo 466 del C.S.T., la referida solicitud ha debido resolverse por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en un plazo no mayor de dos (2) meses; y el momento de instaurar la presente acción ya habían transcurrido cuatro (4) meses y veinticinco (25) días sin que haya habido algún pronunciamiento acerca de la autorización de la suspensión de los contratos de trabajo de la sociedad actora.

Aduce que acudió a las autoridades del trabajo, con el objeto de que esta medida evitara que la sociedad que representa entrara en disolución y en estado de liquidación, por cuanto en su sentir al liberarla de la carga laboral en el término que señala la ley, podría reestructurarla económicamente para continuar con su explotación. Por lo anterior, señala que con la omisión de las entidades demandadas en no atender su solicitud, la empresa se encuentra en proceso de liquidación, por cuanto no soporta la carga laboral al no tener producción.

En cuanto a la violación del derecho fundamental al debido proceso, señala que el legislador estableció un término improrrogable para resolver esta clase de peticiones en dos (2) meses por razón de su importancia, razón por la cual, considera que la omisión de las autoridades demandadas en no resolver oportunamente su solicitud le ha causado no sólo a la empresa graves y cuantiosos perjuicios sino a sus trabajadores, por cuanto la empresa no ha podido ser reactivada.

En consecuencia, la tutela solicitada pretende el amparo de los derechos fundamentales invocados ordenando a las autoridades accionadas resolver la solicitud de suspender los contratos de trabajo de la sociedad Inversiones Duque Aguilera y Cía. Ltda., “en liquidación” y que se condene en forma abstracta al pago de una indemnización del daño emergente causado por no disponer de otro mecanismo de defensa judicial.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Mediante providencia del 12 de febrero de 1999, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena concedió el amparo solicitado, con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señala que del material probatorio examinado, se desprende que la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar, División de Trabajo, Inspección y Vigilancia, ha lesionado los derechos fundamentales de petición y al debido proceso de la empresa accionante, por cuanto para la fecha de la presentación de la tutela, ya habían transcurrido más de cinco (5) meses de haber solicitado la autorización para la suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa y no se había obtenido respuesta alguna por parte de las autoridades demandadas, como tampoco se informó a la entidad accionante sobre el trámite que se estaba dando a su solicitud.

Por lo anterior, ordena a la Dirección Regional de Trabajo, Inspección y Vigilancia que en el término de 20 días contados a partir de la notificación de esta sentencia resuelva la solicitud formulada por la sociedad accionante y le advierte no volver a incurrir en la violación del derecho de petición y del debido proceso. En relación a la acción de tutela que se formula contra el Ministerio de Trabajo y Seguridad social, señala la Sala que esta no es procedente, por cuanto teniendo en cuenta lo manifestado por la Directora de la Regional Bolívar, la solicitud de la empresa se encuentra para emitir concepto en la Subdirección Social en Santa Fe de Bogotá y no en el despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Sin embargo, aclara, que como el Ministro no dio contestación al oficio No. 149 del 3 de febrero de 1999, ordenó compulsar copia de lo pertinente a la Procuraduría General de la Nación.

En relación a la condena en abstracto al pago de una indemnización, señala la Sala que no accede a esta pretensión, por cuanto el accionante si cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo para buscar el resarcimiento de perjuicios por la omisión de la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar, División de Trabajo, Inspección y Vigilancia, como es la de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para tal efecto.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de apoderado especial, impugnó la anterior decisión por no entender la afirmación que contiene el fallo cuando se afirma que el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social no dio contestación a la solicitud que le formuló la Sala mediante oficio No. 149 del 3 de febrero de 1999, toda vez que la Directora regional del Ministerio en tal condición, comunicó a la Sala mediante oficio del 10 de febrero de 1999, el trámite que se le diera a la solicitud de suspensión de los contratos de trabajo efectuada por la empresa Inversiones Duque Aguilera y Cía Ltda "en liquidación".

Por lo anterior, señala que no podía la Sala de manera alguna afirmar que se desatendió la petición en comento y en consecuencia ordene compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para que en el evento de que lo considere conveniente abra investigación contra el Jefe de la Cartera de Trabajo y Seguridad Social.

En relación a los derechos invocados por la entidad accionante, señala la interviniente que estos no han sido vulnerados por las entidades accionadas, por cuanto la autorización requerida fue atendida oportunamente, ya que una vez recibida la petición el día 3 de septiembre de 1998 en la Dirección Regional de Bolívar, se comisionó a la Inspectora de Trabajo de esa Regional, a fin de que se trasladara a las dependencias de la empresa peticionaria para lo pertinente, para lo cual se llevó a cabo la instrucción y la recepción de pruebas en la sede de la empresa donde intervinieron el representante legal y su apoderado, como también el Presidente del Sindicato y sus apoderados. Una vez rendido el informe, el expediente se devuelve a la Dirección mediante oficio de fecha 2 de octubre de 1998.

En virtud del mandato contenido en el artículo 5º del Decreto Reglamentario 1469 de 1978, la Directora Regional con oficio de fecha 8 de octubre de 1998 remite las diligencias adelantadas a la Subdirección Técnica de Relaciones Individuales en Santa Fe de Bogotá para emitir el concepto económico respectivo.

Finaliza su intervención, agregando que debido a la apertura económica implementada por el Gobierno, muchas empresas entraron en crisis viéndose obligadas en el mejor de los casos a prescindir de sus trabajadores, lo que denotó un aumento de las reclamaciones individuales como también se vieron precisadas a solicitar autorizaciones para despidos colectivos, cierres parciales o totales y suspensión de actividades invocando razones de índole económica que llevaron a congestionar en forma tal la Subdirección Técnica de Relaciones Individuales donde se tiene un significativo número de solicitudes para resolver, las cuales no han podido tramitarse debido a la crisis económica por la que atraviesa el país, motivo por el cual el estudio económico no pudo realizarse en los términos legales.

Adjunta al escrito de impugnación copia de la Resolución No. 005 del 12 de febrero de 1999, emanada de la Dirección Regional, que resuelve la petición impetrada por la empresa Inversiones Duque Aguilera y Cía. Ltda., “en liquidación”.

Mediante providencia del 23 de marzo de 1999, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió revocar la sentencia dictada el 12 de febrero de 1999, por el Tribunal de Cartagena, en cuanto concedió el amparo al derecho de petición y debido proceso de la sociedad Inversiones Duque Aguilera y Cía. Ltda. “en liquidación”, por considerar que no se tuvo en cuenta que en el asunto sub examine lo que se persigue es el cumplimiento de una ley, que es lo que pretende la persona jurídica accionante, como lo consagran el artículo 87 de la Carta Política y la Ley 393 de 1997.

Sostiene la Sala que la acción procedente habría sido la de cumplimiento, la cual es de competencia exclusiva de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por cuanto así lo dispone el artículo 3º de la Ley 393 de 1997.

De la misma manera, señala que si resultara improcedente la acción de cumplimiento por tratarse de un caso en que se busca proteger un derecho que puede ser garantizado mediante la acción de tutela, en el presente caso tendría que negarse por la circunstancia de que las “personas jurídicas” no están habilitadas para promover en su propia defensa acciones de tutela.

Agrega que a pesar de existir diferentes interpretaciones al respecto, en el sentir de la Sala resulta equivocada esta posición, por estimar que tanto la propia Constitución como las tesis filosóficas y las doctrinas políticas que inspiran la Teoría de los Derechos Humanos, resulta indudable que únicamente el ser humano tiene derechos que le son inherentes.

En relación con las personas jurídicas, considera la Sala que estas también gozan de derechos y el ordenamiento jurídico se los garantiza, pero estos se los otorga la ley, sin que sean para ellas esenciales o inherentes. De manera que, dotar a estas entidades colectivas de estos derechos, es irrespetar en materia grave al ser humano y tratar de borrar de un plumazo toda la concepción humanista sobre la que descansa la Teoría de los Derechos Humanos o Derechos Fundamentales del Hombre.

Agrega que los sindicatos y las demás personas jurídicas en general, pueden valerse de la acción de tutela cuando su objetivo no es la defensa de sus propios derechos patrimoniales o

de otra índole, sino que por el contrario persiguen la protección inmediata de los seres humanos, como es amparar a sus afiliados o inclusive a otros trabajadores de la empresa aunque no sean socios de la organización.

Por lo anterior, revoca el fallo del a quo por considerar la acción de cumplimiento es la procedente en el asunto *sub examine* por cuanto la finalidad de la presente acción es obligar a una autoridad administrativa a que cumpla una ley, y por otra parte si lo que se busca es el amparo de un derecho fundamental como el debido proceso esta es improcedente ya que sólo la persona humana tiene derechos que le son inherentes a su ser, y que por lo mismo pueden ser calificados de fundamentales.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala es competente para revisar la providencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del Auto de fecha 6 de mayo de 1999 expedido por la Sala de Selección Número Cinco de esta Corporación.

2. La materia a examinar

De conformidad con los antecedentes expuestos, la controversia planteada en el asunto *sub examine* versa sobre la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición y al debido proceso de la sociedad Inversiones Duque Aguilera y Cía Ltda., “en liquidación” por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Dirección de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar-División de Trabajo, Inspección y Vigilancia, por haberse sobrepasado el término legal para resolver la solicitud que presentó ante dicho Ministerio y a la Dirección Regional, en donde solicitaba la autorización de suspender los contratos de trabajo de la empresa en mención.

3. Titularidad de la acción de tutela en cabeza de las personas jurídicas

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela constituye un instrumento jurídico de índole procesal ejercitable por cualquier persona, es decir, tanto por naturales como las personas jurídicas para la defensa de sus derechos fundamentales y el restablecimiento de su efectividad y goce, por la vulneración o amenaza producida por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos legalmente establecidos, y siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se resalta de lo antes manifestado y de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, que la protección a los derechos constitucionales fundamentales no comprende únicamente a las personas naturales, como erróneamente lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el fallo materia de revisión, sino que se extiende a las personas jurídicas.

En efecto, cuando el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección

inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna, sino por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas³⁹.

En consecuencia, con ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia insiste en desconocer la también reiterada jurisprudencia de esta Corte, en la cual ha establecido, con toda claridad, que las personas jurídicas sí son titulares de derechos fundamentales y que por tanto, lo son de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.P. Por lo anterior, es inaceptable que se le someta a la discriminación de no considerarla como titular de unas garantías que el Estado Social de Derecho ha brindado, por lógica manifestación de los fines que persigue, a toda persona, sin distinción alguna.

Es cierto que la persona jurídica no es titular de los derechos inherentes a la persona humana, como lo expone la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero sí de derechos fundamentales asimilados, por razonabilidad, a ella. No tiene el derecho a la vida, pero sí al respeto a su existencia jurídica. Como también es titular de derechos constitucionales fundamentales, los cuales se presentan en ella aunque no de idéntica forma a como se presentan en la persona natural.

Se concluye pues, que la persona jurídica es titular de derechos fundamentales y de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, y negar su titularidad en aras de exaltar la individualidad humana es un contrasentido que en última instancia va en contra del mismo individuo de la especie humana que ve desprotegido su fin racional⁴⁰.

Por las anteriores consideraciones, esta Sala se ve en la obligación de desestimar el argumento esgrimido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de no ser las personas jurídicas titulares de la acción de tutela, razón por la cual se le reconoce a la empresa Inversiones Duque Aguilera y Cía. Ltda., "en liquidación", legitimación para instaurar la acción de tutela objeto de la presente revisión.

4. Vulneración del derecho constitucional fundamental de petición por la mora o renuencia de una entidad pública a dar respuesta a las peticiones presentadas por personas jurídicas

El derecho fundamental de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política en los siguientes términos:

"Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."

³⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de revisión. Sentencia T-437 de junio 24 de 1.992.

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia No. 142. Abril 11 de 1.996. Esta misma jurisprudencia ha sido sostenida invariablemente por la Corporación, en innumerables fallos entre los cuales cabe citar además, a manera de ejemplo, los siguientes: Sentencia T-411 del 17 de junio de 1992, (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero); Sentencia T-430 de 24 de julio de 1992 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero); Sentencia T-201 de 26 de mayo de 1993 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) y Sentencia T-573 de 1994 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Así entonces, el derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta al caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (C.P. arts. 2 y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art.209).

Sobre el alcance y contenido del derecho de petición, esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, en el siguiente sentido:

“...La omisión o el silencio de la administración en relación con las demandas de los ciudadanos, son manifestaciones de autoritarismo tan graves como la arbitrariedad en la toma de sus decisiones. Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares.

*“Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía”.*⁴¹ (Subrayas fuera de texto).

Ahora bien, el derecho de petición de la sociedad actora ha sido vulnerado por las entidades demandadas, en tanto que han transcurrido cuatro (4) meses y veinticinco (25) días desde que hizo la solicitud de autorización para suspender los contratos de trabajo que venían ejecutándose en la empresa, por razones económicas y hasta la fecha en que fue presentada la presente acción de tutela no existía pronunciamiento alguno por parte de las entidades demandadas, lo que equivale a decir que el derecho de petición de la sociedad actora, fue lesionado al no resolver la prontitud y eficacia, en tanto que transcurrió más de cuatro (4) meses sin responder la solicitud de la sociedad actora.

La efectividad del derecho de petición impone a la autoridad o al particular que se encuentran obligados a responder una solicitud, comunicar al peticionario el sentido de su decisión en forma rápida y completa, es decir, que la respuesta trascienda el ámbito propio de la Administración, pues no puede entenderse satisfecho el derecho de petición si al ciudadano no se le pone en conocimiento que el mismo ha sido resuelto en debida forma.⁴²

5. Análisis del caso *sub examine*

Del análisis de las pruebas que reposan en el expediente, resulta evidente la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la sociedad actora, al no recibir respuesta rápida y

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-220. 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-167 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

oportuna a su solicitud, dentro de los dos (2) meses siguientes a su presentación, como lo establece el artículo 66 de la Ley 50 de 1990, a saber:

A folio 36 del expediente, aparece una comunicación de fecha 8 de febrero de 1999, suscrita por la Directora Regional de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en donde manifiesta que:

“...este Despacho en virtud de lo dispuesto en el numeral 5° del Decreto 1469 de 1978, remitió el expediente relacionado con la solicitud de autorización para suspender los contratos de trabajo en la Empresa Inversiones Duque Aguilera y Cía. Ltda. a la Subdirección de Relaciones Individuales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en Santa Fe de Bogotá el día 8 de octubre de 1998.

A la fecha, el negocio se encuentra en la Subdirección de Individuales para lo pertinente”.

Por su parte, a folios 49 y 50, aparece una comunicación de fecha 10 de febrero de 1999, suscrita por la Directora de la Regional de Bolívar del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en donde informa que en razón a que la causal invocada por la empresa obedece a razones económicas, se procedió de acuerdo a lo establecido en los Decretos 1469 de 1978 y 1741 de 1993 que establecen, que cuando las razones invocadas sean de orden económico se requerirá concepto previo de la Subdirección de Relaciones Individuales de la Dirección Técnica del Trabajo y Seguridad Social. Por lo anterior, se envió el expediente a dicha Subdirección.

En cuanto a la determinación sobre la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la sociedad actora en relación con la solicitud de autorización para suspender los contratos de trabajo por razones económicas, es preciso señalar que el ordenamiento jurídico establece lo siguiente:

1. El artículo 37 en su numeral 5° del Decreto 1469 de 1978, establece:

“Que si las causas invocadas fueren de orden económico o técnico, el Jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social, deberá remitir las diligencias a la Oficina de Planeación y Economía Laboral para su concepto”.

2. El artículo 466 del C.S.T., subrogado por el artículo 66 de la Ley 50 de 1990, dispone que:

“Las empresas que no sean de servicios públicos no pueden clausurar labores, total o parcialmente, en forma definitiva o temporal, sin previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, salvo fuerza mayor o caso fortuito, y sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor. Para tal efecto la empresa deberá presentar la correspondiente solicitud y en forma simultánea informar por escrito a sus trabajadores tal hecho.

La suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte días (120), suspende los contratos de trabajo. Cuando la empresa reanudar actividades deberá admitir de preferencia al personal licenciado, en condiciones no inferiores a las que disfrutaba en el momento de la clausura. Para tal efecto, deberá avisar a los trabajadores la

fecha de reanudación de labores. Los trabajadores que debidamente avisados no se presenten dentro de los tres (3) días siguientes, perderán este derecho preferencial.

Par. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con la solicitud en un plazo no mayor de dos meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta, sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente ". (Subrayas fuera de texto).

A folios 4 al 7 del expediente, aparece una fotocopia autenticada del escrito suscrito por la apoderada especial de la sociedad Inversiones Duque Aguilera y Cía Ltda., "en liquidación", remitido a la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar- División de Trabajo e Inspección y Vigilancia, que fue recibido el 3 de septiembre de 1.998, mediante la cual solicitaba la autorización para la suspensión de actividades o clausura temporal de esa empresa por el límite máximo de ciento veinte (120) días, y en consecuencia ordenar que en ese lapso se suspendan todos los contratos de trabajo vigentes.

Se observa que del material probatorio examinado, la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar y la División de Trabajo, Inspección y Vigilancia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social al responder en forma tardía la solicitud presentada por la sociedad Duque Aguilera y Cía. Ltda. "en liquidación", vulneró los derechos fundamentales de petición y el debido proceso de la sociedad actora, por cuanto para la fecha en que fue presentada la presente acción de tutela, ya habían transcurrido más de cinco (5) meses sin que la sociedad actora hubiese recibido un pronunciamiento de fondo acerca de su pretensión, en el sentido de que le fuera autorizada la suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa actora, por límite de ciento veinte (120) días, ni tampoco se autorizó la suspensión de los contratos de trabajo vigentes por los motivos económicos expuestos por la mencionada sociedad.

A folios 88, 89 y 90 del expediente, aparece el escrito de impugnación presentado por la apoderada especial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en donde manifiesta que "por el significativo número de solicitudes por resolver, estas no se han podido tramitar debido a la crisis económica por la que atraviesa el país llevó a la entidad a efectuar un recorte presupuestal afectando irremediamente los traslados de los funcionarios comisionados a las diferentes ciudades del país para efectuar los estudios económicos. A esta situación no se escapó la empresa actora y el estudio económico no pudo efectuarse dentro de los términos legales". (subrayas fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, la apoderada especial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, anexó a la anterior comunicación, la Resolución No. 005 del 12 de febrero de 1.999 por medio de la cual da respuesta a la solicitud presentada por la empresa Inversiones Duque Aguilera y Cía. Ltda. "en liquidación", y resuelve no autorizar la suspensión de actividades de la empresa accionante, por considerar que los documentos tales como el balance de prueba a junio 30 de 1998 y el estado de pérdidas y ganancias del mismo período no están debidamente validados por las personas responsables según las normas contables vigentes.

De lo expuesto, se infiere que en el presente caso la administración incurrió en una mora de varios meses en la expedición del correspondiente acto administrativo, aduciendo como justificación el hecho de que debido a la crisis económica por la que atraviesa el país, tuvo que efectuar un recorte presupuestal afectando irremediamente los traslados de los funciona-

rios comisionados a las diferentes ciudades del país para efectuar los estudios económicos, razón por la cual a esta situación no se escapó la empresa actora y el estudio económico no pudo efectuarse dentro de los términos legales.

Al respecto cabe aclarar que tal excusa no es admisible, pues, independientemente de que no se hayan podido efectuar los estudios económicos por razón de la crisis por la que atraviesa el país, resulta censurable el estado de incertidumbre en que se abandona a la empresa actora; además porque se está incurriendo en un incumplimiento injustificado al no resolver la solicitud dentro del término legal de dos meses como lo consagra el parágrafo del artículo 66 de la Ley 50 de 1990, omisión que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y de petición.

Esta normatividad legal aplicable al caso concreto, otorga un término no mayor de dos (2) meses para resolver las solicitudes acerca de la suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, hasta por ciento veinte días (120) como también la suspensión de los contratos vigentes. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta, sancionable con el arreglo al régimen disciplinario vigente.

Ahora bien, a pesar de que la solicitud fue resuelta antes del fallo de esta Corporación, surge la sustracción de materia porque no hay orden para dar. Por consiguiente, la acción ya no podrá prosperar, situación que ha ocurrido en el presente caso. Sin embargo, es evidente que hubo un retardo no justificado en la tramitación de la solicitud de suspensión de contratos, luego hay que hacer un llamado a prevención para que eso no vuelva a ocurrir, y oficiar a las autoridades disciplinarias, en los términos del artículo 6 del C.C.A., y del Código Único Disciplinario, para que impongan las sanciones a que haya lugar por la citada omisión que produjo la lesión de los derechos fundamentales.

En consecuencia se conminará a la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar- División de Trabajo, Inspección y Vigilancia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que no se vuelva a incurrir en retardos en la tramitación de las solicitudes, que ante ella se formulen, como ocurrió.

En cuanto al incumplimiento injustificado del funcionario responsable de la Subdirección de Relaciones Individuales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quien era el competente para resolver la presente solicitud, esta Sala ordenará que por Secretaría se compulsen copias de lo pertinente a fin de abrir la investigación correspondiente y que se impongan las sanciones de rigor, conforme a lo dispuesto en el artículo 466 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el artículo 66 de la Ley 50 de 1990.

Por último, en relación a la solicitud formulada en la demanda de tutela, en el sentido de condenar en forma abstracta el pago de la indemnización del daño emergente causado, la sociedad actora cuenta con un mecanismo judicial idóneo para buscar el resarcimiento de los perjuicios causados por la omisión de las entidades demandadas, para lo cual deberá acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

IV.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo de tutela proferido en el proceso de la referencia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el día 23 de marzo de 1999, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Se hace un llamado a prevención a la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Bolívar- División de Trabajo, Inspección y Vigilancia y a la Subdirección de Relaciones Individuales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que no se vuelva a incurrir en retardos en la resolución de las solicitudes que ante ellas formulen las personas, como ocurrió en el presente caso.

Tercero. No acceder a la solicitud de condenar en abstracto al pago de la indemnización del daño emergente, en favor de la sociedad actora, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto. COMPULSAR copias de la presente sentencia a la Procuraduría General de la Nación, para que abra investigación contra la Subdirección de Relaciones Individuales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-416

junio 9 de 1999

DERECHO A LA VIDA DIGNA-No suministro de tratamientos y medicamentos de alto costo/**INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD**-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Periodos mínimos de cotización

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reclamo por sobrecostos de tratamiento excluido del POS

Referencia: Expedientes T-214.197 y T-215.354

Acciones de tutela instauradas por Gustavo Adolfo Pulgarín Pérez contra SALUDCOOP, EPS y por Blas Cantillo Eguis contra el Instituto de Seguros Sociales (Seguro Social, E.P. S.)

Magistrada Ponente (E.): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Martha Victoria SÁCHICA Méndez, quien la preside, procede a revisar las sentencias proferidas en los procesos de la referencia, por el Juzgado Cuarto Laboral de Medellín y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en el expediente T-214.197 y Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta en el caso del expediente T-215.354.

El expediente No. T-214.197 fue seleccionado para revisión por medio de auto del 13 de mayo de 1999 y el expediente T-215.354 mediante auto del 20 de mayo siguiente, ambos asignados a esta Sala, mediante las citadas providencias adoptadas por la Sala De Selección Número Cinco.

Al examinar el contenido de ambos expedientes se observa que existe identidad de materia en cuanto se solicita la protección del derecho a la salud y seguridad social en conexión con el derecho a la vida, por cuanto la EPS a cargo de la atención de salud de los peticionarios, se niega a aplicar el tratamiento que exige la enfermedad que padecen, por no tener el número mínimo de semanas cotizadas que exige la ley para este efecto cuando se trata de enfermedades calificadas como catastróficas por su alto costo. Por tal motivo, la Sala ha decidido acumular

los dos expedientes, con el fin de hacer un solo estudio y decidir sobre ambas acciones en la misma providencia.

De igual manera, debe advertirse que mediante auto del 3 de junio de 1999, esta Sala decidió desacumular el expediente No. T-215.821 del expediente T-215.354 sobre el cual se decidirá en esta sentencia, toda vez que si bien existen algunos elementos comunes, en el caso del primer expediente se ha encontrado algunas peculiaridades que ameritan a juicio de la Sala, un fallo separado.

LANTECEDENTES

· Expediente T-214.197

El señor Gustavo Adolfo Pulgarín Pérez formuló acción de tutela contra la entidad SALUDCOOP, con el objeto de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida, vulnerados en su concepto por la mencionada empresa.

Afirma que se encuentra vinculado desde octubre de 1998 a la empresa “Mirador del Pipinta”, que funciona en el municipio de La Pintada, en calidad de mesero, por lo cual se encuentra afiliado a los servicios de atención de salud que ofrece SALUDCOOP desde el 27 de octubre de 1998.

Agrega que desde el momento de su afiliación a la mencionada EPS, el empleador ha venido cancelando oportunamente las cuotas correspondientes, de manera que pudiera acceder efectivamente a los servicios de salud. Sin embargo, informa que desde hace algunas semanas ha venido presentando síntomas de una enfermedad denominada “Insuficiencia Renal Crónica Terminal” y al acudir a SALUDCOOP para que se le efectuaran los exámenes y se le practicara el tratamiento requerido en orden a recuperar su salud, la entidad se ha negado a atenderlo alegando que lleva pocos meses de afiliación y que el tratamiento es demasiado costoso, tal como él mismo lo reconoce.

Afirma que según la Constitución el derecho a la salud es fundamental y por lo mismo debe ser tutelado por las autoridades legítimamente constituidas, de manera que con el fin de tratar de recuperar su salud, requiere de un tratamiento urgente que debe ser prestado por la entidad accionada.

Por lo anterior, solicita al juez de tutela se ordene en el improrrogable término de las 24 horas siguientes al fallo que se profiera, suministrarle la atención médica, hospitalaria, de drogas, exámenes de laboratorio, incapacidades, etc., necesarios para el tratamiento que requiere en orden a su salud. Igualmente solicita se condene en costas procesales a SALUDCOOP.

· Expediente T-215.354

El señor Blas de Jesus Cantillo Eguis, en su calidad de hijo de la señora Emilia Eguis Acosta formuló acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Señala el actor que la señora Emilia Eguis Acosta hasta el mes de marzo de 1999 tiene cotizadas 64 semanas en salud, pues es afiliada desde enero de 1998 al Instituto de Seguros

Sociales (Seguro Social, E.P.S.), Seccional Magdalena. Indica que ésta padece de diabetes y de insuficiencia renal crónica, según certificación médica adjunta (fecha 26 de febrero de 1999, y emitida por el médico internista nefrólogo Luis A. Castillo Parodi, de "Nefrología Limitada" radicada en Santa Marta), por lo que requiere de 3 diálisis semanales, el cual se ha negado por la EPS, pues exige para proporcionar ese tratamiento un mínimo de 100 semanas de cotización.

No obstante, el demandante reconoce que el Seguro Social asumiría parcialmente el costo de ese procedimiento, pues al afiliado o beneficiario le correspondería cancelar el 36% de valor de las diálisis, el cual mensualmente le cuesta \$1.913.760.

El demandante informa que la mencionada señora se encuentra en una situación económica que no le permite cancelar esa suma de dinero, ya que sus tres hijos son desempleados y los crió como madre soltera, además de que no cuenta con la ayuda de un esposo que se haga responsable de la situación. Agrega que las 64 semanas que ha cotizado con la EPS, lo han sido en calidad de beneficiaria de la afiliación de un yerno que solo devenga un salario mínimo.

Así mismo, manifiesta que la señora Emilia Eguis se encuentra en un estado de salud grave por cuanto necesita esas diálisis lo más pronto posible, pues de no aplicarse la llevaría a la muerte.

I. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

· Expediente T-214.197

Correspondió conocer de la tutela en primera instancia al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el cual mediante sentencia de 1° de marzo de 1999, resolvió denegar la tutela con base en las siguientes consideraciones:

En primer término, señala que por regla general y por mandato del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, las empresas de salud como la demandada no pueden aplicar preexistencias a sus afiliados. Situación distinta es la relacionada con los períodos de carencia que están regulados en la misma norma, durante los cuales, tratándose de las denominadas enfermedades catastróficas como la padecida por el actor, deben practicarse los procedimientos necesarios para recuperar su salud. En el caso particular, el paciente debe ser sometido a 13 sesiones de hemodiálisis, instalación de catéter yugular y construcción de fístula arteriovenosa, procedimientos que tiene como finalidad la iniciación de terapia para atender la insuficiencia renal crónica terminal que padece el demandante.

En estos casos, señala el juez, el acceso a estos servicios de alto costo en los términos del artículo 164 *ibidem*, y que no han superado el período de carencia o espera, por poco tiempo de afiliación al sistema del interesado, como lo reconoce el mismo actor en el hecho segundo de la demanda, pues informa que la afiliación se efectuó el 27 de octubre de 1998, puede hacerse mediante el pago de una cuota que será establecida según la capacidad socioeconómica del paciente, a cargo suyo. En el supuesto de que el interesado carezca totalmente de medios económicos para sufragar el costo, deberá acudir a los organismos estatales o al régimen subsidiado para que atiendan su salud.

Por lo anterior, considera que por el momento sólo puede ordenarse a la entidad demandada que inicie el tratamiento solicitado cuando el paciente esté dispuesto a hacer el copago que le

corresponda, atendidos los criterios de período de afiliación hasta que termine el período de carencia, pues luego de ello se entiende que la atención médica será por cuenta de la EPS demandada en forma exclusiva (artículo 17 literal b) de la Resolución 5261 de 1994). Así las cosas, al demandante le corresponde pagar la cuota parte en el tratamiento, pues de lo contrario y tratándose de imposibilidad económica, el Estado deberá asumir su tratamiento y costo de salud.

Concluye el Juzgado señalando, que la demandada no le ha violado ni le ha amenazado los derechos fundamentales alegados por el accionante, por lo que no procede el amparo solicitado.

El demandante, a través de apoderada, impugnó la anterior providencia, con fundamento en los siguientes presupuestos:

a) Saludcoop a su juicio, está desconociendo lo dispuesto en el artículo 164 de la ley 100 de 1993, por cuanto le ofreció cancelar un 30% del valor total del tratamiento mientras que él deberá asumir el otro 70%, lo cual le es imposible por su situación económica;

b) Señala que cada día su salud se deteriora más, por lo que los tratamientos médicos a que debe someterse son de extrema urgencia, ya que su vida está corriendo serio peligro, de forma que considera imposible que el Juzgado no haya atendido el llamado urgente de una persona joven que tiene derechos constitucionales y legales para que se le atienda debidamente y se le brinden todas las garantías requeridas;

c) Agrega que Saludcoop está en la obligación de brindarle todos los servicios médicos, hospitalarios y demás que requiera el tratamiento de su enfermedad, pues de lo contrario se hace responsable de las consecuencias que su omisión puedan ocasionarle al actor.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia de 26 de marzo de 1999, resolvió confirmar la sentencia impugnada, pues a su juicio dicho fallo estuvo acertado al denegar el amparo solicitado, de acuerdo con las probanzas que obran dentro del proceso.

A juicio del Tribunal, la norma que regula la atención de enfermedades catastróficas o de alto costo establece períodos mínimos de cotización para que el usuario adquiera el derecho a que la EPS cubra la totalidad de ese valor, resulta obvio que la accionada no está incurriendo en violación a ningún derecho, máxime si se tiene en cuenta que ella le ofreció al peticionario el pago compartido del tratamiento que requiere para su enfermedad, tal y como lo prevé la normatividad aplicable al caso.

Expediente T-215.354

Similares consideraciones llevaron al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, a denegar la tutela solicitada por el señor Emilio Cantillo Eguis en representación de su señora madre, señora Emilia Eguis Acosta, con fundamento en que de conformidad con los preceptos legales (Decreto 5261/94, reglamentario de la Ley 100/93 y el Decreto 806/98), el afiliado está en la obligación de pagar un porcentaje sobre el costo total del tratamiento cuando no reúne las sumas cotizadas exigidas en la ley.

En consecuencia, el juez de tutela consideró que con las limitaciones impuestas en la ley no estaría el Seguro Social atentando contra el derecho a la salud de la peticionaria. Ese despacho

judicial observó además que el accionante acude en nombre y representación de su madre, aduciendo el estado de enfermedad de la misma, por lo que debe tenerse como un agente oficioso, en los términos del Decreto 2591 de 1991.

No habiéndose impugnado la anterior sentencia, el expediente fue seleccionado por la respectiva Sala de la Corte Constitucional, para efectos de su revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso acumulado de la referencia en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Reiteración de la jurisprudencia de la Corte sobre los períodos mínimos de cotización

En ambos casos, se trata de un asunto que ha sido estudiado en diversas oportunidades por esta Corporación, como lo es la restricción en la atención de las enfermedades catastróficas de alto costo al cumplimiento de un número mínimo de semanas cotización para acceder a los servicios de salud. Por consiguiente, debe la Sala reiterar en este proceso la jurisprudencia y la línea constante que ha seguido la Corte Constitucional en esta materia, la cual encuentra condensada de manera muy clara y precisa en la sentencia T-328/98 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), que reúne los criterios principales de los diferentes fallos de la Corporación sobre el tema. A continuación, se transcriben los apartes pertinentes del citado fallo:

“En vista de que constitucionalmente se abrió la posibilidad de que particulares intervinieran en la prestación de los servicios públicos inherentes a la finalidad del Estado (artículo 365), el legislador expidió una detallada reglamentación sobre el servicio público de salud, para que pudiera ser prestado por el Estado y por entidades del sector privado en similares condiciones.

Así, se estableció una relación de tipo contractual para que lo anterior fuera posible, por medio de la cual el Estado concede a particulares la posibilidad de asumir la prestación de servicios de salud, a través del denominado Plan Obligatorio de Salud.

Generalmente, porque toda relación contractual implica un interés económico, dicha legislación estableció una serie de condiciones y excepciones para la prestación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud por particulares, con el fin de que no vieran afectado desproporcionadamente su patrimonio, pues existen dolencias humanas que, por razón de su gravedad, requieren tratamientos costosos y, en principio, es el Estado el principal obligado a asumirlos (artículo 49 de la Carta). Sin embargo, la solución dada por el legislador a este problema no fue la de excluir de la cobertura esas enfermedades, sino la de permitir su tratamiento sometido a ciertas condiciones, tales como el cobro de cuotas moderadoras, copagos y el cumplimiento de un mínimo de semanas cotizadas al sistema, regulado directamente por la legislación⁴³, también buscando que más personas se beneficien de los aportes hechos al

⁴³ Artículo 26 del decreto 1938 de 1994.

régimen contributivo, lo cual solamente se logra introduciendo en la cobertura del plan obligatorio aquellas dolencias físicas de mayor ocurrencia y menor costo, como regla general, dejando como excepción aquellas que afectan a unos pocos y que tienen alto costo⁴⁴.

No obstante, los derechos puramente económicos de las Empresas Promotoras de Salud, derivados, se repite, de la relación contractual celebrada con el Estado, que supone, a su vez, una relación no contractual con los afiliados y beneficiarios del sistema⁴⁵, entran en conflicto con los derechos personalísimos de éstos, generalmente la vida, la integridad personal y la salud vinculada a los dos primeros⁴⁶, los cuales finalmente resultan sacrificados porque las Empresas Promotoras de Salud cumplen estrictamente con los términos de la legislación que regula la prestación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud y tienen el poder de decisión, en principio, sobre a quiénes y a quiénes no prestan los servicios.

El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos⁴⁷ y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo.

Sin embargo, tal como lo puso de presente esta Sala de Revisión en pronunciamiento anterior⁴⁸, la inaplicación de la legislación citada no procede automáticamente y en todos los casos, sino que para ello es necesario que se cumplan ciertas condiciones, a saber: primera, que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁴⁹, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. Segunda, que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de

⁴⁴ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-236 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia C-265 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sala Octava de Revisión, sentencia T-639 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-236 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. Tercera, que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.). Y finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante⁵⁰.

Debe aclararse, como también se hizo en el fallo citado, que el mínimo vital a que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental a la vida no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución posible del cuerpo y del espíritu⁵¹.

Cumplidos los supuestos señalados, la reglamentación legal o administrativa se torna inconstitucional para el caso concreto, pues pone en peligro derechos constitucionales fundamentales y, en dicha circunstancia, debe inaplicarse para dar prevalencia a las disposiciones constitucionales⁵² (negrillas fuera de texto).

En suma, según lo ha dejado establecido esta Corporación, la aplicación estricta del Decreto 806 de 1998, relativo a la exigencia de cumplir un número mínimo de semanas cotizadas al sistema para tener derecho a los tratamientos correspondientes a las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas, vulnera o amenaza los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de quien lo requiere. De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, el juez de tutela luego de examinar el caso concreto para el cual se solicita el amparo, deberá suspender la aplicación de ese período de carencia o espera cuando: i) Se pone en peligro inminente los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del paciente; ii) El tratamiento no pueda ser sustituido por otro que no esté sometido a semanas mínimas de cotización u que pudiendo sustituirse, no se obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger el mínimo vital del afiliado; iii) El interesado no pueda cubrir el porcentaje que la EPS se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan de salud que lo beneficie; y iv) El tratamiento o medicamento debe haber sido prescrito por un médico adscrito a la empresa promotora de salud a la cual esté afiliado el peticionario.

3. Examen de los casos concretos

· Expediente T-214.197

De conformidad con la demanda de tutela y de los documentos que reposan en este expediente, la Corte encuentra que el señor Gustavo Adolfo Pulgarín Pérez requiere de manera

⁵⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-480 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵¹ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵² Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-640 de 1997, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

urgente que la entidad promotora de salud Saludcoop le suministre la atención médica, hospitalaria y demás necesaria para el tratamiento de la grave enfermedad que padece, denominada “insuficiencia renal crónica terminal”, la cual le ha sido negada por la entidad accionada, por cuanto el demandante al momento de solicitar el tratamiento correspondiente no cumplía el período mínimo de semanas cotizadas que exige la ley para tener acceso a procedimientos costosos. Dicha indicación implica que el paciente debe ser sometido a 13 sesiones de hemodiálisis, instalación de catéter yugular y construcción de fistula arteriovenosa, que por la falta de recursos no ha podido tener acceso a él.

Al respecto, el representante de la accionada informó al juez de tutela que el tipo de tratamiento que requiere el afiliado (hemodiálisis) está clasificado como un procedimiento para tratar enfermedades que se califican de catastróficas o ruinosas por sus elevados costos y que por lo mismo, requieren de un período mínimo (100 semanas) de cotización para tener derecho a esos tratamientos. Tomando la fecha de afiliación del accionante (27 de octubre de 1998), al momento de solicitar esa atención, sólo tiene derecho a que Saludcoop cancele parcialmente el valor del tratamiento que requiere, por lo que se le propuso al actor un pago compartido de acuerdo al número de semanas cotizadas.

· Expediente T-215.354

En primer lugar, debe señalar la Corte que en caso de este expediente, está frente a la agencia oficiosa ejercida por el señor Blas de Jesús Cantillo Eguis, en nombre y representación de su señora madre, Emilia Eguis Acosta, quien padece de “insuficiencia renal crónica terminal secundaria a nefropatía diabética”, enfermedad que no le permite acudir a ejercer directamente la acción de tutela, por lo que su hijo, quien tiene un interés directo en el amparo solicitado, al invocar la demanda está habilitado constitucional y legalmente para hacerlo. El demandante afirma que de no aplicarse el tratamiento ordenado por el médico tratante, la paciente corre el grave de riesgo de muerte, como lo certificó el médico internista nefrólogo, doctor Luis A. Castillo Parodi, mediante certificación anexada al proceso y fechada 26 de febrero de 1999, al expresar que: *“La señora Emilia Eguis quien padece de insuficiencia renal crónica terminal secundaria a nefropatía diabética y debe ingresar de inmediato al programa de diálisis crónica”* (negrillas y subrayas fuera de texto).

Tratamiento que le ha sido negado por el Seguro Social, E.P.S. a la citada señora. alegando que tiene cotizadas tan solo 64 semanas, cuando de acuerdo con la ley se requiere un mínimo de 100 semanas de cotización. No obstante, la entidad ofreció asumir el costo del 36% del valor de las diálisis, cuyo saldo debe ser asumido por la paciente, lo cual es imposible por la situación económica en que se encuentra.

Cabe observar que obra a folio 7 del expediente, auto del Juzgado de instancia, en el cual se oficia a los Seguros Sociales de Santa Marta para que manifieste las causas por las cuales no se le ha dado el tratamiento que necesita la señora Emilia Eguis, e informe el número de cotizaciones. Sin embargo, no obra en el proceso respuesta alguna de la entidad accionada, por lo cual de acuerdo con el Decreto 2591 de 1991, deben tenerse por ciertos los hechos de la demanda alegados por el demandante, además de que esa omisión evidencia negligencia de la entidad en cumplir con sus obligaciones constitucionales y legales.

Con fundamento en los hechos mencionados, y teniendo en cuenta que la situación de salud de la señora Eguis Acosta es grave, ya que según certificación médica, requiere de

inmediato ingresar al programa de diálisis crónica, la no prestación de los servicios y el suministro del tratamiento que demanda en forma urgente vulnera sus derechos a la vida y a la salud, colocándose en grave riesgo su integridad física, como consecuencia de la conducta omisiva del Seguro Social, que atenta abiertamente contra el ordenamiento constitucional.

En consecuencia, es claro para la Corte que, aunque el tratamiento que requiere la señora Emilia Eguis para atender la enfermedad que la afecta, ha sido considerado como catastrófico o ruinoso y se encuentra sometido a un período mínimo de cotización al sistema igual a cien semanas, período que no ha sido completado por la demandante, quien para la fecha de iniciación de la presente acción de tutela había cotizado tan solo durante 64 semanas, debe suministrársele a la mayor brevedad en aras de protegerle sus derechos constitucionales fundamentales.

En este orden de ideas, concluye la Corte, que de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte y el hecho de que la insuficiencia renal crónica es una enfermedad que requiere tratamiento inmediato a través de la diálisis, so pena de la agravación de sus efectos sobre el paciente, hasta el punto de que puede llegar a producir su muerte, es claro que la aplicación estricta de la legislación que somete a un período mínimo de cotizaciones al sistema, el cubrimiento por el Plan Obligatorio de Salud de los tratamientos requeridos en estos casos, los cuales no tienen un procedimiento sustituto, amenaza el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud de Gustavo Adolfo Pulgarín Pérez y Emilia Eguis Acosta.

En ambos casos, se trata de personas que en razón de su situación económica, carecen de los recursos para sufragar directamente los costos de los tratamientos indicados para esa enfermedad, al no tener el número mínimo de semanas de cotización que exige la ley, lo que implica que tendrían que cotizar el tiempo que falta, es decir, en el primer caso algo más de dos años y en el segundo nueve meses para acceder al tratamiento que reduce los graves efectos de la enfermedad, períodos de tiempo que resultan sumamente largos teniendo en cuenta la velocidad con la cual ataca dicha enfermedad a quienes la padecen, y que como se ha señalado repetidamente pone en grave riesgo su vida de no atenderse de manera pronta y oportuna.

Por tal razón, la Sala concluye que es procedente en este proceso, la inaplicación en los dos casos concretos del artículo 26 del Decreto 1938 de 1994 y del artículo 61 del Decreto 806 de 1998, normas cuya observancia estricta en la situación común que se presenta en ambos expedientes, vulnera de manera grave el derecho constitucional a la vida y a la integridad física de Gustavo Adolfo Pulgarín Pérez y Emilia Eguis Acosta, pues se cumplen los requisitos para ello, de acuerdo con las consideraciones hechas anteriormente en esta providencia.

Igualmente, debe señalarse que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, en casos como los que se examina, son las empresas promotoras de salud las que deben asumir los costos de los tratamientos excluidos o sometidos a períodos mínimos de cotización. Sin embargo, les asiste el derecho de repetir posteriormente los sobrecostos asumidos en ese tipo de tratamientos, en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud, con lo cual se busca la atención inmediata del paciente y se evita generar más trámites y demoras a la atención de la salud que puedan poner en grave peligro su vida e integridad.

Por lo anterior, la Sala concluye que debe proceder a revocar las providencias que se revisan y en su lugar conceder el amparo solicitado, ordenando a Saludcoop EPS, Seccional

Medellín y al Seguro Social, Seccional Magdalena, suministrar en cada caso, la atención médica, hospitalaria, suministro de medicamentos, exámenes de laboratorio, incapacidades y los demás que requieran los señores Gustavo Adolfo Pulgarín y Emilia Eguis Acosta para el tratamiento de su enfermedad.

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. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín el 26 de marzo de 1999, por medio de la cual se confirmó la providencia adoptada por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Medellín que denegó la acción de tutela entablada por Gustavo Adolfo Pulgarín Pérez en contra de Saludcoop.

Segundo. INAPLICAR en el caso concreto por su contradicción con los derechos constitucionales fundamentales a la vida, integridad física y salud de Gustavo Adolfo Pulgarín Pérez, los artículos 26 del Decreto 1938 de 1994 y 61 del Decreto 806 de 1998.

Tercero. TUTELAR los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud del demandante y, en consecuencia, ordenar a la Entidad Promotora de Salud, Saludcoop, suministrar por su cuenta al afiliado Pulgarín Pérez, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, la atención médica, hospitalaria, suministro de medicamentos, exámenes de laboratorio, incapacidades y los demás que requiera para el tratamiento de la enfermedad de Insuficiencia Renal Crónica Terminal que padece, entre ellos, las terapias de reemplazo renal y las sesiones de hemodiálisis, sin exigir el mínimo de semanas cotizadas de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto. Saludcoop, E.P.S, puede de conformidad con la ley, repetir los sobrecostos en que incurra al cumplir esta orden de tutela, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, subcuenta de enfermedades catastróficas o ruinosas.

Quinto. No acceder a la condena en costas solicitada por el demandante señor Gustavo Adolfo Pulgarín Pérez.

Sexto. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta, el 26 de marzo de 1999, por medio de la cual se negó la acción de tutela entablada por Blas de Jesús Cantillo Eguis, en nombre de su señora madre Emilia Eguis Acosta en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena.

Séptimo. INAPLICAR en el caso concreto por su contradicción con los derechos constitucionales fundamentales a la vida, integridad física y salud de Emilia Eguis Acosta, los artículos 26 del Decreto 1938 de 1994 y 61 del Decreto 806 de 1998.

Octavo. TUTELAR los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud de la señora Emilia Eguis Acosta, y en consecuencia, ordenar al Instituto de Seguros Sociales, Seccional

T-416/99

Magdalena, suministrarle por su cuenta, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, la atención médica, hospitalaria, de drogas, exámenes de laboratorio, y los demás que requiera para el tratamiento de la enfermedad de Insuficiencia Renal Crónica Terminal Secundaria a nefropatía diabética que padece, entre ellos, las sesiones de hemodiálisis sin exigirle el mínimo de semanas cotizadas.

Noveno. El Seguro Social, E.P.S. puede de conformidad con la ley, repetir los sobrecostos en que incurra cumpliendo esta orden de tutela en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, subcuenta de enfermedades catastróficas o ruinosas.

Décimo. Por Secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada Ponente (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-417

junio 9 de 1999

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación estatal y privada/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Asunción por particulares

DERECHO A LA VIDA DIGNA-No suministro de tratamientos y medicamentos de alto costo/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Períodos mínimos de cotización

DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos sin cumplir período mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de medicamentos sin cumplir período mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de medicamentos sin cumplir período mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida

Referencia: Expediente T-215.821

Acción de tutela de Bernardo Aragón contra el Presidente del Instituto de Seguros Sociales (Seguro Social, E.P.S.), Seccional Bogotá.

Magistrada Ponente (E.): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

El señor Bernardo Aragón Mendivelso, acude a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, a la solidaridad, a la seguridad social y a la igualdad, que en su concepto han sido vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales (Seguro Social E.P.S.), al negarse a suministrar los medicamentos necesarios para atender su enfermedad.

Señala que en el mes de marzo de 1997, a raíz de visión defectuosa por el ojo derecho, se le diagnosticó toxoplasmosis, por lo que se le ordenó un examen de VIH en el mes de mayo, el cual resultó positivo. Fue remitido por el oftalmólogo a un médico internista, quien ordenó la práctica de varios exámenes y le recomendó el ingreso al programa para el tratamiento del VIH del Seguro Social, debido a que ya presentaba síntomas de algunas enfermedades asociadas al virus.

Afirma que el 26 de enero de 1999 ingresó al programa del VIH de la mencionada EPS y el médico le ordenó los siguientes medicamentos para combatir el virus (de administración mensual durante toda la vida): Zidovudina 100% - 80 tabletas; Zalcitabina por 0.75 - 100 tabletas; Indinavir por 400% - 80 tabletas; Pirimetamina sulfa - 30 tabletas; Acido Fólnico - 30 tabletas y Diclofenal 50 - 30 tabletas.

Afirma que al solicitar los medicamentos recetados en la Clínica San Pedro Claver del Seguro Social, se le informó que para suministrarle la droga sin ningún costo se debía tener como mínimo 100 semanas cotizadas a la EPS, las cuales debían ser sin períodos de carencia, de más de seis meses. No obstante, lo aportado por el demandante (sin períodos de carencia) apenas alcanza un número de 50 semanas.

Observa que la mencionada Clínica citada no le negó de manera absoluta el suministro de tales medicamentos, sino que le propuso pagar el saldo de su valor proporcional a lo cotizado, en cuotas mensuales a intereses bajos, firmando un pagaré. Pero debido a que no tiene una estabilidad laboral y a que sus contratos son a término fijo, sostiene que al año dura aproximadamente seis meses trabajando y seis meses desempleado, por lo que no puede comprometerse en el momento a pagar una mensualidad, además, porque cuando comience a tomarse la droga no puede suspenderla.

Por todo lo anterior, solicita al juez de tutela que proceda a brindar de manera inmediata, oportuna y continua, sin trabas ni condicionamientos, los medicamentos a que tiene derecho como afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que requiere para evitar que su enfermedad degenere en la muerte.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Correspondió conocer en primera instancia de la acción de tutela a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el cual mediante sentencia del 26 de febrero de 1999, resolvió denegar la tutela con fundamento en que de conformidad con las normas legales -artículo 26 del Decreto 1938 de 1994-, el afiliado al Sistema de Seguridad Social está en la obligación de pagar un porcentaje sobre el costo total del tratamiento cuando no reúne las sumas cotizadas exigidas en la ley. En consecuencia, considera que el comportamiento de la

entidad accionada estuvo ajustado a la regulación legal vigente, toda vez que para las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el plan obligatorio de salud, como la que sufre el actor, se requiere de un mínimo de cien semanas cotizadas para dar lugar al suministro de la droga requerida, o bien, que el afiliado asuma un porcentaje del valor total del tratamiento por las semanas de cotización que le falten.

Adicionalmente, manifiesta que el peticionario no demostró su incapacidad económica para contribuir con el porcentaje correspondiente, por cuanto no basta con la simple manifestación de estar en “penuria económica” para que el Estado entre a subsidiarlo; pues de lo contrario, todas las personas que padezcan de esa enfermedad o cualquier otra catalogada como catastrófica sería atendida integral y gratuitamente lo que “iría contra el mismo régimen de atención a la población verdaderamente necesitada, ya que los recursos económicos para atenderlo se vería(n) disminuido(s) ostensiblemente”.

Impugnada la anterior providencia, correspondió a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia su conocimiento y ésta mediante providencia del 8 de abril de 1999 resolvió confirmar el fallo del Tribunal Superior, con fundamento en que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994, y en el artículo 17 de la Resolución 5261 de 1994, para el tratamiento de enfermedades catastróficas o ruinosas, como el SIDA, se requiere para la atención en salud un período mínimo de cien semanas de cotización, que en el caso presente no se dan, pues el actor no supera dicho número, razón por la cual la tutela no debe prosperar.

Agrega finalmente, que en la medida en que el Instituto accionado le ha ofrecido al peticionario pagarle proporcionalmente según lo cotizado, ha actuado dentro de los lineamientos legales, pues le ha planteado distintas formas de cancelación de las cuotas en el porcentaje que le corresponde por las semanas faltantes del período mínimo de cotización. De suerte que si lo que el actor pretende es atención gratuita para la enfermedad que sufre, deberá acudir a una institución pública prestadora de servicios de salud o a una privada con la cual el Estado tenga contrato, pero no al Seguro Social que es una entidad autónoma con recursos específicos y capital independiente, que tiene la obligación de acatar la Constitución y la ley y sus reglamentos.

Proferida la sentencia por la Corte Suprema de Justicia, el expediente fue a esta Corporación, siendo seleccionado y asignado a esta Sala mediante auto del 20 de mayo de 1999 por la Sala de Selección Número Cinco y acumulado al expediente T-215.354. No obstante, al revisar el contenido de ambos expedientes, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas decidió su desacumulación, por tratarse de situaciones distintas, a pesar de referirse a derechos fundamentales similares. Por tal motivo, los expedientes serán fallados de manera separada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Reiteración de la jurisprudencia de la Corte sobre los períodos mínimos de cotización

La Corte Constitucional ha seguido una línea jurisprudencial constante en materia de atención por las EPS de enfermedades catastróficas por su alto costo, cuando no se ha completado el número mínimo de semanas de cotización en salud que exigen las normas vigentes (artículo 164, Ley 100 de 1993; artículo 26, Decreto 1938 de 1994; artículo 61, Decreto 806 de 1998).

La Corporación ha señalado que al permitir la Constitución Política que los particulares presten servicios públicos (art. 365) y en particular, el servicio de salud dentro de la seguridad social (art. 49), fue necesario que se estableciera una relación de tipo contractual cuyas condiciones comprenden lo que se denominó el Plan Obligatorio de Salud al cual deben someterse tanto los afiliados como las empresas promotoras de salud oficiales y privadas.⁵³

Como toda relación contractual que implica un interés económico, la legislación estableció una serie de requisitos, condiciones y excepciones para la prestación de los servicios del POS, de manera que su atención no afectara de manera desproporcionada su patrimonio, poniendo en peligro la continuidad en la prestación de tales servicios a todos los afiliados. Es así como, se restringió la atención de ciertas enfermedades que por razón de su gravedad, su tratamiento resulta demasiado costoso, sin que se excluyeran totalmente de la cobertura del POS. De esta manera, se establecieron diversos mecanismos como las cuotas moderadoras, copagos o un número mínimo de semanas de cotización, que compensaran en buena parte los altos costos que demanda la atención de esas enfermedades y tratamientos.

Con lo anterior, el legislador busca lograr que se beneficie el mayor número de personas con los aportes hechos al régimen contributivo, “ lo cual solamente se logra introduciendo en la cobertura del plan obligatorio, aquellas dolencias físicas de mayor ocurrencia y menor costo, como regla general, dejando como excepción aquellas que afectan a unos pocos y que tienen un alto costo”.⁵⁴

Son varios los casos revisados por la Corte, en los cuales los derechos económicos de las EPS entran en conflicto con los derechos fundamentales de los afiliados y beneficiarios del sistema, frente al cual se ha preguntado si tales derechos deben sacrificarse en aras de defender esos intereses económicos protegidos por la legislación y el contrato entre el Estado y la empresa promotora de salud. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos⁵⁵ y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta

⁵³ Sentencia T-328/98, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁵⁴ Sentencia T-236/98, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia C-265 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sala Octava de Revisión, sentencia T-639 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

*Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4° de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo.*⁵⁶ (negritas no son del texto original).

Respecto de la inaplicación de una norma en un caso concreto objeto de tutela, la jurisprudencia ha precisado que no procede de manera automática y en todos los casos, pues con ello se desvirtuaría la generalidad y fuerza coercitiva inherente a la legislación, además de que se afectaría la estabilidad económica de la empresa. Para que aquella proceda, se requiere de la ocurrencia de ciertas condiciones: i) La exclusión del tratamiento o suministro de medicamento debe amenazar los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del afiliado o beneficiario⁵⁷; ii) El tratamiento o medicamento no puede ser sustituido por otro de los comprendidos en el POS, o si existe el sustituto no ofrece el mismo nivel de efectividad que el excluido del Plan, nivel además indispensable para proteger el mínimo vital del paciente; iii) La situación económica del paciente no le permite asumir el costo del tratamiento o medicamento o no tenga acceso a otro plan de salud que se lo suministre; iv) El medicamento o tratamiento debe haber sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual está afiliado el peticionario.

Ahora bien, en un asunto similar al que ahora se examina⁵⁸, donde se negaba el suministro de medicamentos a un enfermo de SIDA por no haber cotizado el número de semanas mínimas de cotización, la Corte dijo lo siguiente:

“(…) en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1.- la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2.- ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3.- el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4.- el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento”⁵⁹.

(…)

El decreto 806 de 1998 dispone que en tanto son medicamentos aptos para el tratamiento de una enfermedad considerada como catastrófica o ruinosa, se encuentran sometidos a un período mínimo de cotización al sistema igual a cien semanas, perío-

⁵⁶ Sentencia T-328/98, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁵⁷ Sentencia Su-111/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁸ Sentencia T-092/99, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, y C-112 de 1998, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, T-385 y T-419 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-328 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

do que no ha sido completado por el demandante, quien para la fecha de iniciación de la presente acción de tutela había cotizado tan solo 78 semanas.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y la circunstancia de que el VIH es una enfermedad que requiere tratamiento inmediato, so pena de la agravación de sus efectos sobre el paciente, es claro que la aplicación estricta de la legislación que somete a un período mínimo de cotizaciones al sistema, el cubrimiento por el Plan Obligatorio de Salud de los medicamentos requeridos en este caso, amenaza el derecho a la vida del demandante, quien, por no poder sufragar directamente los costos de esos medicamentos, se ve avocado a cotizar las semanas que le faltan, es decir, algo más de un año, para acceder al tratamiento que reduce los graves efectos del Sida en su organismo; período de tiempo sumamente largo teniendo en cuenta la velocidad con la cual ataca dicha enfermedad a quienes la padecen. Por tal razón, es procedente en este caso la inaplicación de las normas de inferior jerarquía cuya observancia vulnera gravemente el derecho constitucional a la vida del actor, pues se cumplen los requisitos para ello, de acuerdo con las consideraciones hechas anteriormente en esta providencia”.

Examen del caso concreto

Con fundamento en los hechos de la demanda y teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación que se reitera en esta oportunidad, debe procederse a revocar el fallo que se revisa y en su lugar se concederá el amparo solicitado a los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social del peticionario, vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales (Seguro Social, EPS), al negarse a suministrarle el medicamento que requiere para atender la enfermedad de SIDA que padece.

Aparece demostrado en el expediente (folio 5) que el señor Bernardo Aragón Mendivelso se encuentra afiliado a la Entidad Promotora de Salud, Seguro Social; que padece del virus del VIH y requiere para el tratamiento de su enfermedad, según prescripción de los médicos tratantes de la EPS, medicamentos necesarios para combatir su enfermedad (“se formuló AZT, DDI, IDV, el 26 de enero de 1999. Se solicita nueva Carga Viral y CD4 y resto de paraclínicos”), la que según el médico del programa ETS-VIH/SIDA, Doctor Ruben Darío Gutierrez, tiene el carácter de “enfermedad crónica de carácter irreversible”.

Es importante señalar que según lo manifiesta el actor en la demanda de tutela, no ha cotizado el número mínimo de semanas que requiere la ley (apenas completa 50 de ellas), pero dada su situación económica bastante precaria, ya que tan sólo trabaja durante la mitad del año, no puede asumir el porcentaje de los costos que le correspondería por no cumplir el número de semanas exigido para tener derecho a esos medicamentos sin pagos adicionales. Medicamentos que son esenciales, no sólo para enfrentar su enfermedad, sino para evitar su muerte y asegurarle una vida digna, razón por la cual el no poder acceder a ellos atenta gravemente contra sus derechos fundamentales.

Ahora bien, es pertinente observar que tal prestación estará a cargo de la Empresa Promotora de Salud mientras esté vigente la afiliación del peticionario, toda vez que la estabilidad del régimen contributivo de atención en salud se fundamenta en el pago de las cotizaciones por parte de los trabajadores afiliados.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y la circunstancia de que el VIH es una enfermedad que requiere tratamiento inmediato, so pena de la agravación de sus efectos sobre el paciente, es claro que la aplicación estricta de la legislación que somete a un período mínimo de cotizaciones al sistema, el cubrimiento por el Plan Obligatorio de Salud de los medicamentos requeridos en este caso, amenaza los derechos a la vida, a la dignidad humana y a la salud del peticionario, quien, por no poder sufragar directamente los costos de esos medicamentos, se ve avocado a cotizar las semanas que le faltan (50), es decir, casi un año para acceder al tratamiento que reduce los graves efectos del VIH en su organismo.

Por consiguiente, la Sala de Revisión considera que es procedente en este asunto la inaplicación de los artículos 26 del Decreto 1938 de 1994, 61 del Decreto 806 de 1998 y Resolución 5261 de 1994, normas cuya observancia vulnera los derechos constitucionales a la vida, a la dignidad y a la salud del accionante, pues se cumplen los requisitos para ello.

En consecuencia, es claro para la Corte que, aunque los medicamentos que requiere el señor Bernardo Aragón para combatir la enfermedad de SIDA que lo afecta ha sido considerado como catastrófico o ruinoso del nivel IV, y se encuentra sometido a un período mínimo de cotización al sistema de cien semanas, período que no ha sido completado por el demandante quien para la fecha de formulación de la acción de tutela había cotizado tan solo durante 50 semanas, debe suministrársele dichos medicamentos a la mayor brevedad, en aras de protegerle sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo anterior, concluye la Sala que deberá revocarse la providencia que se revisa, y en su lugar conceder el amparo solicitado, ordenando a la EPS - Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santa Fé de Bogotá que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se le suministre al peticionario el medicamento formulado por los médicos tratantes, y que aparece consignado en el resumen de historia clínica del paciente No. 79274867-ISS.

Finalmente, siguiendo la jurisprudencia de la Corporación, en la medida en que son las empresas promotoras de salud las que deben asumir los costos de los tratamientos excluidos o sometidos a períodos mínimos de cotización, les asiste el derecho de repetir los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud, buscando la atención inmediata del paciente y evitando generarle más trámites y demoras a la atención de su salud que puedan poner en peligro su vida. En tal virtud, se le reconocerá al Instituto de Seguros Sociales tal derecho en la parte resolutive de esta providencia.

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. REVOCAR la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 8 de abril de 1999, y en su lugar, TUTELAR los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana del señor Bernardo Aragón Mendivelso.

Segundo. Ordenar al Presidente de la Entidad Promotora de Salud, Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santa Fé de Bogotá, suministrarle a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, los medicamentos requeridos para el tratamiento del Sida, según la prescripción de su médico tratante, en la dosis por éste recomendadas y cuantas veces sea necesario.

Tercero. INAPLICAR por inconstitucional, para el caso concreto, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, el artículo 61 del decreto 806 de 1998, así como el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994.

Cuarto. El Instituto de Seguros Sociales podrá repetir contra la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud por el porcentaje en semanas que le falten al usuario para el mínimo de las cien semanas y por lo que sobrepase el valor de una droga similar que figure en el listado, en el evento en que la droga recetada no apareciere en el listado oficial de medicamentos.

Quinto. PREVENIR al Instituto de Seguros Sociales para que en adelante no omita suministrar los tratamientos y medicamentos en principio excluidos del plan obligatorio de salud por la legislación, en casos en los que, como el presente, proceda claramente su inaplicación.

Sexto. Advertirle al demandante que el desacato a esta providencia será sancionado en los términos previstos por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Magistrada ponente (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No.T-418

junio 9 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES

SUBORDINACION-Habitantes respecto de junta administradora de edificio

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Instalación de tienda

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL-Conducta deshonestas al señalarse como persona desplazada

La dramática situación de confrontación interna que vive nuestro país, la cual ha implicado que miles de colombianos deban abandonar sus tierras, no puede ni debe ser utilizada, sea cual sea el objetivo, de manera caprichosa y mentirosa, mucho menos si lo que se pretende es la realización de intereses particulares, pues ello además de reflejar una conducta deshonestas y egoísta, implica incurrir en una clara violación del principio de solidaridad, consagrado en la Constitución, que no sólo le ocasiona daño a los verdaderos desplazados, quienes legítimamente aspiran al apoyo del Estado y de la sociedad, sino que generan en ésta última un nivel de escepticismo de consecuencias graves, al sentirse manipulada y engañada con este tipo de conductas.

ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Mecanismos tendientes al pago de cuotas de administración atrasadas

DEBIDO PROCESO POR ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Incompetencia para prohibir ingreso y salida de bienes muebles a habitante en mora de cancelar cuotas de administración

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Prohibición de ingreso de refrigerador con destino a tienda instalada en inmueble

Referencia: Expediente T- 203225

Actora: Elizabeth Calderón Montaña.

Demandada: Luz Marina Barbosa, Presidenta del Consejo de Administración del “Conjunto cerrado los Cerezos Multifamiliar de baja altura primera etapa- propiedad horizontal”, ubicado en la ciudad de Villavicencio.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., junio nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Elizabeth Calderón Montaña contra Luz Marina Barbosa, en su calidad de Presidenta del Consejo de Administración del “Conjunto Cerrado Los Cerezos Multifamiliar de Baja Altura Primera Etapa- Propiedad Horizontal”, ubicado en la ciudad de Villavicencio, por acciones que le atribuye a ese organismo, las cuales en su criterio configuraron un abuso de autoridad del mismo, que a su vez ocasionó la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, para los cuales vía tutela solicitó protección.

LANTECEDENTES

Manifiesta la demandante, que es madre de tres hijos y cabeza de familia dado que su esposo actualmente se encuentra privado de la libertad; que por los problemas de orden público que afectan la población de Miraflores (Guaviare), fue desplazada de esa zona, lo que la obligó a trasladarse a Villavicencio, a la casa No. 48 del conjunto cerrado los cerezos, inmueble de propiedad de su marido, en el cual, para subsistir y sostener a su hijos menores instaló una tienda.

Que por la ausencia de su esposo se le han presentado graves problemas económicos que le han impedido, desde junio de 1998, pagar las cuotas de administración del inmueble, hecho por el cual la presidenta del consejo de administración del conjunto y el secretario del mismo “...se confabularon... y dieron la orden a los celadores de no dejarme (sic) entrar a los señores vendedores (surtidores) de la tienda y a ningún carro que venga para mi humilde vivienda...”

Que la presión ejercida por dichas personas se hizo aún más reprochable cuando el 31 de octubre de 1998, impidieron el ingreso de un enfriador que su suegra le había prestado para que pudiera vender helados en su tienda, ocasionándole, no sólo la pérdida del transporte que para el efecto había contratado, sino la imposibilidad de incrementar sus ingresos y así poder cancelar lo adeudado por concepto de administración.

Que tales medidas violan su derecho fundamental a la igualdad, pues en la casa No. 47 del mismo conjunto residencial funciona otra tienda, a la cual si le permiten el ingreso de los vendedores y surtidores, hecho que ella atribuye a que la propietaria si cuenta “...con su esposo que la respalda”.

Por último, le presenta al Juez constitucional una “petición especial”, en el sentido de que le indique a que autoridad debe acudir para hacer efectivo el arriendo de una casa que su suegra le cedió para ayudarle con los gastos de la familia, el cual la arrendadora no paga desde el mes de abril de 1998, y cuyo producto precisamente tenía destinado para cubrir los gastos de administración de la casa.

II. LAS DECISIONES DE INSTANCIA

Primera instancia

En primera instancia le correspondió conocer del proceso de tutela de la referencia al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Villavicencio, el cual, previa la práctica de varias pruebas⁶⁰, a través de fallo proferido el 18 de noviembre de 1998, denegó el amparo solicitado por la actora con base en los siguientes argumentos :

La acción interpuesta era improcedente por estar dirigida contra particulares, pues "...no se avisa un perjuicio irremediable con las características de inminente, urgente, grave e impostergable..."

Los inmuebles sometidos a régimen de propiedad horizontal, acarrear para sus propietarios y habitantes una serie de obligaciones y restricciones al ejercicio de los derechos que se derivan del mismo, consagradas en el respectivo reglamento, el cual es elevado a escritura pública y como tal es de obligatorio cumplimiento. Dicho reglamento, de conformidad con las disposiciones de la ley 182 de 1948 y 16 de 1985, debe contener las normas relativas a la administración, conservación y uso de las zonas comunes, al pago de las cuotas de administración, al período del consejo o junta respectiva, entre otros, y las diferencias que surjan sobre la legalidad y aplicabilidad de sus normas, o sobre las decisiones adoptadas por la asamblea general, que deben consignarse en las correspondientes actas, deben ser dirimidas por la autoridad judicial competente, mediante el trámite del proceso verbal regulado en el Código de Procedimiento Civil, circunstancia que hace improcedente la acción.

Manifiesta, remitiéndose a la jurisprudencia de esta Corporación, que el régimen de propiedad horizontal impone limitaciones al ejercicio de la propiedad que se tiene sobre el bien individual, "... con el objeto de conservar la armonía de la comunidad o las características de la misma, [y que] igualmente podrá establecer restricciones a la destinación que se le otorgue al inmueble, más allá de las regulaciones que las autoridades hayan establecido para los usos del suelo del sector del cual se trate."

Con base en esos presupuestos, concluye el *a quo* que para dirimir el conflicto que se plantea, la actora deberá recurrir a los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, específicamente "...al proceso verbal sumario regulado en el artículo 435 del C. de P. C.", pues la tutela sólo procede en casos excepcionales, como cuando se configura "...una vía de hecho o se produzca un agravio constitucional irreparable...", situaciones que en el caso específico no se presentan.

No obstante negar el amparo solicitado por la demandante, el *a quo* requiere al consejo de administración del conjunto demandado, en cabeza de su presidenta, "...para que en un futuro se abstenga de impedir el acceso de bienes muebles para casas de habitación ..." como ocurrió con la accionante...", por estar en mora con los pagos de las respectivas cuotas.

⁶⁰ Ver Autos de pruebas proferidos por el *a quo*, fechados los días 4 y 10 de noviembre de 1998, folios 27 y 107 del Expediente.

La apelación del fallo del *a quo*

Con fecha 23 de noviembre de 1998, el Procurador 178 Delegado en lo Penal apeló el fallo del *a quo*, manifestando lo siguiente:

Aclara el Procurador Delegado, que no obstante lo dispuesto en el artículo 341 del decreto 2591 de 1991, que señala que los fallos de tutela podrán ser impugnados por el defensor del pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, le es dado también hacerlo al Procurador General, sus Delegados o Agentes, a quienes la Constitución, a través del artículo 277-7, les atribuye la función de intervenir ante las autoridades judiciales en procura de la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Sobre el caso específico manifiesta, que impugna la decisión del *a quo*, dado "...que la prueba develó la actitud arbitraria e intolerante de quienes cumplen funciones de administración del conjunto donde reside la accionante, hecho hoy muy común en el ámbito de las relaciones que en la convivencia en copropiedad se presenta, pues quienes son designados para tales labores terminan imponiendo reglas y gobernando caprichosamente aquellas instituciones privadas, sometiendo a los moradores dada la posición de indefensión, a condiciones que ofenden el legítimo ejercicio de sus derechos no sólo de propiedad sino los inherentes a aquella y aún la intimidad, dignidad y locomoción."

En su criterio, tan clara es la realidad del abuso, que el sentenciador no obstante su negativa a conceder el amparo constitucional, reconoce la ofensa a los derechos de la accionante y conmina a los demandados a que se abstengan de ese tipo de comportamientos.

La tutela de la referencia, sostiene el Procurador Delegado, no es improcedente no obstante estar dirigida contra particulares, pues es indiscutible el estado de indefensión de la actora respecto de los demandados, y el abuso de que ha sido objeto a raíz de las decisiones que éstos adoptaron, lo que hace necesario que se le tutelen los derechos para los cuales solicitó protección.

Segunda instancia

De la apelación del fallo de primera instancia conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, la cual, a través de sentencia proferida el 29 de enero de 1999, confirmó la decisión del *a quo* de denegar la tutela interpuesta por la actora para proteger sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, y revocó la conminación que aquél le hizo al consejo de administración del conjunto cerrado "Los Cerezos", en cabeza de su presidenta, para que en el futuro se abstuvieran de conductas como la cuestionada por la demandante.

Los motivos que sirvieron de base a la decisión del *ad quem* son en síntesis los siguientes :

Comparte el Juez Constitucional de segunda instancia el argumento presentado por el Procurador Delegado, en el sentido de que la acción de tutela en el caso específico que se revisa era procedente, no obstante estar dirigida contra particulares, dado el estado de indefensión de la demandante frente a los accionados, quienes controlan el acceso al conjunto residencial y prohibieron la entrada del aparato a que se refiere la actora.

Sin embargo, señala el *ad quem*, "...del estudio de los hechos motivo de la demanda la Sala considera que no existe vulneración o amenaza de vulneración de derechos fundamentales de la señora accionante, pues al estar sometida al régimen de propiedad horizontal está obligada

a acatar las normas que legalmente están rigiendo en el conjunto residencial, las cuales, como está probado en este expediente, se incluyen en lo pertinente en cada una de las escrituras públicas otorgadas para cada copropietario”.

Anota también el *ad quem*, “...que es claro que la señora Elizabeth Calderón Montañó se encontraba en mora, como ella misma lo admite, [luego] la prohibición contenida en el manual de instrucciones de la portería o celaduría la cobijaba y, por lo tanto, no podía entrar ni sacar bienes muebles del conjunto cerrado. La orden estaba en concordancia con el reglamento de propiedad horizontal que rige el conjunto residencial y con lo decidido unánimemente en asamblea general de copropietarios. No se ejecutó en la celaduría por expresa orden de la administradora..., contra quien se dirige esta acción de tutela, sino que es la decisión tomada por unanimidad por la asamblea general”.

Así las cosas, concluye la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, que “...si la señora accionante considera que la citada orden es ilegal, la vía para solicitar su anulación no es la de la acción de tutela, sino que tal cuestión debe ventilarse en la justicia civil ordinaria, tal como lo establece el artículo 8 de la Ley 16 de 1985, y el artículo 7 y concordantes de la Ley 182 de 1948 bajo cuyo régimen se reglamentó el conjunto Los Cerezos”.

Por último, considera el Juez constitucional de segunda instancia, que el requerimiento que el *a quo* le hizo al consejo de administración del conjunto residencial, para que se abstenga de impedir el acceso de bienes muebles con destino a las casas de habitación cuyos propietarios estén en mora con la administración, debe revocarse, pues reitera que la vía para solucionar cuestiones de esta índole no es la acción de tutela, sino las leyes y reglamentos sobre propiedad horizontal.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el proceso de la referencia, el cual fue debidamente seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador conforme lo establece el reglamento de esta Corporación, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 respectivamente.

Segunda. La materia

En el caso específico que se revisa, la actora plantea dos situaciones a partir de las cuales considera que el consejo de administración del conjunto residencial en el que habita, en cabeza de su presidenta, le vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad. Esas situaciones son las siguientes:

Manifiesta la demandante, que no obstante conocer las restricciones que le impone el reglamento de propiedad horizontal del mencionado conjunto residencial y los reiterados llamados de atención que en ese sentido le ha hecho la administración del mismo, dada su precaria situación económica, ocasionada por su condición de “desplazada”⁶¹ de una zona de

⁶¹ En efecto, en el texto de la demanda que originó el proceso de tutela que se revisa, se lee que una de las causas que dio origen a la actual situación de la actora, es el hecho de haber sido desplazada del Guaviare por los enfrentamientos entre la policía y la guerrilla, folio 23 del Expediente.

violencia y la ausencia de su marido que se encuentra privado de la libertad, se vio obligada, para sostener a sus tres hijos menores, a instalar en su casa una tienda de comestibles, cuyo funcionamiento se ve obstacuído por la conducta de los demandados, quienes prohibieron la entrada de los proveedores y de un bien mueble adquirido para el negocio (un refrigerador), violando así su derecho fundamental al trabajo y a la igualdad, pues a su vecina de la casa 47, quien también tiene una tienda, si le permiten tales ingresos.

En segundo lugar señala, que esa misma situación económica le ha impedido desde hace más de nueve meses cancelar las cuotas de administración y que por esa razón la demandada dio orden a los porteros de impedir el ingreso del refrigerador que había conseguido para poder vender paletas en su tienda, actitud que considera violatoria de su derecho al trabajo.

Le corresponde entonces determinar a la Sala, primero, si la tutela en el caso específico que se revisa era procedente no obstante haber sido interpuesta contra particulares; segundo, si efectivamente los hechos que relata la actora, como lo sostiene, originaron la violación de los derechos fundamentales para los cuales solicita protección, o si por el contrario, como concluyeron los jueces de primera y segunda instancias, la controversia que ella plantea le corresponde dirimir a la justicia ordinaria, específicamente a la jurisdicción civil, dado que la tutela en el caso específico ni siquiera procede como mecanismo transitorio de protección, pues no se produjo ningún hecho que comprometa la realización de los derechos fundamentales que la actora alega vulnerados.

Tercera. De la procedencia de la acción de tutela en el caso específico que se revisa

La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular, se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, a la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de un servicio público;
- b) Que el particular afecte gravemente el interés colectivo;
- c) Que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En el caso analizado, la actora, en relación con los responsables de hacer efectivas las disposiciones del reglamento de propiedad horizontal y las decisiones de la asamblea general de copropietarios, entre ellos la demandada, se encuentra en estado de subordinación, pues, como lo ha señalado en anteriores oportunidades esta Corporación, “la subordinación tiene que ver con acatamiento, sometimiento a órdenes proferidas por quienes, por razón de sus calidades, tienen competencia para impartirlas, situación en la que también se halla la petente, debido a que la decisión prohijada por la asamblea general y llevada a efecto por la junta

[administradora] debe ser acatada, según los estatutos de la copropiedad y ante la coacción de un proceso ejecutivo.”⁶²

En ese contexto, la tutela que se revisa, no obstante haber sido interpuesta contra particulares, era procedente, dado que la actora alegaba la violación de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, señalando que la misma se originaba en decisiones tomadas por la Asamblea de General de Propietarios y por el Consejo de Administración del conjunto residencial en el que habita, a cuyas decisiones ella está sometida, sin posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de los derechos fundamentales para los cuales solicita protección.

Cuarta. En el caso concreto que se revisa no se configura violación o amenaza de vulneración de los derechos al trabajo y a la igualdad de la actora, quien a pesar de reconocer que está incumpliendo el reglamento de propiedad horizontal, aún mantiene funcionando un establecimiento comercial en su casa.

Los hechos que narra la actora tienen ocurrencia en un conjunto residencial sometido al régimen de propiedad horizontal, regulado por el respectivo reglamento, cuyo texto se incorporó a cada una de las escrituras de compraventa suscritas por los ahora propietarios.

Sobre dicho régimen de propiedad horizontal ha señalado esta Corporación lo siguiente :

“...el régimen de propiedad horizontal tiene entre otras las siguientes características:

“Es una forma de dominio sobre unos inmuebles, en virtud del cual una persona es titular del derecho de propiedad individual sobre un bien y, además, comparte con otros la titularidad del dominio sobre ciertos bienes denominados comunes, necesarios para el ejercicio del derecho que tiene sobre el primero.

“Los bienes comunes están compuestos por aquellos necesarios para la existencia, seguridad y conservación del conjunto, con los cuales se pretende facilitar el uso y goce de cada uno de los inmuebles por sus respectivos propietarios y demandan el uso ordinario para el cual existen, con un correlativo respeto a la utilización legítima por parte de todos los demás propietarios. En lo que hace a los bienes de dominio particular, se tiene que éstos pueden ser utilizados con cierta libertad y autonomía por parte de sus propietarios, pero bajo la forma prevista por el reglamento de copropiedad o a falta de éste en consonancia con los propósitos para los cuales se encuentra destinado el edificio, dada su naturaleza (Ley 182 de 1948)” ⁶³

En el caso que se revisa, el problema que se plantea se origina en la decisión de la demandada, esposa del propietario del inmueble, de instalar en su casa, la cual hace parte de un conjunto residencial cerrado, una tienda, no obstante saber y conocer que con ello incurre en la violación del reglamento de propiedad horizontal; sin embargo, la actora justifica su decisión en la difícil situación económica que afronta, según ella desde que fue “desplazada” por la

⁶² Corte Constitucional, Sentencia T-333 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T-035 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

violencia de la zona del Guaviare y su marido fue detenido, lo cual, sostiene, no le deja otra opción, ya que esa es la única manera que tiene para sostenerse ella y sostener a sus tres hijos menores.

De las pruebas recaudadas por el *a quo* se concluye que efectivamente se trata de un conjunto residencial cerrado, destinado exclusivamente para vivienda; que él mismo se rige por el respectivo reglamento de propiedad horizontal, contenido en la Escritura Pública No. 2503 de 1994 de la Notaría Segunda del Círculo de Villavicencio, en cuyo artículo noveno, “delimitación y destinación”, se establece que los inmuebles del conjunto se destinarán a ser usados como viviendas unifamiliares sometidas a las restricciones de uso establecidas en ese mismo reglamento⁶⁴, mientras en el artículo treinta y nueve, que consagra las obligaciones de los propietarios y ocupantes de las viviendas, se lee en el numeral primero lo siguiente: “Obligaciones. ...Dar a las unidades de dominio privado la destinación específica señalada en este reglamento”⁶⁵; así mismo, que en reiteradas oportunidades la presidenta del consejo de administración, verbalmente y por escrito, ha requerido a la demandante para que cierre el establecimiento comercial que instaló en su casa, sin proceder sin embargo a tomar ninguna otra medida.⁶⁶

En efecto, en ningún momento la demanda ni los demás integrantes del consejo de administración, han adoptado ninguna medida coercitiva o contraria a derecho, dirigida a cerrar el establecimiento o a impedir que éste funcione, lo que de plano descarta la vulneración del derecho al trabajo que alega la actora, para cuya realización ella flagrantemente está violando el reglamento de copropiedad.

Tanto es así, que la tienda después de dos años sigue funcionando, a pesar de la clara prohibición que sobre el particular establece el reglamento, de los requerimientos hechos por la administración y de las decisiones de la asamblea de copropietarios, en el sentido de que aquélla tome las medidas correspondientes para evitar ese tipo de actuaciones, que sin duda lesionan derechos de los que son titulares los copropietarios⁶⁷, conducta que encaja perfectamente dentro de la filosofía que rige la propiedad horizontal, régimen que, ha dicho la Corte, “...impone limitaciones al ejercicio de la propiedad que se tiene sobre el bien individual con el objeto de conservar la armonía de la comunidad o las características de la misma [y que podrá también imponer] restricciones a la destinación que se le otorgue al inmueble, más allá de las regulaciones que las autoridades hayan establecido para los usos del suelo del sector del cual se trate.”⁶⁸

No puede entonces la Sala, como no lo hicieron los jueces de instancia, aceptar los argumentos que esgrime la demandante para respaldar su decisión de instalar la tienda, como tampoco puede acceder a su solicitud de amparo para su derecho fundamental al trabajo, pues de una parte su precaria situación económica no puede legitimar una decisión arbitraria que desconoce derechos de terceros y obligaciones específicas que ella adquirió, y de otra, no ha

⁶⁴ Página 39 del Reglamento de Propiedad Horizontal.

⁶⁵ Página 82 del Reglamento de Propiedad Horizontal.

⁶⁶ Ver declaración rendida por la actora ante el *a quo*, folios 30 a 32 del Expediente.

⁶⁷ Acta No. 006 de 7 de febrero de 1998, de la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios del Conjunto Residencial; ver original a los folios 124 a 1336 del Expediente.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-035 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

habido por parte de la accionada ninguna conducta reprochable dirigida a clausurar el negocio o a impedir que éste funcione, no obstante corresponderle, dada su condición de presidenta del consejo de administración, reivindicar y defender los derechos de la comunidad que la eligió para ese cargo, acudiendo a las autoridades competentes, demostrando con ello una actitud tolerante y ponderada.

“...el juez de tutela no puede exonerar el pago de expensas de administración ni puede favorecer el incumplimiento de los deberes u obligaciones derivadas de la vida en comunidad, pues como bien lo afirmó esta Corporación: “abusa de la acción de tutela quien, desquiciando el objeto de la misma, pretende amparar lo que no es un derecho suyo sino precisamente aquello que repugna al orden jurídico y que aparece responsabilidad y sanción: la renuencia a cumplir las obligaciones que contrae.” (Corte Constitucional, Sentencia T-630 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En este punto la Sala considera necesario hacer un llamado de atención a la actora, quien al interponer la acción de tutela arguyó su condición de “desplazada”, pues, manifestó que dada la situación de violencia que por la época azotaba la zona del Guaviare debió abandonar ese lugar, y luego, cuando durante el proceso se comprobó que eso no era cierto, pues ella habita en el inmueble desde hace más de cuatro años, aceptó que esa no era precisamente la verdad, pero que había considerado “argumentable” ese hecho dada su situación.⁶⁹

La dramática situación de confrontación interna que vive nuestro país, la cual ha implicado que miles de colombianos deban abandonar sus tierras, no puede ni debe ser utilizada, sea cual sea el objetivo, de manera caprichosa y mentirosa, mucho menos si lo que se pretende es la realización de intereses particulares, pues ello además de reflejar una conducta deshonesto y egoísta, implica incurrir en una clara violación del principio de solidaridad, consagrado en la Constitución, que no sólo le ocasiona daño a los verdaderos desplazados, quienes legítimamente aspiran al apoyo del Estado y de la sociedad, sino que generan en esta última un nivel de escepticismo de consecuencias graves, al sentirse manipulada y engañada con este tipo de conductas.

Quinta. La asamblea de copropietarios y el consejo de administración de un conjunto residencial sometido al régimen de propiedad horizontal, si bien tienen la facultad de decidir cuales son las medidas que se deben adoptar en orden a garantizar la seguridad, existencia y conservación del respectivo conjunto, no pueden con esas medidas contrariar la Constitución.

El segundo de los problemas que plantea la demandante, se refiere a la posible vulneración de sus derechos fundamentales por la prohibición que impuso la asamblea de copropietarios, de permitir el ingreso y salida de bienes muebles a aquellas viviendas cuyos habitantes se encuentren en mora en el pago de las cuotas de administración.

Sobre este tema la Corte ha señalado, “...que los copropietarios de inmuebles que se rigen como propiedad horizontal sí están facultados para adelantar mecanismos tendientes a lograr el pago de cuotas de administración retrasadas, pero que encuentran límite en la aplicación directa de la Constitución...”⁷⁰

⁶⁹ Ver declaración rendida por la actora al *a quo*, folio 30 del Expediente.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-630 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En esa perspectiva, le corresponde al juez constitucional determinar, si en el caso específico que se revisa la medida adoptada por la asamblea de copropietarios y aplicada por los administradores del conjunto residencial, impedir la entrada de un refrigerador adquirido por la demandante para vender helados en su tienda, transgrede o no sus derechos constitucionales.

La prohibición de ingreso y salida de bienes muebles a las casas cuyos habitantes se encuentren en mora en los pagos de las cuotas de administración, fue adoptada, en el caso específico que se revisa, por la asamblea general de copropietarios de manera general y previa al hecho que denuncia la actora⁷¹, esto es que está dirigida y es aplicable a todos aquellos que se encuentren en esa situación. Lo anterior se puede verificar en el acta No. 006 del 7 de febrero de 1998, cuya copia, como se dijo antes, reposa en el expediente

En anteriores oportunidades, esta Corporación ha protegido derechos fundamentales de personas que recurrieron a la tutela para salvaguardarlos, de violaciones o amenazas originadas precisamente en decisiones o medidas adoptadas por los consejos de administración o por las asambleas de copropietarios de conjuntos residenciales sometidos al régimen de propiedad horizontal, y lo ha hecho porque efectivamente ha comprobado que tales medidas afectan o impiden la realización plena de las garantías constitucionales.

Así por ejemplo, en los casos en los que ha comprobado que la suspensión del servicio de distribución de correspondencia y de citófono, efectivamente puede "...derivar en la transgresión del derecho a la inviolabilidad de correspondencia y demás formas de comunicación privada, o del derecho a la vida, de expresión y al debido proceso"⁷², ha ordenado que tales medidas se suspendan, advirtiendo que los beneficiados con la decisión no pueden por eso reivindicar el derecho a no pagar las cuotas de administración, ni las adeudadas ni las futuras.

En el caso que se analiza, la medida cuestionada implica la prohibición de ingreso y salida de bienes muebles a las casas cuyos propietarios y/o habitantes se encuentren en mora en el pago de las cuotas de administración, disposición que la Sala encuentra desproporcionada y violatoria del derecho fundamental al debido proceso de los habitantes del conjunto residencial, consagrado en el artículo 29 de la C.P., pues la impone una instancia que no tiene competencia para hacerlo, dado que se trata de una función propia de las autoridades de policía; por ese motivo, la Sala confirmará el fallo del *a quo* y le ordenará la Asamblea General de Copropietarios inaplicar esa disposición del reglamento que rige el conjunto residencial.

Ahora bien, en el caso específico que ocupa a la Sala, según lo expresa clara y reiteradamente la actora, el refrigerador al cual se le impidió el ingreso había sido adquirido con destino a la tienda que ella instaló en su casa, violando los reglamentos del conjunto y no obstante los requerimientos de la administración, es decir, de un bien que iba a fortalecer un establecimiento de comercio que opera irregularmente y que afecta los intereses y la tranquilidad de los demás habitantes del conjunto, luego no es procedente que el juez de tutela ordene que se permita su ingreso, dado que ello implicaría afectar el bienestar de la comunidad y respaldar una posición

⁷¹ En efecto esta medida fue adoptada por la Asamblea General de Copropietarios en la sesión celebrada el 7 de febrero de 1998, correspondiente al Acta No. 6, ver folios 135 y 136 del Expediente.

⁷² Corte Constitucional, Sentencia T-630 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

que como la de la accionante, desconoce el mandato del artículo 95 de la C.P., que señala como uno de los deberes de la persona, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Por último, anota la Sala, que si la accionante insiste en que prevalece su precaria situación económica frente a las restricciones que le impone el reglamento de copropiedad y que son injustos los requerimientos para que clausure el establecimiento comercial que instaló en su casa, puede ella recurrir a la justicia ordinaria, específicamente a la jurisdicción civil, la cual tiene competencia para dirimir ese tipo de controversias.

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

RESUELVE:

Primero. Inaplicar la disposición del reglamento adoptado por la Asamblea General de Copropietarios del “Conjunto Residencial los Cerezos, Multifamiliar de baja altura -primera etapa- Propiedad Horizontal”, ubicado en la ciudad de Villavicencio y el Consejo de Administración del mismo, que prohíbe el ingreso y salida de bienes muebles a las casas cuyos habitantes se encuentren en mora en el pago de las cuotas de administración, por ser esa medida contraria a la Constitución.

Segundo. CONFIRMAR la Sentencia proferida el 18 de noviembre de 1998 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Villavicencio, que denegó la acción de tutela de la referencia y requirió al consejo de administración del conjunto residencial en el que habita la actora, en cabeza de su presidenta, para que en el futuro se abstenga de impedir el acceso de bienes muebles a las casas cuyos ocupantes se encuentren en mora en el pago de las cuotas de administración.

Tercero. Sin embargo, en el caso concreto que se revisa, la medida adoptada por la Asamblea General de Copropietarios, en el sentido de impedir el ingreso de un refrigerador con destino a la tienda irregularmente instalada por la actora en su casa se mantendrá, por la situación ilegítima en la que se encuentra la demandante y porque tal medida no vulnera ninguno de los derechos fundamentales alegados.

Cuarto. Líbrense por Secretaría 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.

FABIOMORONDIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

ANTONIOBARRERACARBONELL, Magistrado

PABLOENRIQUELEALRUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-419

junio 10 de 1999

EMPLEADOR-Incumplimiento en trasladar recursos propios y del trabajador para seguridad social

DERECHO A LA SALUD-Incumplimiento del empleador en trasladar recursos propios y del trabajador para seguridad social

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Trámite de autorización para pago de obligaciones por empresa en concordato

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-194431

Peticionario: Fausto Giraldo Ostos Ruiz

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Fausto Giraldo Ostos Ruiz, quien se encuentra vinculado laboralmente con la Empresa Mecanizados y Motores S.A. desde el mes de mayo de 1997, considera que la mencionada empresa le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social al no cancelar los aportes obrero-patronales al Instituto de Seguros Sociales, a pesar de realizar los respectivos descuentos. Aduce que por los hechos descritos el Seguro Social no le presta los servicios médicos a que tiene derecho tanto él como su familia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo -Sala Civil, Familia y Laboral-, mediante providencia del tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), concedió el amparo a los derechos a la salud y a la seguridad social del peticionario; al considerar que la salud e inclusive la vida del accionante y de sus beneficiarios se encuentra en inminente riesgo, al estar suspendida la atención médica, por lo que ordenó a la Empresa que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, situara los fondos requeridos al Seguro Social, o tramitara ante la Superintendencia de Sociedades la autorización respectiva por hallarse en etapa concursal, a fin de que se restableciera el servicio para el tutelante y su familia. La Corte

Suprema de Justicia -Sala Civil- en sentencia proferida el cuatro (4) de diciembre del mismo año, confirmó.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso bajo estudio se observa, que los jueces de instancia siguieron los postulados plasmados por la Sala Quinta de Revisión de esta Corporación, en un caso similar adelantado contra la misma Empresa⁷³, y la orden impartida siguió las directrices de la Corte, al disponer la autorización respectiva para el restablecimiento de los servicios, por parte de la Superintendencia de Sociedades, por encontrarse la misma en etapa concursal.

En efecto, atendiendo la jurisprudencia de esta Corporación, consideraron las sentencias revisadas que la mora o la omisión del empleador en trasladar a las E.P.S. y demás entidades de seguridad social los aportes correspondientes de salud, constituía una clara violación a los derechos a la salud, la vida y a la seguridad social del actor⁷⁴. Por ello ordenaron a la entidad Mecanizados y Motores, que transfiriera los fondos necesarios a la EPS o en su defecto, dada la situación concordataria en la que se encuentra la Sociedad accionada⁷⁵, tramitara legalmente la autorización ante la Superintendencia de Sociedades, tendiente a cumplir con lo ordenado. Lo anterior, debido a que de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 98 de la ley 222 de 1995, las empresas en concordatos no pueden hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones sin autorización de la Superintendencia de Sociedades.⁷⁶

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) que confirmó el fallo del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en donde se concedió la tutela interpuesta por el señor Fausto Giraldo Ostos Ruiz.

Segundo. ADVERTIR al Instituto de Seguros Sociales que si, transcurrido el plazo previsto la Empresa no realiza el pago de los aportes ordenados, deberá ejercer todas las acciones pertinentes para lograr su cancelación. Lo anterior, sin perjuicio de que preste los servicios necesarios para la seguridad social del trabajador y de su familia mientras los pagos se producen, pudiendo repetir por tal concepto contra el patrono e imponerle las sanciones a que haya lugar.

⁷³ Ver sentencia T-382 de 1998 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷⁴ "... no resulta justo que quien es precisamente la parte débil de la relación contractual, esto es, el trabajador, sea a su vez, la que deba asumir las consecuencias negativas del empleador. Esto contraría los principios y derechos constitucionales". T-382 de 1998, T-669 de 1997, C-177 de 1998, T-398 de 1997 entre otras.

⁷⁵ Por auto 411-6231 del 11 de agosto de 1998, la Superintendencia de Sociedades convocó a la entidad al trámite de un concordato o acuerdo de recuperación de negocios, en los términos y con las formalidades previstas en la ley 222 de 1995, en concordancia con el decreto 1080 de 1996.

⁷⁶ Valga recordar que al fallar la sentencia T- 382 de 1998, la Empresa Mecanizados y Motores S. A. no se encontraba dentro del trámite de un proceso concursal y por ello, en la parte resolutive de dicho fallo, se condenó a la empresa a asumir ella misma, en su totalidad, la atención médica requerida por el entonces actor.

T-419/99

Quinto. LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-420

junio 10 de 1999

DERECHO A LA EDUCACION-Inexistencia de vulneración por no renovación de matrícula en término establecido

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-196023

Peticionario: Johan Arturo Peinado Díaz

Santa Fe de Bogotá D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Johan Arturo Peinado Díaz instauró acción de tutela contra la Corporación Universitaria del Caribe "CECAR", por considerar que ésta le vulneró los derechos a la educación y a la igualdad. Manifiesta el peticionario que es estudiante, desde el primer semestre académico de 1997, de la facultad de derecho jornada nocturna. En el segundo semestre de 1998 canceló el valor de la matrícula pero no la legalizó. Asistió a todas las clases y cuando iba a presentar el último examen de los primeros parciales, el profesor de turno le manifestó que no podía presentarlo por no haber legalizado la matrícula; mediante escrito del 29 de septiembre de 1998 se dirigió a la junta directiva del ente universitario solicitando que se le autorizara legalizar su matrícula, petición que fue resuelta en forma desfavorable con fundamento en una decisión del consejo académico en lo atinente a no autorizar matrículas de conformidad con el reglamento estudiantil, el calendario académico y el acuerdo 23 del 18 de septiembre del mencionado consejo. Solicita el actor que el ente universitario le autorice continuar con sus estudios y pueda presentar la documentación para la renovación de la matrícula y no se le cobre recargo económico por matrícula extraordinaria.

La Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, mediante sentencia del 17 de noviembre de 1998, concede la tutela de los derechos a la educación y a la igualdad del accionante y ordena su reincorporación a la institución de manera plena y efectiva, previo el diligenciamiento del formulario exigido en los reglamentos del centro educativo. Impugnada la decisión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 15 de diciembre del mismo año, revoca la sentencia del *a quo* y niega la tutela impetrada.

Según se desprende de la información que reposa en el expediente, el accionante incumplió la obligación de renovar la matrícula dentro del término establecido por el claustro universitario; la accionada en 2 oportunidades amplió dicho plazo para todos aquellos estudiantes, incluido el actor, que se encontraban en la mencionada situación. La universidad publicó en las carteleras y los pasillos de la institución el plazo inicial y las correspondientes prorrogas para que los estudiantes legalizaran su matrícula, por lo tanto no es de recibo la excusa del señor Peinado Díaz cuando manifiesta que en ningún momento se le hizo saber en forma personal sobre tales prorrogas; mas bien se observa que la actitud del señor Peinado fue negligente y despreocupada, pues solo hasta que fue enterado por un profesor que no podía presentar su examen, fue cuando trató de subsanar su descuido, resultando ya tarde para ello. No hay que olvidar que la educación tiene la doble naturaleza de derecho deber que genera para las partes del proceso educativo obligaciones recíprocas de las que no pueden sustraerse porque realizan su núcleo esencial⁷⁷.

En el presente caso el actor, por ser alumno antiguo, conocía los tramites necesarios para renovar y perfeccionar su matrícula y al no realizarlos no cumplió con lo establecido en el reglamento, pues, como lo manifiesta el *ad quem*, bien sabido es que el acto de registro de la matrícula es el que permite establecer si el estudiante puede cursar todas las materias, que carga académica tiene y en consecuencia aparecer en las listas del semestre a cursar. En este orden de ideas, a juicio de esta Sala, fue el actor quien por negligencia y descuido, al no legalizar en tiempo y en debida forma su matrícula, generó la situación que hoy por hoy alega como violatoria de sus derechos. Así las cosas no se encuentra vulneración de los derechos alegados por el accionante, por parte de la accionada, pues afirmar lo contrario sería aceptar la culpa como generadora de derechos.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 15 de diciembre de 1998, mediante la cual revocó la proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo, que concedido la tutela solicitada por el señor Johan Arturo Peinado Díaz contra la Corporación Universitaria del Caribe, CECAR.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-En Comisión

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

⁷⁷ Cfr. Sentencias T-092/94, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-527/95, T-573/95, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; T-124/98 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Gallindo, entre otras.

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLOENRIQUELEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-421
junio 10 de 1999

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-197474 y T-202870 Acumulados

Peticionarios: Gilberto Salas Sánchez y Otros.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los actores, Gilberto Salas Sánchez, María Nohemi Canizales de Días, Mauricio Paipa, Felix María Caicedo, José Eulogio Calderón, Ruperto García, Luz Marina Prada y Baldomero Ramírez García, pensionados municipales, solicitan tutela a sus derechos a la vida, igualdad, seguridad social y protección a la tercera edad, en tanto la Alcaldía del Municipio del Guamo (Tolima) no ha cancelado las mesadas correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1998. La tesorería del Municipio demandado, adujo que no existe disponibilidad de dinero para pagar las mesadas solicitadas por los accionantes.

Las sentencias objeto de revisión negaron las tutelas, con el argumento de que los actores pueden acudir a un proceso ejecutivo laboral para el cobro de las mesadas dejadas de pagar.

Los pensionados, gozan de especial protección del Estado, en cuanto su situación jurídica tiene por base el trabajo y son titulares de un derecho de rango constitucional a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden (Art. 53 C.P) Por ello, la Corte ha aceptado la procedencia excepcional de la tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su

único ingreso.⁷⁸ En los casos que se revisan, se trata de personas pensionadas que se ven afectadas en sus condiciones de vida por la mora en que se encuentra el municipio en cancelarles las mesadas indispensables para su sostenimiento, es decir, su mínimo vital. La tutela debe prosperar ordenando se reanude el pago de las mesadas, pues es claro que para las causadas y no pagadas cuentan con los mecanismos ordinarios ante la jurisdicción laboral. Esta Corte ha sostenido que el no pago oportuno de la pensión, en lo que constituye el mínimo vital de subsistencia, puede poner en peligro la vida del pensionado y la de su familia.⁷⁹

Finalmente, según reciente jurisprudencia al respecto, cuando los entes territoriales abandonan a sus pensionados en la forma en que lo hacen las directivas del Municipio del Guamo, no sólo afectan sus derechos individuales, sino que atentan contra principios constitucionales de primer orden que deberían haber guiado su gestión, como los del artículo 209 de la Carta⁸⁰.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencias proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito del Guamo (Tolima) y por el Tribunal Superior- Sala Penal- de Ibagué, en los expedientes de la referencia. En consecuencia, **TUTELAR** los derechos a la vida y seguridad social de los actores. Se ordena que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el Alcalde del Municipio del Guamo, proceda a reanudar el pago de las mesadas adeudadas a los actores, siempre y cuando exista la partida presupuestal correspondiente. Si esta fuere insuficiente, dispondrá del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para el pago efectivo y completo de lo ordenado. .

Segundo. **COMUNICAR** la presente providencia a los falladores de instancia para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

—En Comisión—

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

⁷⁸ Cfr. T-001 de 1997.

⁷⁹ Cfr. en el mismo sentido T-076 de 1996, T- 278 de 1997, T- 009 de 1999.

⁸⁰ Cfr. T-089 de 1999.

SENTENCIA T-422

junio 10 de 1999

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Inclusión en nómina

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-199011

Peticionario: Osías Paredes

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Osías Paredes, extrabajador de la empresa Puertos de Colombia, instauró proceso ordinario laboral para que se le reconociera el derecho a la pensión de jubilación según los requisitos previstos en la convención colectiva de la empresa. Mediante sentencia 195 del 31 de octubre de 1996, proferida por el juzgado segundo laboral del Circuito de Buenaventura, se le reconoció la pensión y se condenó a la entidad Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia a pagar dicha prestación. Posteriormente, mediante acta de conciliación celebrada entre el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia y el demandante, se acordó el pago de la respectiva sentencia por un valor de \$ 157.700.000.00 para ser pagaderos mediante títulos de tesorería T.E.S. clase "b", emitidos por el Ministerio de Hacienda. En oficio dirigido el día 4 de agosto de 1998 por el Secretario General del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia al abogado del demandante, se le recomienda aceptar el pago de las sentencia del señor Osías Paredes mediante títulos T.E.S; en respuesta a dicho requerimiento, el apoderado del actor acepta que la referida sentencia se pague en la modalidad de bonos, cuya emisión se haría el 26 de agosto de 1998. En esa misma fecha la Dirección General de Crédito Público informa que la emisión de bonos que debía realizarse para el pago de sentencias no podía realizarse en esa ocasión, y por lo tanto, quedaba pendiente el cumplimiento del acta de conciliación inicialmente firmada por el actor.

Considera el peticionario que existe por parte del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, una clara vulneración a sus derechos a la salud, integridad física y petición, por cuanto no ha dado cumplimiento a lo ordenado por la sentencia No. 195 del 31 de

octubre de 1996 proferida por el juzgado Segundo laboral del Circuito de Buenaventura, para que se le incluya en la nómina de pensionados y se empiecen a pagar las mesadas a que tiene derecho. Considera que los demás mecanismos judiciales no son eficaces, por cuanto todos los dineros de la demandada se encuentran en fiducia y ello hace imposible un embargo.

Las sentencias de instancia, proferidas en el presente proceso, niegan la tutela porque advierten la presencia de otro medio alternativo de defensa como es el proceso ejecutivo laboral y niegan la existencia de un perjuicio irremediable.

No obstante que la jurisprudencia de la Corte ha señalado la improcedencia de la tutela en asuntos laborales, ha admitido su procedencia excepcional, en situaciones en las que el mínimo vital está comprometido, para que la persona a la que se le ha reconocido una pensión sea inscrita en nómina, con el fin de recibir el pago oportuno de sus mesadas, en acatamiento al artículo 53 de la Constitución Política.⁸¹

Sin embargo, de los hechos expuestos en el presente caso, es fácil advertir que no es la empresa demandada quien debe dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, por cuanto el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en Liquidación, propuso, mediante la Resolución 2686 de agosto 10 de 1998, la cancelación de la mencionada providencia mediante Títulos de Tesorería en las condiciones financieras dadas por el Ministerio de Hacienda, y dicho acuerdo de pago fue expresamente aceptado por el apoderado del actor. De allí que en oficio enviado por la entidad accionada al Tribunal Superior de Bogotá, en donde se falló la primera instancia de este proceso, - folio 37 del expediente, se señala que es el Ministerio de Hacienda quien debe efectuar los pagos correspondientes. Por las razones anteriores, se confirmará la sentencia de segunda instancia.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

⁸¹ Cfr. T-426 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-422/99

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-423

junio 10 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Traslado de docente por decreto departamental

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Examen en concreto de la eficacia
por el juez de tutela

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-199205

Peticionaria: Gloria Elena Duque Espinosa

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Gloria Elena Duque Espinosa, por intermedio de apoderado, demanda la protección de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 16, 20, 25, 26, 27 y 29 de la Constitución Política, de cuyo desconocimiento acusa al Gobernador de Antioquia. Afirma el apoderado que la demandante se desempeñaba como docente al servicio del departamento, en el área de ética y valores en el Colegio Monseñor Víctor Wiedeman del Corregimiento San Antonio del Prado, perteneciente al Municipio de Medellín. Agrega que, como consecuencia de una persecución laboral en contra de su mandante por parte de las autoridades del referido colegio, el Gobernador de Antioquia ordenó su traslado al Liceo Doce de Octubre del Municipio de Medellín, con ostensible violación del decreto 180 de 1982 sobre traslado de docentes y la ley 24 de 1976 sobre ejercicio de la profesión docente.

En primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín concedió la tutela de los derechos invocados, con el argumento de que *"en el subjúdice (sic) quedó claramente demostrada la persecución administrativa y laboral de que ha sido objeto la accionante"* y de que, si bien existen otros *mecanismos de defensa judicial para restablecerla en el ejercicio pleno de los derechos conculcados*, *"a pesar de no tratarse el presente asunto de un perjuicio irremediable"*, la tutela procede *"por ser este medio residual más eficaz o expedito"*. En consecuencia, ordenó a la Gobernación del Departamento de Antioquia que, en el término de cuarenta y ocho horas, revoque el traslado de la demandante.

En segunda instancia, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo del *a quo*, con el argumento de que, en este caso, la existencia de otros mecanismos de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela. Entonces, dispuso que el traslado se hiciera efectivo a partir de enero de 1999.

Observa la Sala que en el presente caso la acción de tutela es del todo improcedente, pues los derechos posiblemente conculcados a la demandante con la expedición del decreto departamental 2025 del 14 de septiembre de 1998, por medio del cual se ordenó su traslado, pueden ser perfectamente restablecidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si se ejerce la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho a que se refiere el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo; y más teniendo en cuenta que, como lo dispuso el juez de primera instancia, aquí no se vislumbra siquiera la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De manera que él, al conceder la tutela sin tener en cuenta la limitación establecida directamente por el Constituyente⁸² en caso de existir otros mecanismos de defensa judicial, invadió la órbita de competencia del juez de lo contencioso administrativo.

La sentencia de segunda instancia, por su parte, es incongruente, en vista de que toda la motivación va dirigida a reiterar la amplia jurisprudencia sentada por esta Corporación sobre la improcedencia de la acción de tutela cuando existen mecanismos alternativos de defensa de los derechos de las personas y, no obstante, en el artículo primero de la parte resolutive, el *ad quem* decide confirmar “la decisión tomada por el señor Juez Segundo Laboral del Circuito”. Y es más incongruente aún cuando, después de la frase anteriormente transcrita, advierte que “a partir de la iniciación del año lectivo de 1999, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia puede hacer efectivo el traslado de la señora Gloria Elena Duque Espinosa al Liceo Doce de Octubre”, con lo cual revocó tácitamente la decisión del *a quo*.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada en el sentido de que el juez de tutela debe examinar en concreto la eficacia de los otros mecanismos de defensa judicial antes de rechazar por esta razón la acción de tutela, de manera que ellos no signifiquen una oportunidad puramente formal para los ciudadanos de acudir ante la administración de justicia en pro de la satisfacción de sus derechos, sino una vía real y efectiva para ello⁸³. El análisis hecho por el juez de primera instancia no se compadece con tal criterio, en vista de que confunde eficacia con rapidez del aparato judicial y, por esta simple razón, pretende que la tutela desplace al proceso contencioso administrativo, desconociendo, incluso, que en caso de evidente contradicción entre el acto administrativo atacado y normas superiores, como lo encontró el *ad quem* en este proceso, procede la suspensión provisional de aquél⁸⁴, lo cual, sumado a la inexistencia de perjuicio irremediable, hacía claramente improcedente la acción en el expediente de la referencia.

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

⁸² Constitución Política, artículo 86.

⁸³ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-256 de 1995, T-333 y T-507 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Sala Plena, sentencias SU-133 y SU-136 de 1998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Octava de Revisión, sentencia T-388 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Plena, sentencia SU-086 de 1999, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸⁴ Código Contencioso Administrativo, artículo 152.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias expedidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa ciudad, el 29 de octubre y el 19 de noviembre de 1998, respectivamente, y, en su lugar, rechazar por improcedente la acción de tutela iniciada por Gloria Elena Duque Espinosa en contra de la Gobernación del Departamento de Antioquia.

Segundo. **LIBRESE** por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

PABLO E. LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-424

junio 10 de 1999

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

DERECHO DE PETICION-No comprende sentido de la decisión

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-199796

Peticionario: Mario Omny Palacios

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El Señor Mario Omny Arriaga Palacios, trabajó en los servicios Médicos asistenciales del Chocó, en el período comprendido entre el 8 de agosto de 1980 hasta el 13 de mayo de 1998. En tal condición, se hizo merecedor al derecho de vacaciones en el período comprendido entre el 8 de agosto de 1997 al 8 de agosto de 1998, del cual reclamó el pago. A la fecha de interponer la tutela, la entidad no había procedido a cancelar las vacaciones así como tampoco había dado respuesta a la petición realizada mediante oficio de agosto 19 de 1998. Considera el actor vulnerados sus derechos a la igualdad y petición. La sentencia de instancia concede la tutela por violación del derecho de petición y ordena al gerente de la entidad demandada, el reconocimiento y pago de las vacaciones que se le deben al demandante.

Por virtud del fallo de primera instancia, la entidad accionada ya reconoció y ordenó el pago de las vacaciones adeudadas al actor. Es claro entonces que ha desaparecido el objeto que motivó la presente tutela y existe en sede de revisión un hecho superado. Sin embargo, dado el alcance que la sentencia revisada otorgó al derecho de petición, es preciso reiterar la jurisprudencia en relación con los alcances de ese derecho.⁸⁵

⁸⁵ Diferencia entre el derecho de petición y lo pedido, ver, entre otras las sentencias T- 242 de 1993 y T- 390 de 1997.

El derecho fundamental de petición otorga al administrado la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas en interés particular o general, y de obtener por parte de la administración una resolución pronta y sustancial del asunto planteado. Establecida la violación al derecho de petición, el juez de tutela hará efectiva su protección mediante orden a la entidad obligada, para que resuelva acerca de la solicitud y cumpla con la notificación de lo decidido. Empero, no le atañe fijar el contenido de la decisión que la autoridad está llamada a tomar una vez aprecie el fondo de la cuestión sometida a su conocimiento.⁸⁶ Es en este preciso punto en donde esta sentencia corrige la providencia de instancia, por cuanto en aras de amparar el derecho de petición, el juez no podía ordenar el reconocimiento y pago de las vacaciones adeudadas al actor, puesto que su deber consistía simplemente en impulsar una respuesta inmediata y eficaz como lo prescribe la norma constitucional. Por existir un hecho superado, se confirmará la decisión del juez de instancia, pero por las razones expuestas en este fallo.

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Quibdó, por las razones expuestas en esta sentencia.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

⁸⁶ Se reitera así la jurisprudencia fijada por la Corte Constitucional en las sentencias T 244, T 262 de 1993, y T298, T529 de 1995, entre otras.

SENTENCIA No.T-425

junio 10 de 1999

DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL PENSIONADO-No afectación de condiciones mínimas al percibir parte de pensión compartida

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-200018

Peticionario: Manuel Arroyo Quiroz

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Actuando a través de apoderado, el ciudadano Manuel Arroyo Quiroz considera afectados sus derechos a la vida, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad. Afirma que goza de una pensión compartida con el ISS y la empresa Quintex S.A. en liquidación, en proporción al 50%. Sin embargo, la accionada no ha cancelado las mesadas correspondientes a los meses de junio a octubre de 1998 y no ha constituido tampoco la garantía de que trata el artículo 13 de la ley 171 de 1961. La entidad accionada dice encontrarse en estado de absoluta iliquidez, sumado a que desde el año de 1996 se encuentra en liquidación obligatoria, por orden de la Superintendencia de Sociedades. Consideró la sentencia de primera y única instancia, proferida por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, que la presente tutela no tiene asidero constitucional, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Es jurisprudencia reiterada de esta Corporación,⁸⁷ la existencia de un perjuicio irremediable cuando una entidad deja de cancelar oportunamente las mesadas pensionales a las personas que han adquirido este derecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para ello. La subsistencia de las personas de la tercera edad depende de los recursos recibidos por concepto de su pensión.

⁸⁷ Cfr. Sentencias T-031, T-070, T-071, T-072, T-103, T-106, T-107, T-120^a y T-297 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Por tratarse de una pensión compartida, la Corte Constitucional mediante autos de 26 de abril y 7 de mayo del presente año, requirió al ISS para que respondiera si actualmente se encuentra cancelando lo que corresponde a su parte en la pensión debida al señor Manuel Arroyo Quiroz; el ISS respondió afirmativamente, manifestando que se encuentra girando en una cuenta activa de Colpatria, el valor de lo que le corresponde en las mesadas pensionales del actor.

Así pues, las condiciones mínimas del actor no se ven afectadas gravemente por cuanto percibe la parte correspondiente a la pensión que el ISS debe cubrir. Sin embargo, tal como se ha sostenido por esta Corporación,⁸⁸ lo anterior no impide que se inste a la empresa Quintex a cumplir con su obligación de hacer efectiva la figura consagrada del artículo 13 de la ley 171 de 1961 utilizada por la jurisprudencia de la Corte en aquellos casos en los cuales las normas legales obligan a las empresas que han asumido directamente el pasivo pensional a constituir las garantías necesarias para asegurar el pago oportuno de las mesadas pensionales⁸⁹.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el juzgado treinta civil del circuito de Bogotá.

Segundo. PREVENIR a la empresa Quintex a que inicie las diligencias necesarias para constituir las garantías de que trata el artículo 13 de la ley 171 de 1961.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—En Comisión—

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

⁸⁸ T-528 de 1997 y T-031 de 1998.

⁸⁹ Artículo 13 ley 171 de 1961 y artículo 10 del Decreto Reglamentario 426 de 1968. Cfr. Sentencias T-458 de 1998, T-658 de 1998 y T-147 de 1999.

SENTENCIA No. T-426

junio 10 de 1999

DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES- Cambio de legislación

CESANTIAS PARCIALES-Pago oportuno

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-200178.

Peticionaria: Nora de Jesús Ramírez Pineda

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Manifiesta la demandante Nora de Jesús Ramírez Pineda que es funcionaria de la Rama Judicial en la Seccional de Caldas. En el mes de agosto de 1998, solicitó sus cesantías parciales, las cuales le fueron reconocidas, pero hasta la fecha no ha obtenido el pago de dicha prestación, por lo que considera violado su derecho fundamental a la igualdad. Solicita por lo tanto, se ordene a la Administración Judicial Seccional Caldas y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que procedan a pagarle sus cesantías parciales junto con su indexación.

Mediante sentencia del 12 de enero de 1999, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales, tuteló el derecho a la igualdad de la actora. Ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, sitúe, si ya no lo hubiere hecho, los fondos indispensables para el pago de las cesantías solicitadas, junto con su indexación, siempre y cuando exista partida presupuestal. Si no la hubiere, dispondrá del término señalado para iniciar los trámites indispensables para obtener las adiciones presupuestales. Ordenó también, a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales que proceda a pagar en el término de dos (2) días siguientes al momento de recibir los dineros.

En auto del veintiséis (26) de abril del presente año, la presente Sala de Revisión solicitó poner en conocimiento de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Caldas, la

nulidad saneable de la falta de notificación a dicha entidad, de la presente tutela. Surtido el trámite el Juzgado de instancia envió nuevamente el expediente en cuestión, pues el término dado a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Caldas venció en silencio, quedando por lo tanto, saneada dicha nulidad.

En numerosos fallos proferidos por esta Corporación,⁹⁰ en relación con tutelas iniciadas por funcionarios judiciales con base en hechos similares, la Corte ha señalado que la tutela no es el mecanismo idóneo para hacer efectivo pagos de este carácter. Sin embargo, ha aceptado su procedencia en razón a la violación del derecho a la igualdad,⁹¹ dado el trato discriminatorio del cual son objeto aquellos empleados que permanecieron bajo el antiguo régimen prestacional de cesantías. Ahora bien, resulta a su vez violatorio del derecho de petición, el supeditar el reconocimiento de las cesantías solicitadas, a la disponibilidad de los recursos para su efectivo pago. En este sentido esta misma Corporación en varias de sus sentencias señaló que dicha excusa no es válida, pues una cosa es tener o no el derecho a la prestación solicitada y otra es su efectivo pago.⁹²

En cuanto al pago de la indexación, la Corte ha señalado que éste se debe dar en razón al perjuicio ocasionado por la depreciación del dinero en una economía inflacionaria como la nuestra, más aún, cuando los pagos esperados por los solicitantes de dichas cesantías son autorizados en una fecha y cancelados dos y tres años después.⁹³

En el caso objeto de estudio las cesantías ya fueron reconocidas, razón por la cual sólo se está ante la violación del derecho fundamental a la igualdad, por no haberse hecho efectivo el pago de las mismas.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales del 12 de enero de 1999. En su lugar TUTELAR el derecho fundamental a la igualdad de la señora Nora de Jesús Ramírez Pineda.

Segundo. ORDENAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que a más tardar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, deberá situar, si ya no lo hubiere hecho, los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales solicitadas por los peticionarios junto con su correspondiente indexación, siempre que hubiere apropiación presupuestal suficiente.

Si no hubiere apropiación presupuestal, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá iniciar los trámites indispensables a fin de efectuar las pertinentes adiciones presupuestales.

Se ORDENA a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Manizales, que, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sitíe los fondos respectivos, procedan, si ya no lo hubieren hecho, al

⁹⁰ Cfr. sentencias T-418 de 1996 ;T-098, T-175, T206, T-228, T363, SU-400, T-499 de 1997; T-435 y T-609, T-780 de 1998 ; T-006, T-039, T-072 y T-348 de 1999 entre otras.

⁹¹ Ver sentencia T-175 del 8 de abril de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹² Ver sentencias T-206 ,T-363 de 1997 y T-609 de 1998, entre otras.

⁹³ Ver sentencia C-448 de septiembre de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-426/99

pago de las cesantías parciales que se adeudan a la demandante, indexando la suma debida, tal como lo dispuso la sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de esta Corporación.

Tercero. Por lo expuesto en esta sentencia, una vez se disponga de los recursos para realizar el pago respectivo, las entidades responsables del pago, deberán respetar el orden de los turnos de solicitud de las cesantías.

Cuarto. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-427

junio 10 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de obligaciones laborales relativas a acciones recibidas

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-200818

Peticionarios: Edna Valencia y Otros

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los actores señores Edna Valencia, Virginia Yate de Serna, Ana Isabel Mosquera Riva, Olfa Elena Bonilla Garrido, Francisco Murillo Camacho, Alba Murillo H., José Ubertino Ocoro, Lucy Mariela Mosquera de Ceballo, Jesús María Mosquera Moreno, Magnesio Cuesta R., José Arsenio Bejarano Córdoba y Gregorio Córdoba Córdoba, son ex empleados de la empresa Metales Preciosos del Chocó S.A., aquí demandada, y que en la actualidad se encuentra en proceso de liquidación. Dicha empresa entregó a los aquí demandantes, acciones en garantía para el pago de las mesadas pensionales. Sin embargo, y después de que la mencionada empresa recibió en 1996 de manos del ICEL la suma de ochocientos millones de pesos, la demandada no ha cancelado a los pensionados, las acreencias adeudadas. Consideran violados sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social y solicitan se ordene a la empresa Metales Preciosos del Chocó S.A., a través de su gerente liquidadora que cancele el pasivo laboral con los dineros recibidos de ICEL. Finalmente solicitan el pago de los intereses de mora a que tienen derecho, así como que las sumas adeudadas sean indexadas.

Mediante sentencia del 13 de enero de 1999, el Tribunal Contencioso del Chocó denegó la tutela. Consideró que los actores no acreditaron su condición de pensionados de la empresa demandada, y tampoco señalaron el número de mesadas que les adeudan.

Esta Corporación ha determinado en varios de sus fallos que la acción de tutela es procedente para obtener el pago de acreencias laborales, cuando la falta de aquellas afecta el mínimo

vital de los solicitantes.⁹⁴ Ahora bien, en el caso de los pensionados, éstos ya agotaron su vida activa como trabajadores, se encuentran excluidos del mercado laboral y frente a una gran dificultad para sustituir el único ingreso que constituye, sin lugar a dudas, su mínimo vital.⁹⁵

En el caso objeto de revisión, se tiene que los demandantes son pensionados, que vienen recibiendo puntualmente sus mesadas pensionales por parte del ISS, tal y como se puede corroborar en los documentos enviados por la señora Liquidadora de Metales Preciosos del Chocó S.A., pruebas que fueron solicitadas por esta Sala de Revisión, mediante autos del 6 y 14 de mayo del presente año. En dichos documentos consta que el Instituto de Seguros Sociales, asumió dicha carga prestacional, y viene pagando cumplidamente las mesadas pensionales. Por tal motivo, no existe violación al pago oportuno de la pensión, y mucho menos afectación al mínimo vital.

Por otra parte, el pago de las obligaciones laborales a que se refieren los demandantes, tiene que ver con las acciones por ellos recibidas en parte de pago del pasivo laboral que tenía la empresa para con ellos, situación que fue dispuesta por la Ley 13 de 1986 que ordenó la liquidación de la compañía Mineros del Chocó S.A. y creó la empresa Metales Preciosos del Chocó S.A., actualmente en liquidación. Visto lo anterior, el pago pretendido por los demandantes no se relaciona en nada con los derechos fundamentales por ellos alegados como violados. Además, este tipo de acreencias tiene otra vía judicial para hacerse efectiva. Finalmente, y en razón a la situación de liquidación obligatoria en que se encuentra la empresa, los actores podrán hacer valer sus créditos dentro del proceso liquidatorio que adelanta la autoridad competente.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó del trece de enero de 1999.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

⁹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-426 y T-527 de 1992; T-147 y T-244 de 1995; T-212 y T-608 de 1996; T-001 de 1997; T-008, T-098, T-327, T-330, T-357, T-544, T- 658 y T-791 de 1998; T-005 y T-075 de 1999, SU-062 de 1999 y T-238 de 1999 entre otras.

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-323 de 1996, T-299 de 1997, y T- 225 de 1998.

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACECONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-429

junio 10 de 1999

PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de reconocimiento por tutela

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-201301

Peticionario: Bolívar de Jesús López González

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Relata el accionante que prestó sus servicios al Municipio de Fundación (Magdalena) por más de 20 años de manera ininterrumpida. Al reunir los requisitos para obtener la pensión de jubilación elevó varias peticiones solicitando tal reconocimiento pero la entidad no ha respondido. Solicita amparo a su derecho de petición y a la tercera edad, para que el juez constitucional ordene el reconocimiento de su pensión y el pago de las mesadas con la respectiva retroactividad. Las instancias niegan la tutela al considerar que el actor cuenta con otras vías de defensa judicial y no le corresponde al juez de tutela ordenar el reconocimiento de una pensión.

Solicita el accionante que por vía de tutela se le ordene a la entidad demandada el reconocimiento de su pensión de jubilación. Reiteradamente⁹⁶ ha dicho esta Corporación que la acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión **ya reconocida por la entidad respectiva**. Por ello, la vía ordinaria es la adecuada para obtener el reconocimiento a una prestación social, como lo pretende el actor. En casos como éste, el particular sólo tiene derecho a obtener una pronta respuesta, negativa o positiva, a la solicitud formulada con base en su derecho fundamental de petición.⁹⁷ No obstante lo anterior, en el presente caso

⁹⁶ Cfr. Sentencia T-038 de 1997, T-093 de 1995, T-477 de 1993, T-392 de 1994, T-220 de 1994 T-513 de 1998.

⁹⁷ Al juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensable para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que "los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal. Cfr. T-038 de 1997, T-093 de 1995, T- 477 de 1993, T- 513 de 1998 y T-582 de 1998.

tampoco se ampara el derecho de petición, por cuanto aparecen en el expediente las respuestas correspondientes a las peticiones presentadas⁹⁸ por el demandante.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el día 22 de enero de 1999.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, Magistrado

—En Comisión—

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

⁹⁸ Folio 261 del expediente.

SENTENCIA No. T-430

junio 10 de 1999

**CONVENCION COLECTIVA-Imprudencia en principio
de cumplimiento por tutela**

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-202329 y 202331

Peticionario: Germán Labado Góngora

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Reclaman los actores, el cumplimiento del pago de sus salarios, pactado en la convención colectiva de trabajo de 1985-86, en donde se acordó, que dicho pago se realizaría los días 15 y 30 de cada mes y cuando éstos fueren no laborables, se pagaría el día inmediatamente anterior. Al momento de presentar la tutela, la Administración Municipal de Ibagué, Tolima, no había cancelado la primera y segunda quincenas de noviembre, argumentando que no podía cumplir con dicha obligación, debido a los embargos que afrontaba el Municipio por órdenes de varios despachos judiciales. Agregan los actores que se encuentran pasando por un penosa y vergonzosa situación económica, ya que en sus casas no existe siquiera la manera de comprar la comida.⁹⁹

Mediante fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Tolima, se negaron las tutelas, por cuanto los actores pueden acudir a la jurisdicción laboral ordinaria.

⁹⁹ "Hasta los roedores, nos quieren hacer paro.." señala el demandante en la T-202331 para significar que no tienen con qué comer.

El cumplimiento de convenciones colectivas de trabajo, ha dicho la Corte, no puede lograrse en principio por la vía de tutela¹⁰⁰. Las controversias surgidas con ocasión de un contrato o convenio, encuentran normalmente solución ante la justicia ordinaria, con base en acciones y procedimientos establecidos en la legislación y son esos medios los que deben utilizarse por las partes, a menos que se trate, como en los casos objeto de revisión, de situaciones que, involucran derechos fundamentales y reclaman la intervención del juez constitucional.¹⁰¹

En efecto, más allá del medio a través del cual se pactaron las fechas de cancelación de los salarios de los accionantes, lo cierto es que la solicitud de amparo presentada por los trabajadores de la Secretaría de Obras públicas de Ibagué, apunta a la cancelación de sus salarios dejados de percibir en tiempo. Al tenor de la jurisprudencia respecto al pago excepcional de acreencias por la vía de la tutela, es preciso proteger a todos aquellos trabajadores que abandonados a la negligencia de las administraciones municipales, las cuales no cumplen con sus compromisos legales y constitucionales frente a quienes laboran para ellos, ven afectadas sus condiciones mínimas de vida, ante la carencia del único sustento que tienen para vivir¹⁰². La falta de salario, ha dicho la Corte, no sólo constituye una flagrante vulneración del artículo 25 de la Constitución Política, sino también de otros derechos fundamentales cuando atenta contra el mínimo vital de quienes reclaman su pago completo y oportuno. Por lo anterior, se revocarán las sentencias de instancia, y se concederá el amparo invocado por los actores.

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** las sentencias proferidas en el proceso de la referencia por el Tribunal Administrativo del Tolima. En su lugar, conceder la tutela por el derecho al trabajo, y ordenar a la Alcaldesa de Ibagué, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda, si aún no lo ha hecho, a cancelar los salarios adeudados a los actores, siempre y cuando exista la debida partida presupuestal. Si ésta fuere insuficientes, dispondrá del mismo término para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para el pago efectivo de lo que se ordena.

Segundo. DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

¹⁰⁰ Cfr. T-441 DE 1992 y T- 334 DE 1997.

¹⁰¹ (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-307 del 20 de junio de 1997.

¹⁰² Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-528 de 1997 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, y T-103 de 1999, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-430/99

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-**

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-431

junio 10 de 1999

RECURSO DE APELACION-Oportunidad de interposición y presentación ante autoridad competente

El recurso de apelación debe cumplir con unos requerimientos esenciales para su viabilidad, a saber: la oportunidad de su interposición. Los términos señalados para la realización de actuaciones judiciales o administrativas pretenden darle seguridad jurídica a las partes, y garantía de sus derechos procesales, de tal manera, que los recursos deban ser interpuestos dentro de los límites precisos señalados por la ley, pues de lo contrario deberán ser negados por extemporáneos. Se exige igualmente, la presentación ante la autoridad competente que los resolverá y proseguirá el trámite correspondiente. De no ser así, no tendrían justificación alguna las exigencias formales y la estructura jerárquica de las autoridades judiciales o administrativas. Por ello, los recursos de reposición y apelación, deben ser elevados ante la misma autoridad que profirió la decisión que se controvierte, de tal suerte, que el recurso de reposición, se resuelve por esa misma autoridad, y el de apelación, se interpone ante la autoridad que dictó la providencia controvertida, la cual decidirá si lo concede o no. Si su decisión fuere positiva, el proceso del cual venía conociendo se enviará a su inmediato superior jerárquico para que éste lo resuelva.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-202473

Demandante: Mesta Shipping Company Limited

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La empresa demandante MESTA SHIPPING COMPANY LIMITED, mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Dirección General Marítima y Portuaria -DIMAR- pues consideró que dicha entidad violó sus derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la justicia.

Señala el apoderado de la demandante que el 26 de febrero de 1996, en el Terminal Petrolero de Tumaco ocurrió un siniestro en el momento en que el buque "Daedalus" cargaba petróleo en la instalación submarina de Ecopetrol, lo que produjo un derrame de crudo. Por ello, la Capitanía de Puerto de Tumaco inició investigación administrativa que concluyó el 29 de mayo de 1998 con fallo que fue notificado por edicto el día 8 de junio y desfijado el día 12 del mismo mes. El término de 5 días para interponer recursos corrió desde el 16 de junio y venció el día 23. Ese mismo día, el apoderado de la compañía demandante, presentó personalmente ante la Oficina Jurídica de DIMAR en Santa Fe de Bogotá, recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión de la Capitanía de Puerto de Tumaco. Simultáneamente, envió a Tumaco, por correo certificado, la totalidad del recurso presentado. El día 24 de junio, se radicó memorial en la Capitanía de Puerto de Tumaco, en el cual se señaló la presentación del recurso y el número de correo certificado a través del cual llegaría el documento original a ese Despacho. Al día siguiente, la compañía de Correos Aeromensajería, hizo entrega de los documentos originales ya reseñados. El 17 de julio la Capitanía de Puerto rechazó por extemporáneo el recurso de reposición y el de apelación, providencia notificada por edicto. El día 10 de agosto de 1998, se interpuso recurso de queja contra la decisión del 17 de julio que rechazó por extemporáneos los recursos en cuestión. El 7 de octubre, DIMAR negó el recurso de queja elevado ante ella.

Ante los hechos anteriores, considera la empresa demandante que fue mal denegado el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia dentro del proceso administrativo adelantado por la Capitanía de Puerto de Tumaco, pues dicho recurso se presentó de conformidad con lo señalado por el artículo 25 del decreto-ley 2150 de 1995. Por lo tanto, solicita se ordene al Director General Marítimo y Portuario que declare mal denegado los recursos interpuestos por la empresa demandante; que a su vez instruya a la Capitanía de Puerto, para que estudie el recurso de reposición, y en caso de no reponer el fallo conceda en subsidio el de apelación.

Mediante sentencia del 3 de diciembre de 1998, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la tutela. Consideró que la entidad demandante tuvo la oportunidad de interponer los recursos de ley, situación diferente a que éstos se hubieren presentado extemporáneamente. Señala además, que es muy distinto la posibilidad de enviar por correo información, solicitudes y documentos en general, y otro asunto es lo concerniente a la presentación personal que en muchos casos exige la ley. Finalmente, de acuerdo con normas de Código Contencioso Administrativo y del Código de Procedimiento Civil, cuando se envían documentos de un lugar a otro, el original podrá ser transmitido por telégrafo, previa autenticación del mismo (Art. 84 Inc. 2° C.P.C.). Impugnada la decisión, la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, mediante providencia del 29 de enero del presente año, revocó la decisión del *a quo* y en su lugar rechazó la tutela por improcedente, ante la existencia de las acciones previstas por la jurisdicción contenciosa.

El recurso de apelación¹⁰³ debe cumplir con unos requerimientos esenciales para su viabilidad, a saber: la **oportunidad de su interposición**. Los términos señalados para la realización de

¹⁰³ Cfr. sentencia T-158 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

actuaciones judiciales o administrativas pretenden darle seguridad jurídica a las partes, y garantía de sus derechos procesales, de tal manera, que los recursos deban ser interpuestos dentro de los límites precisos señalados por la ley, pues de lo contrario deberán ser negados por extemporáneos.

Se exige igualmente, la presentación ante la autoridad competente que los resolverá y proseguirá el trámite correspondiente. De no ser así, no tendrían justificación alguna las exigencias formales y la estructura jerárquica de las autoridades judiciales o administrativas. Por ello, los recursos de reposición y apelación, deben ser elevados ante la misma autoridad que profirió la decisión que se controvierte, de tal suerte, que el recurso de reposición, se resuelve por esa misma autoridad, y el de apelación, se interpone ante la autoridad que dictó la providencia controvertida, la cual decidirá si lo concede o no. Si su decisión fuere positiva, el proceso del cual venía conociendo se enviará a su inmediato superior jerárquico para que éste lo resuelva.

En el caso objeto de revisión, el apoderado de la empresa demandante, equivocadamente interpuso los recursos de reposición y apelación directamente ante el superior jerárquico de la autoridad que profirió la decisión a controvertir, situación que no es correcta tal y como se señaló anteriormente. La interposición irregular de dichos recursos, demuestra un desconocimiento de las normas procesales y de los requerimientos esenciales para que los recursos sean viables. El hecho de que el superior jerárquico de quien profirió una decisión, reciba directamente los recursos, aun en tiempo, no es condición para su viabilidad y mucho menos para su procedibilidad. Por lo tanto, los recursos interpuestos por el apoderado de la empresa demandante, fueron extemporáneos, y la decisión dentro del proceso administrativo fue correcta.

Finalmente, cabe señalar que el actor tiene de todas maneras otra vía ordinaria de defensa judicial, como es acudir al proceso contencioso administrativo, razón suficiente para la improcedencia de esta tutela.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, del 29 de enero de 1999.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado]

—En Comisión—

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

T-431/99

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-432

junio 10 de 1999

BONOS PENSIONALES- Procedencia de tutela para reclamar la remisión

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-201973

Peticionario: Gilberto Espinosa Gómez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Gilberto Espinosa Gómez, presentó ante la Gerencia de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales, solicitud de pensión de jubilación, sin que dicha entidad respondiera en el término de 19 meses su solicitud. Acudió entonces al Defensor del Pueblo, quien lo representa en la interposición de esta tutela, mediante la cual solicita protección a su derecho de petición. El ISS respondió, indicando que hasta tanto el Ministerio de Hacienda no emita el bono pensional tipo B, el ISS no puede empezar a pagar la prestación debida al accionante. Agrega, que desde el 4 de noviembre de 1998, mediante oficio 964, solicitó la emisión del Bono Pensional al Ministerio de Hacienda.

La sentencia de primera y única instancia, niega la tutela, y encuentra razonable que el ISS no resuelva sobre el reconocimiento de la pensión, hasta que no se cancele el bono que le sirve de soporte financiero. No advierte la instancia violación de ningún derecho constitucional.

La pensión que debe otorgar el ISS al actor, depende en este caso concreto, de los bonos que le remita el Ministerio de Hacienda, por tratarse de una pensión especial de las referidas en la ley 100 de 1993¹⁰⁴, las cuales requieren para su reconocimiento, la liquidación previa del

¹⁰⁴ La expedición del bono por parte de la última entidad donde ha trabajado el asegurado es requisito indispensable para que el ISS pueda reconocer la prestación en los términos indicados por el artículo 13 del decreto 1474 de 1997, puesto que es el soporte financiero que tendrá el ISS para reconocer y pagar la pensión a quienes no le han cotizado a él durante el tiempo que se debe tener en cuenta para la pensión.

bono pensional a cargo de otras entidades obligadas al cubrimiento parcial de la misma. Es precisamente la remisión de los bonos pensionales lo que la Corte ha ordenado en casos similares¹⁰⁵ para proteger el derecho a la vida y la seguridad social de los accionantes. En este evento, ya el ISS tomó la iniciativa de solicitar los bonos a la entidad mencionada con el objeto de culminar los trámites para otorgar la pensión al señor Gilberto Espinosa Gómez. Lo anterior equivaldría a una sustracción de materia, en cuanto no habría orden que proferir en esta sede de revisión. Sin embargo, observa la Corte, que permanece la vulneración de los derechos mencionados, y por ello, habrá de ordenarse al ISS, que requiera nuevamente al Ministerio Hacienda, a efecto de agilizar la emisión del correspondiente bono pensional. Se reitera así la jurisprudencia al respecto¹⁰⁶, se revoca la decisión revisada y se advierte además que una vez el ISS obtenga el bono pensional, queda obligado a continuar con los trámites tendientes al reconocimiento de la respectiva pensión.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Bogotá. En consecuencia conceder la tutela al derecho a la vida y seguridad social del señor Gilberto Espinosa Gómez.

Segundo. **ORDENAR** al ISS, que si aún el Ministerio de Hacienda no ha remitido el respectivo bono pensional, requiera nuevamente a dicha entidad, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente tutela.

Tercero. **ADVERTIR** al ISS que una vez el Ministerio de Hacienda remita el bono pensional Tipo B que corresponde al señor Gilberto Espinosa Gómez, continúe con los trámites necesarios para el reconocimiento de la pensión al demandante.

Cuarto. **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591, para los efectos allí previstos.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

—En Comisión—

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

¹⁰⁵ Cfr. sentencias C-177 de 1998 y T-241, T-360, T-440, T-551 y 549 de 1998.

¹⁰⁶ "Como es natural, para poner en marcha el sistema general de pensiones, resultaba necesario establecer mecanismos de transición que permitan acumular semanas o períodos efectuados ante distintas empresas o entidades de seguridad social, puesto que no resulta armónico con principios elementales de responsabilidad que una entidad de seguridad social deba reconocer los tiempos laborados y cotizados por un trabajador ante otra entidad. Así ... no parece justo que el ISS deba reconocer las semanas cotizadas por un aviador ante CAXDAC, si esta última entidad no hace el traslado efectivo del bono pensional." C-177 de 1998.

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACECONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-433

junio 10 de 1999

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios

ACCION DE TUTELA-Procendencia excepcional pago de acreencias laborales

Si bien, esta Corporación en múltiples pronunciamientos ha manifestado que la tutela en sentido general no procede para el pago de acreencias laborales, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, de manera excepcional es viable cuando el incumplimiento del empleador afecta el mínimo vital del trabajador y de su familia, y con el fin de lograr la protección inmediata de los derechos vulnerados.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-204233

Peticionarios: Milton Llorente Zúñiga y Luis Ernesto Pulgarín Martínez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los señores Milton Llorente Zúñiga y Luis Ernesto Pulgarín Martínez, en su calidad de educadores al servicio del Municipio de Puerto Libertador -Córdoba-; manifiestan que no han recibido los salarios correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998, lo cual pone en peligro su subsistencia y la de sus familias en condiciones justas y dignas. Por su parte, como consta en el expediente, en el año de 1997, el municipio celebró un convenio con el Ministerio de Educación según el cual, dicho ministerio se comprometía a realizar unos aportes económicos para que el municipio cumpliera con los pagos laborales a sus educadores. Además, se está tramitando un crédito con la tesorería para tratar de cancelar la obligación de municipio para con sus educadores.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante providencia del nueve (9) de febrero del presente año, denegó la tutela argumentando que el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario es susceptible de ser tutelado cuando la omisión en la cancelación de su sueldo, afecta el mínimo vital. En el presente caso, se considera que los tutelantes no aportaron ninguna prueba que lleve al juzgador al convencimiento de que el incumplimiento de la Alcaldía, afecte su subsistencia y la de sus familias.

Nuestra Carta Política consagra la posibilidad que tiene toda persona de trabajar en condiciones dignas y justas, existiendo para el empleador la obligación de pagar en forma oportuna y completa el salario, pues de no hacerlo estaría violando no sólo el derecho al trabajo, sino también a la vida y a la subsistencia.

Si bien, esta Corporación en múltiples pronunciamientos¹⁰⁷ ha manifestado que la tutela en sentido general no procede para el pago de acreencias laborales, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, de manera excepcional es viable cuando el incumplimiento del empleador afecta el mínimo vital¹⁰⁸ del trabajador y de su familia, y con el fin de lograr la protección inmediata de los derechos vulnerados¹⁰⁹.

En el presente caso, los educadores al servicio del Municipio de Puerto Libertador, han visto afectados sus derechos fundamentales al trabajo y a la subsistencia al no recibir desde hace varios meses de su empleador los salarios correspondientes, afectándose con este incumplimiento el mínimo vital.

Por las consideraciones enunciadas anteriormente, esta Corporación revocará la sentencia de instancia y procederá a conceder la protección solicitada, ordenando al Alcalde del municipio demandado que proceda a realizar las diligencias necesarias que le permitan reanudar el pago de los salarios a los actores de este proceso de tutela.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999) dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Alcalde Municipal de Puerto Libertador -Córdoba- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar los pagos de los salarios adeudados a los señores Milton Llorente Zúñiga y Luis Ernesto Pulgarín Martínez, si aún no lo ha hecho, siempre y cuando exista la debida partida presupuestal. Si ésta fuere insuficiente, dispondrá del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para el pago efectivo y completo de lo ordenado. En cuanto a los salarios atrasados, los demandantes podrán acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago.

¹⁰⁷ Cfr. sentencias T-010, T-035, T-047, T-139, T-166, T-332, T-335, T-364, T-418, T-423 y T-611 de 1998.

¹⁰⁸ Cfr. sentencias T-075, T-289, T-165, T-170, T-284 y T-696 de 1998, T-008 y T-125 de 1999.

¹⁰⁹ "La subsistencia de las personas no admite la espera de un largo proceso laboral y si a ello se agrega la carencia absoluta de recursos de quien tiene en el trabajo la única fuente de ellos, la intervención del juez constitucional se hace indispensable y oportuna para realizar los fines esenciales del Estado Social de Derecho". T-144 de 1999.

T-433/99

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-**

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-434

junio 10 de 1999

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-204935

Peticionario: Alfonso López Romero

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El ciudadano Alfonso López Romero, quien trabaja como auxiliar contable del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Fonvisocial" del Municipio de Riohacha, informa que la mencionada entidad suspendió el pago de sus salarios desde el mes de junio de 1998, vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo y a la subsistencia en condiciones dignas y justas. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, mediante providencia del nueve (9) de febrero del presente año, denegó el amparo solicitado al considerar que el peticionario cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos para la protección de sus derechos.

Jurisprudencialmente, la Corte ha señalado que por regla general la tutela no prospera para el pago de acreencias laborales¹¹⁰; sin embargo existen excepciones como es el caso del trabajador que ve afectado su mínimo vital¹¹¹ por la falta de pago, impidiéndole de tal manera llevar una vida en condiciones dignas y justas. Es por esta razón, que el Estado ha otorgado una especial protección al trabajo, que permite que un individuo que preste sus servicios a otro,

¹¹⁰ Cfr. sentencias T-010, T-035, T-047, T-139, T-166, T-332, T-335, T-364, T-418, T-423 y T-611 de 1998

¹¹¹ Cfr. sentencias T-075, T-289, T-165, T-170, T-284 y T-696 de 1998, T-008 y T-125 de 1999.

reciba como contraprestación un salario en forma completa y oportuna, pues la mora en el pago no sólo constituye una flagrante vulneración del artículo 25 de la Carta, sino también de otros derechos fundamentales, cuando el salario es el único medio de subsistencia que se tiene para cubrir sus necesidades básicas.

En el presente caso, el accionante ha visto afectados sus derechos fundamentales al trabajo, a la vida y a la subsistencia, al no percibir por parte del empleador desde hace varios meses el pago de sus salarios, afectándose con este incumplimiento su mínimo vital y el de su familia.

Por lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará la sentencia de instancia y procederá a conceder el amparo solicitado, ordenando al Representante Legal de Fonvisocial reanudar en un término máximo de cuarenta y ocho horas, el pago de los salarios del actor de este proceso de tutela. En cuanto a los salarios ya causados y no pagados, el demandante podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha el nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999) dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Representante Legal de Fonvisocial que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a iniciar las diligencias presupuestales necesarias que le permitan reanudar el pago de salarios al señor López Romero. En cuanto a los salarios ya causados y no pagados, el demandante podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No.T-435

junio 10 de 1999

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica de beneficiarios

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica de beneficiarios

Los beneficiarios del sistema de salud, ha dicho la Corte, no deben padecer los inconvenientes de carácter presupuestal que atraviesan las entidades encargadas de prestar el servicio. Los pacientes no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico, por razón de los trámites internos adelantados por las entidades de salud. Estos procedimientos burocráticos deben ser ajenos a la prestación misma del servicio y, por tanto, no deben afectar la protección ofrecida por el Estado en esta materia. Además, ha dicho la jurisprudencia, quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.

DERECHO A LA SALUD-Suministro de atención médica requerida

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-212096

Peticionaria: Ana Isabel Suárez de Saldarriaga

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La demandante, Ana Isabel Suárez de Saldarriaga, pertenece al sistema de seguridad social en salud bajo el régimen contributivo. En su calidad de beneficiaria a la E. P. S. ISS, desde noviembre de 1995, le fue ordenada en noviembre de 1998 una intervención quirúrgica consis-

tente en implante de prótesis, y a la fecha de interponer la tutela no había sido atendida. Tiene 65 años y no puede caminar debido a la demora del ISS en brindarle el tratamiento que necesita. Considera vulnerados sus derechos a la vida., salud y dignidad humana. La sentencia que se revisa niega la tutela, pero advierte que si pasados cinco o seis meses después del otorgamiento de la respectiva orden, no se ha realizado la operación, sí podría incurrirse en una violación a los derechos planteados, siendo posible en ese caso entablar una nueva tutela.

Los beneficiarios del sistema de salud, ha dicho la Corte, no deben padecer los inconvenientes de carácter presupuestal que atraviesan las entidades encargadas de prestar el servicio. Los pacientes no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico, por razón de los trámites internos adelantados por las entidades de salud. Estos procedimientos burocráticos deben ser ajenos a la prestación misma del servicio y, por tanto, no deben afectar la protección ofrecida por el Estado en esta materia.¹¹² Además, ha dicho la jurisprudencia, quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.¹¹³

En el presente caso, existe la orden no para cirugía, pero sí para el tratamiento médico y el implante de prótesis que la actora necesita, a lo cual el ISS accederá, según comunicó al juez de instancia, cuando exista presupuesto para ello. En reciente sentencia T-366 de 1999¹¹⁴, se reiteró que las EPS no pueden sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones, so pretexto de no disponer de los recursos presupuestales necesarios para ello, pues la atención de los derechos a la salud y la vida no dan espera y no es justo someter a sus beneficiarios a dilaciones que no les corresponden y que no les son imputables. De manera muy curiosa, la sentencia de instancia niega la tutela porque en el lapso de dos meses no se ha afectado la salud de la demandante, pero agrega que si en el término de 5 meses o más no se ha hecho la operación o el tratamiento requerido, sí podría incurrirse en una violación a los derechos fundamentales y sería entonces posible instaurar otra tutela.

De manera que los beneficiarios del sistema de salud se enfrentarían, según la tesis del juez de instancia, a esperar que el tiempo pase, que el interesado se encuentre al borde de la muerte o ante la pérdida de algún órgano, para obtener la protección por vía de tutela. Y no sólo eso, sino que en la dinámica de las hipótesis que el juez de instancia propone, sería preciso en este caso, instaurar una tutela en el futuro a fin de lograr la protección solicitada. Lo anterior es contrario a lo que la jurisprudencia ha sostenido en el sentido de que la extensión injustificada de una dolencia en la salud también vulnera el derecho fundamental a una vida digna del demandante.¹¹⁵ Por ello, ante la demora en realizar la operación requerida y la amenaza que ello representa para la salud y la vida de la actora, se ordenará al ISS, Seccional Antioquia, que adopte las medidas correspondientes para que se programe la atención médica que la actora requiere.

¹¹² Cfr. sentencia T-428 de 1998.

¹¹³ Cfr. Sentencias T-428 de 1998, T-059 de 1997 y T-109/99.

¹¹⁴ M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí (Antioquia) y en consecuencia, ordenar al ISS, Seccional Medellín, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, adopte las medidas correspondientes para que se le preste a la actora la atención médica requerida para aliviar su dolencia.

Segundo. **PREVENIR** al Instituto de Seguro Social para que en lo sucesivo se abstenga de retardar la prestación de los servicios propios de su gestión.

Tercero: **LIBRENSE** por Secretaría General, las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—En Comisión—

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-436

junio 10 de 1999

DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A CARRERA DOCENTE-Puntaje adicional por prestación de servicios en zona rural

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-202570, T-202590 y T-203039 acumulados

Peticionario: Albeiro González Quinayas

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Albeiro González Quinayas (expediente T-202570), Ciro Antonio Uni Salazar (expediente T-202590) y Carlos Guillermo Gómez Imbachi (expediente T-203039) afirman que se presentaron al concurso convocado por la Secretaría de Educación, Cultura y Deporte del Departamento del Cauca, mediante decreto 0749 del 21 de agosto de 1998, con el fin de proveer una vacante en básica primaria existente en la escuela rural mixta Peña Roja del Municipio del Patía, otra en la escuela rural integrada El Rosal del Municipio de San Sebastián y una tercera en la escuela rural mixta Chalguyaco del Municipio de Bolívar, respectivamente. Agregan que en el momento de sumar los resultados parciales de la prueba no les fue tomada en cuenta la experiencia docente con que cuentan, lo cual afectó el puntaje total que obtuvieron dentro de ella, impidió que figuraran en el primer puesto de la lista de elegibles integrada para el efecto y, en consecuencia, los privó de acceder a los cargos sometidos a concurso, en los cuales fueron nombradas personas que, en realidad, obtuvieron un resultado inferior al suyo. Solicitan que les sea tomada en cuenta la experiencia docente en zona rural superior a cinco años que les representa 10 puntos adicionales a los obtenidos en la prueba escrita, la entrevista y el estudio de la hoja de vida, y sin los cuales quedaron por debajo de quienes finalmente fueron nombrados.

La primera instancia del expediente T-202570 correspondió al Juzgado 1° Laboral del Circuito de Popayán (Cauca), quien rechazó por improcedente la acción, en vista de que la tutela pretendía evitar que el primero de la lista de elegibles fuese nombrado en el cargo sometido a concurso y que, en su lugar, fuera nombrado el demandante, de manera que al haberse efectua-

do el nombramiento de quien aparecía como ganador del concurso, incluso antes de que la acción se iniciara, se consumó el hecho de manera que solamente pueden discutirse los derechos posiblemente conculcados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En segunda instancia, la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Popayán revocó el fallo del *a quo*, tuteló los derechos invocados y ordenó a la Gobernación del Departamento del Cauca que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, “*proceda a posesionar al señor Albeiro González Quinayas en el cargo de docente en la escuela rural mixta Peña Roja del Municipio del Patía*”, por considerar que, efectivamente, la contabilización del puntaje que el demandante debía obtener por haber acreditado una experiencia docente en zona rural superior a 5 años y que en la calificación definitiva no se hizo, lo ponía por encima de quien siempre apareció encabezando la lista de elegibles.

En el expediente T-202590, tanto el Juzgado 2° Laboral del Circuito como la Sala Laboral del Tribunal Superior de Popayán consideraron que la tutela debía rechazarse por improcedente, en tanto que el demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

En el expediente T-203039, el Juzgado 3 Penal Municipal de Popayán concedió la tutela solicitada por Carlos Guillermo Gómez Imbachi y ordenó “al Gobernador del Departamento,... dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, iniciar los trámites administrativos y judiciales tendientes a obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales del accionante” que, en sentir del *a quo*, fueron la igualdad, el debido proceso, el trabajo y los principios de justicia y buena fe, pues el nombramiento se llevó a cabo cuando aún la lista de elegibles no se encontraba en firme, pues contra ella se habían interpuesto recursos. En segunda instancia, el Juzgado 1 Penal del Circuito de Popayán confirmó el fallo del *a quo*, bajo consideraciones similares.

Antes de entrar a decidir, esta Sala de Revisión, por auto del 23 de abril de 1999, ordenó poner en conocimiento de las personas que fueron nombradas en los cargos ahora perseguidos por los demandantes, el contenido de las acciones de tutela y las decisiones de instancia pronunciadas dentro de los expedientes de la referencia, para que en el término de cinco días se pronunciaran sobre el problema jurídico en ellas planteado, recibiendo solamente un memorial suscrito por Luz Nancy Molina Burbano, en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de Ciro Antonio Uni Salazar. Los demás terceros citados al proceso guardaron silencio.

El fallo de segunda instancia dentro del expediente T-202570 acoge parcialmente la jurisprudencia constitucional en materia de concursos, en tanto que tuvo en cuenta los siguientes puntos: 1) la ineficacia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la satisfacción oportuna de los derechos de quienes habiendo ganado un concurso de méritos para acceder a un empleo, no son nombrados en él¹¹⁶; y 2) que hay vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la participación en la conformación, ejercicio y

¹¹⁵ T-281 de 1996. T- 688 de 1998. T-264 de 1999.

¹¹⁶ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-258 de 1995, T-333 y T-507 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Al respecto, ver Sala Plena, sentencias SU-133 y SU-136 de 1998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Octava de Revisión, sentencia T-388 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencia T-783 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra y Sala Novena de Revisión, sentencia T-158 de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

control del poder político, cuando quien ocupa o debe ocupar el primer lugar en una lista de elegibles, no es designado para el cargo que fue objeto de concurso¹¹⁷, lo cual, en principio, fue suficientemente demostrado en el mencionado expediente, ya que la suma de la experiencia docente alcanzada por el demandante, lo ponía como primero de la lista de elegibles y no fue nombrado como docente en la escuela rural mixta Peña Roja del Municipio del Patía.

Pretender que las acciones contencioso administrativas son eficaces para obtener el restablecimiento oportuno de los derechos invocados, como lo sostuvieron los jueces de instancia dentro del expediente T-202590, es contrario a la jurisprudencia constitucional contenida en las decisiones arriba citadas, razón por la cual no merecen más consideraciones.

Las decisiones adoptadas por los jueces de instancia dentro del expediente T-203039, en cambio, no ampararon con una orden eficaz los derechos del demandante, pues, al encontrarlos vulnerados por la misma razón anotada en precedencia, no ordenaron su nombramiento como ganador del concurso para proveer el cargo correspondiente, sino que dejaron en manos de la Gobernación la posibilidad de decidir la forma en que se debía satisfacer tales derechos. Esto es contrario a la jurisprudencia de la Corte, pues si la contabilización de su experiencia docente rural ponía su puntaje por encima del que obtuvo quien consiguió el nombramiento, debieron los jueces de tutela ordenar la designación en el cargo, tal y como lo ha hecho esta Corporación en reiteradas ocasiones.

Como lo hizo la Sala Novena de Revisión en una decisión anterior¹¹⁸, en el presente asunto se inaplicará el numeral 5.3 del artículo 5° del decreto 0749 de 1998, expedido por el Gobernador del Departamento del Cauca con el fin aludido arriba, pues es inconstitucional que se califique con cinco puntos a los docentes que se hayan desempeñado en zona urbana y con 10 a quienes lo hayan hecho en zona rural, porque este incremento es un favorecimiento a quienes han soportado las difíciles condiciones que supone desempeñarse en zonas alejadas de los cascos urbanos, el cual no puede darse en el escenario de un concurso público de méritos, pues, al ser una circunstancia que no depende de la voluntad del aspirante y que no lo hace más idóneo para desempeñarse como docente frente a quienes lo han hecho en zona urbana, se constituye como un factor de diferenciación discriminatorio, en tanto que no halla una justificación objetiva y razonable.

De manera que en la sumatoria de los puntajes obtenidos por los demandantes y por quienes fueron designados en los cargos sometidos a concurso, se debe dar una calificación de 5 puntos a quienes hayan alcanzado los 5 años de experiencia docente, sea rural o urbana como se hizo en la sentencia citada, con los siguientes resultados:

Expediente T-202570:

<i>Aspirante</i>	<i>Examen</i>	<i>Entrevista</i>	<i>Experiencia</i>	<i>Total</i>
María Esperanza Erazo Gómez	48	15		63
Albeiro González Quinayas	42	15	5	62

¹¹⁷ Id.

¹¹⁸ Sentencia T-158 de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Expediente T-202590:

<i>Aspirante</i>	<i>Examen</i>	<i>Entrevista</i>	<i>Experiencia</i>	<i>Total</i>
Luz Nancy Molina Burbano	42	15		57
Ciro Antonio Uni Salazar	37	13	5	55

Expediente T-203039

<i>Aspirante</i>	<i>Examen</i>	<i>Entrevista</i>	<i>Experiencia</i>	<i>Total</i>
Dilmer Jair Gómez Samboni	48	15		63
Carlos Guillermo Gómez Imbachi	39	15	5	59

Lo anterior indica que una aplicación integral de la jurisprudencia constitucional en materia de concursos, sugiere que no hubo violación de los derechos invocados por los peticionarios, pues si bien, en principio, a ellos no se les tuvo en cuenta el puntaje que merecían por su experiencia docente, él no era de diez puntos como ellos lo pretendían, sino de solamente cinco, en tanto que la diferencia entre quienes se han desempeñado en zona rural y zona urbana, como se anotó en precedencia, no tiene asidero constitucional. Así, aun considerando la experiencia docente superior a cinco años que cada uno de los demandantes demostró, la verdad es que ninguno ocupó el primer puesto en la lista de elegibles integrada para proveer las plazas docentes en las escuelas mixtas rurales Peña Roja del Patía y Chalguayaco de Bolívar, y en la escuela rural integrada El Rosal de San Sebastián en el Departamento del Cauca y, por esta razón, no hay lugar a la tutela de los derechos invocados.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia expedida por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Popayán el 1 de febrero de 1999 (expediente T-202570) y la dictada por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Popayán el 15 de diciembre de 1998 (expediente T-203039).

Segundo. **CONFIRMAR** la sentencia expedida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Popayán el 28 de enero de 1999 (expediente T-202590), pero única y exclusivamente por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. **LIBRESE** por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

—En Comisión—

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

T-436/99

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACECONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-437

junio 10 de 1999

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Prohibición de suspensión unilateral de servicios a afiliados o desvinculación

DERECHO A LA VIDA-Reanudación pago del valor de las incapacidades y restablecimiento de servicios inherentes al POS

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-205146

Peticionario: Juan Nepomuceno Riaño Muñoz

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Juan Nepomuceno Riaño Muñoz demanda en acción de tutela a Salud Total E.P.S., a la cual se encuentra afiliado como trabajador dependiente desde marzo de 1998, para que sus derechos a la salud y a la vida sean amparados. Afirma que antes de esta afiliación se encontraba vinculado al Instituto de Seguros Sociales y que se dejó convencer por una asesora comercial de la E.P.S. demandada para cambiarse a ella. En agosto de ese año, la empresa al servicio de la cual se desempeñaba (Compañía Nacional de Microbuses S.A.) les ordenó a todos sus trabajadores hacerse un chequeo médico de rutina, después del cual le fue detectada una enfermedad pulmonar que requería manejo especializado, razón por la cual fue remitido al neumólogo, quien le diagnosticó, dice el actor, "*enfermedad pulmonar obstructiva crónica, EPC, hipertensión pulmonar, corpulmonar y disnea progresiva*", para cuyo tratamiento le recomendó el uso permanente de oxígeno y certificó su incapacidad permanente para trabajar, a partir del mes de noviembre de 1998.

Señala el demandante que la E.P.S. reconoció y pagó la primera incapacidad por treinta días, correspondiente al mes de noviembre de ese año, pero que en diciembre se negó a hacerlo y, finalmente, el 15 de ese mes recibió una carta en la cual Salud Total le comunicaba la decisión de desafiliarlo unilateralmente, de acuerdo con lo previsto en el "*inciso 3 del numeral 7 del*

artículo 14 del decreto 1485 de 1994", por haber mentido en cuanto a su estado de salud al momento de la afiliación, ya que la enfermedad crónica que padece tiene un tiempo de evolución de más de ocho años y, al contestar a la pregunta de si padecía de alguna enfermedad crónica, el demandante respondió que no, dice él, porque hasta ese momento no se le había manifestado.

Al verse en tal situación de desamparo, continúa el peticionario, pues se suspendió el pago del único ingreso con el que contaba y quedó sin posibilidad de que su grave enfermedad fuera tratada, se dirigió ante la Superintendencia Nacional de Salud para que le defendiera de la actitud arbitraria, a su juicio, desplegada por Salud Total E.P.S., y dicho organismo de vigilancia requirió a la entidad promotora de salud para que garantizara, mientras la Superintendencia *dirimía la controversia, "la continuidad en la atención integral en salud (promoción, y fomento de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación)"* del demandante. No obstante, puntualiza, *"la EPS únicamente autoriza solo (sic) los casos de urgencia y el suministro del oxígeno permanente, nada más"*.

Tanto el Juzgado 58 Penal Municipal como el Juzgado 47 Penal del Circuito de esta ciudad negaron el amparo solicitado, con el argumento de que, a raíz de la orden dada por la Superintendencia a Salud Total E.P.S., el demandante está recibiendo el servicio médico que le corresponde como cotizante del plan obligatorio. Además, dijo el ad quem, la tutela no es la vía adecuada para reclamar el pago del valor de las incapacidades, tal y como lo pretende el actor, pues para ello cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

La Sala considera que las empresas promotoras de salud no pueden suspender unilateralmente los servicios a sus afiliados o desvincularlos de la misma manera, pues romperían la relación de igualdad que debe existir entre ellos, en vista de que quedaría al criterio de las E.P.S. cancelar una afiliación por aplicación directa del numeral 7° del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994¹¹⁹ que tal cosa les permite y, a la vez, actuar como autoridades públicas, puesto que definen quién tiene y quién no tiene derecho a continuar afiliado, sin que, en principio, tal decisión tenga algún mecanismo inmediato de control judicial o administrativo.

No es constitucional que particulares encargados de la prestación de un servicio público adquieran una posición dominante frente a sus usuarios, quienes por actuaciones como la de Salud Total quedan en estado de indefensión; tampoco es viable que una relación jurídica igualitaria como la existente entre los usuarios y las E.P.S. se desequilibre por una decisión permitida por el legislador, pero que no tiene asidero constitucional. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 4° de la Constitución, se inaplicará el numeral 7° del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994 para resolver el asunto sometido a revisión, ya que, en este caso concreto, resulta violatorio de los derechos descritos en los artículos 11 y 13 de la Constitución Política.

El primero de ellos, el derecho a la vida, en tanto que se ha puesto en peligro la subsistencia del demandante y la de su familia, pues al no poder desempeñarse al servicio de su empleadora por la incapacidad permanente que le ha sido certificada, no tiene derecho a percibir el salario

¹¹⁹ Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud.

que constituye su único ingreso y, por consiguiente, su mínimo vital; entonces, cuando hay incapacidad el pago corresponde a la E.P.S. y si, como en este caso, se suspende ese ingreso que reemplazó al que constituye el mínimo vital del trabajador incapacitado, hay vulneración de su derecho a la vida y debe intervenir el juez de tutela para restablecerlo. También el derecho a la igualdad porque se está reduciendo al demandante a una categoría de afiliado precario, subafiliado o cuasifiliado que sólo tiene derecho a recibir atención de urgencia, negándosele todos los demás servicios que cualquier cotizante de una E.P.S. recibe¹²⁰, sin una justificación objetiva y razonable¹²¹, pues Salud Total no podía adoptar la determinación que dió origen al presente proceso.

Salud Total E.P.S. deberá poner en conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral el presente conflicto para obtener una solución definitiva y, mientras tanto, no podrá incurrir nuevamente en las actuaciones que dieron origen a este pronunciamiento. De esta manera, la Sala reitera la jurisprudencia constitucional en el sentido de que el trabajador, al conformar el extremo más débil de la relación laboral, debe ser sujeto de una protección especial por parte del Estado¹²² y cumple con el mandato contenido en el artículo 13 de la Constitución, según el cual *“el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”*.

Finalmente, la Sala encuentra equivocada la apreciación del *ad quem* en el sentido de que la acción de tutela no procede para obtener el pago de acreencias laborales, pues también ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en donde se ha sentado el criterio de que el proceso correspondiente ante la jurisdicción ordinaria no es eficaz para obtener, como en este caso, el restablecimiento inmediato del mínimo vital del demandante¹²³, lo único que satisface verdaderamente los derechos que le han sido conculcados.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado 47 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D. C., dictada en segunda instancia el 22 de febrero de 1999.

¹²⁰ Promoción, fomento, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en salud.

¹²¹ Que es discriminatorio, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación contenida, entre otras, en las siguientes sentencias: T-098 de 1994, Sala Tercera de Revisión, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-507 y 516 de 1998, Sala Segunda de Revisión, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. SU-253 de 1998, Sala Plena, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Primera de Revisión, sentencias T-011 y 012 de 1999, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. C-080 y C-082 de 1999, Sala Plena, MM.PP. Dres. Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz, respectivamente.

¹²² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-177 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sala Octava de Revisión, sentencias T-330 y T-357 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

¹²³ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencias T-791 de 1998, T-005 y T-075 de 1999, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Tercera de Revisión, sentencias T-426 de 1992, T-608 de 1996 y T-008 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-658 de 1998, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sala Quinta de Revisión, sentencias T-01 de 1997 y T-098 de 1998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Sexta de Revisión, sentencia T-147 de 1995, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Sala Séptima de Revisión, sentencia T-244 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sala Octava de Revisión, sentencias T-527 de 1992, T-327, T-330 y T-357 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencias T-212 de 1996 y T-544 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Plena, sentencia SU-062 de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Segundo. **INAPLICAR** el numeral 7° del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la igualdad de Juan Nepomuceno Riaño Muñoz y ordenar a Salud Total E.P.S. que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reanude el pago del valor de las incapacidades que le corresponden a partir del mes de mayo de 1999, inclusive, y le restablezca todos los servicios inherentes al plan obligatorio de salud.

Cuarto. **LIBRESE** por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-438

junio 10 de 1999

**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno
y completo de salarios**

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-207115

Peticionarios: Giovanni Soto Orlando y Eleuterio Camaño Garcés

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los señores Giovanni Soto Orlando y Eleuterio Camaño Garcés, trabajadores al servicio de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios de Mompós, informan que a pesar de las múltiples gestiones realizadas, el mencionado Hospital les suspendió el pago de sus salarios desde el mes de septiembre de 1998, vulnerando de esa manera, su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas. Solicitan la protección de sus derechos como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Mompós, mediante providencia del veinticuatro (24) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) concedió el amparo solicitado, al considerar que aunque los peticionarios cuentan con otro medio de defensa judicial, la ausencia de pago les genera un perjuicio irremediable, al no disponer de los recursos necesarios para una subsistencia digna y justa. Impugnada la decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Civil-, en fallo proferido el veintitrés (23) de febrero del año en curso, se revocó la decisión del *a quo* al determinar que según comunicación enviada el 17 de febrero, por el Gerente del Hospital San Juan de Dios, a la cual anexó copia de las nóminas de la Empresa, se pudo establecer que se realizó el pago de los salarios a los accionantes de los meses de

septiembre, octubre y noviembre de 1998, siendo motivo suficiente para dar aplicación al artículo 26 del decreto 2591 de 1991, por cuanto la pretensión de la tutela quedó satisfecha; en cuanto al pago solicitado del mes de diciembre, considera el Tribunal que se debe acudir a otro mecanismo de defensa judicial.

El pago del salario en forma completa y oportuna, como retribución a la labor realizada, forma parte integral del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas; por lo tanto, cuando el trabajador ha puesto a disposición del empleador toda su fuerza laboral, lo mínimo que puede esperar es que le retribuyan con el salario al que tiene derecho, pues de lo contrario se vulnera no sólo el derecho al trabajo sino que se pone en riesgo la vida y la subsistencia. Esta Corporación en reiteradas ocasiones¹²⁴ ha sostenido, que el mecanismo extraordinario de la tutela no es viable para obtener el pago de acreencias laborales, ante la existencia de otros medios de defensa judicial; sin embargo, de manera excepcional procede cuando se afecta el mínimo vital¹²⁵ del trabajador, quien ve en peligro su subsistencia en condiciones dignas y justas ante el incumplimiento del empleador en la cancelación oportuna.

En el presente caso, se reitera la jurisprudencia mencionada, pero se confirmará la sentencia del Tribunal de Cartagena, en tanto que para la época de presentar la tutela - 11 de diciembre de 1998- si bien se apreciaba la vulneración al mínimo vital del actor ante la ausencia de salarios durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1998, éstos fueron cancelados en el transcurso de la presente tutela, y así lo observó el fallo de segunda instancia. Frente a ese hecho superado, y ante la falta de prueba que constata que se afecta el mínimo vital del actor ante la ausencia de salarios en los once días del mes de diciembre de 1998, época en la que se presentó la tutela, se confirmará la sentencia de instancia en los términos que ya se indicaron.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Civil- del veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Segundo. PREVENIR al Gerente del Hospital San Juan de Dios de Mompós -Bolívar-, para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron esta tutela, so pena de las sanciones legalmente establecidas.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

¹²⁴ Cfr. sentencias T-010, T-035, T-047, T-139, T-166, T-332, T-335, T-364, T-418, T-423 y T-611 de 1998.

¹²⁵ Cfr. sentencias T-075, T-289, T-165, T-170, T-284 y T-696 de 1998, T-008 y T-125 de 1999.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-439

junio 10 de 1999

ACCION DE TUTELA-Precedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-207298

Peticionaria: Yadira del Carmen Benítez Gómez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La señora Yadira del Carmen Benítez Gómez, en su calidad de Auxiliar de Enfermería al servicio del Hospital Universitario de Cartagena, informa que el mencionado Hospital está vulnerando su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas y justas, al haber suspendido el pago de sus salarios desde el mes de septiembre de 1998. Aduce, que es mujer cabeza de familia y que junto con sus tres hijos menores, no cuenta con más recursos que su salario para poder subsistir.

El Juzgado Sexto Penal Municipal de Cartagena, mediante providencia del cinco (5) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999) denegó el amparo solicitado, al considerar que no obstante existir vulneración del derecho fundamental al trabajo, ante la carencia de un rubro presupuestal disponible, por vía de tutela no es posible ordenar lo pedido. Impugnada la decisión, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, en fallo proferido el once (11) de febrero del año en curso, confirmó la decisión del *a quo*.

Jurisprudencialmente, esta Corporación ha señalado que el pago del salario en forma completa y oportuna¹²⁶, como retribución a la labor realizada, forma parte integral del derecho

¹²⁶ Cfr. sentencias T-641 de 1996, T-006, T-081, T-234, T-527 de 1997, T-012, T-210, T-211 y T-212 de 1998 entre otras.

fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas; por lo tanto cuando el trabajador ha desplegado toda su fuerza laboral, adquiere el derecho a recibir su salario como contraprestación al servicio realizado, pues de lo contrario se estaría vulnerando no sólo este derecho, sino también el derecho a la vida y a la subsistencia.

Si bien es cierto la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, excepcionalmente, la Corte Constitucional ha considerado que es viable obtener el pago de acreencias laborales a través de la tutela, cuando la mora en el pago afecta el mínimo vital¹²⁷ del trabajador, quien, como en este caso, ve en peligro su subsistencia y la de su familia, en condiciones dignas y justas ante el incumplimiento del empleador.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, el once (11) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Cartagena el cinco (5) de enero de la misma anualidad. En su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad y el trabajo de la señora Yadira del Carmen Benítez Gómez.

Segundo. ORDENAR al Gerente del Hospital Universitario de Cartagena que, si todavía no lo ha hecho, proceda dentro de un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a pagar los salarios a la señora Yadira del Carmen Benítez Gómez, siempre y cuando exista la debida partida presupuestal. Si no existiere o fuere insuficiente, dispondrá del mismo término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para el pago efectivo y completo de lo ya ordenado.

Tercero: PREVENIR al Gerente del Hospital Universitario de Cartagena, para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron esta tutela, so pena de las sanciones legalmente establecidas.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

—En Comisión—

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

¹²⁷ Cfr. sentencias T-075, T-289, T-165, T-170, T-284 y T-696 de 1998, T-008 y T-125 de 1999.

T-439/99

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACECONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No.T-440

junio 10 de 1999

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS- Pago oportuno de salarios

EMPLEADOR- Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer pago de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-208119

Peticionario: Oswaldo Lasso

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Oswaldo Lasso, relata en su demanda, que se encuentra vinculado al Hospital San Vicente de Paúl Palmira, desde el año de 1990 en el cargo de ayudante de servicios generales. Tiene una asignación mensual de \$280.666.00 y al momento de interponer la tutela, el Hospital le adeudaba los salarios desde el mes de junio del año pasado. Considera lesionado su derecho a la igualdad y trabajo en la medida en que al personal administrativo sí le han cancelado sus respectivas mensualidades.

La sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, accede a la solicitud de tutela formulada por el actor, y concede el término de un mes para realizar las diligencias en orden a cancelar lo adeudado. El Consejo de Estado revoca la providencia mencionada, al considerar que no existe constancia en el expediente de que el demandante se encuentre en situación económica apremiante; además, según certificación del técnico de presupuesto del Hospital San Vicente de Paúl, en el presupuesto de gastos, para la presente vigencia fiscal, no hay disponibilidad presupuestal para los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998.

En numerosas ocasiones, la Corte ha sostenido que el reclamo de acreencias laborales por vía de tutela, sólo es posible de manera excepcional¹²⁸ cuando las personas se encuentran afectadas en sus condiciones dignas de vida y las restantes vías judiciales se tornan ineficaces. En este evento, se plantea la situación de una persona que desempeña el cargo de ayudante de servicios generales con un salario de \$ 280.000 mensuales y el Hospital San Vicente de Paúl no le ha cancelado su remuneración desde el mes de junio de 1998. La afectación a lo que se ha llamado "mínimo vital", no deja dudas en el presente caso, pues se encuentran seriamente amenazadas las condiciones materiales mínimas para lograr una subsistencia en condiciones dignas y justas¹²⁹. Por lo anterior, se amparará el derecho al trabajo, ordenando el pago de las mensualidades adeudadas.

Finalmente, tal como se expuso en ocasiones pasadas, en donde ésta misma entidad fue accionada por vía de tutela¹³⁰, que no son de recibo las consideraciones de la Empresa sobre su crisis económica para justificar el incumplimiento de las obligaciones con sus empleados. La situación de crisis económica, presupuestal o financiera de un empleador público o privado, no justifica que el trabajador deje de recibir su salario, pues el empleador siempre está en la obligación de hacer las gestiones necesarias para asegurar que los trabajadores reciban la retribución de su labor¹³¹. Menos puede aceptarse como argumento que la entidad carece de disponibilidad presupuestal para cancelarle a los trabajadores durante determinados meses su obligatoria asignación cuando ella está en la obligación constitucional y legal de constituir fondos y reservas destinadas a la cancelación de los salarios, cuya falta de pago oportuno, vulnera abierta el ordenamiento constitucional, artículo 53-3.C.P.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencia proferida por el Consejo de Estado el 18 de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Segundo. TUTELAR el derecho al trabajo del señor Oswaldo Lasso. En consecuencia, se ordena al Gerente General del Hospital San Vicente de Paúl en Palmira (Valle) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, cancele al actor los salarios adeudados siempre y cuando cuente con la debida disponibilidad presupuestal. En caso contrario, dispondrá del mismo término para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para atender el pago ordenado.

Tercero. El Gerente del Hospital San Vicente de Paúl en Palmira (Valle) responderá personalmente por el cumplimiento exacto y oportuno de este fallo, bajo el apremio de las sanciones previstas por el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

¹²⁸ La Corporación ha considerado que la suspensión del pago del salario afecta sensiblemente las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral (artículo 25 C.P.) y viola el derecho fundamental del asalariado, así lo precisó la Corte: *"Para el trabajador, recibir el salario -que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución- es un derecho inalienable de la persona y, por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplirse de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado. Cabe la acción de tutela, de manera excepcional, para obtener una orden de inmediato cumplimiento que obligue al patrono a cumplir con el pago del salario, hasta ahora no atendido con la eficiencia que exige el ordenamiento jurídico"* (Sentencia T-063/95, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

¹²⁹ Sentencia T-426/92. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³⁰ Contra la misma entidad y por motivos similares, las sentencias T-788 de 1998 y T-058 de 1999.

¹³¹ T-259 de 1999, M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Cuarto. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-441

junio 10 de 1999

EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer pago de mesadas pensionales

No es de recibo de esta Sala la crisis financiera de la empresa para justificar la falta de pago, pues, en casos similares la Corte ha considerado que la situación económica no es excusa valedera para el incumplimiento de las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia, y más aún tratándose de pensionados que gozan de especial protección por parte del Estado.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-208575

Peticionarias: María del Rosario Millán y María Teresa Peña Ortigoza

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Las señoras María del Rosario Millán y María Teresa Peña Ortigoza, informan que el Hospital San Rafael de Zarzal -Valle- les suspendió el pago de sus mesadas pensionales desde el mes de diciembre de 1998, vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad y la seguridad social, encontrándose frente a un perjuicio irremediable, al ser la pensión el único medio de subsistencia con que cuentan para satisfacer sus necesidades básicas.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Zarzal, en providencia del veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), denegó el amparo solicitado al considerar que las peticionarias cuentan con otro medio de defensa judicial para lograr la protección de

sus derechos y además porque el incumplimiento del demandado obedece a una crisis presupuestal que le impide atender sus obligaciones.

No es de recibo de esta Sala la crisis financiera de la empresa para justificar la falta de pago, pues, en casos similares¹³² la Corte ha considerado que la situación económica no es excusa valedera para el incumplimiento de las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia, y más aún tratándose de pensionados que gozan de especial protección por parte del Estado.

Excepcionalmente la cancelación de acreencias laborales es viable a través de la tutela¹³³, cuando el pago oportuno de las mesadas pensionales se convierte en la única fuente de ingresos para llevar una vida en condiciones dignas y justas, constituyéndose el mencionado pago en un derecho fundamental¹³⁴ de aplicación inmediata destinado a suplir el mínimo vital de aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Por lo tanto, siguiendo la jurisprudencia citada, esta Sala ordenará la cancelación de las mesadas adeudadas, siempre y cuando exista la debida disponibilidad presupuestal.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Zarzal, Valle, el veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999). **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad y la seguridad social de la señoras María del Rosario Millán y María Teresa Peña Ortigoza.

Segundo. **ORDENAR** al Hospital San Rafael de Zarzal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, cancele las mesadas adeudadas a las demandantes, siempre y cuando exista disponibilidad presupuestal. En caso contrario, dentro del mismo término, deberá iniciar los trámites pertinentes para cumplir con lo ordenado.

Tercero. **PREVENIR** al Hospital San Rafael de Zarzal, para que en el futuro evite incurrir en las omisiones ilegítimas que ocasionaron esta tutela.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

¹³² Cfr. Sentencias T-020 y T-146 de 1999.

¹³³ Cfr. Sentencias T-234, T-264, T-279, T-283, T-288, T-286 y 289 de 1999 entre otras.

¹³⁴ Cfr. Sentencias T-484 y 528 de 1997, T-031, 071, 075, 106, 242, 297 y SU-430 de 1998 entre otras.

T-441/99

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-**

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-442

junio 10 de 1999

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Valoración médica para práctica de examen

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica de beneficiarios

Referencia: Expediente T-208722

Peticionaria: Rocío del Socorro Sánchez Mira

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La demandante es afiliada cotizante del Instituto de Seguros Sociales, aquí demandado, del cual recibe los servicios propios del plan obligatorio de salud. Dice que padece de sinusitis maxilar frontal y que, para establecer la necesidad de una nueva cirugía, el médico tratante le ordenó la práctica de un TAC de senos paranasales, el cual no ha sido autorizado desde marzo de 1998.

En única instancia, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Medellín rechazó por improcedente el amparo solicitado, con el argumento de que la demandante no probó su afiliación al ISS.

Referente a la solicitud concreta de la peticionaria, en el sentido de que se obligue al Instituto de Seguros Sociales a autorizar el TAC de senos paranasales, el cual requiere con urgencia, para que el médico a cargo de su caso determine si debe o no operarla, la Sala observa, como lo ha hecho la Corte en oportunidades anteriores, que el aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión del dolor que la enfermedad produce, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana establecido en el artículo 1° de la Constitución Política y el derecho fundamental garantizado en el artículo 11 del mismo estatuto, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad.¹³⁵

¹³⁵ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-499 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-322 de 1997, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Sala Octava de Revisión, sentencia T-236 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, entre

A folio 15 del expediente aparece la respuesta del ISS al juzgado de instancia, en donde condiciona la realización del examen mencionado, a la existencia del presupuesto asignado a la Seccional del Seguro Social Medellín. La Corte Constitucional ha dispuesto también¹³⁶ que los beneficiarios del sistema de salud no tienen que padecer los inconvenientes de tipo presupuestal que permanentemente afrontan las entidades encargadas de prestar el servicio de salud. Razón ésta para conceder la tutela a la accionante, y por que, además de lo expuesto en precedencia, la falta del TAC ha impedido que se descarte un empeoramiento de la enfermedad de la peticionaria, incertidumbre que también significa amenaza para su derecho a la vida¹³⁷.

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del Juzgado 7º Civil Municipal de Medellín, dictada en este proceso el 22 de febrero de 1999.

Segundo: TUTELAR los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social de Rocío del Socorro Sánchez Mira, en conexión con su derecho constitucional fundamental a una vida digna, y ordenar al Instituto de Seguros Sociales que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte las medidas pertinentes para que, previa valoración médica, se practique el TAC de senos paranasales que la demandante está esperando desde marzo de 1998.

Tercero. LIBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

otras. Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Octava de Revisión, sentencia T-732 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y Sala Segunda de Revisión, sentencia T-096 de 1999, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

¹³⁶ Cfr. T-428 de 1998 y T-264 de 1999.

¹³⁷ Sala Octava de Revisión, sentencia T-329 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencia T-560 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Tercera de Revisión, sentencia T-285 de 1999, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

SENTENCIA No. T-443

junio 10 de 1999

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

PREVENCION EN TUTELA-Cumplimiento de órdenes judiciales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-208740

Peticionario: Numael Barajas Rojas

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El actor, Numael Barajas Rojas, trabajó en la Caja Popular Cooperativa de Tunja, de donde fue despedido en el año de 1991. Al cancelarle el contrato de trabajo, no le pagaron las indemnizaciones y demás prestaciones a las que tenía derecho según las convenciones de trabajo y la ley. Inició un proceso ejecutivo laboral, que culminó con la sentencia de once de marzo de 1994 en donde se condenó a la Caja Popular al pago de las respectivas indemnizaciones y con la obligación de cancelarle al Instituto de Seguros Sociales el valor de las cotizaciones que faltan para adquirir el derecho a la pensión proporcional de vejez. Al no continuar la Caja aportando al Instituto de Seguros Sociales a pesar de lo consagrado en la sentencia, considera el actor que se afecta su derecho a la salud y a la vida. Solicita, en consecuencia, que el juez de tutela obligue a la Caja Popular Cooperativa, a dar cumplimiento a la sentencia fechada el once de marzo de 1994, confirmada por el Tribunal Superior de Tunja el 19 de mayo de 1995.

La sentencia revisada niega la tutela al considerar que la entidad accionada es una persona jurídica de naturaleza privada, que no se enmarca dentro de los eventos previstos por el legislador en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

La Corte ha sostenido que si el incumplimiento de órdenes judiciales implica, violación o amenaza de derechos fundamentales, cabe la acción de tutela para su defensa y, por lo tanto,

para que otro juez -el constitucional- ordene la ejecución inmediata de la providencia incumplida bajo el apremio de las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.¹³⁸

Sin embargo, en el presente caso, aparece un escrito del actor en donde comunica al Magistrado Sustanciador de esta tutela, que una vez le fue notificada a la entidad demandada el inicio de la presente tutela, procedieron a pagar los aportes por pensión a partir del mes de enero de 1999, y prueba de ello son los comprobantes de los meses de enero, febrero marzo y abril, que reposan en su poder. Igualmente le manifestaron que fue solicitada la liquidación al ISS correspondiente a los cinco años que dejaron de aportar a partir de la fecha de la sentencia. Por lo anterior, el amparo en sede de revisión carece de objeto,¹³⁹ por lo que ya desaparecieron la vulneración y amenaza a los derechos fundamentales que motivaron ésta tutela. No obstante el hecho superado, se prevendrá a la empresa accionada para que evite incurrir en un futuro en las omisiones ilegítimas que ocasionaron la presente acción.

RESUELVE:

Primero. Por las razones expuestas, **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja.

Segundo. **PREVENIR** a la Caja Popular Cooperativa de la ciudad de Tunja, para que en el futuro evite incurrir en las omisiones ilegítimas que ocasionaron la presente tutela.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

¹³⁸ Cfr. T-262 de 1997 y T-107 de 1999.

¹³⁹ Cfr. T-035, T-040, T-051, T-068, T-669 de 1998 y T-124 de 1999.

SENTENCIA No. T-444

junio 10 de 1999

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Superación del dolor y dificultad para caminar

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Autorización de cirugía de cadera

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-209161

Peticionaria: Luz Marina Mahecha Zárate

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La demandante Luz Marina Mahecha Zárate, se encuentra afiliada al plan obligatorio de salud del Instituto de Seguros Sociales, en contra de quien dirige la presente acción, para reclamar la protección de sus derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social, cuyo desconocimiento ha vulnerado su derecho fundamental a la vida. Dice la peticionaria que desde el 23 de marzo de 1998 está esperando que el I.S.S. autorice el reemplazo total de su cadera derecha, sin que, hasta la fecha de iniciación del presente procedimiento, ello se haya hecho.

En única instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá denegó la protección solicitada, con el argumento de que *“aunque posiblemente la intervención quirúrgica ordenada por la Clínica-Hospital San Rafael pudiera permitirle a la actora restablecer su derecho a la locomoción, también es cierto que esta deficiencia no vulnera ni pone en peligro de manera inminente su derecho a la vida, si se tiene en cuenta que según se deriva de su propia manifestación, la limitación comentada la viene padeciendo desde hace mucho tiempo”*.

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución¹⁴⁰.

Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insostenible. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna¹⁴¹. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados.

La demandante tiene serias dificultades para desplazarse y el miembro de su cuerpo que debe ser reemplazado le produce *“dolor y limitación severa (incapacitante)”*, de acuerdo con el certificado expedido por el Director del Hospital Clínica San Rafael de esta ciudad que obra a folio 1 del expediente. La extensión en el tiempo de ese dolor y del estado de anormalidad que es perfectamente superable con la cirugía que el I.S.S. ha omitido autorizar, vulnera el derecho constitucional fundamental a una vida digna de la demandante, pues carece de justificación.

¹⁴⁰ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-499 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sala Segunda de Revisión, sentencia T-322 de 1997, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Sala Octava de Revisión, sentencia T-236 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras.

¹⁴¹ Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Octava de Revisión, sentencia T-732 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y Sala Segunda de Revisión, sentencia T-096 de 1999, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Entonces, para proteger este derecho deberán ampararse los derechos a la salud y a la seguridad social de la peticionaria, que se traducen en los servicios que ella requiere para superar el dolor y su dificultad para caminar. De manera que la Sala observa claramente en este caso la conexidad entre un derecho fundamental (la vida digna) y otros de carácter prestacional (salud y seguridad social)¹⁴² que el *a quo* no reconoció en su sentencia y, por ende, será revocada.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, dictada en este proceso el 4 de marzo de 1999.

Segundo. **TUTELAR** los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social de Luz Marina Mahecha Zárate, en conexión con su derecho constitucional fundamental a una vida digna, y ordenar al Instituto de Seguros Sociales que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice, si aún no lo ha hecho, el reemplazo total de la cadera derecha a la demandante.

Tercero. **LIBRESE** por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—En Comisión—

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

¹⁴² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-043 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, y SU-111 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiteradas en la sentencia T-236 de 1998, Sala Octava de Revisión, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

SENTENCIA No. T-445

junio 10 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Solicitud de documentos necesarios para poder acceder a la pensión.

INDEFENSION-Solicitud de documentos necesarios para poder acceder a la pensión

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Solicitud de documentos necesarios para poder acceder a la pensión

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-209407

Peticionaria: María Amparo Loaiza Berrío

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La señora María Amparo Loaiza Berrío, manifiesta que en su calidad de empleada al servicio de la empresa Confecciones Marinella S.A., solicitó a la demandada una serie de documentos para presentarlos al Seguro Social con el fin de obtener su pensión de jubilación; solicitud que hasta el momento no ha obtenido respuesta alguna, por que la entidad los niega aduciendo que se encuentra en deuda con el ISS. Con dicha actitud se le ha ocasionado un grave perjuicio, pues requiere de dicha información para acceder a su pensión.

El Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral- en providencia del veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999) denegó el amparo solicitado, al considerar que el derecho de petición no procede frente a particulares, además, si lo que pretende es el reconocimiento de la pensión cuenta para ello con otro medio de defensa judicial. Impugnada la decisión la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- en sentencia del nueve (9) de marzo de la misma anualidad confirmó el fallo del *a quo* bajo los mismos argumentos.

El artículo 86 de la Constitución Nacional, señala que la acción de tutela en sentido general no procede contra las acciones u omisiones de los particulares, salvo en casos excepciona-

les¹⁴³, como cuando el solicitante se halla en estado de indefensión o subordinación, respecto de aquel contra quien se dirige la tutela. Así lo reglamenta el numeral 4° del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

En el caso bajo estudio, es claro que la actora se encuentra en estado de indefensión frente a la actitud omisiva de la empresa accionada, quien al negar la solicitud elevada por la demandante, le esta vulnerando su derecho fundamental de petición, al no contar con otro medio de defensa judicial para lograr lo pretendido y más aún si se tiene en cuenta, que la mencionada solicitud no tiene que ver con asuntos de carácter privado de la empresa, sino por el contrario, con los derechos laborales y prestacionales de la demandante.

En efecto, la actora ya cumplió su tiempo de jubilación y para obtener su reconocimiento legal, el ISS le exige las respectivas autoliquidaciones, que la empresa niega por encontrarse en mora con la entidad de seguridad social. Como en ocasiones pasadas se ha previsto en la jurisprudencia, más allá del derecho de petición, lo que se controvierte en estos casos es si un patrono puede legítimamente, frente a la Constitución como ordenamiento integral, que cobija la protección a la dignidad humana, la equidad y el trabajo, abstenerse de responderle a un trabajador en relación con sus derechos prestacionales. Así, se ha sostenido en eventos similares, que la falta de respuesta a lo solicitado por la demandante, vulnera el derecho de petición, y además dificulta el ejercicio de los derechos prestacionales, pone en peligro el goce de la pensión y en general se amenaza la efectividad del derecho a la seguridad social, pues son documentos que en este caso, se requieren, como ya se dijo, para el reconocimiento y pleno disfrute de aquella¹⁴⁴. Por lo anterior, se ordenará a la empresa demandada, resolver de fondo el asunto sometido a su consideración.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las decisiones judiciales proferidas por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral- el veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y nueve, y de la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- el nueve (9) de marzo de la misma anualidad. En su lugar CONCEDER la tutela a los derechos de petición, trabajo, y seguridad social de la señora María Amparo Loaiza Berrio.

Segundo. ORDENAR al Representante Legal de la empresa Confecciones Marinella S.A que, si todavía no lo ha hecho, proceda dentro de un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a resolver de fondo la petición elevada por la señora María Amparo Loaiza Berrio, relativa a los documentos que necesita para el trámite de su pensión de jubilación.

Tercero. PREVENIR al Representante Legal de la empresa Confecciones Marinella S.A., para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron esta tutela, so pena de las sanciones legalmente establecidas.

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

¹⁴³ Cfr. entre otras sentencias T-180, T-311, T-366 y T-375 de 1998.

¹⁴⁴ Cfr. en similar sentido: T-374 de 1998 y T-738 de 1998.

T-445/99

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-446

junio 10 de 1999

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto/PREVENCIÓN AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Omisión de autorizar operación de cataratas

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-209917

Peticionario: Elías Ramírez Cruz

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El actor, ELIAS RAMIREZ CRUZ, cuenta en su demanda que el día 30 de septiembre de 1998 se le practicó consulta oftalmológica en la cual se le diagnosticó la presencia de "cataratas", hecho que dio origen a la solicitud por parte de la Fundación Oftalmológica Nacional para que el Seguro Social expidiera la orden de intervención quirúrgica. Dicha petición no había sido atendida a la fecha de interponer la tutela, - febrero 19 de 1999-. Considera que el Seguro Social ha vulnerado sus derechos a la salud, a la igualdad y a la seguridad social. La sentencia de instancia niega la tutela, al considerar que el accionado le ha brindado al actor la seguridad social de que es titular como afiliado y además la dolencia que padece y por lo cual se ha determinado intervención quirúrgica, no es de tal naturaleza que amenace su vida.

La acción de tutela tiene como objetivo primordial proteger los derechos fundamentales cuando se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley. Por ello, el amparo carece de objeto cuando durante el transcurso del proceso desaparece la amenaza o cesa la vulneración, siendo inocua cualquier orden que profiera al respecto.

En el caso bajo estudio, efectivamente se observa que la operación de cataratas que dio origen a la presentación de la tutela, se realizó el 6 de abril del presente año, y como quiera que la situación que afectaba los derechos del actor, se encuentra superada¹⁴⁵, la Corte confirmará

¹⁴⁵ Cfr. T-035, T-040, T-051, T-068, T-869 de 1998 y T-124 de 1999

T-446/99

la sentencia de instancia, pero hará la prevención al ISS para que evite incurrir en un futuro en las omisiones que ocasionaron la presente tutela.

RESUELVE:

Primero. Por las razones expuestas, **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva.

Segundo. **PREVENIR** al Seguro Social, Seccional- Neiva- para que en el futuro evite incurrir en las omisiones que ocasionaron la presente tutela.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-447

junio 10 de 1999

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

PREVENCION EN TUTELA-Pago oportuno de mesadas pensionales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-211399

Peticionaria: Luis Nelly Suárez de Oviedo

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La señora Luisa Nelly Suárez de Oviedo, informa que la empresa Acerías Paz del Río le suspendió el pago de sus mesadas pensionales desde el mes de diciembre de 1998, vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad y la seguridad social, encontrándose frente a un perjuicio irremediable, al ser la pensión el único medio de subsistencia con que cuenta para satisfacer sus necesidades básicas.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en providencia del dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), declaró improcedente el amparo solicitado, por cuanto se determinó que las pensiones de la accionante fueron canceladas durante el transcurso de la tutela.

La acción de tutela tiene como objetivo primordial el proteger los derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley. En consecuencia, este amparo carece de objeto cuando durante el transcurso del proceso desaparece la amenaza o cesa la vulneración¹⁴⁶, siendo inocua cualquier orden que se pueda dar al respecto, al haber sido restablecidos los derechos.

¹⁴⁶ Sobre este tema se pueden consultar entre otras las Sentencias T-035, T-040, T-051, T-068, T-669, T-682 y T-706 de 1998, T-012, T-026, T-027, T-028, T-047 y T-124 de 1999.

En el caso bajo estudio, efectivamente se observa que la entidad accionada, canceló las mesadas pensionales adeudadas a la peticionaria, por lo que no se puede predicar que exista vulneración alguna de los derechos fundamentales, como quiera que la situación que dio origen a la tutela ya se encuentra superada, razón por la cual la Corte confirmará la sentencia objeto de revisión. Sin embargo se prevendrá a la demandada para que no vuelva a incurrir en las actuaciones ilegítimas que dieron origen a esta tutela.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santa Fe el dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Segundo. PREVENIR a la Empresa Acerías Paz del Río, para que en el futuro evite incurrir en las omisiones ilegítimas que ocasionaron esta tutela.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-448

junio 10 de 1999

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica de beneficiarios

Se reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual, los beneficiarios del sistema de salud no tienen que padecer los inconvenientes de tipo presupuestal afrontados por las entidades encargadas de prestar el servicio de salud. Los pacientes no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico, por razón de los trámites internos adelantados entre las entidades de salud. Los procedimientos burocráticos deben ser ajenos a la prestación misma del servicio y, por tanto, no deben afectar la protección ofrecida por el Estado en esta materia.

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

PREVENCION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Práctica de examen con calificación de urgencia

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-211717

Peticionario: Jesús Emilio Zapata Múnera

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Afirma el demandante, Jesús Emilio Zapata Múnera, que es pensionado del ISS, Seccional de Bello, Antioquia, y como tal, solicitó ser atendido por un cardiólogo, petición que no fue atendida por el Seguro y tuvo que cancelar la consulta por su cuenta. El cardiólogo le ordenó un examen de *cateterismo* en forma urgente y el ISS le manifestó no tener presupuesto para su realización. Posteriormente, el 7 de octubre le dieron orden de hospitalización, pero tampoco fue atendido. Considera que el ISS ha vulnerado sus derechos a la vida y a la salud por la demora en la práctica del examen requerido. La sentencia que se revisa, reconoce la urgencia

del examen mencionado, pero señala que debido a los problemas presupuestales conocidos públicamente que atraviesa la accionada, le es imposible cumplir con los compromisos adquiridos con sus afiliados. Sin embargo, recomienda la instancia, que el accionante puede realizarse de manera particular el examen que necesita, previa autorización del reembolso respectivo por parte de la accionada.

Se reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁴⁷ según la cual, los beneficiarios del sistema de salud no tienen que padecer los inconvenientes de tipo presupuestal afrontados por las entidades encargadas de prestar el servicio de salud. Los pacientes no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico, por razón de los trámites internos adelantados entre las entidades de salud. Los procedimientos burocráticos deben ser ajenos a la prestación misma del servicio y, por tanto, no deben afectar la protección ofrecida por el Estado en esta materia.¹⁴⁸

No obstante lo anterior, se confirmará la sentencia de instancia, por cuanto según informó el Seguro Social, Seccional Antioquia, ya el examen del *cataterismo*, que dio lugar a la presente tutela se llevó a cabo el 24 de marzo del presente año. Superado el hecho que motivó la presente acción, no existe a la hora de este fallo vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor¹⁴⁹ y tampoco orden que emitir al respecto.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bello, Antioquia, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. PREVENIR al Instituto de Seguro Social para que en lo sucesivo se abstenga de retardar la prestación de los servicios propios de su gestión.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría General, las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

—En Comisión—

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

¹⁴⁷ Cfr. Sentencias T-428 de 1998, T-059 de 1997 y T-109/99.

¹⁴⁸ Cfr. sentencia T-428 de 1998.

¹⁴⁹ En relación con la doctrina del hecho superado pueden consultarse las sentencias T-035, T-040, T-706 de 1998 y T-047 y T-124 de 1999.

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACECONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-449

junio 10 de 1999

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

DERECHO DE PETICION-No comprende sentido de la decisión

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-207223

Peticionario: Abelardo Riascos Pinillos

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Actuando a través de apoderado, el señor Abelardo Riascos Pinillos, relata en la demanda, que prestó sus servicios en el terminal Marítimo de Buenaventura-Puertos de Colombia- y dicha entidad lo afilió al servicio del I.S.S. Cotizó por más de veinte años los correspondientes aportes al I.S.S. con el fin de obtener su pensión de vejez. La desaparecida empresa, le retiró la afiliación del I.S.S. y con este proceder no pudo cotizar las semanas restantes para obtener el derecho a la mencionada pensión. De conformidad con la ley 100 de 1993, tiene derecho a que el Seguro Social le pague la indemnización por vejez y esta entidad no se ha pronunciado al respecto. Solicita amparo a su derecho de petición ante la conducta omisiva del I.S.S. La sentencia de instancia niega la tutela al considerar que la entidad demandada no ha incurrido en mora frente a la solicitud del actor, puesto que según el término que consagra el decreto 656 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1993, el ISS cuenta con 4 meses para resolver la petición del actor, los cuales a la fecha de presentación de la tutela, no habían transcurrido aún.

El derecho petición, según lo tiene entendido la jurisprudencia de esta Corporación¹⁵⁰, es aquel que permite presentar solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener de ellas una

¹⁵⁰ Ver Sentencia T 296 de 1997 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada por los fallos: T-363 de 1997 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-368 de 1997 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-370 de 1997 M.P.

respuesta oportuna y completa sobre el particular. Existe efectivamente en el expediente una petición elevada al ISS, que a la fecha de la tutela aún no aparecía respondida, y tampoco se indicaban las razones por las cuales la entidad no había podido responder. Por ello, se obligará a la entidad demandada, si aún no lo ha hecho, a responder al peticionario sobre la suerte de su solicitud, advirtiendo que el núcleo esencial del mencionado derecho radica en una respuesta pronta y eficaz, pero que puede ser negativa o positiva a las pretensiones solicitadas¹⁵¹.

No se puede olvidar que la resolución de fondo de una petición no implica que la misma se adopte en el sentido esperado por el peticionario. Valga recordar que no es lo mismo el derecho fundamental de petición, que en esta ocasión aparece vulnerado en tanto no se ha dado respuesta en ningún sentido, que el derecho del interesado -que pueden tener o no, a la luz de la ley- al pago de la indemnización que solicita¹⁵².

DECISION:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cali, y en consecuencia, CONCEDER la tutela al derecho de petición. Por lo tanto, se ordena al I.S.S., Pensiones-Valle, que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda, si aún no lo ha hecho, a dar respuesta de fondo a las peticiones presentadas por el señor Abelardo Riascos Pinillos.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

José Gregorio Hernández Galindo, T-392 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-498 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-505 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-506 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-544 de 1997 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-545 de 1997 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-628 de 1997 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-629 de 1997 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-631 de 1997 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-634 de 1997 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-637 de 1997 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-068 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵¹ Al juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensable para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que "los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal. Cfr. T-038 de 1997, T-093 de 1995, T- 477 de 1993, T- 513 de 1998 y T-582 de 1998.

¹⁵² En lo que respecta al derecho de petición y el derecho a lo pedido, consultar, entre otras, las sentencias T-242 de 1993 y T-390 de 1997.

T-449/99

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACECONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-457

junio 10 de 1999

SERVICIO PUBLICO-Regulación, control y vigilancia por el Estado

SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Regulación

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Alcance de lo público y privado

**EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Reserva
de los documentos**

**EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Entrega de documentos
relacionados con nómina de trabajadores y acta de reunión de junta directiva**

**EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES-Entrega de documentos relacionados con
nómina de trabajadores y acta de reunión de junta directiva**

**DERECHO DE PETICION ANTE EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES-Entrega de
documentos relacionados con nómina de trabajadores y acta de reunión de junta directiva**

Referencia: Expediente T-216.422

Acción de tutela presentada por el Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla contra la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en sesión de la Sala Segunda de Revisión, a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida el 14 de abril de 1999, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil - Familia, en la acción interpuesta por Wenceslao Salgado Cáceres, Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones "Sintratef", contra la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte, en auto de fecha 20 de mayo de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

L ANTECEDENTES

El demandante presentó el 25 de marzo de 1999, acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al considerar violado su derecho fundamental de petición, pues la Entidad demandada se negó a suministrarle unos documentos que le solicitó, en su condición de Secretario General del Sindicato de la Empresa. Esta adujo que los documentos pedidos tienen carácter reservado, en virtud de que se trata de libros y papeles de los comerciantes, y la entidad se rige por las normas del derecho privado.

El demandante había solicitado al Gerente de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones, el 5 de febrero de 1999, los siguientes documentos :

"- Copias refrendadas o autenticada de la nómina de trabajadores con sus respectivos nombres y valores individuales correspondientes a los intereses de las cesantías acumuladas (12%) a Diciembre 31 de 1998 y le corresponde cancelar legalmente hasta el 30 de enero de 1999.

- Acta de la reunión de Junta Directiva de la empresa, donde se acordó la reestructuración Administrativa de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones o en su defecto los cassettes donde se encuentra grabada dicha reunión.

La anterior petición es para los fines legales pertinentes". (folio 4).

La Empresa le contestó que, según su régimen jurídico, actualmente es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden territorial. En consecuencia, sus actos se rigen por el derecho privado y sus libros y papeles, como los de los comerciantes, tienen carácter reservado. (folio 5)

Actuación procesal

El Tribunal notificó de la iniciación de esta acción a la entidad demandada. La apoderada de la Empresa confirmó los argumentos para no acceder a lo pedido por el demandante, en la respuesta que originó esta tutela. Señaló que el derecho de petición no se ha vulnerado, pues, si bien no se accedió a lo pedido, las razones para ello fueron expuestas al demandante oportunamente. Manifiesta que como lo ha dicho la Corte Constitucional, la obligación de la entidad no consiste en siempre acceder a la petición, sino en resolverla, dentro del término establecido por la ley.

Sentencia que se revisa

En sentencia del 14 de abril de 1999, el Tribunal Superior de Barranquilla denegó la tutela pedida. El Tribunal consideró que dado el carácter de empresa industrial y comercial de la entidad demandada, y que según los artículos 17 y 32 de la ley 142 de 1994, se rige por las reglas del derecho privado, a la entidad le son aplicable las disposiciones del Código de Comercio y,

a sus normas, debe remitirse la procedencia o no de la solicitud de la exhibición de los libros de los comerciantes. Por ello, tal exhibición, sólo es posible para los fines establecidos en la Constitución y siempre que medie orden de autoridad competente. Además, señala que, según los artículos 45 a 52 de la ley 142 de 1994, no es a los sindicatos a los que la ley les atribuye la función de control o auditoría de empresas como la demandada.

Concluye el Tribunal diciendo que no puede el juez de tutela ordenar la exhibición y examen de los documentos solicitados, por no darse ninguna de las hipótesis de los artículos 63, 64 y 65 del Código de Comercio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

El Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla solicitó a esta Empresa información sobre la nómina de trabajadores. En esta información se debían individualizar los nombres y los valores correspondientes a los intereses de cesantías. También pidió el acta de la reunión de la Junta Directiva en donde se acordó la reestructuración administrativa de la Empresa, o que se le entregaran los casetes en los que se grabó dicha reunión.

La Empresa le contestó al demandante que dada su naturaleza jurídica, empresa industrial y comercial del Estado, sus actos y contratos se rigen por el derecho privado. En consecuencia, los documentos que solicita el peticionario son de carácter reservado, carácter que está protegido por la Constitución en el artículo 15 y en el Código de Comercio. Además, en este caso, no hay vulneración del derecho de petición, pues al demandante, dentro del término establecido por la ley, se le resolvió su petición, aunque no accediendo a entregar lo pedido, por el carácter reservado de la información.

Para resolver este asunto, habrá que referirse a las normas constitucionales sobre los servicios públicos; a la naturaleza de la entidad; su objeto; y si la documentación pedida por el actor es de aquella privada, protegida por el último inciso del artículo 15 de la Constitución o puede ser solicitada por cualquier ciudadano, en este caso por el Secretario General del sindicato de trabajadores de la entidad.

Se tratarán brevemente estos temas, así:

a) La Constitución Política de 1991 destinó el Capítulo 5, artículos 365-370, para referirse a los servicios públicos. Señaló que tales servicios son inherentes a la finalidad social del Estado, pues contribuyen al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población. Que pueden prestarse en forma directa o indirecta por el Estado, por las comunidades organizadas, o por los particulares, y para ello, se someterán al régimen jurídico que determine la ley. Pero, el Estado siempre tendrá la regulación, el control y la vigilancia de estos servicios.

b) La ley 142 de 1994 "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", en su artículo 1o., al establecer el ámbito de aplicación de la ley, incluyó la prestación del servicio público de telecomunicaciones. Y, para el caso que interesa a esta acción, hay que decir que el artículo 32 de la ley, señaló que los actos y contratos de esta clase de empresas, se regulan por el derecho privado. Sobre este asunto, la Corte, en sentencia C-066 de 1997, se refirió a esta norma. Allí se analizó el alcance de lo público y privado en cuanto a la prestación de servicios públicos domiciliarios. Resulta oportuno transcribir algunos apartes de la sentencia:

"En efecto, pretende la ley objeto de control someter a un régimen de derecho privado los actos y contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. No es otro el objetivo del envío que el artículo 31 de la ley 142 de 1994 hace, en tratándose de contratos celebrados por dichas empresas, al parágrafo 1° del artículo 32 del Estatuto General de la Contratación Administrativa, salvo cuando la primera ley citada disponga otra cosa. En igual forma y directamente, el artículo 32 de la misma ley deja en manos de las reglas propias del derecho privado, salvo en cuanto la Constitución Política o la misma ley dispongan lo contrario, la constitución y demás actos de las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para su administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas socias de ellas.

Pero independientemente de la anterior discusión doctrinal sobre qué debe ser objeto de normas del derecho público o del derecho privado, considera la Corte que esa sola apreciación no puede constituir base suficiente para declarar la inexistencia del régimen establecido por el legislador para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en vista de que la norma constitucional que los organiza no lo determina expresa y menos privativamente. Al respecto, simplemente el Constituyente dejó en manos de la ley, sin tener en cuenta su pertenencia a un régimen de derecho público o privado, la fijación de las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de tales servicios, su cobertura, calidad, financiación, tarifas, etc. Luego, el legislador, en uso de la facultad constitucional consagrada en los artículos 365 y 367 de la Carta, expidió en el año de 1994 la ley 142 y entregó a las normas que regulan la conducta de los particulares la forma de actuar y contratar de las empresas prestadoras de los servicios tantas veces citados, sin transgredir con ello la normatividad Superior.

De otra parte, si las actuaciones y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de sus empleados deben someterse a los principios estipulados en el título preliminar de la ley objeto de control (artículo 30), y no directamente a los del artículo 23 de la ley 80 de 1993, no hay sustento constitucional suficiente para la preocupación del actor en este punto, pues no es cierto que, por lo señalado, tales servidores públicos puedan desempeñar lo de sus cargos sin transparencia, responsabilidad y economía, y ello no les pueda ser exigido por las autoridades encargadas de vigilar sus actuaciones, ya que los principios que rigen la prestación de los servicios públicos domiciliarios no son solamente los arriba enunciados, sino los de eficiencia, eficacia, calidad, información, no abuso de la posición dominante, acceso, participación y fiscalización de los servicios, cobro solidario y equitativo,

neutralidad, legalidad, esencialidad, garantía a la libre competencia, etc., todos establecidos a lo largo del título preliminar de la ley 142 acusada (artículos 1º a 14), cuya consecución incluye, indudablemente, el cumplimiento de los principios que tanto preocupan al actor, desarrollando así cabalmente los principios esenciales de prestación eficiente y cobertura total de los servicios públicos, consagrados en el artículo 365 de la Carta". (Sentencia C-066 de 1997, M.P., doctor Fabio Morón Díaz).

c) Tal como lo permitió el artículo 365 de la Constitución y en la ley 142 de 1994, artículo 17, la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla se transformó en una empresa industrial y comercial del Estado. El Acuerdo Nro. 038 del 23 de diciembre de 1996, expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla, "por el cual se adopta el régimen jurídico de empresa industrial y comercial del Estado para la empresa municipal de teléfonos de Barranquilla y se modifica su nombre", estableció:

"Artículo 1o. DE LA NATURALEZA JURIDICA. Adóptase a partir de la vigencia del presente acuerdo y de conformidad con el párrafo del artículo 17 de la ley 142 de 1994, la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado como régimen jurídico para el Establecimiento público del orden distrital denominado Empresa municipal de teléfonos de Barranquilla".

Con todas las premisas anteriores, no resulta de recibo el argumento de la entidad demandada, en el sentido de negarse a suministrar la información pedida, simplemente bajo el amparo del cambio de naturaleza jurídica de la entidad. Por ello, volviendo al origen de esta tutela, hay que recordar qué clase de documentos son los pedidos por el demandante: los relacionados con la nómina de los trabajadores y el acta de una reunión de junta directiva.

No se necesitan largas disquisiciones para concluir que esta clase de documentos, tratándose de una entidad cuyo objeto está enmarcado en los fines del Estado, no hace parte de aquellos sobre los que se pueda imponer la reserva de exhibición, que protege los documentos y libros de los comerciantes.

En reciente ley, la ley 489 del 29 de diciembre de 1998, que regula el ejercicio de la función administrativa "por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", el artículo 85 de la ley, trae un criterio de distinción de los documentos que tienen protección legal de las empresas industriales y comerciales del Estado, así:

"Artículo 85. Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características":

(...)

Parágrafo. Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado".

En esta ley, quedó, en principio delimitado el ámbito de reserva de los documentos al que puede aludir el órgano, para no acceder a la entrega de documentos.

En conclusión, de acuerdo con el análisis anterior, se puede señalar que los documentos pedidos por el demandante, no pertenecen a los que la ley protege con reserva: "secreto industrial y la información comercial" (artículo 85), puesto que, recuérdese, se trata de la nómina de los trabajadores, con los valores de cesantías, y el acta de reunión de la Junta Directiva en donde se acordó la reestructuración de la entidad. Como se ve, no corresponde a los denominados secreto industrial ni a informaciones de esa naturaleza.

Finalmente, cabe señalar que en casos semejantes al que ahora es objeto de decisión, esta Corporación se ha pronunciado, y a las consideraciones que en ellos se hicieron, también es pertinente remitirse en esta providencia. En efecto, en las sentencias T-617 y T-638, ambas de 1998, la Corte analizó la procedencia del derecho de petición contra las Empresas Públicas de Bucaramanga, en el primer caso, y contra la Empresa de Energía de Bogotá, en el segundo.

En la T-617 el ciudadano solicitó a la Empresa copia de los contratos vigentes hasta 1998 y sus correspondientes soportes (licitaciones, invitaciones, etc.). En la sentencia T-638, el ciudadano pidió a la Empresa copias de determinadas actas de reuniones de la Junta Directiva; de la asamblea de accionistas; de las comunicaciones en la convocatoria internacional. Al proteger el derecho de petición de los respectivos demandantes, en la sentencia T-638, concretamente, se dijo:

"Cuando en desarrollo del artículo 365 de la Constitución Nacional, el Estado le otorga a un particular la facultad de prestar un servicio público, está poniendo en manos de ese ente privado el ejercicio de una función de naturaleza pública, en ejercicio de la cual puede amenazar o llegar a vulnerar el derecho de petición de otros particulares. En consecuencia, es perfectamente válido sostener que la conducta desplegada se enmarca dentro del supuesto contenido en el artículo 23 de la Carta Política, pues proviene de una autoridad pública.

Así pues, la entidad accionada en este caso, de naturaleza privada que presta un servicio público, actúa por esa circunstancia como autoridad pública, y su actividad, cuando se trata del ejercicio ciudadano del derecho de petición, se enmarca dentro de los parámetros establecidos en el artículo 23 de la Carta.

(...)

Recuérdese, como ya se dijo, que las empresas de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, tienen su origen en disposiciones constitucionales y cumplen a la manera de los particulares una actividad económica dentro del ámbito que señalan los artículos 33 y 334 de la Constitución Política. El desarrollo de su actividad comercial o de servicios, se cumple obviamente, bajo las orientaciones de una economía de libre empresa y libre competencia, pero limitada por el bien común, y por ello, sometida a la dirección general del Estado. Es decir, las mencionadas empresas, se constituyen bajo la forma de sociedades por acciones y se rigen en todo lo que respecta a su constitución y funcionamiento, en cuanto cumplen una función empresarial por las normas del Código de Comercio,

y en cuanto desarrollan una finalidad social del Estado, por las normas de la Constitución y la ley.¹⁵³

Así, la calidad de entidad privada que ostenta la empresa accionada es relevante en tratándose de sus actos y competencias, pero no es argumento que pueda esgrimirse sin más, cada vez que un ciudadano, integrante de un conglomerado social que tiene interés en su buen funcionamiento y en el patrimonio estatal que se compromete en el manejo de la empresa, encuentre la infranqueable barrera de la naturaleza privada de aquella para impedir, entre otras cosas, la participación ciudadana, con cercana vulneración al artículo 40 de la Constitución Nacional.

Siguiendo los parámetros de las sentencias T-01 de 1998, expuestas ampliamente en la sentencia T-617 de 1998, en donde se debatió asunto similar, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, al margen de su calidad pública o privada (artículo 15 de la ley 142 de 1994) prestan un servicio público a los usuarios, suscriptores, terceros y a la ciudadanía en general; servicio público, que es inherente a la finalidad social del Estado (Art. 365 C. P.) y esa sola circunstancia las coloca en una posición dominante frente a éstos, con la consiguiente obligación de proteger el derecho fundamental de petición a pesar de su naturaleza privada. La excusa de su carácter privado para no acceder a las peticiones formuladas con base en el artículo 23 de la Constitución, no es acertada cuando lo que se discute es la viabilidad de un instrumento de legitimidad democrática, como es el derecho de petición, en un Estado Social de derecho que permanentemente convoca a los ciudadanos a un control efectivo de los actos y actividades que interesan a todos los asociados". (sentencia T-638 de 1998, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell)

En consecuencia, se tutelaré el derecho de petición del demandante, ordenando que en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, suministre los documentos que le fueron solicitados en comunicación del 5 de febrero de 1999.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil - Familia de decisión, de fecha catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la acción de tutela interpuesta por Wenceslao Salgado Cáceres, Secretario General del Sindicato de trabajadores de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones "Sintrate!", contra la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla.

Segundo: Para el cumplimiento de esta acción, **ORDENASE** al señor Gerente de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, que si aún no lo ha hecho, dentro de las

¹⁵³ Comentarios acerca del control fiscal que se ejerce por la Contraloría Distrital y los demás controles que operan sobre las empresas de energía de Bogotá. Guillermo Chahín Lizcano.

T-457/99

cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de este fallo, responda la petición del demandante y ordene la entrega de las copias de los documentos solicitados.

Por Secretaría General, librense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-458

Junio 10 de 1999

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

La licencia de maternidad, no está limitada sólo al aspecto económico. Ha dicho esta Corte que las prestaciones relacionadas con la protección a la maternidad, involucra derechos fundamentales, que pueden ser objeto de protección a través de la acción de tutela, al analizar el contenido de los artículos 13, 42, 43 y 44 de la Constitución (derechos a la igualdad de la mujer, protección a la familia y al menor recién nacido). Por lo tanto, la protección integral a la maternidad adquiere una dimensión no sólo distinta, sino más allá de los derechos meramente económicos, de rango legal, y corresponde directamente con los derechos fundamentales. También ha manifestado esta Corporación que reglamentaciones encaminadas a ponerle límites o a entorpecer el reconocimiento de las licencias de maternidad, pueden resultar violatorias de la Constitución. Se afecta la dignidad de la mujer cuando se obstruye, sin justificación constitucional, el reconocimiento de un derecho relacionado con la maternidad. La protección a la maternidad impide, también, la discriminación de la mujer en razón de su sexo.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago oportuno

El principio del derecho al pago oportuno de la licencia de maternidad, que se traduce en que la titular de tal derecho, como regla general, no tenga que someterse a esperar, por un largo tiempo, una decisión del juez laboral, para lograr el reconocimiento económico correspondiente. Sino que pueda gozar, simultáneamente, con el nacimiento de su hijo, de la tranquilidad que le significa el pago oportuno. Cabe recordar que tales consideraciones radican en la importancia de este período, que resulta irrecuperable, para fortalecer las relaciones entre la madre y su hijo, aspectos que, según enseña la experiencia, puede contribuir a erradicar, en medida importante, la violencia que se produce en el seno de las relaciones familiares, cuando, frente al nacimiento de un hijo, no se reconocen los derechos económicos a que la familia tiene derecho.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA

DE MATERNIDAD-Pago

**PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Allanamiento
a la mora por EPS**

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS

Referencia: Expediente T-218.387

Acción de tutela presentada por María Yaney Miranda Campo contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en sesión de la Sala Segunda de Revisión, a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida el 21 de abril de 1999 por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali, en la acción de tutela presentada por María Yaney Miranda Campo contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca.

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. La Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte, en auto de fecha 27 de mayo de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

L ANTECEDENTES

La demandante presentó el 6 de abril de 1999, acción de tutela al considerar violado su derecho fundamental a la seguridad social, pues, a pesar de haber quedado en embarazo con posterioridad a su afiliación al Seguro Social, tal entidad no ha querido reconocerle la licencia de maternidad, a que tiene derecho, bajo el argumento de que lo había perdido, por haberse atrasado en el pago de los aportes correspondientes a los meses de mayo, junio, julio y noviembre de 1998. La actora explicó que, efectivamente, incurrió en un atraso, en razón de que se había quedado sin trabajo, pero que, posteriormente, pudo ponerse al día como afiliada independiente. Esto lo demuestra con las fotocopias que aportó a su escrito. También expresó que sí había cumplido con el pago de los meses de agosto, septiembre y octubre de 1998. El día 9 de noviembre del mismo año, canceló la totalidad de los meses atrasados, pagos que ha continuado realizando. Informó que su parto fue atendido por el Instituto, y allí le dieron la incapacidad legal de 84 días, pero ahora se niega la entidad a pagársela. Considera que tiene derecho a la licencia, pues se encuentra al día en los pagos y su embarazo es posterior a la afiliación.

Acompañó fotocopias de la documentación que prueba su afiliación al Seguro, y los pagos realizados.

Actuación procesal

El Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali notificó la iniciación de esta acción a la entidad demandada. El ISS dio respuesta a la misma, señalando "que no es procedente el pago de la

licencia de maternidad, por cuanto a la fecha de causación del derecho el 1o. de enero de 1999 la paciente se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones, como trabajadora independiente que es su afiliación" (folio 30).

Manifestó, además, que esta acción de tutela debe ser denegada, ya que la actora tiene otra vía judicial para hacer valer los derechos que estima conculcados, derechos que son de rango legal y no de naturaleza fundamental.

Acompañó certificación de la oficina de coordinación de subsidios del Seguro, en que se dice:

"Al consultar el resumen de pagos de la autoliquidación mensual de aportes se verificó que los pagos realizados en los meses de abril, mayo, junio y octubre se pagaron extemporáneamente, y teniendo en cuenta que el pago de las prestaciones económicas por licencia de maternidad es requisito indispensable realizar los pagos en las fechas señaladas y la señora María Yaney Miranda Campo en calidad de trabajador independiente debe cancelar dichos aportes mes adelantado, es decir abril lo paga en abril, mayo en mayo y así sucesivamente.

Por lo anterior no le causa pago por parte del Seguro Social la prestación económica por licencia de maternidad" (folio 32).

Sentencia que se revisa

En sentencia del 21 de abril de 1999, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali denegó la tutela pedida. El Juzgado consideró que la demandante cuenta con otros medios de defensa judicial, como es la jurisdicción laboral, lo que hace improcedente la tutela.

Además, no es la integridad física de la actora la que está en peligro por falta de atención del Seguro, pues ella ha estado siendo atendida en su salud y se le ha prestado la atención médica que requiere.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia

En la sentencia que se revisa, el juez de instancia consideró que esta tutela no era procedente, pues corresponde a una petición de índole meramente económica, que puede ser dirimida ante la justicia laboral. Es decir, no está de por medio la protección de derechos fundamentales.

Esta Sala no comparte las razones de esta decisión. Según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la naturaleza de la licencia de maternidad, no está limitada sólo al aspecto económico. En efecto, ha dicho esta Corte que las prestaciones relacionadas con la protección a la maternidad, involucra derechos fundamentales, que pueden ser objeto de protección a

través de la acción de tutela, al analizar el contenido de los artículos 13, 42, 43 y 44 de la Constitución (derechos a la igualdad de la mujer, protección a la familia y al menor recién nacido). Por lo tanto, la protección integral a la maternidad adquiere una dimensión no sólo distinta, sino más allá de los derechos meramente económicos, de rango legal, y corresponde directamente con los derechos fundamentales. También ha manifestado esta Corporación que reglamentaciones encaminadas a ponerle límites o a entorpecer el reconocimiento de las licencias de maternidad, pueden resultar violatorias de la Constitución.

Cabe recordar lo dicho en la sentencia T-568 de 1996. Allí se señaló con precisión el objeto de la licencia de maternidad, así: *“La licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre”*. (M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz). Esta jurisprudencia, al reiterarse una y otra vez, ha desarrollado unos principios que el juez de tutela debe tener en cuenta al examinar cada caso concreto. Se verán algunos de ellos:

- Se afecta la dignidad de la mujer cuando se obstruye, sin justificación constitucional, el reconocimiento de un derecho relacionado con la maternidad: T-365 de 1999. La protección a la maternidad impide, también, la discriminación de la mujer en razón de su sexo. En la sentencia C-470 de 1997, se dijo: *“la protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber, la búsqueda de la igualdad real y efectiva entre los sexos y la protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños”*. (CP arts. 5°, 13, 42, 43 y 44).

- El principio del derecho al pago oportuno de la licencia de maternidad, que se traduce en que la titular de tal derecho, como regla general, no tenga que someterse a esperar, por un largo tiempo, una decisión del juez laboral, para lograr el reconocimiento económico correspondiente. Sino que pueda gozar, simultáneamente, con el nacimiento de su hijo, de la tranquilidad que le significa el pago oportuno. Cabe recordar que tales consideraciones radican en la importancia de este período, que resulta irrecuperable, para fortalecer las relaciones entre la madre y su hijo, aspectos que, según enseña la experiencia, puede contribuir a erradicar, en medida importante, la violencia que se produce en el seno de las relaciones familiares, cuando, frente al nacimiento de un hijo, no se reconocen los derechos económicos a que la familia tiene derecho. T-568 de 1996; T-339 de 1994.

- Otro principio que opera en el pago de la licencia de maternidad radica en la aplicación del principio de favorabilidad normativa. Es decir, que si dos disposiciones establecen condiciones distintas, la norma aplicable será aquella que beneficie y garantice la protección especial a la maternidad. Sentencias T-792 de 1998 y T-093 de 1999, entre otras.

- También es aplicable el principio de la continuidad en la prestación del servicio de salud, cuando ha habido allanamiento a la mora, por parte de la Empresa Promotora de Salud. En el presente caso, el ISS le recibió a la demandante, el 9 de noviembre de 1998, los aportes atrasados correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y octubre del mismo año. Para la fecha en que tuvo a su hijo, enero de 1999, la actora estaba al día en sus aportes. Estas circunstancias hacen que, en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes y que para su desconocimiento, debe mediar prueba, resultan

principios enteramente aplicables para casos como el presente. Cabe advertir que en la sentencia T-059 de 1997, se analizaron estos temas, y a cuyas consideraciones se remite en este caso.

En consecuencia, en el caso concreto de la demandante, en aplicación de la jurisprudencia de esta Corporación, es procedente conceder la tutela pedida. Para tal efecto, se revocará la decisión del Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali, de fecha 21 de abril de 1999, y se ordenará al Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, inicie los trámites correspondientes para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por licencia de maternidad de la demandante.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali, de fecha veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la acción de tutela presentada por María Yaney Miranda Campo contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca. En consecuencia, se concede al tutela pedida.

Para el cumplimiento de lo ordenado en esta tutela, el Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, iniciará los trámites correspondientes para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por licencia de maternidad de la demandante.

Segundo: Por Secretaría General, librense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-459

junio 10 de 1999

DERECHO A LA IGUALDAD-Pago de prima técnica

**RECURSO PRESUPUESTAL INSUFICIENTE-Repatriación entre todos los acreedores
con igual título**

**DERECHO DE PETICION EN PRIMA TÉCNICA-Respuesta sobre reconocimiento
no sujeta a disponibilidad presupuestal**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-198460

Peticionario: Jorge Luis Buitrago López

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los demandantes, funcionarios de la Universidad de Caldas y la misma Universidad de Caldas interponen acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la violación de sus derechos fundamentales a la igualdad y autonomía universitaria. Señalan que mediante decretos 1661 y 2164 de 1991, se modificó el régimen de Prima Técnica y en desarrollo de éstos, en el año de 1992 la Universidad de Caldas solicitó al Ministerio de Hacienda la viabilidad presupuestal para el reconocimiento y pago de dicha prima a los niveles Directivo, Ejecutivo, Profesional, Técnico, Administrativo y Operativo. En enero de 1993, el Ministerio de Hacienda respondió que no era posible atender dicha solicitud, debido a la necesidad de controlar el crecimiento de los gastos de funcionamiento del Estado. Sin embargo, durante los años de 1993 a 1998 la universidad incluyó dentro de su presupuesto anual, partidas para el pago de la mencionada prima. Aun cuando el Ministerio de Hacienda había negado dicha solicitud, apropió y giró recursos suficientes para pagarla, sólo al nivel Directivo (Rector, Vicerrector y Secretario General). En abril de 1997, el Presidente de la Asociación de Empleados de la Universidad de Caldas, en petición elevada a la Universidad, solicitó el reconocimiento y pago de la Prima Técnica a los demás niveles de empleados. La Universidad respondió que no era posible, pues se carecía de los recursos para ello. Días después, la Universidad, por resolución de noviembre de 1997, reconoció y ordenó el pago retroactivo de la prima técnica a los

empleados de niveles Directivo y Ejecutivo, excluyendo los otros niveles. Nuevamente el Presidente de la Asociación de Empleados de la universidad, con apoyo en la sentencia de la Corte Constitucional T-346 de 1998, solicita al Rector reconociera y pagara retroactivamente desde 1991, la prima técnica a los empleados de niveles Profesional, Técnico y Asistencial.

En septiembre de 1998, el Director General de Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda reiteró su negativa en atender la solicitud de asignación de recurso para el pago de dicha prima. La Universidad se allanó a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-346 de 1998, y por Resolución No. 00584 de octubre 13 de 1998, se limitó a reconocer la prima técnica a los empleados de los niveles Directivo, Ejecutivo, Profesional, Técnico y Asistencial para no vulnerar el derecho a la igualdad. Sin embargo, el pago de la prima se condicionó a la asignación de recursos, que para el efecto, hiciera el Ministerio de Hacienda. Ante tales hechos, los demandantes solicitaron se ordenara al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que apropiara y transfiriera en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas a la Universidad de Caldas, los recursos necesarios para pagar la Prima Técnica y que en el futuro, trasladara los recursos suficientes y necesarios para el pago de la misma.

En sentencia del 11 de noviembre de 1998, el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, tuteló el derecho fundamental a la autonomía universitaria. Ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que apropiara y transfiriera a la Universidad de Caldas, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, los fondos requeridos para pagar la Prima Técnica a los empleados vinculados a dicha institución, de conformidad con lo dispuesto en las resoluciones No. 00584 y 00595 de octubre de 1998. Impugnada la decisión conoció en segunda instancia la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. El *ad quem*, mediante sentencia del 10 de diciembre de 1998, revocó la sentencia de primera instancia, en lo referente a la protección del derecho fundamental a la autonomía universitaria.

Mediante decretos 1661 y 2164 de 1991, el Gobierno Nacional estableció el reconocimiento y pago de una prima técnica para empleados oficiales calificados. Aún cuando esta prima tiene rango legal, el derecho de todos sus titulares a ser tratados de forma igual en la cancelación de la obligación es de origen constitucional y tiene la categoría de fundamental. El presente caso es similar al resuelto por esta Corte en sentencia T-346 de 1998, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, en donde por igual se comprobó que sólo se había cancelado la prima técnica a algunos de sus titulares en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, y, ante el pago selectivo de la prima técnica y la consiguiente infracción a la igualdad, se concedió el amparo por vía de tutela. En el presente caso, también se comprueba la violación del derecho a la igualdad, cuando la misma Universidad de Caldas, al haber reconocido el derecho a todos los funcionarios de la institución, procedió a hacer efectivo su pago, sólo respecto de los funcionarios del nivel directivo (Folios 258 y ss.). Es claro, tal como se dijo en la ocasión mencionada, siguiendo la doctrina constitucional, que las cargas provenientes de la insuficiente disponibilidad presupuestal, deben repartirse entre todos los acreedores con igual título, pues de lo contrario, se vulnera la garantía constitucional del artículo 13 de la Carta Política.

En este punto cabe señalar que el reconocimiento de un derecho, no debe limitarse a su aspecto formal, sino a su materialización para su efectivo goce.¹⁵⁴ Por lo tanto, la entidad no puede justificar su trato discriminatorio en la falta de recursos económicos suficientes para

¹⁵⁴ T-346 del 9 de julio de 1998, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

T-459/99

cubrir el pago de dicha prima técnica a todos y cada uno de los funcionarios que perteneciendo a la Universidad de Caldas, tienen reconocido el derecho al mismo beneficio laboral.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del 10 de diciembre de 1998. En su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental a la igualdad de los demandantes Jorge Luis Buitrago López y otros.

Segundo. **ORDENAR** al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, adopte las medidas necesarias para situar los fondos con el objeto de pagar la prima a que tienen derecho los actores. En caso de que no exista la partida presupuestal o ésta fuere insuficiente, dentro del mismo término deberá iniciar las gestiones legalmente pertinentes, con el fin de efectuar la respectiva apropiación.

Tercero. **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
—En Comisión—

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-460

junio 10 de 1999

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de medicamentos y programación de cirugía

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-209710

Peticionaria: Astrid Liliana Cano Jaramillo

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D. C., a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En nombre de su hija de 8 años de edad, Astrid Liliana Cano Jaramillo reclama la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social que le asisten, en contra del Instituto de Seguros Sociales. Argumenta que su hija nació con una malformación en el aparato urinario, para cuya corrección le fue ordenada una cirugía por parte del médico tratante. Agrega que ella debe someterse a un tratamiento prequirúrgico consistente en el suministro del medicamento denominado Delifón y que requiere pañales mientras es operada porque gotea permanentemente. Señala que el I.S.S. no ha programado la cirugía, no le ha suministrado el medicamento y tampoco los pañales, lo primero sin explicación alguna, lo segundo porque la droga es costosa y los pañales porque están excluidos del plan obligatorio de salud, al que se encuentra afiliada la niña.

El Juzgado 23 Penal Municipal de Medellín declaró fundada la pretensión puesta en su conocimiento por la demandante, de conformidad con el artículo 26 del decreto 2591 de 1991 y previno al Director del instituto demandado para que se abstenga de incurrir en conductas similares a las aquí denunciadas.

El fallo en revisión carece de motivación porque se limita a transcribir apartes de la demanda de tutela y del informe aportado al proceso por el I.S.S., para luego adoptar la determinación mencionada en el párrafo anterior. Asume como cierto lo dicho por la peticionaria sin decir por qué y considera que se encuentra frente a un hecho superado, pues el artículo 26 del decreto 2591 de 1991 regula dicha circunstancia sobreviniente. Sin embargo, la Sala observa que no

existe prueba de que el medicamento haya sido suministrado a la demandante, ni de que haya sido programada la cirugía y menos de que le hayan entregado los pañales, razón por la cual revocará el fallo en revisión, en vista de que no puede hablarse de un hecho superado que permita tomar las medidas adoptadas por el *a quo*.

Ahora bien, ninguna razón existe para que el Instituto de Seguros Sociales se abstenga de suministrar el medicamento a la hija de la actora, en vista de que él fue debidamente sugerido por el médico a cargo del tratamiento; luego, a su adquisición tiene derecho indiscutiblemente la menor y la omisión del I.S.S., en tanto obstaculiza el tratamiento que posiblemente la llevará a adquirir el funcionamiento normal de su aparato urinario, vulnera el derecho constitucional fundamental a la salud prescrito en el artículo 44 de la Constitución Política. Además, parece que la cirugía no puede practicarse mientras no se realice el tratamiento con Delifón, razón adicional para sostener lo dicho en precedencia.

Pero no sucede lo mismo con el suministro de los pañales porque ellos no fueron sugeridos por el médico tratante y porque no existe ninguna prueba sobre la imperiosa necesidad que de ellos tiene la menor, al punto de que se pueda pensar en amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales. Así, de conformidad con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, no es posible inaplicar la normatividad que los excluye del plan obligatorio de salud como se ha hecho en otras oportunidades, en las cuales se ha demostrado de manera suficiente que la falta de tratamientos, medicamentos o elementos excluidos del P.O.S., amenazan o violan derechos constitucionales de rango fundamental¹⁵⁵.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado 23 Penal Municipal de Medellín, dictada en este proceso el 3 de marzo de 1999.

Segundo. TUTELAR el derecho constitucional fundamental a la salud de la menor Eliana Marcela Zapata Cano y ordenar al Instituto de Seguros Sociales que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le suministre el medicamento Delifón según la prescripción médica, normalice el tratamiento prequirúrgico a ella recomendado y sin dilación, en cuanto él esté terminado, programe la cirugía a que se ha hecho referencia en este proceso.

Tercero. NEGAR el suministro de pañales solicitado para la menor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto. LIBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

¹⁵⁵ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, sentencias T-489 y T-560 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Segunda de Revisión, sentencias T-114, 640 y 647 de 1997; T-628, 631 y 736 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Sala Plena, sentencias SU-111, SU-480 de 1997 y C-112 de 1998, MM.PP. Dres. Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz, respectivamente. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, 385 y 419 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236, 283, 286 y 328 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Segunda de Revisión, sentencia T-099 de 1999, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-**

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-461

junio 10 de 1999

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

Esta Corporación ha señalado que el núcleo esencial del derecho de petición, contempla no sólo la posibilidad de elevar peticiones respetuosas ante la autoridad, bien sea en interés general o particular, sino a obtener de ésta una pronta resolución del asunto sometido a su consideración y dentro del término previsto por la ley.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución no supeditada a duda sobre forma de aplicación de la ley

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-216551

Peticionario: Rito José Villa Utria

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., diez (10) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El ciudadano Rito José Villa Utria interpone acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, por considerar vulnerados sus derechos de petición y a la seguridad social. Manifiesta que, pasados dos años desde que presentó solicitud de reconocimiento de pensión, no se le ha dado respuesta a su petición.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en providencia del 8 de marzo de 1999 denegó las pretensiones del demandante. En la decisión señala que la entidad demandada ha dado respuesta a las peticiones presentadas por el demandante en el curso del procedimiento administrativo, informándole sobre el estado de su petición y sobre la necesidad de allegar diversos documentos indispensables para responder a la misma. Por otra parte, el Tribunal indica que no es competente para ordenar a Cajanal que reconozca la petición de pensión presentada por el demandante.

En el folio 24 del expediente reposa comunicación de la Coordinadora del Grupo de asuntos judiciales de la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de

Previsión Social, dirigida el 4 de marzo de 1999 al Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, en el cual se informa que la petición del demandante se encuentra en espera de estudio, por cuanto se había solicitado concepto, el día 14 de Septiembre de 1998, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la entidad que debía reconocer la pensión en situaciones especiales, como la que se presenta en el caso del demandante. Indica, además, que el Ministerio de Hacienda no ha dado respuesta a la consulta y que, en todo caso, el expediente se sometería a reparto, para su decisión.

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha señalado que el núcleo esencial¹⁵⁶ del derecho de petición, contempla no sólo la posibilidad de elevar peticiones respetuosas ante la autoridad, bien sea en interés general o particular, sino a obtener de ésta una pronta resolución del asunto sometido a su consideración y dentro del término previsto por la ley.

En el presente caso se observa que la entidad demandada ha omitido resolver la petición del demandante dentro del término legal fijado para ello. En su favor argumenta el hecho de haber solicitado un concepto al Ministerio de Hacienda sobre su obligación de reconocer la pensión al demandante. La Corte estima que no es admisible que se alegue duda sobre la forma en que debe aplicarse la ley a fin de justificar el incumplimiento de los términos legales para resolver peticiones respetuosas. Con esta actitud se impone una carga desproporcionada al ciudadano que, de manera flagrante, desconoce el derecho a que las peticiones sean resueltas en los términos de ley. La duda en cuestión, no sobra señalarlo, no exime a la autoridad del deber de resolver.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** parcialmente el fallo del Tribunal Administrativo del Atlántico

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho de petición del señor Rito José Villa Utria, a quien la Caja Nacional de Previsión Social deberá responderle por escrito y de manera clara, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, sobre el fondo de la petición presentada.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

—En Comisión—

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

¹⁵⁶ Cfr. Sentencias T-021, T-167, T-209, T-301 y T-439 de 1998.

T-461/99

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACECONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-462

junio 11 de 1999

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia respecto de cierre de establecimiento de comercio

Referencia: Expediente T-195364

Peticionario: Anibal Ochoa Sánchez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D. C., junio once (11) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Anibal Ochoa Sánchez, contra la Secretaría de Salud y la Alcaldía Municipal de Corozal (Sucre), según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

LANTECEDENTE

1. Los hechos

1.1. Anibal Ochoa Sánchez, propietario del establecimiento de comercio Medicamentos Noche y Día, solicitó al Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social de Sucre, Dassalud Sucre, la expedición de una certificación en la cual se atestara acerca del cumplimiento de los requisitos exigidos para vender medicamentos para consumo humano en dicho establecimiento.

1.2. Mediante oficio No. D0343 de fecha mayo 13 de 1998, Dassalud Sucre negó el certificado solicitado por el demandante, por considerar que el citado establecimiento no reunía los requisitos de distancia mínima señalados en la Resolución No. 010911 de 1992 del Ministerio de Salud para el funcionamiento de droguerías.

1.3. Con oficio No. D463 del 25 de junio de 1998 Dasselud Sucre remitió la referida solicitud a la Secretaría Local de Salud de Corozal, por estimar que la competencia para decidir sobre el otorgamiento de la licencia de funcionamiento correspondía a esta entidad.

1.4. Mediante Resolución No. 001 del 28 de agosto de 1998, la Secretaría de Salud Municipal de Corozal ordenó el cierre del establecimiento de comercio denominado Medicamentos Noche y Día, y concedió a su propietario un plazo de veinte días para que cesara en su actividad comercial. La anterior resolución fue notificada personalmente al demandante, haciéndole saber los recursos que procedían contra el mencionado acto administrativo, los que utilizó en su oportunidad.

1.5. Según resolución No. 002 de 1998, la Secretaría de Salud de Corozal decidió no reponer la resolución 001 del mismo año y concedió la apelación para ante la Alcaldía Municipal, despacho éste que por resolución No. 157 de 1998 resolvió confirmar en todas sus partes la decisión impugnada, advirtiendo que contra este acto no procede ningún recurso, y que quedaba agotada la vía gubernativa. De la anterior resolución se notificó el demandante, por conducta concluyente.

2. La pretensión

El demandante impetra, como mecanismo transitorio, la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la libertad de empresa, a la igualdad y al derecho a la vida “de todos los pacientes enfermos y de personas en general” que acuden a la droguería en demanda de medicamentos y de los servicios que ésta ofrece, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia en relación con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que promoverá contra los mencionados actos administrativos.

Igualmente, con fundamento en el art. 7 del decreto 2591/91 el demandante solicitó la adopción de medidas provisionales para proteger en forma inmediata sus derechos.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

En sentencia del 21 de octubre de 1998 el Juzgado Penal Municipal de Corozal resolvió denegar la tutela impetrada, con fundamento en los siguientes argumentos:

- Al demandante se le respetó el derecho al debido proceso, porque fue debidamente notificado de las decisiones adoptadas en su contra e interpuso los recursos de ley, con el fin de que se revocara la decisión que afectaba sus intereses.

- No se estima violado tampoco el derecho al trabajo de aquellos empleados que dependen para su subsistencia del funcionamiento de la mencionada droguería, por cuanto nada les impide que sigan devengando sus salarios, en el evento de que la droguería sea reubicada, dando cumplimiento a los requisitos exigidos por la Secretaría de Salud.

- En cuanto al derecho a la igualdad consideró que tampoco fue vulnerado, toda vez que las farmacias existentes, sin el lleno de las exigencias mínimas de ubicación, se debe al hecho de que ellas venían funcionando antes de la entrada en vigencia de la resolución 010911 de 1992,

que reglamenta la apertura de establecimientos comerciales dedicados al expendio de drogas humanas.

- No estima violado el derecho a la vida de los habitantes de Corozal porque no se permita la apertura de esta droguería, ya que existen alrededor de nueve establecimientos de la misma índole localizados en dicho sector donde estaba funcionando el establecimiento del actor.

- Por último, señaló el juzgado que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable que permita conceder la tutela como mecanismo transitorio, porque el actor cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa para la protección de los derechos que considera le han sido violados.

2. Segunda instancia.

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, mediante sentencia del 24 de noviembre de 1998, revocó en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Penal Municipal de esa ciudad y, en su lugar, tuteló el derecho a la libertad de trabajo de Anbal Ochoa Sánchez en forma transitoria, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelve la controversia que originó la presente acción.

Fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

- El párrafo tercero del artículo 5° de la resolución 010911 de 1992 establece que de acuerdo con la topografía de la región y de las necesidades de la comunidad, las autoridades competentes podrán determinar la ubicación de una droguería por debajo de la distancia prevista en el artículo citado, siempre y cuando dicha determinación esté debidamente motivada en el acto administrativo que otorga el permiso.

- Probado esta en el expediente que la prestación del servicio ofrecido por la droguería Medicamentos Noche y Día es una necesidad de la comunidad. En tales condiciones, se debe estar a lo dispuesto en el párrafo mencionado.

- De otra parte, estimó que la orden de cierre del establecimiento comercial de propiedad del petente, comportaba la existencia de un perjuicio irremediable y, en tal virtud, era procedente conceder la tutela en forma transitoria, mientras la cuestión de fondo se decidía por la jurisdicción contencioso administrativa.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema

Impetra el demandante la acción de tutela con el fin de que se ordene la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos proferidos por la Secretaría de Salud y la Alcaldía Municipal de Corozal, a través de las resoluciones 001 y 157 de 1998 respectivamente, mediante las cuales se ordenó el cierre definitivo del establecimiento comercial denominado Medicamentos Noche y Día, de propiedad de Anbal Ochoa Sánchez, mientras se decide de fondo el asunto, y que como consecuencia de ello se le restablezca el derecho al actor en el sentido de autorizarlo para que abra nuevamente su establecimiento de comercio.

Bajo el entendido de que se trata de una tutela como mecanismo transitorio con el fin de que cese la violación de los derechos fundamentales que se invocan, mientras se adopta la decisión de fondo correspondiente por la jurisdicción competente, esto es, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, procede la Sala a determinar si es viable o no la tutela impetrada.

2. La solución al problema planteado

2.1. Reiteradamente la Corte ha expresado que la acción de tutela fue concebida como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo, se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es por lo tanto, una acción residual o subsidiaria, que no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustituto de las vías legales procesales ordinarias instituidas para la protección de los derechos.

2.2. En el presente caso se ha utilizado la acción de tutela como instrumento para impugnar los actos administrativos de que dan cuenta los antecedentes, en virtud de los cuales se ordenó el cierre del establecimiento de comercio Medicamentos Noche y Día.

Los referidos actos administrativos son controlables por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del C.C.A.) ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es decir, que existía un medio alternativo de defensa judicial que es idóneo y eficaz para la defensa de los derechos que el demandante estima conculcados; en efecto, a través de esta acción era procedente que el actor demandara la nulidad de los actos y el consiguiente restablecimiento del derecho presuntamente lesionado con motivo de su expedición.

2.3. Ni siquiera procede la tutela como mecanismo transitorio, por las siguientes razones:

- Ningún derecho fundamental se le ha violado al actor, porque:

a) El derecho al debido proceso fue debidamente garantizado pues el demandante intervino en la correspondiente tramitación administrativa, fue notificado de las decisiones adoptadas e interpuso los recursos de ley para que se modificaran las decisiones que afectaban sus intereses.

b) El demandante puede ejercer su actividad laboral vinculada a las actividades que corresponden a dicho establecimiento de comercio, si se somete a los requisitos que las autoridades han establecido para que ellas puedan desarrollarse. Por consiguiente no se ha vulnerado su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

No se estima procedente alegar que se ha violado el derecho al trabajo a los empleados al servicio de la droguería, porque éstos no interpusieron la acción de tutela y el demandante no los representa ni ha actuado como agente oficioso de ellos. Además, con el cierre del mencionado establecimiento no se impide a las personas que laboran en éste que puedan conseguir trabajo con otro empleador.

c) No se violó el derecho a la igualdad, porque el tratamiento dado por las autoridades municipales en el caso de las farmacias que venían funcionando desde antes de entrar en vigencia la resolución No. 010911 de 1992, se encuentra debidamente justificada en la circuns-

tancia de que a ésta no se le puede dar efecto retroactivo, como bien lo anotó el juzgador de primera instancia.

d) No se considera procedente alegar la violación del derecho a la vida de los habitantes de Corozal, con el cierre del establecimiento comercial aludido, porque a través de la tutela no es procedente impetrar la protección de este derecho en forma colectiva; se requiere que cada afectado concreto ejercite la correspondiente acción.

- No se encuentra acreditado el perjuicio irremediable alegado por el actor no sólo porque ningún derecho fundamental se le ha vulnerado, sino porque no se dan los supuestos que la jurisprudencia de la Corte ha señalado para que se configure dicho perjuicio¹⁵⁷. En efecto, según dicha jurisprudencia el perjuicio para que se considere irremediable ha de ser inminente y grave, las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes y la acción de tutela ha de ser impostergable.

3. En conclusión, por no ser procedente la tutela ni como mecanismo definitivo ni transitorio, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal y en su lugar se confirmará la decisión del Juzgado Penal Municipal de Corozal contenida en la sentencia del 21 de octubre de 1998.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal (Sucre) y, en su lugar, **CONFIRMAR** el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal Municipal de esa ciudad, que negó la tutela impetrada por Anfbal Ochoa Sánchez.

Segundo: **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, 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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

¹⁵⁷ Sentencia T-295/93 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

SENTENCIA No. T-463

junio 11 de 1999

SISBEN-Regulación ineficiente y contraria al orden público de la salud

**HABEAS DATA ADMINISTRATIVO EN PROGRAMA DEL SISBEN-
Actualización o corrección**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-208550

Peticionario: Nestor Alfonso Manrique Delgado

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D. C., a los once (11) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Por intermedio de su padre, quien actúa en calidad de agente oficioso, Néstor Alfonso Manrique Delgado reclama la protección de su derecho constitucional a la salud, en conexión con su derecho fundamental a la vida. Afirma que él y su familia pertenecen al grupo de personas que conforman la población pobre y vulnerable del país y que, por esta razón, solicitaron a la Secretaría de Salud de Santa Fe de Bogotá D. C., que les practicara la encuesta del SISBEN, con el objeto de obtener atención en salud de manera subsidiada por parte del Estado. Agrega que fueron ubicados arbitrariamente en el nivel 4 del sistema, lo cual supone que no reciben subsidio alguno para atención en salud, sin tener en cuenta que el demandante, dice su padre, requiere control permanente para el virus de inmunodeficiencia humana -VIH- que padece. Dice que desde el mes de septiembre de 1998 permanece en el Hospital Simón Bolívar de esta capital, en donde está recibiendo el tratamiento adecuado para su enfermedad, pero el costo de la misma está siendo cargado a su cuenta, por lo cual solicita al juez de tutela ser ubicado en el nivel 1 del SISBEN y que se le garantice atención permanente para su enfermedad.

En única instancia, el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá D. C., denegó la tutela de los derechos invocados, por considerar que, de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, el demandante está siendo tratado adecuadamente en una entidad estatal y que, por tal razón, los derechos constitucionales mencionados no han sido violados

o amenazados. Apunta el *a quo* que por medio de la acción de tutela no es posible impugnar la clasificación que las autoridades distritales hayan hecho de la situación socioeconómica del demandante y advierte, por último, que el Hospital Simón Bolívar no puede tomar medidas sobre la persona del demandante para garantizar el pago del tratamiento suministrado.

Efectivamente, tal y como aparece a folios 59 y 60 del expediente, El Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Simón Bolívar de esta ciudad certificó lo siguiente:

“El paciente NESTOR ALFONSO MANRIQUE DELGADO se encuentra hospitalizado en el Departamento de Medicina Interna, cama 652, en su día número 76 de hospitalización por presentar una toxoplasmosis cerebral, episodios convulsivos controlados y una infección urinaria tratada. Actualmente su condición es estable. Diariamente se le están prestando los servicios de atención hospitalaria por médico especialista, administración de medicamentos: antitoxoplasma, retrovirales y anticonvulsivos. El paciente se dio de alta médica el día 29 de diciembre de 1998, sin embargo, permanece aún en la institución. El monto total de gastos es de diez millones setecientos setenta y cuatro mil noventa y cuatro pesos (\$10'774.094) y están siendo cargados a la cuenta del señor Néstor Alfonso Manrique Delgado porque...se encuentra clasificado mediante SISBEN en el nivel 4”.

Si la atención al demandante jamás le ha sido negada, el objeto de la presente acción se reduce a dos aspectos, como acertadamente lo observó el *a quo*: la reclasificación en el SISBEN y la exoneración del pago del tratamiento.

Como lo sostuvo esta Sala de Revisión en la sentencia T-177 de 1999¹⁵⁸, el SISBEN resulta “ineficiente, contrario al orden público de la salud en materia de prevención, diagnóstico y tratamiento del sida, y...da lugar a violaciones sistemáticas del derecho fundamental a la igualdad” porque es un mecanismo de evaluación que no atiende la realidad de los beneficiarios actuales y potenciales del sistema, por una parte, y, por otra, no tiene herramientas que les permitan “la participación...en el proceso de acopio...corrección o actualización de las informaciones que les conciernan”¹⁵⁹, razón por la cual es, además, contrario al derecho-garantía contenido en el artículo 15 de la Constitución Política.

De manera que, como el demandante fue atendido en el Hospital Simón Bolívar de esta ciudad, la tutela no procede para proteger sus derechos a la vida y a la salud, pero como se encuentra en la situación descrita en el párrafo anterior, en tanto que la atención de su enfermedad no se encuentra cubierta por el sistema, de un lado, y no tiene forma de conocer ni solicitar la corrección o actualización de sus datos que aparecen en el SISBEN, de otro, la acción de tutela se erige en la vía idónea para la protección de sus derechos a la igualdad y al habeas data, para cuya protección se ordenará a la Secretaría de Salud Distrital de Santa Fe de Bogotá D. C., que, en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia, permita conocer al actor la información que sobre él se encuentra en el sistema, para que pueda controvertirla y, si es del caso, se proceda a actualizarla o corregirla.

¹⁵⁸ M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁵⁹ Sentencia T-307 de 1999, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia del 24 de febrero de 1999, emitida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, en cuanto a que se negó la tutela de los derechos a la igualdad y habeas data que le asisten al peticionario frente a la información suya que posee el SISBEN. Tutelar los derechos mencionados y ordenar a la Secretaría de Salud Distrital de Santa Fe de Bogotá D. C. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, permita conocer a Néstor Alfonso Manrique Delgado la información que sobre él se encuentra en el sistema, para que pueda controvertirla y, si es del caso, se proceda a actualizarla o corregirla, proceso de cuyo resultado dependerá el cubrimiento del tratamiento del actor por parte del SISBEN. En lo demás, confirmar la sentencia objeto de revisión.

Segundo. **LIBRESE** por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-464

junio 15 de 1999

CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal

**DEBIDO PROCESO-Reconocimiento de cesantías parciales no sujeto
a disponibilidad presupuestal**

**INAPLICACION DE NORMAS-Menoscabo de la libertad, dignidad humana
y derechos de trabajadores**

INAPLICACION DE NORMAS-Reconocimiento y liquidación de cesantías parciales

INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento

Referencia: Expediente T-202.206

Acción de tutela contra la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Girardot, por una presunta violación de los derechos al trabajo, la igualdad y el debido proceso.

Tema: La disponibilidad presupuestal no condiciona el reconocimiento de las cesantías parciales.

Actor: Miguel Angel Cortés Méndez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D. C., quince (15) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (E.), y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-202.206.

ANTECEDENTES

1. Hechos

Miguel Angel Cortés Méndez es médico general y se encuentra vinculado laboralmente a la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Girardot.

El 7 de mayo de 1998, el médico Cortés Méndez solicitó una liquidación anticipada de cesantías, y como transcurrieron los cinco (5) días previstos en la Resolución No. 001584 de 1997 de la Secretaría de Salud de Cundinamarca para resolver esta clase de peticiones, sin que se hubiera producido el respectivo acto administrativo, solicitó información al respecto (la carta que obra a folio 13 no está fechada); el 7 de enero de 1999, la empresa demandada le respondió que, según el parágrafo del artículo 7º de dicha resolución: *“el reconocimiento de cesantía parcial estará sujeto a la disponibilidad de caja en el Fondo de Cesantías. Por lo anterior y teniendo en cuenta que actualmente no hay disponibilidad de caja en Horizonte Pensiones y Cesantías, que es el fondo al cual nos encontramos afiliados los servidores públicos de esta institución, me permito comunicarle que una vez superada esta situación se continuará el trámite de pago de las mencionadas cesantías, en estricto orden de radicación...”* (folio 14).

En vista de la anterior respuesta, el actor presentó una solicitud de amparo judicial para sus derechos fundamentales el 15 de enero de 1999, y pidió al juez de tutela que ordenara a la empresa demandada reconocer y liquidar las cesantías parciales solicitadas por él, más los intereses a los que dijo tener derecho.

2. Fallo de instancia

El Juzgado Laboral del Circuito de Girardot decidió, el 28 de enero de 1999, negar la tutela de los derechos invocados por el accionante, pues a juicio de ese Despacho la actuación de la entidad demandada se ajusta a derecho y, en consecuencia, al actor no se le violaron los derechos fundamentales reclamados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Tres del 4 de marzo de 1999.

2. Tema de revisión y reiteración de la jurisprudencia.

Son tres los asuntos que debe considerar esta Sala en la revisión del fallo del Juzgado Laboral del Circuito de Girardot: a) si la falta de una partida suficiente en el presupuesto, puede erigirse en obstáculo para que la administración constate si el trabajador cumple con los

requisitos para la liquidación anticipada de sus cesantías, y reconozca el derecho que le asiste a través de un acto condicional; b) si la Resolución No. 001584 de 1997 de la Secretaría de Salud de Cundinamarca vulnera la garantía consagrada en el artículo 53 de la Carta Política -“la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores”- y, por tanto, en lugar de servir como justificación a la actuación demandada -como juzgó el *a quo*-, debe ordenarse al Hospital San Rafael que la inaplique; y c) si procede ordenar que la suma liquidada al actor a título de sus cesantías anticipadas sea indexada.

Esos tres tópicos han sido considerados en repetidas ocasiones por la Corte Constitucional¹⁶⁰, y respecto de todos ellos esta Corporación sentó su doctrina, la unificó y la viene reiterando, sin que en este caso exista razón alguna para considerar una posible modificación; por tanto, en esta oportunidad también se reiterará la jurisprudencia en los siguientes términos:

a) Partida presupuestal insuficiente.

Sobre este asunto, la Corte consideró en la sentencia T-206/97¹⁶¹, que:

“La circunstancia coyuntural de la falta de una partida suficiente en el presupuesto constituye óbice para el pago inmediato pero de ninguna manera puede erigirse en obstáculo para que la administración determine si el derecho existe en el caso concreto, ni tampoco para que proceda a su liquidación, ni para que inicie los indispensables trámites, con miras a futuras provisiones presupuestales respecto de vigencias posteriores, o a las adiciones necesarias en la que se ejecuta. Los solicitantes tenían derecho a que la Administración Judicial les resolviera sin demora, es decir, dentro de los términos legales, si tenían o no derecho al pago de sus cesantías parciales. Otra cosa era la disponibilidad actual del Estado para pagarles de modo inmediato, según el Presupuesto de la vigencia respectiva. Reconocer que tenían el derecho en ese momento no equivalía al pago pero implicaba, como surge de la Constitución, que se hiciera lo necesario para atender a esas obligaciones en el período siguiente o, inclusive, dentro del mismo que se venía ejecutando, mediante procedimientos legalmente contemplados, como las adiciones presupuestales”.

Así, es inevitable concluir que se debe revocar la decisión de instancia y, en su lugar, tutelar los derechos al trabajo y al debido proceso, porque se dejó de pagar parte de la remuneración -las cesantías anticipadas-, y el hecho aducido por la entidad demandada no puede, desde el punto de vista constitucional, ser óbice para el reconocimiento y liquidación de tal prestación.

b) Violación del artículo 53 Superior.

Refiriéndose a una norma legal, el artículo 14 de la Ley 334 de 1996¹⁶², con similar contenido al del parágrafo del artículo 7 de la Resolución No. 001584 de 1997 de la Secretaría de Salud de

¹⁶⁰ Véanse las sentencias: SU-509/95 y SU-510/95, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; T-597/95, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-161/96, T-468/96 y T-638/96, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-693/96, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; T-175/97, T-206/97 y T-228/97, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-230/97, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; T-276/97, T-363/97, SU-400/97, T-499/97 y T-608/97, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-246/98, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; T-311/98, T-362/98, T-390/98, T-393/98 y T-435/98, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; T-466/98, T-552/98 y T-616/98, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; y T-039/99 y T-081/99, Dr. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁶¹ M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Cundinamarca, esta Corporación juzgó, en la sentencia T-206/97 antes citada, que tal norma vulneraba el artículo 53 de la Carta Política, y debía ordenarse su inaplicación, pues:

“Basta verificar su incompatibilidad con claros preceptos constitucionales para concluir que la transcrita disposición, en cuanto hace a la liquidación y reconocimiento de prestaciones, como la cesantía, es inconstitucional, puesto que ignora de manera protuberante el artículo 53 de la Carta, a cuyo tenor ‘la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores’. Para todo trabajador es un verdadero derecho el que tiene a pedir que se le liquiden y reconozcan sus prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, total o parcial, cuando cumple los requisitos contemplados en la ley, independientemente de la existencia de partidas presupuestales. Pero, además, existe una evidente contradicción entre esa norma legal, en lo que concierne a la liquidación y reconocimiento, y el artículo 345 de la Carta Política, que refiere la prohibición en él contenida exclusivamente a las erogaciones con cargo al tesoro no incluidas en el Presupuesto”.

Esta Sala hace suyas estas consideraciones en la presente ocasión y, en consecuencia, ordenará a la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Girardot que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a resolver de fondo la petición de liquidación anticipada de cesantías de Miguel Angel Cortés Méndez, para lo cual atenderá las consideraciones de esta sentencia, e inaplicará el parágrafo del artículo 7° de la Resolución No. 001584 de 1997 de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por ser contrario al ordenamiento constitucional.

c) Indexación.

Los intereses que corresponden a las cesantías del empleado deben ser liquidados en la oportunidad prevista por la ley, de acuerdo con el régimen de cesantías que corresponda a cada persona; así, esta Sala no se pronunciará sobre la pretensión del actor respecto a que se ordene esa clase de pago; sin embargo, en este caso, debe hacerse idéntica consideración a la que aparece en la sentencia SU-400/97¹⁶³:

“Una vez liquidada la suma que en ese momento puede retirar el empleado, lo normal sería que se le entregara, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. El retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce. El tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el

¹⁶² **Artículo 14.** Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán reconocerse, liquidarse y pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio de que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse”.

¹⁶³ M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. El problema de si hay o no lugar a intereses de mora no debe, en principio, dilucidarse a la vez que se resuelve, en sede de tutela, sobre la violación del derecho fundamental afectado, sino que ha de dejarse, con referencia a cada caso concreto, al criterio de los jueces ordinarios. Otra cosa acontece con la indexación, que resarce también un perjuicio -el ocasionado por la depreciación del dinero en una economía inflacionaria-, pero que no exige el análisis de cada caso concreto para establecer si existen o no, en las circunstancias del peticionario, otra clase de perjuicios, pues siempre los montos por pagar tendrán que indexarse para sostener su valor real. El trabajador tiene derecho a que se le pague lo que se le debe, no menos de lo que se le debe. Y claro está, cancelar, después de transcurrido un tiempo apreciable, sumas no indexadas significa entregar al empleado cantidades realmente inferiores a las que legítimamente le corresponden”.

En consecuencia, esta Sala ordenará a la entidad demandada que incluya en la liquidación de las cesantías anticipadas de Miguel Angel Cortés Méndez, la indexación de la suma que le corresponde.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot (Cun.), el 28 de enero de 1999 y, en su lugar, tutelar los derechos al trabajo y al debido proceso de Miguel Angel Cortés Méndez.

Segundo. **ORDENAR** a la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Girardot (Cun.), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, resuelva de fondo sobre la petición de liquidación anticipada de cesantías de Miguel Angel Cortés Méndez, y que al hacerlo, inaplique el parágrafo del artículo 7º de la Resolución No. 001584 de 1997 de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por ser contrario al ordenamiento constitucional; además, la suma a pagar al actor por concepto de sus cesantías anticipadas, deberá ser indexada.

Tercero. **PREVENIR** a la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Girardot, para que se abstenga de incurrir en actuaciones como la que dio origen al presente proceso, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Cuarto. **REMITIR** copia de la presente providencia a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, para que adecúe la Resolución No. 001584 de 1997 a los límites establecidos en la Carta Política. El Secretario Departamental informará al Juzgado Laboral del Circuito de Girardot sobre la manera en que acate esta orden, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la copia de este fallo.

T-464/99

Quinto. COMUNICAR esta sentencia de revisión al Juzgado Laboral del Circuito de Girardot (Cun.), para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

–En Comisión–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-465

junio 15 de 1999

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Imprudencia de tutela

INDEMNIZACION DEL DAÑO EMERGENTE-Imprudencia para el caso

Referencia: Expediente T-202.982

Acción de tutela contra la empresa Palmirana de Transportes Ltda., por una presunta violación del derecho al trabajo.

Tema: Carencia actual de objeto.

Actores: Martín Acosta Aparicio y otros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D. C., quince (15) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano (E.), y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-202.982.

ANTECEDENTES

1. Hechos

Los actores, Martín Acosta Aparicio, Jorge E. Caicedo Lozano, Heriberto Cardona, Víctor Manuel Caicedo L. y Henry Bohórquez Alvarez, son -en su orden-, propietarios de los auto-

motores de tipo buseta marcados con las placas VAH666, VKE773. WRJ827, VKE783 y SYB789, que prestaban el servicio público de transporte afiliados a la empresa demandada.

El 18 de agosto de 1998, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Palmira autorizó la desvinculación de los automotores de los demandantes, mediante la Resolución No. 672 de esa fecha, cuya revocación directa solicitaron los actores el 31 de agosto del mismo año.

El 30 de septiembre de 1998, la Secretaría demandada decidió adelantar la actuación administrativa orientada a resolver la petición de revocación directa de la Resolución 672 de 1998, y para llevarla a cabo, suspendió su ejecución hasta que se definiera ese asunto (tal es el contenido de la Resolución No. 870 de esa fecha).

A pesar de que se suspendieron los efectos de la autorización para desafiliar los vehículos de los actores, la empresa Palmirana de Transportes Ltda. se negó a vincularlos nuevamente a la prestación del servicio, y esta es la razón por la cual los propietarios de esos automotores acudieron al juez de tutela para solicitar el amparo de su derecho al trabajo; pretendían que se ordenara la reincorporación de sus busetas a las labores ordinarias, y la indemnización del daño emergente que, según afirman, ya se les había causado.

2. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira conoció del proceso en primera instancia y entre los medios de convicción que recopiló, se encuentra la Resolución No. 1063 de la Secretaría de Tránsito y Transporte de ese municipio (folios 69 y 69), expedida el 11 de noviembre de 1998, es decir, dos días después de haberse presentado la solicitud de tutela, mediante la cual se resolvió negar la revocatoria directa de la Resolución No. 672/98 y revocar íntegramente la No. 870/98.

Así, el *a quo* decidió que la tutela del derecho al trabajo de los actores era improcedente por carencia actual de objeto; sin embargo, sí juzgó del caso condenar a la firma demandada a indemnizar el daño emergente. En resumen, consideró y decidió el Juzgado Tercero Laboral del Circuito que:

“...Habiendo revocado la Secretaría de Tránsito y Transporte de Palmira en todas sus partes, la Resolución No. 870 del 30 de septiembre de 1998, que autorizó la prestación del servicio público de transporte a los vehículos de propiedad de los accionantes y que la empresa Palmirana de Transportes Ltda., se negó a cumplir, siendo fundadas sus pretensiones, este Juzgado no podrá ordenar que se hagan efectivos sus derechos, por carecer de objeto.

Como efectivamente los derechos de los accionantes fueron violados, la accionada Palmirana de Transportes Ltda., deberá pagar a los accionantes los perjuicios que eventualmente hubieren sufrido, por la no vinculación provisional de los vehículos de propiedad de éstos, cuando la Secretaría de Tránsito y Transporte de Palmira así lo ordenó, en la Resolución No. 870 del 30 de septiembre de 1998” (folio 91, subraya fuera del texto).

3. Sentencia de segunda instancia

Conoció de la impugnación planteada por la empresa Palmirana de Transportes Ltda., la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y consideró que:

“En el caso bajo examen, los tutelantes pretendían que mediante este excepcional medio judicial se ordenara a la empresa Palmirana de Transportes Ltda., la vinculación de los vehículos de su propiedad al servicio público, lo cual se manifiesta improcedente ante la firmeza del acto administrativo que había autorizado la desvinculación de los susodichos vehículos de la empresa Palmirana de Transportes Ltda., con la advertencia de que los mismos no podían prestar servicio hasta tanto no se produjera el cambio de empresa.

A pesar de la improcedencia de la acción de tutela la juez del conocimiento condenó a la sociedad demandada al pago de perjuicios a los demandantes, sin el lleno de los presupuestos exigidos en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991... La sola negación de la acción de tutela constituye motivo suficiente para no condenar a los perjuicios, puesto que con ello no se iba a proteger el goce del derecho conculcado, objetivo perseguido por el legislador” (folios 5-6 del segundo cuaderno).

En consecuencia, la Sala Laboral del Tribunal revocó la condena contenida en el numeral 2 de la sentencia recurrida, y confirmó la negación de la tutela por carencia actual de objeto, resuelta en el numeral 1 de esa providencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Tres del 12 de marzo de 1999.

2. Carencia actual de objeto y controversia litigiosa pendiente

Según los medios de prueba aportados por las partes y los practicados por la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Cali, resulta claramente establecido que los actores celebraron con la empresa demandada un contrato de afiliación de sus vehículos, con el objeto de prestar el servicio público de transporte urbano de pasajeros en Palmira. Los afiliados a la empresa Palmirana de Transportes Ltda., en desarrollo del convenio mencionado, se obligaban a servir con sus automotores las rutas asignadas a la empresa por la Secretaría de Tránsito y Transporte, en el horario y con la intensidad determinados por esa dependencia administrativa, y de acuerdo con el resultado del sorteo convenido entre la empresa transportadora y todos los propietarios de los vehículos afiliados, para establecer qué turnos correspondían a cada uno.

El resultado de ese sorteo de rutas y horarios fue el que indispuso a los actores, quienes optaron por seguir prestando el servicio con las busetas de su propiedad, pero en las rutas y con los horarios que más les convenía, hasta que la empresa, enterada de lo que consideró un incumplimiento grave de las normas contractuales por parte de estos afiliados, solicitó y obtuvo de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Palmira autorización para desafiliar sus vehículos. Tal fue el origen de la Resolución No. 672 del 18 de agosto de 1998.

Tan pronto fueron notificados del contenido de esa disposición, la empresa procedió a desvincular los automotores de los accionantes, y éstos solicitaron la revocación directa de

esa norma. Esta última petición fue resuelta por la Secretaría con la orden de iniciar la actuación administrativa correspondiente y, mientras ésta se adelantaba, con la suspensión de los efectos de la autorización para desvincular las busetas de los demandantes (Resolución No. 870 del 30 de septiembre de 1998).

La solicitud de amparo bajo revisión se refiere precisamente al lapso que siguió a la notificación de la Resolución 870 de 1998 de la Secretaría de Tránsito, pues los actores opinan que, suspendida la Resolución No. 672 de 1998 por la No. 870 del mismo año, sus vehículos debieron ser reintegrados a la prestación del servicio público y, como la empresa se negó a hacerlo, violó su derecho fundamental al trabajo.

Sin embargo, como ya se dijo, dos días después de sometida a reparto la solicitud de tutela, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Palmira expidió la Resolución No. 1063 del 11 de noviembre de 1999, por medio de la cual resolvió no revocar directamente la Resolución No. 672 de 1998, más sí la No. 870 del mismo año, de manera que quedó vigente la autorización para desvincular las busetas de los actores de la prestación del servicio público, y éstos se quedaron sin la afiliación a la empresa, requisito necesario para ejercer su derecho al trabajo concurriendo a la prestación del servicio público de transporte urbano de pasajeros, a través de la entidad demandada.

Fueron esas las razones de los falladores de ambas instancias para considerar que este proceso carece de objeto, y son las mismas que sirven de base a esta Sala para confirmar lo decidido por aquellos.

3. Improcedencia de la condena a indemnizar perjuicios

Es claro que si los actores tenían derecho a concurrir a la prestación del servicio público en el lapso comprendido entre el 30 de septiembre y el 11 de noviembre de 1998 -fechas de expedición y derogación de la Resolución No. 870 de 1998 de la Secretaría de Tránsito de ese municipio-, e indebidamente la empresa demandada les impidió hacerlo, ésta les ocasionó un perjuicio y debe indemnizarlos.

Pero esa titularidad del derecho a concurrir a la prestación del servicio aparece cuestionada en este proceso: si bien es cierto que, de acuerdo con las disposiciones de la Secretaría de Tránsito y Transporte, la titularidad del derecho se encontraba en cabeza de los actores, examinando las obligaciones surgidas del contrato de afiliación celebrado entre las partes, no se llega necesariamente a igual conclusión. Ese marco de obligaciones y derechos de origen contractual, no fue objeto del pronunciamiento de los jueces de instancia, ni lo será del de esta Sala de Revisión, pues resulta claro que los actores cuentan con otro mecanismo judicial para la defensa del derecho que reclaman; es en el litigio que se llegue a plantear ante el juez civil ordinario que, tanto los actores como la empresa demandada deben ventilar sus diferencias, y acreditar el incumplimiento contractual de los unos y la otra, a fin de que el fallador ordinario pueda sopesar debidamente las culpas de unos y otra, para, si aún hubiere lugar a ello, condenar a quien resulte responsable de los perjuicios no compensados, a pagar la indemnización respectiva.

En cuanto hace a la vía tutelar, ya el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali señaló que, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, en este caso no hay lugar para

ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente que se pudiera haber causado, pues: a) los afectados disponen de las acciones contractuales ante la jurisdicción ordinaria para la defensa de sus derechos; b) la tutela judicial del derecho fundamental reclamado por los actores no procede debido a la carencia actual de objeto; c) la empresa demandada aduce que su actuación es legítima, pues la justifica el incumplimiento contractual de los accionantes; y d) aún en el caso de que la acción de tutela procediera en este caso, la indemnización no es necesaria *“para asegurar el goce efectivo del derecho”*.

En efecto, los demandantes reclaman el goce efectivo del derecho al trabajo, concurriendo a la prestación del servicio público de transporte urbano de pasajeros en Palmira, y la Secretaría de Tránsito y Transporte de ese municipio informó a los actores sobre la potestad que tienen de ejercer ese derecho, afiliándose a otra empresa, o conformando otra de acuerdo con la reglamentación legal vigente para esos efectos.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo adoptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 21 de enero de 1999, por medio del cual denegó la tutela solicitada por Martín Acosta Aparicio, Heriberto Cardona, Henry Bohórquez Alvarez, Jorge E. Caicedo Lozano y Víctor Manuel Caicedo L.

Segundo. COMUNICAR la presente providencia al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-En Comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

El suscrito Secretario General (E.) de la Corte Constitucional,

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-466

junio 16 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Definición de entidad responsable del reconocimiento y pago de pensión/ **DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN TUTELA**-Observancia obligatoria ante ausencia de ley que regule la materia

Los jueces, los funcionarios públicos e incluso los particulares, están obligados a observar las interpretaciones que, en este sentido, se hagan en las sentencias de revisión por parte de la Corte Constitucional, mientras se expide la normatividad que regule el asunto. Su inobservancia implica el desconocimiento de la Constitución misma, dado que esta clase de decisiones son una interpretación de la normatividad constitucional cuya omisión va en detrimento del derecho a la igualdad y el principio de la seguridad jurídica, pues casos similares a los que fueron analizados por la Corte al sentar la doctrina correspondiente, tendrían que ser regulados, tratados o resueltos en igual forma.

REVOCAACION DIRECTA POR ENTIDAD PRIVADA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Ausencia de norma que regule la materia/ **REVOCAACION DIRECTA POR ENTIDAD PRIVADA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO**-Consentimiento expreso y escrito del titular

Ante la ausencia de norma que prohíba a los entes particulares que prestan el servicio público de seguridad social dejar sin efectos los actos por medio de los cuales se crea o modifique una situación jurídica particular y concreta, o reconozca un derecho subjetivo a sus usuarios, o precepto que consagre control similar, ha de entenderse, con fundamento en la doctrina de la Corte, que la entidad de carácter privado no puede de forma unilateral revocar o dejar sin efectos esta clase de decisiones, salvo si existe pronunciamiento judicial o la aquiescencia expresa del beneficiario del acto. La doctrina de la Corte es la siguiente: "las decisiones de las entidades de derecho privado encargadas de la prestación del servicio público de seguridad social y adoptadas con ocasión del mismo, cuando crean una situación jurídica particular y concreta para un usuario, no pueden ser revocadas por la entidad que las adoptó, sino que ella debe someter el conflicto surgido por la decisión tomada, a consideración de la autoridad administrativa o judicial competente para dirimirlo, sin afectar los derechos de los individuos beneficiarios, en tanto que ellos no forman parte del ámbito de disposición de las entidades prestatarias del servicio público mencionado..." Se parte de una premisa según la cual las entidades prestatarias del servicio público de

seguridad social cualquiera que sea su naturaleza, pública o privada, por el hecho de prestar este servicio, no pueden revocar los actos que, con ocasión de ese servicio, creen derechos o situaciones jurídicas concretas en favor de sus usuarios.

JUEZ DE TUTELA-Modificación razonada de decisiones/JUEZ DE TUTELA-Pronunciamento sobre todas y cada una de las pretensiones

Si bien es cierto que con fundamento en el principio de independencia de los jueces para adoptar sus decisiones, que consagra la Constitución, éstos pueden motivar sus providencias como lo consideren más adecuado, siempre y cuando la motivación sea razonada. También lo es que quien acude a la jurisdicción, a fin de que sea un tercero imparcial, llamado juez, investido de la facultad de resolver con carácter definitivo un conflicto o declare la existencia de un derecho, espera que éste se pronuncie sobre todas y cada una de las cuestiones que somete a su conocimiento. Entonces, es obligación del juez pronunciarse sobre todas y cada una de esas pretensiones, a efectos de que el fallo no resulte incongruente, y se administre justicia en forma efectiva. En materia de tutela, la principal obligación del juez constitucional consiste en otorgar la protección que sea necesaria para que cese la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se dice vulnerado o de otros que, pese a no ser señalados como tal, se encuentren infringidos por la acción u omisión denunciada. En cumplimiento de este fin, el juez puede, para realizar adecuadamente su función garantizadora, pronunciarse sobre aspectos y cuestiones no solicitadas en el escrito de tutela, pero esenciales para la efectiva realización de los derechos. Así mismo, cuando se considere que no es procedente la protección solicitada, debe indicarse con toda claridad la razón de la improcedencia. En estos casos, el deber del juez no se limita a señalar únicamente las razones por las que considera que la acción debe ser negada, sino a desvirtuar las razones que en el escrito de tutela fueron esgrimidas para sustentar su procedencia, y que no encuentren contestación en las motivaciones que se empleen para su denegación, dado que la persona tiene derecho a que se le explique porqué su argumentación fue desechada, o porqué no podía ser tenida en cuenta.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-No valoración por jueces de instancia debe justificarse de manera suficiente y adecuada so pena de infringir derechos fundamentales/

PENSIONES LEGALES-Competencia para reconocimiento y pago/ACTO PROPIO-

Respeto/PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actuaciones de los particulares

El artículo 83 de la Constitución establece que las actuaciones de los particulares deben ceñirse a la buena fe. Principio que, en términos de la jurisprudencia de esta Corporación, es el fundamento de la confianza legítima en que se basan las relaciones no sólo de los particulares y las autoridades, sino las de éstos entre sí. Su aplicación a las relaciones privadas, en especial a las de naturaleza laboral, impide a un particular disponer del derecho reconocido a otro, mientras no medie el consentimiento de éste, si la naturaleza del derecho mismo permite su renunciabilidad o disposición, o la intervención de un tercero, llámese juez o árbitro, que garantice que la determinación del particular sobre la revocación de un derecho o de una situación jurídica de carácter concreto creada a partir de un acto suyo, se ajusta a derecho.

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Actuaciones de los particulares

El principio de seguridad jurídica que el Estado está obligado a fortalecer y hacer respetar, como fundamento del Estado de Derecho, encuentra plena aplicación, cuando puede exigirse tanto a particulares como a la administración que, mientras no se agote un mecanismo que asegure la legalidad de la decisión que afecte derechos reconocidos por un acto suyo a terceros, éstos han de mantenerse inalterables, asegurándose, por demás, la estabilidad de las relaciones, pues se despoja a quien ejerce cierta posición dominante en éstas, el hacer uso de esa preponderancia, para tomar determinaciones que alteren la estabilidad y seguridad que, precisamente, se busca conferir a estas relaciones, al prohibir que unilateralmente se pueda disponer y decidir sobre el derecho reconocido a otro y del que éste ya se reputa titular.

DEBIDO PROCESO-Imposibilidad de particulares de administrar justicia/DEBIDO PROCESO-Imposibilidad de particulares de revocar sus propios actos

El permitir que un particular revoque sus propios actos, creadores de derecho en cabeza de terceros, es aceptar que éste se arroge la facultad de decir y resolver en su beneficio, un conflicto que por involucrar el derecho de otros, debe ser puesto en conocimiento de las autoridades competentes, para que sean éstas, como entes imparciales, quienes decidan sobre la procedencia o no de la revocatoria de esta clase de actos. Es claro que, en aplicación del artículo 116 de la Constitución, los particulares sólo en casos excepcionales, pueden administrar justicia. No siendo este el caso. El particular que sin la anuencia del titular del derecho o la intervención de la autoridad competente, decida dejar sin efectos un acto suyo, incurre en una clara vía de hecho, y en desconocimiento de los derechos al debido proceso y a la defensa, pues antes de optar por suspender los efectos de su propio acto, debe acudir a la jurisdicción competente para que el beneficiario del derecho pueda tener la facultad de conocer y controvertir las razones que se esgrimen para sustentar la pretensión de revocación del acto que creó en su favor un derecho o una situación de carácter particular y concreto.

DERECHOS ADQUIRIDOS-Revocatoria unilateral de acto por entidad privada que reconoce situación particular y concreta

Mientras no medie decisión judicial o la aquiescencia del titular del derecho para su revocación, modificación o suspensión, la decisión unilateral que pueda adoptar el particular al respeto, ha de ser considerada como transgresora de un derecho adquirido, pues se presume que, para su reconocimiento, fueron cumplidos los requisitos exigidos para el efecto. Entonces, una vez decretado un derecho o reconocida una situación jurídica de carácter concreto, ha de entenderse que éste hace parte de los derechos adquiridos del titular de éstos. Hecho que hace que si el particular que dio origen a éste, considera que no se daban los presupuestos para su reconocimiento, así debe demostrarlo, desvirtuando la mencionada presunción, obviamente, ante el funcionario competente, para que sea éste quien decida sobre la validez de las razones que se argumentan para el efecto, y puede ordenar, en consecuencia, la revocación, suspensión o modificación correspondiente. En tratándose de actos de particulares que reconocen derechos de carácter laboral o

prestacional, es claro que debe prevalecer la protección que la Constitución expresamente exige del Estado a los derechos al trabajo y a la seguridad social. Protección que, en estos casos, se concreta en la prohibición al particular de modificar un acto que reconozca derechos de esta naturaleza, mientras no exista el pronunciamiento del juez correspondiente o la anuencia del titular de éstos, si el derecho o la situación, por su naturaleza, puede ser renunciado.

PENSION DE JUBILACION-Revocatoria unilateral de acto por entidad privada sin consentimiento expreso y escrito del titular/**ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES**-

Revocatoria unilateral de acto por entidad privada que reconoció derecho a la pensión/**PRESUNCION DE INDEFENSION**-Revocatoria unilateral de acto por entidad privada que reconoció derecho a la pensión

Reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que se presume el estado de indefensión de las personas que son privadas de su derecho a la pensión, cuando se omite, cesa o retarda su pago. Obviamente, debe presumirse ese mismo estado de indefensión del pensionado a quien sin su consentimiento, o la decisión del juez competente, se le revoca, modifica o suspende su derecho pensional. Indefensión que se acentúa, cuando no existe un medio de defensa judicial que le permita a éste seguir disfrutando de su derecho, mientras se adopta la decisión de fondo sobre la procedencia de la revocación, suspensión o modificación del derecho pensional del que era titular.

ACCION DE TUTELA-Mecanismo idóneo para obtener la inmutabilidad del derecho pensional

La carencia de un medio de defensa de carácter material hace de la acción de tutela el mecanismo idóneo para obtener la inmutabilidad del derecho pensional reconocido, mientras la jurisdicción competente se pronuncia al respecto. Entiéndase que, en estos casos, la procedencia de esta garantía, más que proteger el derecho a la seguridad social, cuyo carácter fundamental se manifiesta por la conexidad que éste tiene con derechos de rango fundamental que pueden resultar vulnerados por su desconocimiento, tales como la vida, la dignidad, etc, tiene como función principal que derechos y principios como el del debido proceso y defensa, los derechos adquiridos, la buena fe y la seguridad jurídica, fundamento del Estado de Derecho, entre otros, no resulten vulnerados por la decisión unilateral de un particular. Razón por la que ha de considerarse que, en estos casos, el juez constitucional no debe limitar su amparo sólo a aquellos sujetos que demuestren la vulneración de un mínimo vital, una edad determinada, o un perjuicio irremediable, pues la protección de los mencionados derechos y principios, no puede quedar circunscrita a la demostración de esas particularidades.

Referencia: Expediente T-215.810.

Actor: Carlos Arturo Montes Abreu.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D.C, a los diez y seis (16) días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Carlos Arturo Montes Abreu contra el Banco Popular.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la secretaría de la mencionada Sala, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala tercera de Selección No. 5, por auto del veinte (20) de mayo de 1999, ordenó la selección del mencionado expediente para su revisión y, previo sorteo, lo repartió a la Sala Segunda de Revisión.

L ANTECEDENTES

A. Hechos

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

1. El actor es extrabajador del Banco Popular. En acta de conciliación celebrada entre el mencionado banco y el señor Montes Abreu, **en febrero 3 de 1993** (folio 57 y 58), se acordó dar por terminada la relación laboral existente entre éste y la entidad, a partir de **marzo 15 de 1993**. Relación laboral que duró 20 años, 8 meses y 4 días -el contrato fue suscrito en **julio 3 de 1972**.

2. En el acta de conciliación, el Banco Popular se comprometió a entregar al actor, como efectivamente lo hizo, la suma de sesenta y cinco millones de pesos (\$ 65.000.000). Igualmente, se pactó lo siguiente:

“El señor CARLOS ARTURO MONTES ABREU, podrá solicitar al BANCO POPULAR la pensión de jubilación cuando cumpla la edad establecida por la ley, ya que al momento de su retiró cumplió más de veinte (20) años de servicio.”

3. En agosto de 1998, al cumplir los cincuenta y cinco (55) años de edad, el actor solicitó a las directivas del Banco Popular el reconocimiento de la pensión de jubilación, tal como se había acordado en el acta de conciliación suscrita entre la entidad y él, en el año de 1993.

4. El Banco Popular, por **resolución 027 de octubre 16 de 1998**, reconoció en favor del actor la pensión solicitada, resolución que fue modificada por la resolución **038 de noviembre 24 de 1998**, por cuanto el banco había incurrido en un error que afectaba desfavorablemente el monto de la prestación a la que tenía derecho el señor Montes Abreu. En consecuencia, el actor adquirió el derecho a recibir mesadas pensionales a partir del mes de septiembre de 1998, en una cuantía de un millón ciento setenta y cuatro mil doscientos veintitrés pesos con setenta y seis centavos (\$ 1.174.223.76).

5. Por cuanto el Banco Popular, en 1972, afilió al actor al Instituto de los Seguros Sociales, se le impuso a éste, **en la resolución 027 de octubre 16 de 1998**, la obligación de tramitar la pensión de vejez ante el mencionado instituto, con una antelación mínima de seis (6) meses a

la fecha en que fuera a cumplir la edad requerida por la ley para el reconocimiento de esta prestación. Así mismo, se condicionó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, a que el Banco Popular pudiese obtener el reintegro de los valores que se llegasen a originar a favor del actor en el Instituto de los Seguros Sociales, por concepto de seguro de vejez, invalidez o muerte.

6. Por comunicación No. 921.000447-99, de febrero 5 de 1999, la Gerente de Relaciones Humanas del Banco Popular, en escrito visible a folios 27 a 29, informó al señor Montes Abreu que:

6.1. Revisadas las resoluciones mediante las cuales se reconoció la pensión de jubilación en su favor, se encontró que hubo una errónea interpretación del acta de conciliación, en lo que hacía a la obligación del banco de reconocerle y pagarle una pensión de jubilación “cuando cumpliera la edad establecida en la ley”, razón por la que la entidad dejaba sin efecto las resoluciones 027 de octubre 16 de 1998 y 038 de noviembre 24 de 1998, a partir de la fecha.

6.2. Como consecuencia de la pérdida de efectos de las mencionadas resoluciones, debía reembolsar los dineros recibidos por concepto de pensión, que para la fecha de la comunicación correspondía a la suma de siete millones cuarenta y cinco mil pesos con setecientos treinta y tres pesos y noventa y siete centavos (\$7.045.733.97). Razón por la que esperaban fórmulas de acuerdo, para hacer efectiva la restitución del mencionado monto.

6.3. Finalmente, que como el banco venía cotizando al Instituto de los Seguros Sociales desde el año de 1972, correspondía a esa entidad y no a él, el reconocimiento de la pensión por el riesgo de vejez, razón por la que debía acudir a esa institución para el reconocimiento de tal prestación.

7. El error de interpretación consistió, según la gerencia de recursos humanos, en que la entidad, al momento de reconocer la pensión de jubilación en favor del actor, tuvo en cuenta una legislación que no estaba vigente -ley 33 de 1985-, y que establecía como edad mínima para tener derecho a esta prestación, la de 55 años, edad que fue modificada por la ley 100 de 1993.

Se afirma que entre la fecha en que fue suscrita el acta de conciliación -febrero 3 de 1993- y la fecha en que fue reconocida la pensión de jubilación por parte del banco -octubre 16 de 1998-, se expidió la ley 100 de 1993, que aumentó la edad mínima para obtener la pensión de 55 años a 62 años, en el caso de los varones. Ley que si bien estableció un régimen de transición - artículo 36-, éste no le era aplicable al actor, por cuanto no cumplía los supuestos en él señalados. Por tanto, no tenía derecho a que el banco le reconociese pensión alguna, pues al momento de ser suscrita el acta de conciliación, el actor sólo tenía una mera expectativa que no pudo consolidarse por el cambio de legislación.

B. Pretensiones

Con fundamento en la doctrina constitucional contenida en la sentencia T-357 de 1998, y los hechos narrados en el acápite anterior, se solicita al juez de tutela ordenar al Banco Popular reanudar el pago de la pensión de jubilación reconocida por la entidad en las resoluciones 027 de octubre 16 de 1998 y 038 de noviembre 24 de 1998, a efectos de proteger los derechos a la vida, seguridad social, igualdad y debido proceso del actor, pues la decisión de la entidad bancaria que, por su naturaleza, requería de su consentimiento para ser revocada, lo ha privado

tanto a él como a su familia de los recursos necesarios para atender sus necesidades básicas, tales como el pago de las cuotas de vivienda, y la educación de sus hijos.

C. Trámite procesal

Presentado el escrito de tutela y efectuado su reparto, le correspondió conocer a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-, que ordenó poner en conocimiento de la entidad acusada la tutela interpuesta en su contra. Igualmente, le solicitó un informe detallado sobre la situación pensional del señor Montes Abreu, y una copia del acta de conciliación suscrita entre esa entidad y el actor.

Una vez notificado el Banco Popular de la acción en su contra, el asistente de asuntos laborales presentó un escrito en el que después de hacer un relato de las razones que llevaron al banco a dejar sin efecto las resoluciones por medio de las cuales erróneamente se reconoció la pensión de jubilación en favor del actor -razones similares a las que se consignaron en el numeral 6 del acápite de hechos, pero expuestas con mayor claridad a la forma como le fueron señaladas al actor-, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto sólo el juez laboral es el llamado a resolver cuál es la entidad obligada a reconocer y pagar la pensión al señor Montes Abreu, que, por demás, no se encuentra en situación de indefensión o subordinación frente al Banco, o ante un perjuicio de carácter irremediable, porque posee los recursos para satisfacer sus necesidades. Prueba de ello, se afirma, es que la entidad le pagó una considerable suma de dinero que bien administrada y con los conocimientos financieros que posee el señor Montes Abreu, adquiridos al desempeñarse como gerente de una entidad bancaria, le deben permitir subsistir.

Igualmente, afirma que la decisión del banco de dejar sin efecto las mencionadas resoluciones, tiene sustento no sólo en sentencias de la Corte Constitucional, en especial, en la C-596 de 1997, en la que se analizó la aplicación del régimen de transición que consagró la ley 100 de 1993 y los sujetos beneficiarios de éste, sino en diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en donde se ha afirmado que el Instituto de los Seguros Sociales no puede reconocer pensiones a personas que no cumplan el requisito de edad señalado en la ley de seguridad social, salvo si se encuentran en el régimen de transición que consagra el artículo 36 de la mencionada ley, que no es el caso del señor Montes Abreu.

Para concluir, afirma que “ las anteriores razones, y el principio de que el error no genera derecho, son argumentos suficientes para que el Banco hubiere enmendado su error, sin que ello indique que está haciendo justicia por su propia mano, simplemente al darse cuenta de que estaba efectuando un pago que no le correspondía, procedió a tomar las medidas pertinentes, toda vez que tampoco los particulares pueden enriquecerse sin causa y esto sería lo que ocurriría respecto del tutelante si se siguiera pagando la pensión que no es de cargo suyo” (folio 55).

D. Fallo de primera instancia

Mediante sentencia de marzo ocho (8) de mil novecientos noventa y nueve (1999), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, denegó el amparo solicitado, al considerar que por tratarse de un conflicto en el que debía determinarse qué entidad es la obligada a reconocer la pensión en favor del señor Montes Abreu, corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, en razón a la naturaleza de las partes en conflicto, conocer y resolver

sobre él, sin que el juez de tutela ostente la competencia para decidir sobre el mismo. Máxime cuando no se probó la existencia de perjuicio irremediable alguno, que hiciera procedente la protección solicitada como mecanismo transitorio.

E. Impugnación

Afirma el actor en su escrito de impugnación, que en ningún momento se estaba discutiendo su derecho a la pensión, sino la forma arbitraria como la entidad bancaria decidió dejar sin efectos una resolución en la que se le reconoció el derecho a gozar de esa prestación, desconociendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en casos similares, ha impuesto la necesidad de contar con el consentimiento del beneficiario del derecho a la pensión para proceder a su revocatoria, en especial, se hace mención de la sentencia T-357 de 1998. Igualmente, considera que el Tribunal no tuvo en cuenta que por su edad -55 años-, se hace difícil la consecución de un empleo, y por sus obligaciones, el no contar con su pensión, lo sitúa ante un perjuicio irremediable.

F. Fallo de Segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en fallo del trece (13) de abril de 1999, confirmó la decisión de denegar el amparo solicitado por el señor Carlos Arturo Montes Abreu, al considerar que existen otros medios judiciales para lograr lo pretendido por vía de tutela, como tampoco se demostró perjuicio irremediable alguno. Se afirma que "...los posibles derechos violados se derivan de una relación laboral, regidos por disposiciones legales y reglamentarias, cuya violación podría causar perjuicios, pero a lo sumo de carácter patrimonial, susceptibles de reclamarse ante la jurisdicción ordinaria..."

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia

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

Segunda. El asunto objeto de discusión

2.1. En el caso en revisión, esta Sala debe establecer si el Banco Popular, entidad privada, podía, sin desconocer derecho fundamental alguno del señor Carlos Arturo Montes Abreu, tomar la decisión unilateral de dejar sin efecto las resoluciones por medio de las cuales había reconocido en favor de éste una pensión de jubilación.

2.2. Los juzgadores de instancia, argumentando la existencia de un conflicto en relación sobre cuál es la entidad llamada a reconocer la prestación que reclama el actor, deniegan el amparo impetrado, por cuanto esa controversia ha de ser resuelta por la jurisdicción laboral y no por la constitucional. Sin embargo, dejan de analizar el argumento central que expuso el actor para sustentar su acción, que no es otro que la falta de competencia de la entidad acusada para dejar sin efecto la decisión de conceder en su favor una pensión, por cuanto esa determinación, al involucrar un derecho del que él ya era titular, requería de su aceptación expresa, o de la intervención de la jurisdicción correspondiente.

2.3. Por su parte, el establecimiento financiero que se acusa, considera que no puede alegarse vulneración de derecho fundamental alguno, por cuanto le asistía la potestad de dejar sin efecto una decisión que fue adoptada con fundamento en una indebida interpretación de la ley, decisión errónea que estaba permitiendo el enriquecimiento sin justa causa de un particular, en detrimento del patrimonio de la institución. En ningún momento se cuestiona el hecho de si ha debido solicitar o no el consentimiento del señor Montes Abreu, para dejar sin efectos las resoluciones mediante las cuales se le reconoció a éste la pensión de jubilación.

2.4 Como puede observarse, el caso en revisión plantea un interrogante que los jueces de instancia dejaron de absolver y que esta Sala no puede pasar inadvertido, pues como bien lo advierte el actor en su escrito de impugnación, la acción de tutela de la referencia no tiene por objeto que el juez constitucional decida sobre cuál entidad es la llamada a reconocerle a él la pensión, controversia que, por sus características, es claro que debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria laboral, sino que se establezca si una persona o entidad que ha reconocido una determinada prestación laboral en favor de uno de sus trabajadores o extrabajadores, está facultada para suspender o cesar su pago, arguyendo un error al momento de su reconocimiento.

Tercera. La doctrina constitucional en relación con la revocación de actos que reconocen derechos de carácter particular, individual, en especial, aquellos relacionados con los derechos pensionales.

3.1. En sentencia T-357 de 1998, la Sala Octava de Revisión, después de hacer un análisis de los principios que rigen la prestación de los servicios públicos, como la obligación del Estado de ejercer de manera permanente la dirección, coordinación, control y vigilancia sobre éstos (artículo 365), sostiene que la simple prestación de esta clase de servicios, ubica a la persona o entidad prestataria de éste, sea de carácter público o privado, en una situación de jerarquía o privilegio frente a sus usuarios, que hace necesaria la implementación de mecanismos y controles que le permitan a éstos defenderse de las arbitrariedades que se puedan cometer en su contra, por cuanto éstos se encuentran en *"cierto grado de inferioridad frente a quienes pueden satisfacer sus necesidades básicas"*.

3.2. El mencionado fallo, refiriéndose específicamente a la prestación del servicio público de seguridad social, que como los otros servicios públicos puede ser prestado también por personas particulares, y en el caso específico del reconocimiento de pensiones, por las sociedades administradoras de fondo de pensiones, sociedades anónimas o instituciones solidarias (ley 100 de 1993), se puso de presente que si las entidades públicas que prestan este servicio, se encuentran sometidas a un control que consiste en **no poder revocar unilateralmente los actos por medio de los cuales han creado o modificado una situación jurídica particular y concreta, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito de su titular, en aplicación del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, o decisión de la autoridad competente,** como consecuencia de la nulidad del acto en ejercicio de la acción de lesividad, no existía justificación alguna para que las entidades de carácter privado, por el sólo hecho de su naturaleza, quedarán exoneradas de aplicar el mismo procedimiento control-, por cuanto ello implicaría poner a los afiliados o beneficiarios de unas y otras, en una situación desigual, pues mientras las primeras -las entidades públicas- no pueden revocar unilateralmente sus decisiones cuando éstas impliquen el reconocimiento de **derechos de carácter particular, individual y concreto,** léase, en este caso, el derecho a la pensión, sin agotar los pasos señalados, las segundas -las

entidades de carácter privado- si lo podrían hacer, desconociendo el derecho a la igualdad entre unos y otros pensionados, quedando los usuarios de estas últimas desprotegidos.

Los anteriores argumentos condujeron a establecer que:

“las decisiones de las entidades de derecho privado encargadas de la prestación del servicio público de seguridad social y adoptadas con ocasión del mismo, cuando crean una situación jurídica particular y concreta para un usuario, no pueden ser revocadas por la entidad que las adoptó, sino que ella debe someter el conflicto surgido por la decisión tomada, a consideración de la autoridad administrativa o judicial competente para dirimirlo, sin afectar los derechos de los individuos beneficiarios....el control establecido por el legislador para las entidades de derecho privado prestatarias del servicio público de seguridad social, es similar al prescrito para las entidades públicas con el mismo objeto, en la parte correspondiente a sus decisiones que creen o modifiquen situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o derechos subjetivos de los usuarios”.

3.3. En la parte resolutive de la providencia objeto de análisis, se estableció que las consideraciones efectuadas *“... en cuanto al procedimiento que las entidades privadas encargadas de la prestación del servicio público de seguridad social deben seguir para revocar sus actos, cuando éstos crean o modifican una situación jurídica particular y concreta o reconocen un derecho subjetivo de los usuarios, constituye doctrina constitucional obligatoria para ellas y para todas las autoridades de la República.”* (negritas del texto)

3.4. Doctrina constitucional que, en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación (sentencias C-083 y T-260 de 1995, C-37 y T- 106 de 1996, T-175 de 1997 y T-295 de 1998, entre otras) significa que ante la ausencia de ley que regule expresamente una materia, pueda el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, a través de sus sentencias, aplicar directamente una o varias normas de la Constitución, a un caso particular, para lograr su solución. Es decir, que la Corte está señalando “el sentido y los alcances de la normatividad fundamental”, ante la ausencia de ley que regule la materia correspondiente, hecho que obliga a los jueces de todo orden, como a las autoridades públicas, acatar la interpretación que en tal sentido se elabore. Doctrina que al efectuarse en las sentencias de revisión, no sólo permite el desarrollo de ciertos derechos fundamentales, sino su efectiva protección.

Obligatoriedad que no riñe con el principio constitucional de autonomía que rige la administración de justicia (artículo 228), o aquél según el cual los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (artículo 230), en donde la doctrina es un simple criterio auxiliar de la actividad judicial, tal como fue expuesto en la sentencia C-083 de 1995, y reiterado en la sentencia C-037 de 1996.

3.5. Por tanto, los jueces, los funcionarios públicos e incluso los particulares, **están obligados** a observar las interpretaciones que, en este sentido, se hagan en las sentencias de revisión por parte de la Corte Constitucional, mientras se expide la normatividad que regule el asunto. Su inobservancia implica el desconocimiento de la Constitución misma, dado que esta clase de decisiones, se repite, son una interpretación de la normatividad constitucional cuya omisión va en detrimento del derecho a la igualdad y el principio de la seguridad jurídica, pues casos similares a los que fueron analizados por la Corte al sentar la doctrina correspondiente, tendrían que ser regulados, tratados o resueltos en igual forma.

“La doctrina constitucional tiene la virtud especial de definir el contenido y alcance de los derechos constitucionales, por ello la función primordial de la jurisprudencia de esta Corporación es orientar la hermenéutica constitucional que debe aplicar derechos consagrados en la Constitución. Así mismo, la doctrina que esboza esta Corte, tiene la finalidad de otorgar mayor grado de seguridad jurídica en la aplicación de la ley por igual a casos iguales y diferente a casos disímiles, garantizando de este modo la justicia en la aplicación de la ley por parte de los jueces. En estas circunstancias, el principio de autonomía funcional del juez cuyo sustento constitucional también es claro, no debe confundirse con arbitrariedad del fallador, pues como autoridad que es, está limitado a la Constitución, la ley y a la doctrina constitucional, en caso de inexistencia de norma legal específica que rija el caso” (sentencia T- 339 de 1997).

3.6. En estos términos, y volviendo al caso que ocupa la atención de la Sala, es claro que ante la ausencia de norma que prohíba a los entes particulares que prestan el servicio público de seguridad social dejar sin efectos los actos por medio de los cuales se *crea o modifique una situación jurídica particular y concreta, o reconozca un derecho subjetivo a sus usuarios*, o precepto que consagre control similar, ha de entenderse, con fundamento en la doctrina de la Corte, que la entidad de carácter privado no puede de forma unilateral revocar o dejar sin efectos esta clase de decisiones, salvo si existe pronunciamiento judicial o la aquiescencia expresa del beneficiario del acto.

Cuarta ¿Desconocieron, entonces, los jueces de instancia la doctrina de la Corte Constitucional, contenida en la sentencia T-358 de 1998, al fallar la acción de tutela del señor Carlos Arturo Montes Abreu en contra del Banco Popular?

4.1. Lo primero que debe dejarse en claro es que los jueces de instancia conocían el fallo de la Corte Constitucional, su contenido no les era ajeno, por cuanto el actor basó su escrito de tutela en las consideraciones de la mencionada providencia, y como anexo, presentó copia íntegra del fallo. Además, expresamente solicitó que su caso fuese resuelto con fundamento en la doctrina constitucional plasmada en esa providencia. Sin embargo, tanto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se abstuvieron de hacer cualquier consideración al respecto, les fue suficiente con argumentar la existencia de otro medio de defensa judicial para resolver el conflicto planteado, sin hacer referencia alguna a la pretensión expresa del actor, en relación con el derecho que le asistía a que su caso se resolviera con fundamento en la doctrina que ha sido reseñada en un acápite anterior de esta providencia.

4.2. Si bien es cierto que con fundamento en el principio de independencia de los jueces para adoptar sus decisiones, que consagra la Constitución (artículo 228), éstos pueden motivar sus providencias como lo consideren más adecuado, siempre y cuando la motivación sea razonada. También lo es que quien acude a la jurisdicción, a fin de que sea un tercero imparcial, llamado juez, investido de la facultad de resolver con carácter definitivo un conflicto o declare la existencia de un derecho, espera que éste se pronuncie sobre todas y cada una de las cuestiones que somete a su conocimiento. Entonces, es obligación del juez pronunciarse sobre todas y cada una de esas pretensiones, a efectos de que el fallo no resulte incongruente, y se administre justicia en forma efectiva.

4.3. En materia de tutela, la principal obligación del juez constitucional consiste en otorgar la protección que sea necesaria para que cese la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se dice vulnerado o de otros que, pese a no ser señalados como tal, se encuentren infringidos por la acción u omisión denunciada. En cumplimiento de este fin, el juez puede, para realizar adecuadamente su función garantizadora, pronunciarse sobre aspectos y cuestiones no solicitadas en el escrito de tutela, pero esenciales para la efectiva realización de los derechos. Así mismo, cuando se considere que no es procedente la protección solicitada, debe indicarse con toda claridad la razón de la improcedencia. En estos casos, el deber del juez no se limita a señalar únicamente las razones por las que considera que la acción debe ser negada, sino a desvirtuar las razones que en el escrito de tutela fueron esgrimidas para sustentar su procedencia, y que no encuentren contestación en las motivaciones que se empleen para su denegación, dado que la persona tiene derecho a que se le explique por qué su argumentación fue desechada, o por qué no podía ser tenida en cuenta.

4.4. En el caso en revisión, el actor tenía todo el derecho a que los falladores de instancia le explicarían las razones por las que no se daba aplicación a la doctrina constitucional que él expresamente solicitó fuese tenida en cuenta para la protección de sus derechos. Asunto que, en concepto de esta Sala, no se satisfacía con el argumento de la existencia de otros medios de defensa judicial a los que podía acudir para solucionar su conflicto, dado que el objeto de su solicitud no era, tal como él lo afirmó en su escrito de impugnación, definir qué entidad estaba obligada a pagar la pensión que le fue suspendida, sino la aplicación, a su caso, de la doctrina constitucional.

4.5. Si los juzgadores consideraban que no era aplicable la mencionada doctrina, así lo han debido justificar. Recuérdese que los jueces, en caso de existir razón alguna para apartarse de la doctrina constitucional, están obligados a justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, que obviamente no puede ser el no estar de acuerdo con la interpretación que efectuó la Corte, pues ésta, como el ente supremo de la jurisdicción constitucional, es la llamada a interpretar, integrar y darle contenido a la normatividad constitucional, a través de los fallos que profiere.

4.6. A efectos de que no exista desconocimiento del principio de la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad del individuo que solicita que su caso se falle en el mismo sentido a como lo ha hecho en un caso similar el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, en aplicación de la doctrina constitucional, obliga a los jueces a motivar y justificar la no aplicación de ésta.

Por esta razón, al examinarse la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, según el cual “2. *Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.*”, se precisó lo siguiente:

“... sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo numeral del artículo 48, materia de examen, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la

línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad.
(subrayas fuera de texto) (sentencia C-037 de 1995).

4.7. En el caso de la referencia, si bien es cierto que los jueces de instancia no repararon en la principal pretensión del actor -aplicación de la doctrina constitucional contenida en la sentencia T-357 de 1998-, ese hecho, por sí sólo, no puede ser interpretado como el desconocimiento por parte de éstos de la doctrina de la Corte, en cuanto al procedimiento que debe agotarse para la revocación de actos que *creen o modifiquen una situación jurídica de carácter particular y concreto, o reconozcan un derecho subjetivo.*

No obstante, ha de dejarse en claro que al no pronunciarse sobre el punto, los sentenciadores de instancias sí desconocieron el derecho que tenía el actor a enterarse de las razones, si las había, por las cuales la doctrina constitucional que él expresamente solicitó aplicar, no fue tenida en cuenta para fallar su caso. Así mismo, esa falta de pronunciamiento implicó la vulneración del derecho a la igualdad del actor, pues como se dejó expuesto en otro acápite de esta providencia, la aplicación de la doctrina constitucional a casos similares a los analizados por la Corte Constitucional, permiten la materialización de este derecho, hecho que sólo se logra cuando los sujetos que tienen la potestad de darle aplicación así lo hacen, y estos no son otros que los jueces, los funcionarios públicos e incluso los particulares.

En el caso en revisión, correspondía a los jueces de tutela analizar si se cumplían o no los presupuestos para aplicar la doctrina constitucional contenida en la sentencia de la Corte, a efectos de determinar si a éste se le podía prodigar el mismo tratamiento que, en su momento, obtuvo la persona que dio origen a la providencia donde se plasmó la doctrina constitucional, y que no fue otro que el ordenar a un fondo de pensiones, reanudar el pago de la mesada pensional a una persona a quien se le había suspendido, por la decisión unilateral del ente al que se encontraba afiliada.

Por tanto, corresponde a esta Sala determinar si, al caso del señor Carlos Arturo Montes Abreu, puede aplicarse la doctrina constitucional señalada.

Quinta. ¿Puede una entidad que no es prestataria del servicio público de seguridad social, específicamente en materia de pensiones, suspender los efectos de un acto mediante el cual ha reconocido una prestación de esta naturaleza?

5.1. La doctrina de la Corte, expuesta en la sentencia tantas veces mencionada, es la siguiente: *“las decisiones de las entidades de derecho privado encargadas de la prestación del servicio público de seguridad social y adoptadas con ocasión del mismo, cuando crean una situación jurídica particular y concreta para un usuario, no pueden ser revocadas por la entidad que las adoptó, sino que ella debe someter el conflicto surgido por la decisión tomada, a consideración de la autoridad administrativa o judicial competente para dirimirlo, sin afectar los derechos de los individuos beneficiarios, en tanto que ellos no forman parte del ámbito de disposición de las entidades prestatarias del servicio público mencionado...”* (negrillas fuera de texto).

5.2. Como puede observarse, es parte de una premisa según la cual las entidades prestatarias del servicio público de seguridad social cualquiera que sea su naturaleza, pública o privada,

por el hecho de prestar este servicio, no pueden revocar los actos que, con ocasión de ese servicio, creen derechos o situaciones jurídicas concretas en favor de sus usuarios.

Si ello es así, surge un interrogante ¿podrán los sujetos que no tienen por objeto social asumir la prestación del servicio público de seguridad social, suspender el reconocimiento de prestaciones que son propias o complementarias del sistema de seguridad social, como lo sería, por ejemplo, el reconocimiento de una pensión de jubilación o una pensión voluntaria?

5.3. Para resolver el anterior interrogante, es necesario recordar que con anterioridad a la ley 100 de 1993, en Colombia rigió un sistema pensional de carácter mixto, por llamarlo de alguna forma, en donde eran los empleadores, inicialmente, los llamados a reconocer a sus trabajadores una pensión de jubilación (artículo 260 del Código Sustantivo Laboral, derogado por la ley 100 de 1993), cuando éstos cumplían determinados requisitos. En 1946, por medio de la ley 90, se creó el seguro social obligatorio y el Instituto de Seguros Sociales, entidad que, a partir del año de 1967, asumió el reconocimiento del riesgo de vejez, la asunción de este riesgo por parte de esta entidad, vino a sustituir la pensión de jubilación a cargo de los empleadores. Así mismo, la creación del seguro social obligatorio, generó para los empleadores la obligación de afiliar a sus empleados al sistema del seguro social, para que una vez cumplidos los requisitos señalados por las normas de creación de éste, fuese esta entidad y no el empleador, la encargada de asumir y reconocer la prestación por el riesgo de vejez.

De esta manera surgió el concepto de pensiones compartidas entre empleadores y el instituto, según el cual el empleador respondía por la pensión de jubilación, mientras el ex empleado cumplía los requisitos para que el instituto reconociera y asumiera la pensión de vejez. Los empleadores, entonces, se exoneraban de su obligación de cancelar aquélla. Sólo en los casos en donde la pensión que pagaba el empleador fuese mayor en su cuantía a la del instituto, aquél continuaba obligado, pero únicamente en cuanto a la diferencia existente entre una y otra.

Igualmente, la legislación anterior a la ley 100 de 1993, consagraba otra clase de pensiones como la pensión sanción y la pensión de jubilación por aportes.

5.4. Así mismo, se admitió la existencia de la pensión de carácter voluntario, definida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral (*sentencias de la Sección Primera de abril 2 de 1986, septiembre 30 de 1987 y diciembre 5 de 1991, entre otras*) como aquella que puede reconocer el patrono al trabajador, cuando éste no tiene los requisitos para la pensión legal, condicionada o no a la ocurrencia de un evento. Evento que generalmente consiste en el reconocimiento por parte de la entidad de seguridad social de la pensión de vejez. Pensión voluntaria que, en términos de la mencionada jurisprudencia, merece las mismas garantías que una pensión de jubilación o vejez.

5.5. Dentro de este contexto, es claro que pese a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, no siempre son entidades de seguridad social las encargadas de reconocer y pagar una pensión. Pues, en los términos antes señalados, esa obligación puede estar a cargo de un empleador, persona de derecho público o privado, y no de una entidad prestadora del servicio público de seguridad social. Este hecho, sin embargo, no puede dar lugar a que se pueda asimilar al empleador que ha asumido esta obligación, a una de las entidades encargadas de la prestación del servicio público de seguridad social, por cuanto resultaría desproporcionado por la naturaleza misma de éstas.

5.6. Lo anterior no significa, sin embargo, que un particular por el hecho de no poder equipararse a esas entidades pueda, sin efecto alguno, desconocer derechos de naturaleza laboral o prestacional radicados en cabeza de terceros, aun si estos derechos son consecuencia de actos propios de aquél. Es decir, derechos que necesitaban de la declaración de voluntad del particular para su reconocimiento, pues, en estos casos, una vez ha nacido el derecho o la situación de carácter particular y concreto, quien lo reconoció pierde la facultad de disponer de él, esto es lo que se ha denominado respeto por el acto propio (sentencia T-295 de 1999). Las razones que sustentan esta afirmación son las siguientes.

5.6.1 Prevalencia del principio a la buena fe. El artículo 83 de la Constitución establece que las actuaciones de los particulares deben ceñirse a la buena fe. Principio que, en términos de la jurisprudencia de esta Corporación (sentencia C-68 de 1999), es el fundamento de la **confianza legítima** en que se basan las relaciones no sólo de los particulares y las autoridades, sino las de éstos entre sí. Su aplicación a las relaciones privadas, en especial a las de naturaleza laboral, impide a un particular disponer del derecho reconocido a otro, mientras no medie el consentimiento de éste, si la naturaleza del derecho mismo permite su renunciabilidad o disposición, o la intervención de un tercero, llámese juez o árbitro, que garantice que la determinación del particular sobre la revocación de un derecho o de una situación jurídica de carácter concreto creada a partir de un acto suyo, se ajusta a derecho.

5.6.2. Prevalencia del principio a la seguridad jurídica. El principio de seguridad jurídica que el Estado está obligado a fortalecer y hacer respetar, como fundamento del Estado de Derecho, encuentra plena aplicación, cuando puede exigirse tanto a particulares como a la administración que, mientras no se agote un mecanismo que asegure la legalidad de la decisión que afecte derechos reconocidos por un acto suyo a terceros, éstos han de mantenerse inalterables, asegurándose, por demás, la estabilidad de las relaciones, pues se despoja a quien ejerce cierta posición dominante en éstas, el hacer uso de esa preponderancia, para tomar determinaciones que alteren la estabilidad y seguridad que, precisamente, se busca conferir a estas relaciones, al prohibir que unilateralmente se pueda disponer y decidir sobre el derecho reconocido a otro y del que éste ya se reputa titular.

5.6.3. Imposibilidad de los particulares de administrar justicia: violación del derecho al debido proceso. El permitir que un particular revoque sus propios actos, creadores de derecho en cabeza de terceros, es aceptar que éste se arroge la facultad de decir y resolver en su beneficio, un conflicto que por involucrar el derecho de otros, debe ser puesto en conocimiento de las autoridades competentes, para que sean éstas, como entes imparciales, quienes decidan sobre la procedencia o no de la revocatoria de esta clase de actos. Es claro que, en aplicación del artículo 116 de la Constitución, los particulares sólo en casos excepcionales, pueden administrar justicia. No siendo este el caso.

En otros términos, el particular que sin la anuencia del titular del derecho o la intervención de la autoridad competente, decida dejar sin efectos un acto suyo, incurre en una clara vía de hecho, y en desconocimiento de los derechos al debido proceso y a la defensa (artículo 29 C.P.), pues antes de optar por suspender los efectos de su propio acto, debe acudir a la jurisdicción competente para que el beneficiario del derecho pueda tener la facultad de conocer y controvertir las razones que se esgrimen para sustentar la pretensión de revocación del acto que creó en su favor un derecho o una situación de carácter particular y concreto.

5.6.4. **Respeto por los derechos adquiridos.** Mientras no medie decisión judicial o la aquiescencia del titular del derecho para su revocación, modificación o suspensión, la decisión unilateral que pueda adoptar el particular al respeto, ha de ser considerada como transgresora de un derecho adquirido (artículo 58 de la Constitución), pues se presume que, para su reconocimiento, fueron cumplidos los requisitos exigidos para el efecto. Entonces, una vez decretado un derecho o reconocida una situación jurídica de carácter concreto, ha de entenderse que éste hace parte de los derechos adquiridos del titular de éstos. Hecho que hace que si el particular que dio origen a éste, considera que no se daban los presupuestos para su reconocimiento, así debe demostrarlo, desvirtuando la mencionada presunción, obviamente, ante el funcionario competente, para que sea éste quien decida sobre la validez de las razones que se argumentan para el efecto, y puede ordenar, en consecuencia, la revocación, suspensión o modificación correspondiente.

5.6.5. En tratándose de actos de particulares que reconocen derechos de carácter laboral o prestacional, es claro que debe prevalecer la protección que la Constitución expresamente exige del Estado a los derechos al trabajo (artículo 25) y a la seguridad social (artículo 53). Protección que, en estos casos, se concreta en la prohibición al particular de modificar un acto que reconozca derechos de esta naturaleza, mientras no exista el pronunciamiento del juez correspondiente o la anuencia del titular de éstos, si el derecho o la situación, por su naturaleza, puede ser renunciado.

En conclusión, los titulares o beneficiarios de derechos derivados de actos de particulares, o de situaciones jurídicas concretas creados por éstos, tienen la potestad para exigir que con anterioridad a que se les prive de un derecho que está produciendo plenos efectos jurídicos, y para cuyo reconocimiento se presumen cumplidos y agotados todos los requisitos legales, estatutarios, etc., se agote un procedimiento que revista de legalidad la decisión de suspender o revocar esos derechos, y que a su vez, le permita conocer y discutir las razones que se esgrimen para su revocación o suspensión, antes ser despojado de él. Procedimiento que, mientras el legislador no disponga cosa distinta, se cumple cuando se acude ante el juez competente para que sea éste quien determine si procede la revocatoria, suspensión o modificación del acto correspondiente.

No basta, entonces, la simple afirmación del particular sobre el convencimiento y validez de sus razones para revocar o suspender un derecho en cabeza de un individuo determinado, trasladando a éste la carga de discutir ante la jurisdicción correspondiente la legitimidad de la decisión. Situación que resulta inequitativa para el titular del derecho, pues no existe razón que justifique que sea un particular sin potestad alguna, quien pueda frente a un derecho adquirido, definir su extinción. Admitirlo, sería autorizar a éstos que administren justicia, pese a no estar investido del poder para ello, pues sólo los jueces y los particulares, en los casos expresamente señalados en la Constitución, artículo 116, pueden declarar la existencia, modificación o extinción de derechos, cuando las partes involucradas, no lo han podido definir de mutuo acuerdo.

Sobre el tema de la prohibición para los particulares de dejar sin efectos esta clase de actos, esta Corporación ha dicho:

“La Corte Constitucional, tratándose de tutelas contra autoridad pública, ha defendido la ejecutividad, obligatoriedad y eficacia del acto administrativo y ha

considerado que hay violación de derechos fundamentales cuando ocurre revocatorias directas, sin autorización de quien haya adquirido el derecho. Cuando la tutela, como en el presente caso, no es (dentro de la estructura de la acción de tutela) propiamente contra autoridad pública, entonces, con igual razón hay que proteger las determinaciones ya tomadas, que han constituido un derecho adquirido para el beneficiado y que no pueden ser modificadas sin la autorización del favorecido porque se ha consolidado en él una situación jurídica concreta, que al ser variada afecta la buena fe y la seguridad jurídica; de ahí que viene al caso esta teoría del respeto al acto propio, con su proyección en la definición de asuntos laborales y prestacionales, máxime cuando las determinaciones sobre el trabajo, en democracia, no pueden ser dictadas por una sola de las partes: el empleador, ya que si ello ocurriera se afectaría el principio de la buena fe y aun los derechos a la dignidad e irrenunciabilidad (artículo 53 C.P)” (sentencia T-295 de 1999. Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

Sexto. La procedencia de la acción de tutela en estos casos

6.1. En tratándose de particulares, la procedencia de la acción de tutela tiene un carácter excepcional, artículo 86 de la Constitución y 42 del decreto 2591 de 1991. Uno de esos casos, consiste precisamente en la situación de indefensión o subordinación respecto del particular contra el que se dirige la acción.

6.2. Reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que se presume el estado de indefensión de las personas que son privadas de su derecho a la pensión, cuando se omite, cesa o retarda su pago. Obviamente, debe presumirse ese mismo estado de indefensión del pensionado a quien sin su consentimiento, o la decisión del juez competente, se le revoca, modifica o suspende su derecho pensional. Indefensión que se acentúa, cuando no existe un medio de defensa judicial que le permita a éste seguir disfrutando de su derecho, mientras se adopta la decisión de fondo sobre la procedencia de la revocación, suspensión o modificación del derecho pensional del que era titular.

La carencia de un medio de defensa de carácter material, en estos casos, hace de la acción de tutela el mecanismo idóneo para obtener la inmutabilidad del derecho pensional reconocido, mientras la jurisdicción competente se pronuncia al respecto. Entiéndase que, en estos casos, la procedencia de esta garantía, más que proteger el derecho a la seguridad social, cuyo carácter fundamental se manifiesta por la conexidad que éste tiene con derechos de rango fundamental que pueden resultar vulnerados por su desconocimiento, tales como la vida, la dignidad, etc, tiene como función principal que derechos y principios como el del debido proceso y defensa (artículo 29), los derechos adquiridos (artículo 58), la buena fe (artículo 83) y la seguridad jurídica, fundamento del Estado de Derecho (artículo 1°), entre otros, no resulten vulnerados por la decisión unilateral de un particular. Razón por la que ha de considerarse que, en estos casos, el juez constitucional no debe limitar su amparo sólo a aquellos sujetos que demuestren la vulneración de un mínimo vital, una edad determinada, o un perjuicio irremediable, pues la protección de los mencionados derechos y principios, no puede quedar circunscrita a la demostración de esas particularidades.

6.3. Derechos como el del debido proceso y el de defensa, no requieren de una cualificación especial del sujeto que solicita su protección, de la que dependa la procedencia de los mecanis-

mos diseñados para su garantía. Entonces, por qué ha de exigir las el juez constitucional, cuando un particular ha decidido unilateralmente revocar, suspender o modificar un acto creador de derechos o de una situación de carácter particular y concreta, si se sabe que tal determinación, por no contar con la anuencia del titular del derecho o la decisión de autoridad competente, transgrede esos derechos?

6.4. Nótese que la decisión que puede adoptar el juez constitucional, en estos casos, no desconoce que la competencia para resolver sobre las razones que se esgrimen para dejar sin efectos esta clase de actos, radica en una jurisdicción distinta a la constitucional. Por esta razón, la única medida que puede adoptar el juez de tutela es aquella que tienda a garantizar la inmutabilidad del derecho pensional ya reconocido, mientras el juez ordinario decide sobre la procedencia de la revocación, suspensión o modificación de éste.

Séptimo. Análisis del caso concreto

7.1 Con fundamento en las consideraciones antes expuestas, es claro que el Banco Popular, en el caso del señor Carlos Arturo Montes Abreu, no podía dejar sin efectos las resoluciones **027 de octubre 16 de 1998 y 038 de noviembre 24 de 1998**, por medio de las cuales reconoció en favor de éste una pensión de jubilación.

7.2. El problema de interpretación que alega el Banco Popular, en cuanto a la normatividad aplicable a este extrabajador, y razón que se argumentó para dejar sin efectos las mencionadas resoluciones, no podía ser definido de forma unilateral por la entidad. Sobre todo, cuando se optó por definir éste, en contra del derecho reconocido al actor a su pensión de jubilación. Esta clase de conflictos, por su naturaleza, corresponde definirlos a la jurisdicción laboral y no a un particular carente de esa facultad expresa.

7.3. Por tanto, a efectos de proteger los derechos al debido proceso, defensa, y seguridad social, como los principios de buena fe y seguridad jurídica, se ordenará al Banco Popular que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, reanude el pago de la pensión de jubilación que, en favor del señor Carlos Arturo Montes Abreu reconoció a través de las resoluciones **027 de octubre 16 de 1998 y 038 de noviembre 24 de 1998**. Resoluciones que, para que pierdan su fuerza vinculante, deben ser analizadas por la justicia ordinaria laboral, única que puede determinar si el Banco Popular está obligado a reconocer la pensión de jubilación que éstas contemplan. Por tanto, si las directivas del Banco Popular lo consideran pertinente, a efectos de que se resuelva el conflicto de interpretación por ellos planteado, les corresponde acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral. Esa carga no puede ser traspasada al pensionado.

7.4. En relación con los dineros dejados de percibir por el actor, como consecuencia de la decisión del Banco Popular de dejar sin efectos las resoluciones **027 de octubre 16 de 1998 y 038 de noviembre 24 de 1998**, deberán ser reclamados por la vía ejecutiva, en el caso en que la entidad se niegue a cancelarlos, pues el juez de tutela carece de competencia para ordenar su pago.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** el fallo proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Carlos Arturo Montes Abreu contra el Banco Popular, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo. En consecuencia, **CONCEDASE** el amparo solicitado por el señor Carlos Arturo Montes Abreu y **ORDENASE** al Banco Popular que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, reanude el pago de la pensión de jubilación que, en favor del señor Carlos Arturo Montes Abreu reconoció a través de las resoluciones **027 de octubre 16 de 1998** y **038 de noviembre 24 de 1998**. Resoluciones que, para que pierdan su fuerza vinculante, deben ser analizadas por la justicia ordinaria laboral, única que puede determinar si el Banco Popular está obligado a reconocer la pensión de jubilación a la que éstas hacen referencia. Por tanto, si las directivas del Banco Popular lo consideran pertinente, a efectos de que se resuelva el conflicto de interpretación planteado, corresponde a ellos y no al actor, acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Tercero: Los dineros dejados de percibir por el señor Carlos Arturo Montes Abreu, como consecuencia de la decisión del Banco Popular de dejar sin efectos las resoluciones **027 de octubre 16 de 1998** y **038 de noviembre 24 de 1998**, deberán ser reclamados por el señor Carlos Arturo Montes Abreu por la vía ejecutiva, en el caso en que la entidad se niegue a cancelarlos.

Cuarto: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

JUNIO 1999

1970

Decreto 960 de 1970, artículo 194. Sentencia C-399 de junio 2 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2204. Actora: Cristina García Echeverry. ... 21

1993

Ley 42 de 1993, artículo 26 literales a) y b). Sentencia C-403 de junio 2 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2324. Actor: Hernando Otero Garzón y Andrés Molina Araújo. 90

Ley 80 de 1993, las siguientes expresiones: La expresión "*la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público*", contenida en el numeral 1° del artículo 24; La expresión "*En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas*", contenida en el numeral 1° del artículo 25; La expresión "*relativas a los procedimientos de selección y escogencia de contratistas*", contenida en el artículo 28, y la expresión "*los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa y detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia*", contenida en el inciso 3° del artículo 29. Sentencia C-400 de junio 2 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-2268. Actor: Juan Carlos Morales Trujillo. 57

Ley 80 de 1993, artículos 30-12 primer inciso y la frase "Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos", contenida en el primer inciso del artículo 25-19. Sentencia C-452 de junio 10 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2276. Actor: Juan Carlos Morales Trujillo. 117

1994

Ley 152 de 1994, artículo 9° numeral 7° la parte que dice: "... otro de las comunidades isleñas raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina...". Sentencia C-454 de junio 10 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2286. Actor: Germán Moreno García. 136

1998

Ley 452 de 1998. Sentencia C-404 de junio 2 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. LAT. 122.	165
Ley 459 de 1998. Sentencia C-405 de junio 2 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. LAT. 128.	198
Ley 479 de 1998. Sentencia C-406 de junio 2 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. LAT. 142.	211

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

1970

Decreto 960 de 1970, artículos 191, 192 y 193. Sentencia C-399 de junio 2 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2204. Actora: Cristina García Echeverry. 21

1973

Ley 29 de 1973, artículos 7º la expresión “el Colegio de Notarios” y 8. Sentencia C-399 de junio 2 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2204. Actora: Cristina García Echeverry. 21

CODIGOS:

CODIGO CIVIL COLOMBIANO

Artículo 127, numerales 5, 6 y 7. Sentencia C-401 de junio 2 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2270. Actor: Andrés Alejandro Díaz Huertas. 69

INDICE TEMATICO

JUNIO 1999

	PROVIDENCIA No.	PAG.
ABUSO DEL DERECHO-Cláusula contractual que prohíbe so pena de multa manifestar inconformidad por calidad de inmuebles adquiridos	(S. T-411/99)	276
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-410/99)	268
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-411/99)	276
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-415/99)	323
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-438/99)	417
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-443/99)	431
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-446/99)	439
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-447/99)	441
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-448/99)	443
ACCION DE TUTELA-Mecanismo idóneo para obtener la inmutabilidad del derecho pensional	(S. T-466/99)	493
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-433/99)	400
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-434/99)	403
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-439/99)	420
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-440/99)	423
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-441/99)	426

	PROVIDENCIA No.	PAG.
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de mesadas pensionales atrasadas	(S. T-407/99)	237
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-409/99)	255
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-462/99)	471
ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO- Imprudencia respecto de cierre de establecimiento de comercio	(S. T-462/99)	471
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES	(S. T-418/99)	353
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Afectación grave del interés colectivo	(S. T-411/99)	276
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Revocatoria unilateral de acto por entidad privada que reconoció derecho a la pensión	(S. T-466/99)	493
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Solicitud de documentos necesarios para poder acceder a la pensión	(S. T-445/99)	436
ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Valoración cuidadosa por el juez	(S. T-413/99)	303
ACTO PROPIO-Respeto	(S. T-466/99)	491
ACUERDO DE COOPERACION EN MATERIA PENAL- Finalidad	(S. C-404/99)	165
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance	(S. T-414/99)	313
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Persona con incapacidad mental	(S. T-414/99)	313
ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Mecanismos tendientes al pago de cuotas de administración atrasadas	(S. T-418/99)	353
ASISTENCIA JUDICIAL-Causales para negarla	(S. C-406/99)	212
ASISTENCIA JUDICIAL-Límites	(S. C-406/99)	211
ASOCIACIONES PROFESIONALES Y COLEGIOS PROFESIONALES-Diferencias	(S. C-399/99)	24
BONOS PENSIONALES-Procedencia de tutela para reclamar la remisión	(S. T-432/99)	397
CESANTIAS PARCIALES-Pago oportuno	(S. T-426/99)	382
CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal	(S. T-464/99)	479
COLEGIOS DE NOTARIOS E INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVENIENTE	(S. C-399/99)	25

	PROVIDENCIA No.	PAG.
COLEGIOS PROFESIONALES-Naturaleza privada	(S. C-399/99)	23
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Jueces de un mismo distrito y de distintos circuitos asume el superior jerárquico	(A. 034/99)	13
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Jueces de una misma jurisdicción y de distintos distritos judiciales asume la Corte Suprema de Justicia	(A. 035/99)	16
CONSEJO NACIONAL DE PLANEACION-Integración con un representante de comunidad raizal de San Andrés	(S. C-454/99)	136
CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Selección de oferentes	(S. C-400/99)	57
CONTROL FISCAL	(S. C-403/99)	90
CONTROL FISCAL EN CONSTITUCION VIGENTE	(S. C-403/99)	90
CONTROL FISCAL-Contenido de conceptos de descentralización y autonomía	(S. C-403/99)	91
CONTROL POSTERIOR DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN ENTIDADES TERRITORIALES	(S. C-403/99)	90
CONVENCION COLECTIVA-Beneficios médicos y asistenciales a favor de cónyuge o compañero de los cuales no es titular el trabajador o pensionado	(S. T-413/99)	303
CONVENCION COLECTIVA-Derechos del cónyuge a beneficios médicos y asistenciales	(S. T-413/99)	303
CONVENCION COLECTIVA-Imprudencia en principio de cumplimiento por tutela	(S. T-430/99)	390
CONVENIO COMERCIAL-Finalidad	(S. C-405/99)	198
CONVENIO SOBRE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL-Confidencial	(S. C-406/99)	212
COOPERACION EN EL AMBITO-Reconocimiento de competencias a la Fiscalía y Ministerio de Justicia	(S. C-404/99)	166
COSA JUZGADA	(S. C-455/99)	152
COSA JUZGADA	(S. C-456/99)	156
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S. C-450/99)	102
DEBIDO PROCESO DE PERSONA JURIDICA-Respuesta tardía sobre autorización de suspensión de actividades o clausura de empresa por límite de tiempo	(S. T-415/99)	323
DEBIDO PROCESO POR ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Incompetencia para prohibir ingreso y salida de bienes muebles a habitante en mora de cancelar cuotas de administración	(S. T-418/99)	353

	PROVIDENCIA No.	PAG.
DEBIDO PROCESO-Imposibilidad de particulares de administrar justicia	(S. T-466/99)	492
DEBIDO PROCESO-Imposibilidad de particulares de revocar sus propios actos	(S. T-466/99)	492
DEBIDO PROCESO-Reconocimiento de cesantías parciales no sujeto a disponibilidad presupuestal	(S. T-464/99)	479
DECOMISO-Sometimiento al régimen interno del país	(S. C-404/99)	165
DECRETO REGLAMENTARIO-Incompetencia de la Corte Constitucional	(S. C-453/99)	132
DEPORTE-Importancia	(S. T-410/99)	268
DERECHO A LA EDUCACION-Cancelación de matrícula por embarazo	(S. T-412/99)	295
DERECHO A LA EDUCACION-Exigencia de certificado médico de no embarazo para continuación de estudios	(S. T-412/99)	295
DERECHO A LA EDUCACION-Inexistencia de vulneración por no renovación de matrícula en término establecido	(S. T-420/99)	367
DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A CARRERA DOCENTE-Prerrogativa por origen de la persona	(S. T-409/99)	255
DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A CARRERA DOCENTE-Puntaje adicional por prestación de servicios en zona rural	(S. T-409/99)	255
DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A CARRERA DOCENTE-Puntaje adicional por prestación de servicios en zona rural	(S. T-436/99)	408
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación	(S. T-426/99)	382
DERECHO A LA IGUALDAD-Pago de prima técnica	(S. T-459/99)	462
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Salud mental y psicológica	(S. T-414/99)	313
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Exhibición de parte del cuerpo para establecer supuesto embarazo de estudiante	(S. T-412/99)	295
DERECHO A LA RECREACION-Fundamental por conexidad	(S. T-410/99)	268
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de medicamentos y programación de cirugía	(S. T-460/99)	465
DERECHO A LA SALUD MENTAL-Derechos constitucionales comprometidos	(S. T-414/99)	313

	PROVIDENCIA No.	PAG.
DERECHO A LA SALUD-Incumplimiento del empleador en trasladar recursos propios y del trabajador para seguridad social	(S. T-419/99)	364
DERECHO A LA SALUD-Suministro de atención médica requerida	(S. T-435/99)	405
DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL PENSIONADO-No afectación de condiciones mínimas al percibir parte de pensión compartida	(S. T-425/99)	380
DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-441/99)	426
DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-430/99)	390
DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-434/99)	403
DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-439/99)	420
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-407/99)	237
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-421/99)	370
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance	(S. T-444/99)	433
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Autorización de cirugía de cadera	(S. T-444/99)	433
DERECHO A LA VIDA DIGNA-No suministro de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-416/99)	334
DERECHO A LA VIDA DIGNA-No suministro de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-417/99)	345
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Salud mental y psicológica	(S. T-414/99)	313
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Superación del dolor y dificultad para caminar	(S. T-444/99)	433
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Valoración médica para práctica de examen	(S. T-442/99)	429
DERECHO A LA VIDA-Reanudación pago del valor de las incapacidades y restablecimiento de servicios inherentes al POS	(S. T-437/99)	413
DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos sin cumplir período mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida	(S. T-417/99)	345

	PROVIDENCIA No.	PAG.
DERECHO AL DEPORTE-Fundamental por conexidad	(S. T-410/99)	268
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Inclusión en nómina	(S. T-422/99)	372
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-421/99)	370
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-441/99)	426
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-430/99)	390
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-433/99)	400
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-434/99)	403
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-438/99)	417
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-439/99)	420
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-440/99)	423
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-433/99)	400
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-440/99)	423
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios	(S. T-438/99)	417
DERECHO DE ASOCIACION DE NOTARIOS-Naturaleza	(S. C-399/99)	22
DERECHO DE ASOCIACION-Contenido	(S. C-399/99)	21
DERECHO DE ASOCIACION-Naturaleza	(S. C-399/99)	21
DERECHO DE ASOCIACION-Tipos y control	(S. C-399/99)	22
DERECHO DE PETICION ANTE EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES-Entrega de documentos relacionados con nómina de trabajadores y acta de reunión de junta directiva	(S. T-457/99)	449
DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Pronta resolución	(S. T-407/99)	238
DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Solicitud de documentos necesarios para poder acceder a la pensión	(S. T-445/99)	436

	PROVIDENCIA No.	PAG.
DERECHO DE PETICION EN PRIMA TECNICA-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S. T-459/99)	462
DERECHO DE PETICION DE PERSONA JURIDICA-Solicitud de autorización de suspensión de contratos de trabajo ante el Ministerio de Trabajo y Dirección Regional	(S. T-415/99)	323
DERECHO DE PETICION-Alcance	(S. T-415/99)	323
DERECHO DE PETICION-No comprende sentido de la decisión	(S. T-424/99)	378
DERECHO DE PETICION-No comprende sentido de la decisión	(S. T-449/99)	446
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(S. T-414/99)	313
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(S. T-424/99)	378
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(S. T-449/99)	446
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(S. T-461/99)	468
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S. T-449/99)	446
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución no supeditada a duda sobre forma de aplicación de la ley	(S. T-461/99)	468
DERECHOS ADQUIRIDOS-Revocatoria unilateral de acto por entidad privada que reconoce situación particular y concreta	(S. T-466/99)	492
DERECHOS DEPORTIVOS-Solicitud de libertad por el jugador aficionado para participar en campeonato oficial	(S. T-410/99)	268
DERECHOS DEPORTIVOS-Titularidad en jugadores	(S. T-410/99)	268
DESCENTRALIZACION POR COLABORACION	(S. C-399/99)	24
DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-No valoración por jueces de instancia debe justificarse de manera suficiente y adecuada so pena de infringir derechos fundamentales	(S. T-466/99)	491
DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Observancia obligatoria ante ausencia de ley que regule la materia	(S. T-466/99)	490
EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer pago de mesadas pensionales	(S. T-441/99)	426
EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer pago de salarios	(S. T-440/99)	423
EMPLEADOR-Incumplimiento en trasladar recursos propios y del trabajador para seguridad social	(S. T-419/99)	364
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES-Entrega de documentos relacionados con nómina de trabajadores y acta de reunión de junta directiva	(S. T-457/99)	449

	PROVIDENCIA No.	PAG.
EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO- Entrega de documentos relacionados con nómina de trabajadores y acta de reunión de junta directiva	(S. T-457/99)	449
EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO- Reserva de los documentos	(S. T-457/99)	449
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Períodos mínimos de cotización	(S. T-416/99)	334
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Períodos mínimos de cotización	(S. T-417/99)	345
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de medicamentos sin cumplir período mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida	(S. T-417/99)	345
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Prohibición de suspensión unilateral de servicios a afiliados o desvinculación	(S. T-437/99)	413
EXENCION TRIBUTARIA EN TRATADO INTERNACIONAL	(S. C-405/99)	198
EXPEDIENTE DE TUTELA-Posibilidad de reabrirse si las obras no se realizan a satisfacción	(S. T-411/99)	276
FUNCION NOTARIAL COMO SERVICIO PUBLICO	(S. C-399/99)	24
FUTBOL-Impone cumplimiento de requisitos que deben ser observados	(S. T-410/99)	268
FUTBOL-Inscripción a escala aficionada o profesional	(S. T-410/99)	268
GARANTIA DE SERIEDAD DE LA OFERTA-Constitucionalidad	(S. C-452/99)	117
GARANTIA DE SERIEDAD DE LA OFERTA-Finalidad	(S. C-452/99)	117
HABEAS DATA ADMINISTRATIVO EN PROGRAMA DEL SISBEN-Actualización o corrección	(S. T-463/99)	476
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-416/99)	334
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-417/99)	345
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de medicamentos sin cumplir período mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida	(S. T-417/99)	345
INAPLICACION DE NORMAS-Menoscabo de la libertad, dignidad humana y derechos de trabajadores	(S. T-464/99)	479

	PROVIDENCIA No.	PAG.
INAPLICACION DE NORMAS-Reconocimiento y liquidación de cesantías parciales	(S. T-464/99)	479
INAPLICACION PARCIAL DE RESOLUCION Y DECRETO-Discriminación por factor origen y desempeño en zona rural para acceso a carrera docente	(S. T-409/99)	255
INDEFENSION-Amenaza caída de viviendas	(S. T-411/99)	276
INDEFENSION-Situaciones	(S. T-407/99)	237
INDEFENSION-Solicitud de documentos necesarios para poder acceder a la pensión	(S. T-445/99)	436
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Imprudencia de tutela	(S. T-465/99)	485
INDEMNIZACION DEL DAÑO EMERGENTE-Imprudencia para el caso	(S. T-465/99)	485
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento	(S. T-464/99)	479
INFORMES EN TUTELA-Presunción de veracidad sobre los hechos e investigación de causas por la omisión	(S. T-414/99)	313
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica de beneficiarios	(S. T-435/99)	405
INTERCAMBIO COMERCIAL-Trato de la Nación más favorecida	(S. C-405/99)	198
JUEZ DE TUTELA-Modificación razonada de decisiones	(S. T-466/99)	491
JUEZ DE TUTELA-Pronunciamiento sobre todas y cada una de las pretensiones	(S. T-466/99)	491
LEY ESTATUTARIA-Objeto	(S. C-406/99)	211
LEY PREVIA SOBRE TRANSFERENCIA DE BIENES-Legislación interna	(S. C-404/99)	166
LIBERTAD DE ASOCIACION	(S. C-399/99)	21
LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DE PROFESIONES U OFICIOS	(S. C-399/99)	22
LIBERTAD DE EXPRESION-Cláusula contractual que prohíbe so pena de multa manifestar inconformidad por calidad de inmuebles adquiridos	(S. T-411/99)	276
LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto	(S. T-458/99)	457
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago oportuno	(S. T-458/99)	457
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS	(S. T-458/99)	458

	PROVIDENCIA No.	PAG.
LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional	(S. T-458/99)	457
MATRIMONIO CIVIL-Pueden ser testigos los ciegos, sordos y mudos	(S. C-401/99)	69
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Inclusión en nómina y pago oportuno de mesadas pensionales a persona de avanzada edad	(S. T-407/99)	237
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Definición de entidad responsable del reconocimiento y pago de pensión	(S. T-466/99)	490
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Examen en concreto de la eficacia por el juez de tutela	(S. T-423/99)	375
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Indemnización de perjuicios causados a propietarios de inmuebles	(S. T-411/99)	276
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Normatividad legal aplicable para reconocimiento de pensión	(S. T-408/99)	248
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S. T-421/99)	370
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de obligaciones laborales relativas a acciones recibidas	(S. T-427/99)	385
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Problemas conyugales que no afectan derechos fundamentales	(S. T-413/99)	303
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Traslado de docente por decreto departamental	(S. T-423/99)	375
MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-Respuesta oportuna de solicitud de suspensión de actividades o clausura temporal de empresa	(S. T-415/99)	323
NOTARIADO-Naturaleza	(S. C-399/99)	25
NOTARIOS-Funciones	(S. C-399/99)	24
NOTARIOS-Requisitos según su categoría	(S. C-399/99)	25
PEDAGOGIA CONSTITUCIONAL	(S. T-410/99)	268
PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de reconocimiento por tutela	(S. T-429/99)	388
PENSION DE JUBILACION-Revocatoria unilateral de acto por entidad privada sin consentimiento expreso y escrito del titular	(S. T-466/99)	493
PENSIONES LEGALES-Competencia para reconocimiento y pago	(S. T-466/99)	491
PERSONA JURIDICA-Titularidad de derechos fundamentales	(S. T-415/99)	323

	PROVIDENCIA No.	PAG.
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Asunción por particulares	(S. T-417/99)	345
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cobertura familiar para hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente	(S. T-414/99)	313
PRESUNCION DE INDEFENSION-Revocatoria unilateral de acto por entidad privada que reconoció derecho a la pensión	(S. T-466/99)	493
PREVENCION A DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-Estudio económico no efectuado dentro de los términos legales	(S. T-415/99)	323
PREVENCION A ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Exhibición de parte del cuerpo para establecer supuesto embarazo	(S. T-412/99)	295
PREVENCION A ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Exigencia de certificado médico de no embarazo para continuación de estudios	(S. T-412/99)	295
PREVENCION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Omisión de autorizar operación de cataratas	(S. T-446/99)	439
PREVENCION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Práctica de examen con calificación de urgencia	(S. T-448/99)	443
PREVENCION EN TUTELA-Cumplimiento de órdenes judiciales	(S. T-443/99)	431
PREVENCION EN TUTELA-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-447/99)	441
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Allanamiento a la mora por EPS	(S. T-458/99)	458
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago	(S. T-458/99)	458
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Actuaciones de los particulares	(S. T-466/99)	491
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Actuaciones de los particulares	(S. T-466/99)	492
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL-Conducta deshonesto al señalarse como persona desplazada	(S. T-418/99)	353
PROCESO DE LICITACION-Constitucionalidad método de selección contratistas en contratación pública	(S. C-400/99)	57
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional	(S. T-425/99)	380
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago preferente de mesadas pensionales	(S. T-407/99)	237
PRUEBA CONFIDENCIAL-Alcance	(S. C-404/99)	166

	PROVIDENCIA No.	PAG.
RECURSO DE APELACION-Oportunidad de interposición y presentación ante autoridad competente	(S. T-431/99)	393
RECURSO PRESUPUESTAL INSUFICIENTE-Repatriación entre todos los acreedores con igual título	(S. T-459/99)	462
REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Instalación de tienda	(S. T-418/99)	353
REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Prohibición de ingreso de refrigerador con destino a tienda instalada en inmueble	(S. T-418/99)	353
REGLAMENTO EDUCATIVO-Requisito de no encontrarse en estado de embarazo para admisión	(S. T-412/99)	295
REGLAMENTO EDUCATIVO-Sujeción a la Constitución	(S. T-412/99)	295
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA EJECUCION DEL TRATADO	(S. C-404/99)	167
REVOCACION DIRECTA POR ENTIDAD PRIVADA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Ausencia de norma que regule la materia	(S. T-466/99)	490
REVOCACION DIRECTA POR ENTIDAD PRIVADA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular	(S. T-466/99)	490
SENTENCIA INHIBITORIA POR INEPTA DEMANDA	(S. C-402/99)	83
SENTENCIA INHIBITORIA POR NORMA SUBROGADA	(S. C-451/99)	107
SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación estatal y privada	(S. T-417/99)	345
SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Regulación	(S. T-457/99)	449
SERVICIO PUBLICO-Regulación, control y vigilancia por el Estado	(S. T-457/99)	449
SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Alcance de lo público y privado	(S. T-457/99)	449
SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO-Reclamos de estratificación	(S. C-451/99)	107
SISBEN-Regulación ineficiente y contraria al orden público de la salud	(S. T-463/99)	476
SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial	(S. T-409/99)	255
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica de beneficiarios	(S. T-435/99)	405

	PROVIDENCIA No.	PAG.
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica de beneficiarios	(S. T-442/99)	429
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Inconvenientes presupuestales o trámites internos no deben afectar atención médica de beneficiarios	(S. T-448/99)	443
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reclamo por sobre costos de tratamiento excluido del POS	(S. T-416/99)	334
SUBORDINACION-Habitantes respecto de junta administradora de edificio	(S. T-418/99)	353
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Trámite de autorización para pago de obligaciones por empresa en concordato	(S. T-419/99)	364
TRASLADO DE PERSONA DETENIDA-Consentimiento	(S. C-404/99)	167
TRATADO INTERNACIONAL-Mecanismos de cooperación o asistencia judicial	(S. C-406/99)	211
TRATADO INTERNACIONAL-No se puede dar trámite de ley estatutaria	(S. C-406/99)	211
VIDA HUMANA-Dignidad	(S. T-414/99)	313



LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO DE LA
«GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE JUNIO DE 1999»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN OCTUBRE DE 2000

IVSTITIA ET LITTERAE