

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1999

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1999

SEPTIEMBRE

**TOMO 8
VOLUMN II**

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

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

PROHIBIDA LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Relator de Tutela

SUMARIO
SEPTIEMBRE 1999

	Pág.
SENTENCIAS DE TUTELA	
Sentencia T-647 de septiembre 2 de 1999	553
Sentencia T-648 de septiembre 2 de 1999	558
Sentencia T-649 de septiembre 2 de 1999	570
Sentencia T-650 de septiembre 2 de 1999	577
Sentencia T-651 de septiembre 2 de 1999	586
Sentencia T-654 de septiembre 2 de 1999	590
Sentencia T-655 de septiembre 2 de 1999	597
Sentencia T-656 de septiembre 3 de 1999	602
Sentencia T-657 de septiembre 3 de 1999	605
Sentencia T-658 de septiembre 3 de 1999	608
Sentencia T-659 de septiembre 3 de 1999	613
Sentencia T-660 de septiembre 7 de 1999	617
Sentencia T-661 de septiembre 7 de 1999	626
Sentencia T-662 de septiembre 7 de 1999	634
Sentencia T-663 de septiembre 8 de 1999	657
Sentencia T-664 de septiembre 8 de 1999	661
Sentencia T-665 de septiembre 8 de 1999	676
Sentencia T-666 de septiembre 8 de 1999	682

Sentencia T-667 de septiembre 8 de 1999	687
Sentencia T-668 de septiembre 9 de 1999	691
Sentencia T-669 de septiembre 9 de 1999	698
Sentencia T-670 de septiembre 9 de 1999	705
Sentencia T-677 de septiembre 13 de 1999	711
Sentencia T-678 de septiembre 13 de 1999	715
Sentencia T-679 de septiembre 13 de 1999	720
Sentencia T-680 de septiembre 13 de 1999	724
Sentencia T-681 de septiembre 13 de 1999	728
Sentencia T-682 de septiembre 13 de 1999	731
Sentencia T-683 de septiembre 15 de 1999	734
Sentencia T-684 de septiembre 15 de 1999	742
Sentencia T-685 de septiembre 15 de 1999	747
Sentencia T-686 de septiembre 15 de 1999	752
Sentencia T-687 de septiembre 15 de 1999	759
Sentencia T-688 de septiembre 15 de 1999	771
Sentencia T-689 de septiembre 15 de 1999	777
Sentencia T-690 de septiembre 15 de 1999	782
Sentencia T-691 de septiembre 16 de 1999	786
Sentencia T-692 de septiembre 16 de 1999	791
Sentencia T-693 de septiembre 16 de 1999	803
Sentencia T-695 de septiembre 16 de 1999	810
Sentencia T-696 de septiembre 16 de 1999	815
Sentencia T-697 de septiembre 16 de 1999	819
Sentencia T-698 de septiembre 16 de 1999	824
Sentencia T-699 de septiembre 16 de 1999	827
Sentencia T-701 de septiembre 17 de 1999	832
Sentencia T-703 de septiembre 21 de 1999	837
Sentencia T-704 de septiembre 21 de 1999	849
Sentencia T-705 de septiembre 23 de 1999	856

Sentencia T-706 de septiembre 21 de 1999	861
Sentencia T-707 de septiembre 21 de 1999	879
Sentencia T-711 de septiembre 23 de 1999	883
Sentencia T-713 de septiembre 27 de 1999	886
Sentencia T-714 de septiembre 27 de 1999	903
Sentencia T-715 de septiembre 27 de 1999	915
Sentencia T-716 de septiembre 28 de 1999	951
Sentencia T-717 de septiembre 28 de 1999	958
Sentencia T-718 de septiembre 28 de 1999	965
Sentencia T-725 de septiembre 30 de 1999	979
Sentencia T-726 de septiembre 30 de 1999	984
Sentencia T-727 de septiembre 30 de 1999	995
Sentencia T-728 de septiembre 30 de 1999	1003
Sentencia T-729 de septiembre 30 de 1999	1009

SENTENCIAS DE UNIFICACION

Sentencia SU.646 de septiembre 1º de 1999	1021
---	------

**SENTENCIAS DE
TUTELA
SEPTIEMBRE DE 1999**

SENTENCIA T-647
septiembre 2 de 1999

ACCION DE TUTELA- Improcedencia para reconocer prestaciones sociales

DERECHO DE PETICION- Pronta resolución y decisión de fondo

El derecho de petición, como bien lo ha expuesto la Corte, debe brindar no sólo la prontitud y efectividad de una respuesta sobre el requerimiento del accionante, sino garantizar que ésta se produzca dentro del término establecido por la ley, al igual que contener una definición de fondo que permita determinar el reconocimiento o no, del derecho solicitado.

DERECHO DE PETICION- Proyecto de resolución

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-234783

Acción de Tutela instaurada contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. Protección al derecho de petición.

Actor: Jacinto Rómulo Villamizar Betancourt

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., a los dos (2) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, correspondiente al proceso radicado bajo el número T-234783.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Luego de obtener el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación por parte de la Caja de Previsión Social de Empleados y Obreros Departamentales del Norte de Santander y habiéndosele negado la solicitud de vinculación al Fondo de Previsión Social del Congreso, previo cumplimiento de requisitos exigidos en la Ley 4 de 1992 como ex congresista, instaura la acción de tutela contra ese ente institucional, según hechos que se detallan así:

1. Por cumplimiento de requisitos de ley, el 31 de julio de 1995 solicita la vinculación al Fondo de Previsión Social del Congreso, y la consiguiente conmutación pensional, que le daría también derecho al reajuste en la pensión.
2. Mediante resolución N° 00348 del 18 de marzo de 1996 se niega la vinculación y por resolución N° 1185 del 4 de octubre de 1996 se confirma dicha decisión.
3. Debido al delicado estado de salud, reitera petición mediante memorial de solicitud del apoderado doctor Jesús Leguizamón Carreño, el cual es recibido el 26 de mayo de 1998 en la entidad accionada.
4. El Fondo de Previsión Social del Congreso accede a la solicitud de petición interpuesta por el apoderado y dicta proyecto de resolución por medio del cual se efectúa la conmutación pensional y en consecuencia ordena la afiliación a la entidad pensional del Congreso y asume la pensión de jubilación que le fue reconocida por la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Departamentales de Norte de Santander según resolución N° 0248 de 1972 de fecha junio 9 de 1995 en cuantía de tres millones novecientos diez mil trescientos ochenta y seis pesos con 18/100m/cte. (\$3.910.386.18).
5. El mencionado proyecto de resolución fue autorizado por acta de Comité Jurídico N° 6 de fecha 20 de enero de 1999, del Fondo de Previsión Social del Congreso, donde además se libraron oficios de comunicación a las entidades concurrentes en cuartas partes, como son Caja de Previsión Social del Norte de Santander, Universidad Nacional de Colombia y Caja de Previsión Social, a fin de que informaran la aceptación u objeción de la obligación.
6. El apoderado del doctor Jacinto Rómulo Villamizar Betancourt amparado en el artículo 23 de la C.P., solicita al Fondo que dicte la resolución correspondiente donde se conceda la conmutación pensional, en atención a que se habían cumplido más de quince (15) días de la comunicación de las entidades de las cuartas partes.

Motiva la acción de tutela al considerar que la demora del Fondo en expedir finalmente el acto administrativo, mediante el cual se le decreta el reconocimiento del reajuste y conmutación pensional, le está causando un daño irremediable por cuanto la falta del carné de pensionado como afiliado del Fondo de Previsión Social del Congreso, le impide acceder a los servicios médicos asistenciales que requiere por su precario estado de salud y su avanzada edad.

2. Fallos de primera y segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., mediante sentencia del 1° de junio de 1999 deniega por improcedente la presente tutela, estimando que el actor no ha agotado la vía gubernativa para alcanzar el reconocimiento del presunto derecho violado. De igual forma considera que el medio probatorio aportado no comprueba el perjuicio irremediable invocado, por cuanto se encuentra disfrutando de una pensión ya reconocida por parte de la

Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Departamentales y su conmutación sólo conlleva a la actualización de un derecho ya reconocido.

Impugnada la decisión anterior, conoce la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien confirma el fallo del *a quo*, mediante sentencia del 29 de junio de 1999, donde estima que el amparo constitucional requerido no puede proceder cuando la omisión de un acto administrativo sólo representa un agravio de carácter patrimonial y no un perjuicio e inminente. Estima que si bien es cierto el incumplimiento de una obligación puede eventualmente vulnerar derechos del ex trabajador, éstos no alcanzan la categoría de derecho fundamental que de todas formas son exigibles ante la jurisdicción correspondiente.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Por lo anterior corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de Corte Constitucional adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de selección por medio del cual se escogió para revisión el presente expediente.

2. Improcedencia de la Acción de Tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales. Viabilidad del derecho de petición.

No es del resorte de la jurisdicción constitucional a través de la acción de tutela, resolver conflictos que conllevan a forzar reconocimientos¹ que sólo le competen dentro de su estudio, análisis y decisión a la autoridad pública correspondiente, en este caso al Fondo de Previsión Social del Congreso, ente llamado a evaluar y definir la viabilidad y legalidad del reajuste y la conmutación pensional solicitadas por el actor.²

Lo que sí se advierte vulnerado en el presente asunto, y que esta Corporación puede entrar a proteger, ya que las instancias no abordaron el proceso en esa arista del problema planteado por el accionante, es el derecho de petición del actor, quien padece la incertidumbre de un proyecto de respuesta que no se consolida en ningún sentido y mantiene en vilo su situación.

El derecho de petición como bien lo ha expuesto la Corte en sus pronunciamientos, debe brindar no sólo la prontitud y efectividad de una respuesta sobre el requerimiento del accionante, sino garantizar que ésta se produzca dentro del término establecido por la ley, al igual que contener una definición de fondo³ que permita determinar el reconocimiento o no, del derecho

¹ Sentencia T-390/97. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² "En efecto, 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 indispensables 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 estos se predica su carácter legal". (Sentencias T-038 de 1.997: T-241/98, T-301/98, T-582/98, T-637/98, T-737/98, T-789/98, T-074/99 y T-408/99).

³ Se reitera jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias T244, T262 de 1993 y T298, T529 de 1995 y T424/99 entre otras.

solicitado; actuación que en el presente caso, sólo se reduce a un proyecto de resolución que lleva en trámite seis meses, sin que a la fecha de instaurada la presente acción de tutela hubiere sido definida la protección invocada.

Como se señaló en los antecedentes, si bien la accionada ha emitido un proyecto de resolución y realizó las comunicaciones respectivas a las restantes entidades encargadas de la cuota parte pensional, el proyecto no alcanza la legalidad de un acto administrativo, por lo que se colige que sólo es una expectativa frente a un presunto derecho respecto del cual el Fondo de Previsión Social del Congreso no ha emitido un pronunciamiento definitivo a la pretensión del accionante. Se ha privado al actor durante 6 meses de saber si puede obtener el beneficio del reconocimiento y conmutación pensional, o si carece de los requisitos establecidos para tal fin, decisión con la cual podría acudir a la justicia ordinaria en caso de serle contraria.

Recuérdese a este respecto, que la acción de tutela no es el medio idóneo para comprobar y establecer si efectivamente el peticionario reúne o no los requisitos exigidos para el reconocimiento de la conmutación pensional, pero sí es el mecanismo para impulsar una pronta respuesta por parte del Fondo de Previsión Social del Congreso, a fin de que resuelva en sentido positivo o negativo la pretensión del interesado, brinde la garantía que ofrece el derecho de petición y dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, sobre el desarrollo de la función administrativa, y los principios de eficacia y celeridad⁴. Postulados que se afectan cuando la administración, como en el presente caso, dilata y demora la adopción de una medida de fondo, que por lo demás, afecta en últimas los derechos a la vida y seguridad social del accionante. Dichas omisiones llevan a declarar la procedencia del amparo constitucional frente a la vulneración del derecho fundamental de petición.

Finalmente, no se vislumbra el perjuicio irremediable alegado por el actor, quien por el contrario, se encuentra disfrutando del reconocimiento y pago del derecho pensional a través de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Departamentales, hecho que evidencia que sus circunstancias no revelan un perjuicio inminente que obligue al juez de revisión la adopción de medidas urgentes.

III. DECISION

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas, los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., y la Corte Suprema de Justicia, en cuanto negaron el reconocimiento del reajuste y conmutación pensional solicitados por el accionante.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela impetrada por Jacinto Rómulo Villamizar Betancourt, por violación al derecho fundamental de petición. El Fondo de Previsión Social del Congreso deberá resolver de fondo e íntegramente sobre la solicitud de Reajuste y Conmutación Pensional, en un término que no podrá exceder las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo.

Tercero. **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591, para los efectos allí contemplados.

⁴ Sentencia T-528/98, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-648
septiembre 2 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Establecimiento de relación laboral

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS- Comprende a todos los trabajadores

Puesto que trabajo es, tanto la actividad que se ejecuta bajo subordinación en el marco de una relación laboral contractual o reglamentaria, como la que realizan sin subordinación y sin relación laboral los trabajadores independientes, resulta que el derecho a condiciones dignas y justas en su ejercicio, consagrado en los artículos 25 y 53 de la Carta Política para toda persona, se extiende más allá del grupo conformado por los empleados vinculados contractual o reglamentariamente con su empleador, y cubre a todos los trabajadores, así el desarrollo legal de este derecho no sea igual para todos ellos.

LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL- Comprende a todos los trabajadores con excepción de la fuerza pública

LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL- Trabajadores vinculados por contratos de corretaje y suministro de productos/**DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-** Trabajadores vinculados por contratos de corretaje y suministro de productos

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

La Corte Constitucional ha reiterado que la tutela es, por regla general, improcedente para reclamar la satisfacción de obligaciones originadas en una relación laboral; pero también ha reconocido esta Corporación que esa regla no es aplicable cuando está en juego la protección especial que se debe a la mujer embarazada o lactante y a su hijo, o la que corresponde a las personas de la tercera edad, o en los casos en los que se afecta el sustento mínimo vital del trabajador y las personas que dependen de él.

PRINCIPIO DE SITUACION MAS FAVORABLE AL TRABAJADOR EN CASO DE DUDA EN LA APLICACION E INTERPRETACION DE FUENTES FORMALES DE DERECHO

LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL- Impedimento de acceso a instalaciones de consultoras de belleza sindicalizadas bajo argumento de no ser empleadas

**DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA- Consultoras de belleza sindicalizadas
CONTRATO REALIDAD- Naturaleza**

ABUSO DEL DERECHO- Renuncia a beneficios mínimos de calidad de contratista

**TUTELA TRANSITORIA DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE ASOCIACION
SINDICAL Y NEGOCIACION COLECTIVA- Recibo de directivas sindicales para inicio de
periodo de arreglo directo del conflicto colectivo**

**TUTELA TRANSITORIA DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE ASOCIACION
SINDICAL Y NEGOCIACION COLECTIVA- Reinicio de ejecución de contratos celebrados
con consultoras de belleza sindicalizadas**

Referencia: Expediente T-209.469

Acción de tutela contra la firma Jafra Cosméticos de Colombia S.A. por una presunta violación del derecho al trabajo.

Temas:

Trabajo, relación laboral y contrato de trabajo

Derecho a la seguridad social

Derecho a la libre asociación sindical

Derecho a la negociación colectiva

Derecho al trabajo y abuso del derecho

Actor: Sindicato Nacional de Consultoras de Belleza Integral - SINACONBI-

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos proferidos por los Juzgados Setenta y Dos Penal Municipal y Treinta y Nueve Penal del Circuito de Santafé de Bogotá en el trámite del proceso radicado bajo el número T-209.469.

ANTECEDENTES

1. Hechos

El 10 de junio de 1998, cuarenta (40) vendedoras-consultoras de belleza vinculadas a Jafra Cosméticos de Colombia S.A., constituyeron el Sindicato Nacional de Consultoras de Belleza Integral -Sinaconbi-, y obtuvieron de la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social su inscripción en el registro sindical (folios 11-19); además, dieron aviso a la empresa demandada sobre el hecho (folio 26).

Afirma la representante legal de Sinaconbi que una vez recibida esa notificación, las directivas de la firma demandada dieron orden de: a) no permitir la entrada a las instalaciones de la empresa a ninguna de las consultoras sindicalizadas; b) no despachar los pedidos que ellas tenían pendientes; c) no suministrarles productos para la venta; y d) retenerles los premios, viajes y promociones a los que con anterioridad se habían hecho acreedoras.

Como si lo anterior no fuera suficiente para privarlas de la actividad laboral lícita de la que derivaban el sustento para ellas y sus familias, a partir del 23 de junio de 1998, todas las consultoras afiliadas al sindicato, y las que conformaban los equipos de trabajo a su cargo (la demanda habla de 253 personas), recibieron una comunicación de la representante legal de la firma demandada (folios 37-31), por medio de la cual se da por terminada unilateralmente la relación hasta entonces existente *“sin necesidad de expresar causal alguna y sin que haya lugar al pago de ninguna indemnización”*, según esa empresa.

Añadió la Presidenta de Sinacombi en la solicitud de tutela, que la firma demandada no sólo les impidió continuar con la actividad laboral que venían desarrollando, sino que las dejó sin atención en salud para ellas y sus beneficiarios, pues esa empresa les hizo las retenciones para la seguridad social, pero nunca les entregó un carné o una copia de la liquidación de los aportes a fin de poder obtener atención en alguna de las empresas prestadoras de salud.

Las actoras acudieron entonces a la Dirección Nacional de la Equidad para la Mujer (folio 64), a la Defensoría del Pueblo (folios 65-67), a la Presidencia de la República (folios 68-70), y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folios 71-78), sin lograr la protección que requerían.

2. Solicitud de tutela.

El 29 de diciembre de 1998, Ilma Julia Baptista de Rodríguez, representante legal de Sinacombi y vocera de las demás consultoras afectadas, incoó esta acción de tutela en compañía de Carmen Sofía Correa, Angela Rodríguez, Rosalba Linares, Karol Dueñas, Cristina Carvajal, Marina Martínez, Nohora Linares, Alexandra Dueñas, Martha Teherán, Nancy Patricia Rodríguez, Mercedes de Ahumada, Francly Angarita y Janeth Forigua; es decir, presentaron la demanda todas las integrantes de la junta directiva del sindicato, a nombre propio y de esa organización, y otras consultoras afectadas, en su nombre y en el de las no sindicalizadas, aunque no adjuntaron el respectivo poder.

Dichas ciudadanas consideran que con los hechos narrados, la firma demandada les violó sus derechos al trabajo, a la libre asociación sindical, la libertad de expresión y la de estar bien informado, y los derechos económicos y sociales; en consecuencia, pidieron al juez de tutela ordenar *“que se nos reintegre a nuestros puestos de trabajo con las mismas condiciones en que estuvimos hasta el 23 de junio de 1998 y con los respectivos progresos hasta la fecha, no solamente a las tutelantes, sino a todas las Consultoras-Vendedoras lesionadas con las mismas actuaciones”* (folios 3-4).

3. Fallos de instancia.

3.1. Juzgado Setenta y Dos Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

El 13 de enero de 1999, ese Despacho decidió negar la tutela solicitada por Sinaconbi (folios 107-112), pues consideró que: a) las actoras cuentan con la vía civil para la defensa de los derechos que reclaman y son de mero rango legal; b) la demanda se dirigió contra una entidad particular, y no se está en presencia de uno de los casos previstos en la ley para la procedencia

de la acción en estas situaciones; y c) no se acreditó la existencia de una relación laboral entre la empresa demandada y las consultoras que incoaron la acción.

3.2. Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito.

Conoció de la impugnación y resolvió, el 26 de febrero de 1999 (folios 10-14), confirmar el fallo recurrido sin añadir consideración diferente a las expuestas por el juez *a quo*.

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 Cinco del 20 de mayo de 1999 (folios 220-226).

2. Trabajo, relación laboral y contrato de trabajo.

El primer asunto que se debe aclarar en la revisión de los fallos de instancia, es si las actoras son titulares de los derechos que reclaman por vía de tutela.

La República de Colombia está fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (C.P. Preámbulo y art. 1); en ella, “*el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas*” (C.P. art. 25). En este marco normativo se encuadran algunas de las razones por las que esta Sala considera que debe revocar las sentencias de instancia y revisar lo resuelto en este caso.

Ambos falladores de instancia consideraron que la actividad desarrollada por las consultoras en beneficio de Jafra Cosméticos de Colombia S.A. no constituye trabajo, no es una actividad laboral protegida constitucionalmente en los términos de los artículos 25 y 53 de la Carta Política, pues las actoras no celebraron con la empresa demandada un contrato de trabajo, sino uno de corretaje (folios 38-39), y otro de suministro de productos (folio 36). En consecuencia, los jueces de instancia concluyeron que los conflictos surgidos de la ejecución de estos contratos debían ser tramitados por las vías ordinarias, resultando claramente improcedente la tutela. Sin embargo, el asunto no es tan simple, y de su correcta solución se desprenden consecuencias diametralmente opuestas a las que derivaron esos funcionarios de su propia conclusión.

Juzgar si la relación existente hasta el 23 de junio de 1998 entre las actoras y Jafra Cosméticos de Colombia S.A. es una relación laboral o simplemente comercial, es un asunto que no se puede zanjar con la mera verificación de la denominación que les dio la empresa demandada a los contratos que celebró con las consultoras, porque entre los principios mínimos consagrados en el artículo 53 de la Carta, se encuentran: la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, y la garantía a la seguridad social; estos principios deben ser aplicados por el juez de tutela y, en los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso tal labor quedó sólo parcialmente cumplida.

Consta en el expediente que las actoras firmaron con la empresa demandada los contratos denominados por esta última “corretaje” y “suministro de productos”; pero consta mucho más que eso, y en los fallos de instancia no se consideró que:

- a) Antes de celebrar esos contratos, a las actonas se les exigió firmar el formato de solicitud para ser admitidas por la empresa como consultoras, lo que sólo podían hacer con el patrocinio de una consultora ya vinculada a Gillette de Colombia S.A., Sucursal Bogotá, División Jafra (folio 33 vuelto);
- b) También firmaron ante exigencia de la empresa, el formulario de ingreso a Jafra, cuya nota final dice: *“Sin la copia del recibo de consignación y la fotocopia de la cédula y el formulario de ingreso completamente diligenciado Jafra no podrá realizar el proceso y despacho de este Contrato de Ingreso”* (subraya fuera del texto, folio 35);
- c) Hace parte del contrato de suministro de productos de Jafra con las consultoras admitidas, la cláusula de exclusividad a favor de esa firma, mientras se excluyó esa calidad a favor de las consultoras, quienes sólo pudieron adherir a las estipulaciones redactas por la empresa (folio 34);
- d) Hace parte del mismo contrato, la estipulación de que las consultoras no pueden transferirlo a ningún título, pero Jafra queda en libertad de firmarlo con tantas otras personas como patrocinen las consultoras vinculadas como encargadas de un “linaje”, y la firma demandada considere unilateralmente oportuno y conveniente vincular (folio 34);
- e) Hace parte del contrato de corretaje que debieron firmar todas las actonas, mas no pudo negociar ninguna de ellas, una estructura jerárquica que las divide en “linajes” y las clasifica como “corredoras”, “hijas directas activas”, e “hijas directas efectivas” (folio 42); y
- f) Hace parte de ese mismo contrato, un reglamento redactado por Jafra, al que se deberá someter la actividad de todas las consultoras, denominado por la empresa *“Programa de Linaje de Jafra”* (folio 38).

Tales hechos llevan a esta Sala a afirmar que la conclusión de los jueces de instancia no es la única que encuentra soporte en los medios de prueba aportados al proceso; más aún, los hechos que se acaban de listar indudablemente apuntan a que una cosa es la relación de las consultoras con Jafra en la realidad, y otra muy distinta, las formas que esa firma les impuso a todas aquellas para admitirlas a su servicio, desdibujando lo que en la práctica estaba sucediendo.

Sin embargo, la razón para revocar los fallos de instancia no es que esta Sala considere que la relación existente entre las partes de este proceso era una regulada por el contrato-realidad delineado en los literales anteriores y, por tanto, una relación laboral en lugar de una comercial o meramente civil; ése es un asunto contencioso de la competencia del juez laboral ordinario, ante el que deben acudir el sindicato actor o las consultoras interesadas en tal declaración. Los fallos de instancia se deben revocar porque, so pretexto de definir si la relación entre las partes era o no una relación laboral, ignoraron que los derechos al trabajo, a la libre asociación sindical y a la negociación colectiva de las actonas, pudieron ser violados por la firma demandada con los comportamientos que ella asumió, tanto si las consultoras realizaban su trabajo de manera independiente, como si lo hacían subordinadas a quien aún consideran su empleador: Jafra Cosméticos de Colombia S.A.

Puesto que trabajo es, tanto la actividad que se ejecuta bajo subordinación en el marco de una relación laboral contractual o reglamentaria, como la que realizan sin subordinación y sin relación laboral los trabajadores independientes, resulta que el derecho a condiciones dignas y justas en su ejercicio, consagrado en los artículos 25 y 53 de la Carta Política para toda persona,

se extiende más allá del grupo conformado por los empleados vinculados contractual o reglamentariamente con su empleador, y cubre a todos los trabajadores, así el desarrollo legal de este derecho no sea igual para todos ellos.

Similar afirmación puede hacerse sobre el derecho a la libre asociación sindical, del que sólo excluyó el Constituyente a los miembros de la Fuerza Pública, y del que son titulares tanto los trabajadores contratados como los independientes; además, del derecho a la negociación colectiva sólo se privó a los miembros de las Fuerzas Armadas y a quienes prestan servicios públicos esenciales, así catalogados por el legislador (C.P. arts 39 y 56).

Ahora bien: establecido que las actoras realizaban una actividad laboral lícita, y que todas ellas, a más de los denominados contratos de corretaje y suministro de productos, tenían otro vínculo contractual con la empresa demandada, en virtud del cual renunciaron a realizar su labor para cualquier otra firma, es claro que ellas no sólo tenían el derecho de sindicalización, sino también el derecho de negociación colectiva para regular su relación laboral¹, puesto que ellas no se encuentran en ninguno de los casos expresamente excepcionados por la ley, y el texto del artículo 55 de la Carta Política es claro: *“se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley”*²

Así, es claro que para la revisión de este proceso, es irrelevante si las consultoras estaban o no vinculadas a la empresa demandada por medio de un contrato de trabajo, pues en uno y otro caso es trabajo la actividad que ellas realizaban en beneficio de Jafra, y en cualquiera de esos eventos las actoras eran titulares del derecho al trabajo, y de los que de se derivan de su ejercicio, como la sindicalización, la negociación colectiva, y la seguridad social, así la regulación de su ejercicio no coincida con la prevista para los trabajadores vinculados con su empleador en los términos de un contrato de trabajo; debió examinarse entonces el asunto planteado en la solicitud de amparo, más allá de lo que hicieron los funcionarios cuyas sentencias se revisan.

3. Procedencia de la acción.

No obstante las actoras sean titulares de los derechos constitucionales que reclamaron por esta vía, independientemente de la clase de vinculación que tenían con la empresa demandada, no es suficiente para que sea procedente la acción de tutela a través de la cual pretendieron reclamar la verificación judicial de su violación, y el consecuente amparo. La Corte Constitucional ha reiterado que la tutela es, por regla general, improcedente para reclamar la satisfacción de obligaciones originadas en una relación laboral; pero también ha reconocido esta Corporación que esa regla no es aplicable cuando está en juego la protección especial que se debe a la mujer embarazada o lactante y a su hijo, o la que corresponde a las personas de la tercera edad, o en los casos en los que se afecta el sustento mínimo vital del trabajador y las personas que dependen de él.

En el caso bajo revisión, las actoras afirmaron encontrarse en el último de tales casos, y tal aserto, antes que resultar controvertido, fue respaldado por el acervo probatorio. Las cláusulas de exclusividad a las que hubieron de adherir, dieron como resultado que el rompimiento

¹ La Corte Constitucional reconoció este derecho para los empleados públicos excluidos del derecho a la huelga.

² Los loteros han negociado colectivamente sus condiciones de trabajo, no sólo con empleadores distintos, sino que también negociaron colectivamente con el Gobierno lo relativo a su seguridad social.

unilateral de esa relación las dejara sin la actividad laboral lícita y libre de la que derivaban su única renta. Por tanto, las actoras tenían derecho a que el juez de tutela admitiera su solicitud de amparo y, más allá de calificar la naturaleza de su relación con la firma demandada, verificara los hechos, y juzgara si los derechos que ellas reclaman efectivamente fueron violados.

Además, es claro que esta tutela procede en contra de la firma particular demandada, pues ella es la beneficiaria real de la situación que motivó la acción y, la relación desigual en la que colocó a las actoras es de subordinación, no porque ésta se presuma como en el caso del trabajador con contrato de trabajo, sino porque: a) así lo indica el principio de la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho” (C.P. art. 53); y b) porque la prueba documental aducida por ambas partes así lo indica.

4. Derecho a la seguridad social.

En la solicitud de tutela se afirma: *“hasta el derecho a la seguridad social y a la salud fue violado, aunque de nuestras comisiones por ventas siempre se nos descontó, dízque (sic) para el pago del seguro social pero nunca se nos dio una tarjeta de citas. Y qué no decir respecto de la violación del derecho al trabajo, que ocasionó gran calamidad para nuestros hogares, especialmente los de dos vendedoras-consultoras que esperaban el nacimiento de sus bebés para meses posteriores a la hechada (sic) y cuyo alumbramiento paupérrimo, mantiene en incubadora a uno de los recién nacidos”* (folio 3).

En las copias de la liquidación de corretaje aportadas al expediente, consta que Jafra hizo la retención del impuesto al valor agregado, y un descuento del 10% a título de “R.FTE COMISIONES”, pero ninguno destinado al sistema contributivo de seguridad social.

Así, no hay evidencia en el expediente que respalde el reclamo de que Jafra violó el derecho a la seguridad social de las actoras reteniendo indebidamente contribuciones parafiscales, ya que en la diligencia adelantada por la Inspección Veintidós de Trabajo (folio 97), se dejó constancia de que a los trabajadores que sí figuran en la nómina se les hacen las retenciones destinadas a la seguridad social y se cumple con los aportes. El efecto de la actuación de la firma demandada sobre la seguridad social de las consultoras afectadas, fue el que precisaron éstas en la impugnación del fallo del juez *a quo*: al privarlas de su única fuente de ingresos, les impidió continuar aportando para beneficiarse como trabajadoras independientes. Por tanto, no procede la tutela de este derecho en las circunstancias acreditadas.

5. Derecho a la libre asociación sindical.

En Colombia, los trabajadores y empleadores, con excepción única de los miembros de la Fuerza Pública, tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones (C.P. art. 39 y los Convenios 87 y 98 de la OIT); y mientras esas normas estén vigentes, la existencia de un sindicato en la empresa demandada, en cualquiera otra, o en una entidad pública distinta a las que conforman la Fuerza Pública, depende únicamente de la voluntad de los titulares del derecho a la sindicalización, libremente manifestada, y no de las políticas de la empresa.

Así, las actoras tenían derecho a constituir el Sindicato Nacional de Consultoras de Belleza Integral -Sinaconbi-; las directivas del mismo tenían derecho a disfrutar del fuero sindical y las demás garantías consagradas en la Constitución y la ley para quienes tienen igual calidad, y el sindicato tenía derecho a cumplir con las funciones que le asigna el Código Sustantivo del Trabajo en la empresa Jafra Cosméticos de Colombia S.A., por las sencillas razones de que: a)

los sindicatos gremiales, como el constituido por las demandantes, son tan válidos como los de base; y b) subordinadas o no, todas las consultoras afectadas por la conducta de esa empresa estaban sometidas a su exclusivo servicio.

La empresa demandada impidió el ingreso a sus instalaciones de las consultoras sindicalizadas y de las directivas de Sinaconbi, los directivos de la empresa se negaron a recibirlas y, ante la Inspección Veintidós de Trabajo (acta de la conciliación intentada el 7 de diciembre de 1998, folio 98), no sólo reiteraron esa decisión, sino que insistieron en que la firma obró legítimamente, pues la presidenta del sindicato y sus afiliadas no son sus empleadas.

Como ya se explicó, aunque así fuera, ello en nada obsta para que dicha persona pueda ser presidenta de Sinaconbi, y tener derecho a negociar, en representación de todas las consultoras sindicalizadas, las condiciones de su vinculación exclusiva con esa firma.

Es entonces ineludible concluir que Jafra sí violó el derecho a la libre asociación sindical del grupo sindicalizado de las actoras; en consecuencia, es claro que se debe tutelar ese derecho al Sindicato Nacional de Consultoras de Belleza Integral -Sinaconbi-, y se debe remitir copia de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que se investiguen los hechos y se exijan las responsabilidades penales y reglamentarias a que haya lugar.

6. Derecho a la negociación colectiva.

En el Estado social de derecho colombiano, la República es participativa (C.P. art. 1), y para lograrlo, el Constituyente estableció, por un lado, como fin esencial del Estado: “*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica..*” (C.P. art.2); por el otro lado, y con especial referencia a una porción significativa de esa vida económica, la relativa al trabajo: a) los principios mínimos de “*irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales*”, que para el caso son las consagradas en el Régimen Laboral Colectivo vigente; y “*facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles..*” (C.P. art. 53); y b) resultando reiterativo, el Constituyente garantizó “*el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo*” (C.P. art. 55).

Al respecto, debe señalar esta Sala que Sinaconbi tenía derecho de negociación colectiva para regular las relaciones de sus afiliadas con la firma que les impuso, como condiciones para el ingreso, la dedicación exclusiva a las actividades que ellas desarrollan en provecho de la empresa, la organización de la mismas, el sistema para determinar su retribución, y la reglamentación de tales labores.

Tal y como ocurre con el derecho de sindicalización antes analizado, es inobjetable la prueba sobre la violación de este derecho del sindicato y sus afiliadas, y ella es atribuible a la empresa demandada, que se negó incluso a oír a las directivas del sindicato, por lo que resulta claro que también este derecho debe ser tutelado; así se hará en la parte resolutoria de esta providencia.

7. Derecho al trabajo y abuso del derecho.

En 1991, el Pueblo de Colombia sancionó y promulgó la Carta Política vigente, “*con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo...*” (C.P. Preámbulo); y la República que organizó está “*fundada en el trabajo* (C.P. art. 1), que “*es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial*

protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” (C.P. art. 25). Es éste el derecho fundamental, a la vez obligación social, el que las actoras solicitaron al juez de tutela amparar; no el derecho a la protección legalmente establecida para los titulares del derecho al trabajo, que optan por ejercerlo bajo la modalidad de una relación laboral regida por un contrato de trabajo. El que ejerce ese derecho constitucional de manera independiente, si bien no puede reclamar que se le proteja en los términos del régimen de los trabajadores vinculados a un empleador por un vínculo contractual o reglamentario -pues al hacerlo se estaría violando el derecho a la igualdad-, ciertamente tiene derecho a que el juez ampare su derecho a trabajar en la actividad libre y lícita que prefiera, y evite que esa persona sea privada injustamente de una actividad como la que ejercen las consultoras de belleza.

No ignora esta Sala que las demandantes pueden ejercer su oficio, conservar su organización sindical, y a la vez, ejercer su derecho fundamental al trabajo y obtener la remuneración mínima vital con la que aquél debe ser retribuido, vendiendo los productos de belleza de otra de las firmas que los ofrecen en el mercado nacional; pero eso nada quita o pone a la efectiva violación de sus derechos en la que incurrió Jafra Cosméticos de Colombia S.A. privando a las actoras del ejercicio de una actividad laboral libre y lícita de la que derivaban el sustento propio y el familiar, porque 40 de ellas ejercitaron su derecho de asociarse en un sindicato. Y la afirmación de que esa empresa efectivamente incurrió en la violación de esos derechos es válida, tanto si el contrato-realidad existente en la relación entre las partes de este proceso es el contrato de trabajo que las demandantes adujeron, como si se identifica con los de corretaje y suministro de productos como pretende la firma accionada.

Si el contrato-realidad es uno de trabajo, las violaciones en que incurrió Jafra frente al régimen sustantivo laboral vigente son múltiples y, no sólo evidentes, sino que llegarían a obligar al fallador a concluir que esa firma sí violó la regulación del servicio público de seguridad social, en lo relativo a la atención en salud, y también en lo relacionado con el régimen prestacional.

Si el acuerdo de voluntades que regulaba esa relación se identifica con los contratos de corretaje y suministro de productos, también se violó el derecho al trabajo de las afiliadas al sindicato, porque Jafra abusó de su derecho al imponerles, como condición para ejercer su derecho al trabajo de la manera independiente en que lo hace cualquier contratista, la renuncia a su autonomía para la contratación del personal a su cargo, la organización de la actividad, la remuneración del trabajo cumplido, y la reglamentación de su actividad laboral y la de quienes estén bajo su órdenes. Es precisamente esa autonomía funcional la que permite diferenciar jurídicamente a un contratista de un empleado de la firma, y afirmar que en el primer caso no hay subordinación y en el segundo sí. De esa manera, la firma demandada privó a sus pretendidos contratistas -aquí actores-, de las únicas ventajas legales de no ser subordinado en las actividades laborales, y dejó de reconocerles en compensación, los derechos mínimos consagrados en las normas laborales vigentes para el trabajador que no se hace dueño de lo que produce, porque a cambio del alquiler de su fuerza de trabajo aplicada a la producción recibe un salario y unas prestaciones sociales mínimas establecidas en las normas laborales.

Resulta aún más claro que Jafra incurrió en un abuso del derecho, cuando se considera la situación de las consultoras que no participaron en la fundación del sindicato ni se afiliaron a él con posterioridad a su constitución, porque ellas también se vieron precisadas a adherir a los contratos en los que renunciaban a los beneficios mínimos de la calidad de contratista, para poder trabajar y ejercer una actividad que de esa manera abusiva dejó para ellas de ser libre.

Que la firma demandada las haya privado de ese trabajo, porque otras presuntas contratistas independientes se asociaron y aquéllas formaban parte de sus “linajes”; y que además pretenda esa empresa, como lo hizo, que su actuación se ajusta al ordenamiento jurídico colombiano, es inaceptable por las razones expuestas hasta aquí. Jafra Cosméticos de Colombia S.A. sí violó los derechos de Sinaconbi como antes se expuso, violó el derecho al trabajo de las consultoras que conformaron ese sindicato y de las que se afiliaron a él, y violó también este derecho a las consultoras que nunca se sindicalizaron, pero que debido a las cláusulas que regían su vinculación con tal empresa, no podían evitar ser parte de los “linajes” encabezados por las consultoras afiliadas a la organización gremial. Por consiguiente, también se tutelará el derecho al trabajo de todas las consultoras afectadas por la actuación de Jafra que se viene considerando.

8. De las órdenes que se proferirán para restablecer los derechos conculcados.

Es claro para esta Sala que las actoras pueden acudir ante la jurisdicción laboral para que el funcionario competente declare si el vínculo real que las unía con la empresa demandada, hasta que ella decidió unilateralmente terminar con tal relación después de ser enterada de la constitución del sindicato, obedecía al contrato-realidad de trabajo que ellas adujeron, o es de mero correteaje y suministro de productos, caso en el cual las accionantes contarían con las correspondientes acciones civiles y comerciales para atender a la defensa de sus derechos. Por tal razón, no se puede acceder a las pretensiones iniciales de las demandantes, y ordenar su revinculación e indemnización.

Sin embargo, esta Sala no puede dejar de restablecer los derechos que encontró vulnerados; además, la afectación del sustento mínimo vital de más de doscientas trabajadoras y sus familias, consideración que permite afirmar la procedencia de esta acción, no puede continuar ante el mutismo del juez de tutela, hasta que los jueces ordinarios decidan lo de su competencia, pues se estarían dejando de atender los artículos 2, 86 y 241 de la Carta Política.

Por tanto, esta Sala tutelará, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -por cuatro meses-, los derechos a la libre asociación sindical y de negociación colectiva del Sindicato Nacional de Consultoras de Belleza Integral -Sinaconbi-, y ordenará al representante legal de la empresa Jafra Cosméticos de Colombia S.A. que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reciba a las directivas del citado sindicato, para iniciar formalmente el período de arreglo directo del conflicto colectivo que creó con su actuación contraria a derecho, tal como lo disponen la legislación laboral sustantiva y procesal para conflictos colectivos como el que claramente está planteado alrededor de las condiciones de trabajo de las consultoras vinculadas a la firma demandada.

Además, le ordenará que en el mismo plazo reinicie la ejecución de todos los contratos celebrados con las consultoras afiliadas a Sinaconbi y las que para esa época hacían parte de sus “linajes”, en los mismos términos y condiciones en que los venía ejecutando hasta junio de 1998 con todas ellas.

Esta Sala ordenará notificar la presente providencia al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que vigile especialmente el proceso de negociación colectiva que se debe iniciar en acatamiento de esta sentencia, e informe al juez de primera instancia sobre cualquier incumplimiento de las órdenes que en ella se imparten.

La protección que esta tutela otorga a Sinaconbi y a las consultoras afectadas con la actuación de Jafra, se extiende a los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia

de revisión al sindicato actor, período en el cual deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que sea resuelto lo relativo a la naturaleza del contrato-realidad que adujo de manera improcedente por la vía de amparo; si la demanda respectiva no se presenta en ese lapso, las órdenes aquí impartidas perderán su fuerza vinculante al vencer tal término; si la demanda se presenta, deberán respetarse esas órdenes hasta que la decisión del juez laboral quede en firme.

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. **REVOCAR** las sentencias proferidas por los Juzgados Setenta y Dos Penal Municipal y Treinta y Nueve Penal del Circuito de Santafé de Bogotá y, en su lugar, tutelar los derechos de libre asociación sindical y negociación colectiva del Sindicato Nacional de Consultoras de Belleza Integral -Sinaconbi-, y el derecho al trabajo de las afiliadas a esa organización gremial, y de las consultoras que para el mes de junio de 1998 hacían parte de los “linajes” de las consultoras sindicalizadas.

Segundo. **ORDENAR** al representante legal de la empresa Jafra Cosméticos de Colombia S.A. que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reciba a las directivas del citado sindicato, para iniciar formalmente el período de arreglo directo del conflicto colectivo que creó con su actuación contraria a derecho.

Tercero. **ORDENARLE** también que en el mismo plazo reinicie la ejecución de todos los contratos celebrados con las consultoras afiliadas a Sinaconbi y las que para esa época hacían parte de sus “linajes”, en los mismos términos y condiciones en que los venía ejecutando hasta junio de 1998 con todas ellas.

La protección que esta tutela otorga a Sinaconbi y a las consultoras afectadas con la actuación de Jafra, se extiende a los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia de revisión al sindicato actor, período en el cual deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que sea resuelto lo relativo a la naturaleza del contrato-realidad que adujo de manera improcedente por la vía de amparo; si la demanda respectiva no se presenta en ese lapso, las órdenes aquí impartidas perderán su fuerza vinculante al vencer tal término; si la demanda se presenta, deberán respetarse esas órdenes hasta que la decisión del juez laboral quede en firme.

Cuarto. Comunicar la presente providencia, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que vigile especialmente el proceso de negociación colectiva que se debe iniciar en acatamiento de esta sentencia, e informe al juez de primera instancia sobre cualquier incumplimiento de las órdenes que en ella se imparten. Además, para que investigue la posible persecución sindical en que pudo haber incurrido la firma Jafra Cosméticos de Colombia S.A. y si es del caso, aplique las sanciones correspondientes.

Quinto. Remitir copia de esta sentencia de revisión a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue si con los hechos que originaron la presente acción, se transgredieron las normas penales destinadas a proteger el derecho de sindicalización y de negociación colectiva.

Sexto. Comunicar la presente providencia al Juzgado Setenta y Dos Penal Municipal de Santafé de Bogotá, 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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-649
septiembre 2 de 1999

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

La acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos.

JUEZ DE TUTELA Y JUEZ ORDINARIO-Distinciones

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES- Facultad del legislador para desarrollarlas

Referencia: Expediente T-217.072

Acción de tutela contra la Fiscalía Cuarta Delegada Ante los Jueces Penales del Circuito de Riohacha (Guajira) por una presunta violación del derecho al debido proceso.

Tema: Carácter subsidiario de la tutela.

Actor: Pedro Segundo Manjarrés Fragoso

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos proferidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira y el Consejo Superior de la Judicatura en el trámite del proceso radicado bajo el número T-217.072.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Pedro Segundo Manjarrés Fragoso, Alcalde de Fonseca (Guajira), nombró a Abel Segundo Ramírez Brito para el cargo de Secretario de Hacienda y Tesorero Municipal en enero de 1998. Para esa época, una hermana de éste, Nubis Ramírez Brito, ocupaba el cargo de Personera del mismo municipio, debidamente elegida por el Concejo.

Por tal motivo, la Fiscalía Cuarta Especializada de Riohacha inició una investigación penal por el presunto delito de prevaricato por acción, pues a juicio de esa entidad el Alcalde habría dictado resolución contraria al inciso segundo del artículo 19 de la Ley 53 de 1990. Mediante resolución del 25 de enero de 1999, esa Fiscalía resolvió la situación jurídica del Alcalde sindicado, y le impuso la detención preventiva sin beneficio de excarcelación; esta providencia fue apelada, y confirmada por el superior el 23 de febrero del mismo año.

2. Solicitud de tutela.

El Alcalde de Fonseca, a través de apoderado judicial, incoó la acción de tutela que se revisa en esta ocasión, pues opina que la actuación de la Fiscalía Cuarta Especializada constituye una vía de hecho, ya *“que el régimen de incompatibilidad del art. 19 de la Ley 53 de 1990, que el Fiscal tuvo en cuenta para dictarle medida de aseguramiento a mi cliente no se encuentra vigente a la luz de lo contemplado en la Constitución de 1991 y lo definido en la Ley 136 de 1994, que derogaron tácitamente dicha disposición, y el señor Fiscal 4 a estas alturas, no puede entrar a darle vida o revivir una norma por simple analogía, pues es claro que en el derecho penal no existe la analogía”* (folio 4).

3. Fallo de primera instancia.

El Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira conoció de esta instancia, y resolvió otorgar al actor, como medida de protección provisional, la suspensión de la medida de aseguramiento adoptada por el ente demandado -9 de marzo de 1999-; el 17 de marzo de 1999, esa Corporación decidió amparar el derecho al debido proceso de Manjarrés Fragoso y, en consecuencia, *“declarar sin valor ni efecto, todas las diligencias adelantadas en contra del accionante dentro del referido proceso. Ordénase a la anterior autoridad que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación en legal forma de la presente providencia, proceda a archivar las diligencias, de cuyo cumplimiento debe informar a esta Corporación oportunamente. Para estos efectos, la medida provisional adoptada mediante auto de marzo 9 de 1999 se torna permanente”* (folios 47-48 del segundo cuaderno).

Consideró el Consejo Seccional de La Guajira que la tutela procede en este caso, así se trate de un asunto de interpretación de normas legales, pues la Corte Constitucional ha señalado que por razones de economía procesal, aún existiendo medios ordinarios de defensa a disposición del afectado, la tutela procede cuando la interpretación de una norma sea grosera y ostensiblemente inconstitucional, y vulnere de forma clara y directa derechos fundamentales.¹

Sobre la vigencia del artículo 19 de la Ley 53 de 1990, juzgó que *“la disposición con base en la cual la Fiscalía Cuarta tipifica el delito de prevaricato por acción, con los textos superiores que consagra la Constitución de 1991, y la Ley 136 de 1994, que son posteriores y de rangos diferentes, se aprecia que no existe armonía, por el contrario existe contradicción entre los preceptos”* (folios 38-39 del segundo cuaderno). Por tanto, para el juez *a quo* es claro que la Fiscalía no debió iniciar la investigación penal que adelanta en contra del Alcalde de Fonseca, pues la norma legal que prohibía lo que él hizo está derogada tácitamente; como la entidad demandada procedió en sentido contrario, incurrió en una vía de hecho que hace procedente la tutela.

¹ Se refiere a la Sentencia T-553/97, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4. Sentencia de segunda instancia.

Impugnada la providencia del Consejo Seccional, el Consejo Superior de la Judicatura decidió revocarla y, en su lugar, rechazar por improcedente la solicitud de amparo -15 de abril de 1999-

A juicio del Consejo Superior, la presunta irregularidad procesal en la que habría incurrido la Fiscalía Cuarta, de ninguna manera presenta las características exigidas por la jurisprudencia constitucional para calificarla como constitutiva de una vía de hecho que haga procedente la tutela contra providencias judiciales; además, consideró que el actor no sólo cuenta con los mecanismos ordinarios y extraordinarios consagrados en la ley procesal penal para el control de la legalidad de la privación de la libertad, sino también con el *hábeas corpus*, institución garantista consagrada en la Carta Política, que hace improcedente la acción de tutela cuando el agraviado puede acudir a ella.

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 Cinco del 27 de mayo de 1999.

2. Carácter subsidiario de la tutela.

Desde su introducción al ordenamiento constitucional colombiano en la Carta Política de 1991, la acción de tutela fue consagrada como mecanismo judicial subsidiario para la defensa de los derechos fundamentales de las personas, que resulten violados o gravemente amenazados por la actuación de las autoridades, o de los particulares en los casos previstos en la ley. En el artículo 86 Superior, el Constituyente claramente estableció que *“esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”* (destacado fuera del texto).

En consecuencia, en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-568/94²:

“Sobre el particular, debe reiterar la Sala la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -artículo 86 de la CP. y artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991-”

Sin embargo, en el mismo inciso del artículo 86 Superior, el Constituyente también estableció la excepción correspondiente: *“salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*

Así, la asignación de competencia al juez de tutela difiere en el ordenamiento colombiano de la del juez ordinario, en un punto neurálgico: al último de ellos le asigna competencia la ley para

² Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

conocer sólo de ciertos y determinados asuntos, y no puede adoptar decisión alguna sobre el fondo de la controversia si el proceso es de la competencia de otro funcionario, no importa qué tan grosero o evidente sea el abuso del derecho o la vía de hecho que encuentre acreditada en el libelo y sus anexos, ni qué tan grave pueda ser el daño que con actuaciones contrarias a derecho se venga causando al demandante, o qué tan inminente sea la realización del riesgo al que injustamente se le tiene sometido; en cambio, la existencia de otro mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales violados o gravemente amenazados y, por tanto, la previa asignación de competencia para conocer del asunto a un juez ordinario, no excluye necesariamente la competencia del juez de tutela para conocer de la controversia; el juez de amparo debe analizar si el otro mecanismo es al menos tan efectivo como la tutela para restablecer el imperio de los derechos fundamentales vulnerados, pues de otra manera debe tramitar el amparo de manera preferente; además, si el juez de tutela encuentra que se está produciendo o se amenaza producir un perjuicio irremediable, debe ordenar, como mecanismo transitorio de protección, lo que resulte conducente para hacer que inmediatamente cese el daño o la amenaza, y limitar tal protección provisional con la orden de que el interesado acuda a la vía ordinaria, cuya iniciación condiciona la permanencia de la medida transitoria.³

En el caso bajo revisión, es claro que el actor cuenta con los mecanismos de defensa ordinarios y extraordinarios consagrados en la ley procesal penal y, como lo señaló el Consejo Superior de la Judicatura, también puede acudir al *habeas corpus*, recurso constitucional precisamente previsto para el control de legalidad de la privación de la libertad del sindicado; según el artículo 6 numeral 2 del Decreto 2591 de 1991: “*La acción de tutela no procederá: 1... 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus...*”

3. Vigencia del inciso segundo del artículo 19 de la Ley 53 de 1990.

En la investigación que adelanta la Fiscalía Cuarta Delegada del Circuito para Riohacha, la tipificación de la conducta se completa cuando se efectúa el reenvío a la norma legal vigente que el funcionario acusado de prevaricato por acción violó; tal norma es el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 53 de 1990:

“Prohibición a cónyuges, compañeros permanentes y parientes. El cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del alcalde, del contralor, del personero, del secretario del Concejo, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio, ni contratar con el mismo, dentro del período para el cual fueron elegidos. No se dará posesión a quien fuere nombrado o elegido violando este artículo, previa comprobación”

Según opina el actor, y juzgó el fallador *a quo*, esta norma no está vigente, pues fue derogada tácitamente por la Carta Política de 1991 y la Ley 136 de 1994; pero de acuerdo con el Consejo Superior de la Judicatura, juez *ad quem*, tal pronunciamiento no le corresponde al funcionario de tutela, porque juzgar sobre ese punto de derecho -la ley aplicable al caso-, es competencia de los funcionarios instructores, del juez penal ordinario ante el cual se presente la causa, y del competente para conocer del *habeas corpus*, pues la Constitución y la ley le asignan competencia

³ Véanse al respecto, entre otras, las sentencias T-100, T-119 y T-279 de 1997, T-047, T-048, T-080, SU-250, T-449 y T-654 de 1998.

especial para conocer de la legalidad de la privación de libertad que sufre quien acude a este recurso, resultando claramente improcedente la tutela.

Sin embargo, si es tan claro como aduce el actor que el inciso en comento está derogado, la consecuencia resultante sería la absoluta incompetencia de la Fiscalía demandada para adelantar la investigación en contra de Manjarrés Fragoso, y no tendría justificación que se prolongara una detención arbitraria a la espera de que otro funcionario declare lo que aparece evidente, y constituiría grave violación de los derechos a la libertad personal y el debido proceso.

Inicialmente, debe señalarse que la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, y el hecho de que en ella no se consagrara la prohibición del inciso bajo análisis, no significa que ya esa prohibición perdió validez y debe ser inaplicada. No puede ser esa la consecuencia, pues si bien la Constitución consagra el derecho a ejercer cargos públicos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos no está limitado, de manera exclusiva, a las inhabilidades e incompatibilidades constitucionales; la Corte Constitucional repetidamente ha afirmado que el legislador está facultado para desarrollar la Norma Fundamental en lo relativo a esta materia. Para resumir la jurisprudencia al respecto, baste citar unos apartes de la sentencia C-147/98⁴:

“La Corte ha señalado que, fuera de las expresamente establecidas por la Constitución, el Congreso puede consagrar otras inhabilidades para ser contralor departamental puesto que no sólo la Carta defirió en el legislador la facultad para señalar “las demás calidades” que se requieran para el desempeño de dicho cargo⁵ sino que, además, esta Corporación tiene bien establecido que “la consagración constitucional de inhabilidades de un cierto grupo de funcionarios no excluye la competencia del legislador para establecer otras inhabilidades pues existe una competencia general de regulación a cargo del Congreso en ese aspecto”⁶. Además, en esta materia, el Legislador goza de una amplia discrecionalidad, pues a él corresponde definir, conforme a sus criterios de conveniencia, los hechos que generan inelegibilidad para un determinado cargo. Esto no significa obviamente que el Congreso pueda configurar cualquier conducta o situación como constitutiva de una inhabilidad, pues la Constitución reconoce el derecho a todo ciudadano a acceder cargos públicos (C.P. art. 40), por lo cual las regulaciones legales deben ser razonables y proporcionadas, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado en numerosas sentencias⁷. Por ende, en principio son inadmisibles aquellas inhabilidades para acceder a un cargo que en forma desproporcionada, innecesaria o irrazonable limiten el derecho de las personas a ser elegidas para ese cargo, por cuanto se estaría violando el derecho de todos los ciudadanos a una igual participación política (C.P. arts. 13 y 40)⁸.

“5- Con los anteriores criterios, la Corte examinó la constitucionalidad de las expresiones ‘distrital o municipal’ del literal acusado y concluyó que la inhabilidad era constitucional

⁴ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ver la sentencia C-509 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. Consideración de la Corte N° 3.1

⁶ Sentencia C-367 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez. Consideración de la Corte Tercera.

⁷ Ver, entre otras, las sentencias C.537 de 1993, C373 de 1995. C-509 de 1997 y C-618 de 1997.

⁸ Sentencia C-618 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico N° 3.

por las siguientes tres razones: de un lado, porque la finalidad de la norma es legítima ya que se pretende proteger la igualdad, transparencia y neutralidad en el ejercicio del control fiscal departamental, evitando que unas personas utilicen sus cargos para hacerse elegir contralores, o que la persona electa a esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público. En segundo término, la extensión de la inhabilidad a los cargos ejercidos a nivel municipal y distrital se justifica por cuanto la Carta establece que la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios corresponde a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales (C.P. art. 272), por lo cual, si no existiera la inhabilidad, sería factible que alguien que ha ocupado un cargo público en el nivel municipal pueda ser elegido contralor departamental, con lo cual 'terminaría controlando su propia gestión fiscal respecto de los bienes y recursos públicos, en virtud del mandato constitucional que ordena realizar dicho control en forma posterior y selectiva' (art. 267)⁹. Finalmente, señala esa misma sentencia, la norma legal se limita a reiterar lo preceptuado por el inciso octavo del artículo 272 de la Carta, según el cual no podrá ser elegido contralor departamental quien, durante el año anterior, 'haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia'.

"Finalmente, no se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (C.P. arts. 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos".

Así, es claro que el régimen de incompatibilidades e inhabilidades en el régimen municipal y distrital no es exclusivamente el consagrado en la Carta Política, que éste debe ser complementado con las normas legales sobre la materia, y que sólo en el caso de que las normas legales que regulan esas materias sean contrarias a la Constitución, procede su aplicación.

¿Es entonces contrario a la Carta Política el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 53 de 1990? Sólo con plantear esta pregunta, salta a la vista que la derogación tácita aducida por el actor no es obvia e inobjetable; antes bien, si se estudian las sentencias C-147/98 -antes citada-, y la C-509/97¹⁰, por ejemplo, se puede apreciar que tal clase de asuntos corresponde dilucidarlos a esta Corporación, pero en sede de constitucionalidad y no de tutela; por esta última vía es posible dejar sin efecto una norma legal en un caso concreto, pero esto sólo es viable cuando la inconstitucionalidad es manifiesta.

Además, basta volver sobre los términos de la jurisprudencia arriba citada, para inferir que tampoco es evidente que el inciso en comentario sea contrario a lo dispuesto por el Estatuto Superior; antes bien, el objeto de esta norma legal es proscribir el nepotismo en la selección de

⁹ Sentencia C-509 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. Consideración de la Corte N° 3.2.1.

¹⁰ Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

T-649/99

las personas que fungirán como servidores públicos en la administración municipal, y ese objetivo concuerda con lo dispuesto por la Carta Política sobre derecho de igualdad en el acceso al ejercicio del poder público. Para seguir las pautas sentadas por esta Corporación, deberíamos plantear ahora un interrogante más: ¿soporta el inciso bajo examen el test de razonabilidad? La necesidad de plantear esta pregunta, es un claro reconocimiento de que la actuación de la Fiscalía demandada no es groseramente arbitraria; en consecuencia, lo es de que no se dio en este caso una vía de hecho como la aducida por el actor.

Ahora bien: si la derogación tácita se refiere únicamente a la se habría producido como efecto de lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 136 de 1994 -nuevo régimen municipal-: *“la presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación”*, entonces habría de preguntarse también si es tan clara la contradicción, porque de la lectura de la Ley 136 aparece que no se introdujo en ella una prohibición en igual sentido, pero no que ella sea contraria a lo que tal norma dispone; antes bien, en este caso, esa prohibición también parece complementaria, y en este caso no hubo derogación por reglamentación íntegra de la materia.

En conclusión, esta Sala encuentra que la Fiscalía demandada no incurrió en la conducta constitutiva de vía de hecho que le endilgó el actor y, en consecuencia, confirmará lo resuelto en la sentencia de segunda instancia.

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** la sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la cual se denegó por improcedente la tutela solicitada por Pedro Segundo Manjarrés Fragoso.

Segundo. **COMUNICAR** esta providencia al Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira 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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-650
septiembre 2 de 1999

DERECHO A LA INTIMIDAD EN HISTORIA CLINICA- Información privada

El derecho a conocer y solicitar una historia clínica, desde el análisis constitucional, está ubicado no en el derecho fundamental al acceso a los documentos públicos, artículo 74 de la Constitución, sino en el ámbito del derecho a la intimidad, derecho consagrado en el artículo 15 de la Carta, ya que se trata de una información privada, que sólo concierne a su titular, y excluye del conocimiento a otras personas, así sean éstas, en principio, sus propios familiares.

HISTORIA CLINICA- Reserva

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN HISTORIA CLINICA- Autorización para levantamiento de reserva

Hay que señalar que la autorización para levantar la reserva de la historia clínica es de aquellos derechos que la doctrina llama de la personalidad. Es decir, se trata de derechos que están unidos a la persona, son inseparables de ella, son intransmisibles y tienen un carácter extrapecuniario. Tienen un interés de orden moral, no estimable en dinero, pero que en algunos casos, puede dar lugar a indemnizaciones.

SUCESION- Carácter patrimonial

HISTORIA CLINICA- Reserva no desaparece por fallecimiento del titular del derecho

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Levantamiento de reserva de historia clínica

HISTORIA CLINICA- No exigencia de copia por entidad aseguradora o bancaria de la persona fallecida

PRUEBAS ANTICIPADAS- Juez puede solicitar copia del documento reservado

Referencia: Expediente T-237.272

Acción de tutela presentada por Germán Humberto Rincón Perfetti contra el Hospital Militar Central y el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión de la Sala Segunda de Revisión, a los dos (2) días del mes de septiembre 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 18 de junio de 1999, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en la acción de tutela presentada por Germán Humberto Rincón Perfetti contra el Hospital Militar Central y el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Consejo, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas número ocho de la Corte, en auto de fecha 12 de agosto de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El demandante presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 19 de abril de 1999, acción de tutela, por las siguientes razones.

a) Hechos.

El actor, el 4 de febrero de 1999, solicitó al Director del Hospital Militar Central, copia de la historia clínica de la señora Marina Perfetti de Rincón, madre del demandante, que falleció en esa institución, el 19 de enero de 1999.

El 8 de febrero del mismo año, el Director General del Hospital respondió que según la Ley 23 de 1981, artículo 34, no era posible acceder a lo solicitado, dado el carácter reservado del documento pedido. Le informó, además al actor, que si insistía en ello, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sería el competente para decidir.

El demandante insistió, y se dio trámite ante el Tribunal. El Tribunal analizó el asunto, y mediante decisión del 2 de marzo de 1999, denegó la petición.

Contra esta providencia del Tribunal y la negativa del Hospital, dirige el demandante su acción de tutela.

Considera el actor, que la providencia del Tribunal, del 2 de marzo de 1999, que negó su petición, constituye una vía de hecho, por las siguientes razones: a) si bien, en sus solicitudes al Hospital no expresó para qué asuntos requería la historia clínica, cuando el Hospital decidió someter su pedido al procedimiento contemplado en el C.C.A., debió ser llamado por el Tribunal para conocer las razones por las que requería el documento solicitado. Sólo se tuvo en cuenta la argumentación del Hospital; b) por haber fallecido la titular del derecho, el Tribunal debió aplicar los principios generales del derecho. Es decir, que a él como heredero, y habiendo su padre también fallecido, se le transmiten esta clase de derechos; c) la historia clínica pertenece al paciente. Las instituciones de salud son sólo guardadoras o tenedoras de estos documentos, en la misma forma como lo son las instituciones financieras, en relación con los dineros depositados por el ahorrador. En este caso, los dineros depositados pasan a formar parte de los bienes herenciales. Este es el sentido del artículo 33 del Decreto 1543 de 1997, que dice: “(...) **La historia pertenece a la persona**”.

En la solicitud de tutela manifiesta que requiere la historia clínica de su señora madre, por las siguientes razones:

- “(...) la necesitamos para realizar los tramites (sic) pertinentes en las aseguradoras, se vence el termino (sic) para presentar la documentación.

- “Pero igualmente podría necesitar las copias de la historia clínica para estudiar si hubo o no buen manejo médico y que (sic) posibilidades habría de demandar a la institución y también sería válido pedir las copias.

- “Es decir, el fondo de este asunto en derecho es establecer jurisprudencialmente, que (sic) personas pueden tener acceso a la historia clínica luego de fallecida una persona.” (folio 2)

El demandante considera que la negativa de obtener la historia clínica, viola su derecho fundamental al acceso a documentos, artículo 74 de la Constitución, y al debido proceso, artículo 29, pues la sentencia del Tribunal constituyó una vía de hecho.

b) Actuación procesal.

La Subsección A, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, una vez admitió la demanda, ordenó notificar al Director del Hospital Militar Central y a los magistrados integrantes de la Subsección B, Subsección que profirió la decisión objeto de esta acción.

Los magistrados demandados, en escrito dirigido al sustanciador de esta tutela, se oponen a su prosperidad, por las siguientes razones:

- Ni en la solicitud, ni en la insistencia, el demandante señaló el objeto de su pedido, y por lo tanto no se podía conocer la destinación que a la copia de la historia, se pretendía dar. No planteó, tampoco, que su señora madre hubiera autorizado el conocimiento de su historia, para que se diera la excepción del artículo 34 de la Ley 23 de 1981.

- En la decisión no se incurrió en ninguna vía de hecho. En ella se tuvieron en cuenta tanto los argumentos del Hospital como los del demandante. La decisión se adoptó tal como lo ordena el artículo 21 de la Ley 57 de 1985: de plano y dentro del término allí previsto. La ley no consagra etapas previas a la decisión.

- En la providencia cuestionada, se le manifestó al demandante que si hubiera señalado el objeto de la solicitud, se habría podido establecer la posibilidad de utilizar un mecanismo jurídico distinto al recurso de insistencia, para obtener la copia de la historia clínica. Sólo ahora, en la tutela, el demandante indica que la requiere para trámites ante las aseguradoras. Los demandados, anotan que, precisamente, una de las maneras para acceder a la historia clínica del asegurado, es la autorización del asegurado a la aseguradora. Y si es para estudiar la posibilidad de demandar a la institución, por el manejo médico, se podría utilizar la figura de la prueba anticipada, contemplada en las normas procesales, pues para el juez y para los fines judiciales, no es oponible la reserva de documentos del artículo 15 de la Constitución (folios 31 a 33).

Por su parte el Hospital también se opuso a la prosperidad de la tutela con argumentos semejantes a los expuestos para no acceder a lo pedido inicialmente, además, que ya fue objeto de decisión judicial. Señala que la negativa de la entidad, no pone en peligro ni vulnera derecho fundamental alguno del demandante. Únicamente, el Hospital dio cumplimiento a la normatividad legal.

Adjuntó un concepto de la Superintendencia Nacional de Salud, dirigido al Hospital Militar, en que se dan instrucciones sobre la reserva de la historia clínica. Allí se pone de presente que

la reserva está encaminada a proteger a las personas, principalmente en su derecho a la intimidad, y que las aseguradoras ni las entidades financieras pueden exigir a los familiares, la consecución de este documento, pues estarían obrando al margen de la ley (folio 40).

c) Sentencia de primera instancia.

Con sentencia de fecha 3 de mayo de 1999, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, *denegó* la tutela pedida.

El Tribunal consideró que la decisión objeto de esta tutela no constituye una vía de hecho, pues aquella obedeció a la cabal interpretación y cumplimiento de los preceptos establecidos para la solución del conflicto. No correspondió a un mero capricho del juzgador, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, en su jurisprudencia.

d) Sentencia de segunda instancia.

Impugnada esta decisión, el Consejo de Estado, en sentencia del 18 de junio de 1999, confirmó el fallo del *a quo*, al considerar improcedente la tutela contra sentencias judiciales. Tampoco puede ser controvertida la decisión del Tribunal, pues no se configuró una vía de hecho dentro de la actuación judicial. Siguiendo el criterio de la Corte Constitucional, sobre este asunto, para que la vía de hecho se dé *“debe presentarse una operación material o un acto que supere el ámbito de la decisión, un juicio sobre la actuación que desnaturaliza su carácter jurídico y una grave lesión o amenaza de un derecho fundamental, aspectos que no se observan en el caso de autos, toda vez que, como ya se dijo, las diferentes interpretaciones que efectúa el juez, respecto de la normatividad aplicable para decidir un caso concreto no constituyen por sí solas una vía de hecho.”* (folio 74).

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 demandante considera que en su condición de hijo, le asiste el derecho a solicitar la historia clínica de su señora madre, y que el Hospital Militar Central y el Tribunal Administrativo, al negarle este documento, violaron su derecho fundamental consagrado en el artículo 74 de la Constitución, el acceso a documentos públicos, y, a su vez, constituyó una vía de hecho, en violación del debido proceso (art. 29 C.P.), el trámite dado por el Tribunal, en el que se le negó este derecho.

En el presente caso se analizarán los siguientes temas:

¿La reserva de la historia clínica desaparece con el fallecimiento de la persona, y, en consecuencia, sus herederos adquieren el derecho a solicitarla y a que se levante la reserva?

La decisión del Tribunal que denegó la solicitud del demandante ¿es una vía de hecho?

De las respuestas que se den dependerá si la presente tutela era o no procedente.

Tercera. ¿La reserva de la historia clínica desaparece con el fallecimiento de la persona, y, en consecuencia, sus herederos adquieren el derecho a solicitarla y a que se levante la reserva? Naturaleza de la historia clínica: documento público o privado.

En primer lugar, si el presente asunto se analizara sólo desde la posible vulneración del artículo 74 de la Constitución, no se requerirían mayores argumentos para declarar improcedente la acción, pues, en la citada norma, se hace referencia expresa al derecho de acceder a los documentos públicos: “Artículo 74.- Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. (...)” (se subraya), y, la historia clínica, es un documento privado.

Las características de documento privado y reservado de la historia clínica, están contempladas en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, precepto que, aunque no ha sido objeto de examen de exequibilidad, por parte de esta Corporación, sí ha sido analizado en varias oportunidades. Dice el mencionado artículo:

“Artículo 34.- La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud de un paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley.” (se subraya)

Es decir, el derecho a conocer y solicitar una historia clínica, desde el análisis constitucional, está ubicado no en el derecho fundamental al acceso a los documentos públicos, artículo 74 de la Constitución, sino en el ámbito del derecho a la intimidad, derecho consagrado en el artículo 15 de la Carta, ya que se trata de una información privada, que sólo concierne a su titular, y excluye del conocimiento a otras personas, así sean éstas, en principio, sus propios familiares.

Situado, así, el derecho que debe ser objeto de examen en esta tutela, se hará un breve recuento de lo que esta Corporación ha señalado en relación con la reserva de la historia clínica. Cabe advertir, que la jurisprudencia reiterada ha consistido en otorgarle la protección a la reserva, ordenada por la Constitución, a este documento. Se verán algunos casos:

- Sobre el carácter reservado, en la sentencia T-161 de 1993, la Corte dijo que la entrega del informe de salud ocupacional de un trabajador a la empresa donde labora, constituyó un atropello a la intimidad del afectado.

*“En lo que atañe al presunto quebrantamiento de los derechos a la **intimidad y al buen nombre**, mediante la acción del I.S.S., esta Sala de Revisión, considera que la entrega del informe de salud ocupacional, a la empresa, implica un atropello del derecho a la intimidad, toda vez, que los patronos únicamente tienen derecho al acceso a la información, referente a las consecuencias de dicho informe sobre la situación médico ocupacional del Trabajador, para que puedan adoptar las medidas que permitan ubicar al trabajador en una labor acorde con su estado de salud, pues, según el Código de Ética Médica, la historia clínica y el informe mencionado forma parte de ésta, es reservada y sólo puede ser conocida por el paciente, o por terceros, con la autorización de éste.”* (se subraya) (sentencia T-161 de 1993, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell).

- Respecto del lugar en donde deben reposar las historias clínicas, la Corte ordenó, en la sentencia T- 413 de 1993, devolver una historia clínica que se encontraba en lugar diferente, al único archivo en donde, legítimamente, debe reposar, y con la reserva que ordena la ley: la entidad prestadora de salud. Dice, en lo pertinente, la sentencia:

“La violación del artículo 15 de la Constitución, amerita que, en la parte resolutive de esta providencia, se tutele el derecho a la intimidad del actor, confirmando las decisiones de instancia y ordenando que las evaluaciones psicológica y psiquiátrica realizadas al señor

Corrales Larrarte, sean devueltas a su historia clínica en el Hospital Militar Central, único archivo o banco de datos donde legítimamente reposarán, sometidas a la reserva que ordena la ley.” (se subraya)(sentencia T- 413 de 1993, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz)

- En relación con el derecho de una persona de solicitar su historia clínica, en la sentencia T-158 de 1994, se dijo que la entidad en donde tal documento reposa, no puede negar la entrega, con el argumento de la reserva. La Corte, al tutelar el derecho de la interesada, manifestó que no se puede negar el derecho, invocando la protección de su propio titular. Dijo la sentencia:

“La historia clínica del paciente que reposa en el Seguro Social, se constituye en principio, no sólo en un documento privado sometido a reserva, que tan sólo puede ser conocido por el paciente y la institución, y excepcionalmente por un tercero, sino además, en el único archivo o banco de datos donde legítimamente reposarán, sometidas a la reserva que ordena la ley, todas las evaluaciones, pruebas, intervenciones y diagnósticos realizados al paciente. En este sentido, al no permitirse al paciente acceder a su propia historia clínica, se viola el derecho de petición (...)

“Así pues, es la misma norma legal la que autoriza tácitamente al paciente a tener acceso a su historia clínica, por lo que no puede avalarse la interpretación que de las normas constitucionales y legales hacen los jueces de instancia, al negar a la accionada acceder a su historia clínica y a obtener copia de ella.” (se subraya) (sentencia T-158 de 1994, M.P., doctor Hernando Herrera Vergara).

- Sobre el derecho de una paciente de saber qué sucedió con su embarazo y el producto de él, y la información que debe contener la historia clínica, la sentencia T-443 de 1994 señaló:

“14.3 La información que refleja la experiencia sufrida y las actuaciones médicas efectuadas, no sólo está representada por la historia clínica de la paciente (Ley 23 de 1981, art. 34) y por las certificaciones que deben expedirse de acuerdo con la ley (Ley 9a. de 1989, art. 524), sino por todos aquellos registros, estadísticas o anotaciones en libros que efectúe la respectiva institución de salud. El incumplimiento de la Constitución y de la ley en desarrollo de la prestación del servicio público de salud, puede afectar la estabilidad física y emocional de una persona al sustraerle la certeza o la seguridad que sólo la actuación acorde con el principio de legalidad podría garantizarle. La situación de duda e incertidumbre sobre lo sucedido en el curso de una actividad pública referida a hechos tan trascendentales como el nacimiento o la muerte de un ser querido, afecta directamente el libre desarrollo de la personalidad, la seguridad personal y la salud de la peticionaria.” (se subraya) (sentencia T-443 de 1994, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

- En la sentencia SU-256 de 1996, al examinar el caso de la violación de la reserva de la historia clínica de un portador de V.I.H., al haberse puesto en conocimiento del empleador este padecimiento de un empleado, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre la reserva de la historia clínica y manifestó, como protección al derecho al trabajo, *la prohibición de exigir la prueba de V.I.H.*

Estas y otras decisiones relacionadas con la historia clínica, llevan a concluir que la Corte, atendiendo lo dispuesto en la Constitución y en la ley, ha desarrollado el tema de la reserva de la historia clínica en las circunstancias mencionadas, y siempre sus decisiones han estado encaminadas a proteger el carácter reservado de las historias clínicas.

Pero no ha examinado el caso que plantea el demandante, quien considera que por haber fallecido su padre, a él, como hijo, se le transfiere el derecho de levantar la reserva de la historia clínica de su señora madre, a pesar de haber muerto sin haber dado autorización para levantar tal reserva. El demandante asimila su derecho al de la transmisión de derechos hereditarios.

Al respecto, hay que señalar que la autorización para levantar la reserva de la historia clínica es de aquellos derechos que la doctrina llama de la personalidad. Es decir, se trata de derechos que están unidos a la persona, son inseparables de ella, son intransmisibles y tienen un carácter extrapecuniario. Tienen un interés de orden moral, no estimable en dinero, pero que en algunos casos, puede dar lugar a indemnizaciones.

Conviene recordar lo que sobre el carácter patrimonial de la sucesión, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“La Sala considera: La sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el dominio, según el artículo 673 del C.C. De ahí que en el momento de morir la persona, su patrimonio -noción que comprende todos sus bienes y obligaciones valorables económicamente- se transmite a sus herederos, quienes adquieren por tanto, en la medida que la ley o el testamento les asignen, el derecho de suceder al causante en la universalidad jurídica patrimonial.” (se subraya) (C.S.J. sentencia del 13 de agosto de 1951, Gaceta Judicial tomo LXX, página 52).

En conclusión, por la sola causa del fallecimiento del titular del derecho, no desaparece el carácter reservado de su historia clínica, y para levantar tal reserva, existen los medios judiciales para hacerlo.

Cuarta. La decisión del Tribunal que denegó la solicitud del demandante ¿es una vía de hecho?

El demandante estimó que el trámite y la providencia del 2 de marzo de 1999, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, constituyeron una vía de hecho, por lo que se le vulneró el debido proceso.

En relación con tal decisión judicial, hay que señalar que, a diferencia de lo sostenido por el demandante, en el sentido de que el Tribunal sólo tuvo en cuenta los argumentos del Hospital, el Tribunal sí examinó el punto que planteó el demandante en su insistencia de solicitud, que consiste en determinar si el derecho que tiene el propio paciente de conocer su historia clínica se transmite, en caso de fallecimiento, a sus herederos, según las normas civiles sobre la herencia.

El Tribunal señaló:

“Para la Sala la solución que cabe al respecto es la de concluir desfavorablemente por la transmisión de ese derecho a obtener acceso a la historia clínica, pues éste que es desarrollo del derecho constitucional de acceso a los documentos que reposan en las oficinas públicas, no forma parte de los derechos patrimoniales que, conforme a las normas que regulan la sucesión por causa de muerte, se pueden transmitir a los herederos del difunto. Es uno de los derechos ubicados dentro de los que se conocen como de segunda generación -los sociales, económicos y culturales-, catalogado también como personalísimos y que no presenta un contenido patrimonial para que se pueda transmitir por causa de muerte, es decir que resulta intransferible. Además, se debe tener en cuenta que el acceso de un tercero a la Historia Clínica de una persona fallecida, así ella sea la madre de aquél, implica la vulneración del derecho a la intimidad, pues, de un lado, ese

derecho es oponible aun frente a las personas integrantes del círculo familiar de la persona, y, de otro, que ese derecho persiste aun después de la muerte, dado que de esa manera se protege la memoria del fallecido.” (folios 18 y 19).

Recuerda que esa reserva cesa 30 años después: art. 13 de la Ley 57 de 1985. También señala el Tribunal que el demandante no expresó las razones de su solicitud, conforme lo establece el artículo 5º, numeral 3, del Código Contencioso Administrativo, para determinar si existe la posibilidad de obtener la copia del documento mediante la utilización de un mecanismo jurídico distinto.

Como se ve, la decisión del Tribunal examinó tanto lo planteado por el Hospital como por el demandante, y su decisión no correspondió a un capricho o arbitrariedad. Por el contrario, el juzgador expresó razones semejantes a las expuestas por esta Sala de Revisión, en el punto anterior de esta sentencia, para negar el acceso al demandante a la historia clínica de su señora madre, al estimar que no corresponde a un derecho de índole patrimonial, que pueda transmitirse por causa del fallecimiento del titular.

En consecuencia, al no haberse presentado vía de hecho en la providencia del Tribunal, ni en durante el trámite respectivo, pues éste se ciñó a la ley, no puede prosperar la acción invocada.

Sólo resta analizar las tres razones que aduce el demandante para solicitar la historia clínica. Dice que con la negativa del Hospital, sufre un perjuicio al no poder realizar trámites con aseguradoras (no prueba este hecho, ni explica las razones por las que una aseguradora le está solicitando la historia clínica), o para un eventual proceso de demanda relacionado con el buen manejo médico dado a su señora madre, por parte del Hospital, o para procurar un pronunciamiento jurisprudencial sobre el tema.

Sobre el primer asunto, resulta de interés transcribir un aparte del concepto emitido por la Superintendencia Nacional de Salud al Director del Hospital Militar Central, sobre la exigencia de las entidades aseguradoras, bancarias o crediticias, a los familiares de pacientes, en pedir las historias clínicas, para hacer efectivo un seguro. En concepto de la Superintendencia, si tales entidades ejercen esta clase de presión, están violando la ley. Dice el concepto:

“Ninguna entidad Aseguradora o Bancaria, o persona natural, puede exigirle a los familiares copia de la historia clínica de una persona fallecida para proceder a hacer efectivo un seguro o para cancelar un crédito asegurado, etc. Si tales entidades o personas hacen esta exigencia a los familiares, están obrando al margen de la ley y en consecuencia, a los familiares no puede obligárseles a cumplir con la entrega de tal documento, como requisito esencial para proceder al pago de algún seguro o cancelación de algún crédito o deuda contraída en vida por la persona fallecida.”

Distinto es el caso, sigue diciendo el concepto, si la entidad aseguradora obtuvo en vida la autorización correspondiente, o si se trata de la historia clínica de un paciente fallecido que sea un menor de edad o que carecía de capacidad para autodeterminarse, pues, frente a los padres del menor, o los representantes legales no obra, en principio la restricción. (folio 40).

Como resultan pertinentes las razones expuestas por la Superintendencia encaminadas a proteger la reserva de las historias clínicas que reposan en las entidades prestadoras del servicio de salud, esta Sala de Revisión remite al demandante de esta tutela a que si la razón de la presente acción, es por la exigencia de una aseguradora, ponga en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud tal hecho, para que sea objeto de investigación administrativa.

En consecuencia, no resulta este primer argumento invocado por el demandante, razón suficiente para que proceda la acción de tutela.

En cuanto al segundo asunto alegado por el demandante para incoar su tutela: una eventual demanda contra el Hospital, por el manejo médico, se recuerda que el Código de Procedimiento Civil, Capítulo IX, consagra las pruebas anticipadas, para fines judiciales, con citación y audiencia de la presunta contraparte. En este trámite, el juez, a pedido del interesado, puede solicitar válidamente la copia del documento reservado. Este es el camino que debe seguir el demandante.

Finalmente, no es de recibo la última razón invocada por el demandante para que su acción de tutela prospere: establecer jurisprudencialmente qué personas tienen acceso a la historia clínica luego de fallecido el titular, pues, para obligar a un pronunciamiento de la Corte, sobre un determinado asunto, no se estableció la acción de tutela, ya que sólo está consagrada para la defensa de derechos fundamentales. Aducir otras razones, constituye un abuso de la acción de tutela.

Por todas las razones expuestas, se confirmará la sentencia del Consejo de Estado, que denegó la presente acción

III. DECISION

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de fecha diez y ocho (18) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la acción de tutela presentada por Germán Humberto Rincón Perfetti contra el Hospital Militar Central y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-651 **septiembre 2 de 1999**

ACCIONDE TUTELA- Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-215756

Peticionario: Superintendencia de Sociedades.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre dos (2) 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 la Superintendencia de Sociedades contra el Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., 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.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos.

La Superintendencia de Sociedades, a través de apoderado instauró acción de tutela en contra del Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., con fundamento en los siguientes hechos:

1.1. El Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante sentencia del 27 de enero de 1999, concedió la tutela instaurada por Lucas Rojas Quinoya, contra la Superintendencia de Sociedades.

1.2. La anterior decisión fue comunicada mediante telegrama fechado el 27 de enero de 1999 y recibido en la Superintendencia el 1° de febrero del mismo año a las 12:47 p.m., según consta en la radicación 334, 208-0, es decir, que la notificación se surtió tres días hábiles después de la fecha que figura en el telegrama.

1.3. Como quiera que no se recibió el fallo respectivo, dos abogados de la Superintendencia acudieron a las instalaciones del Juzgado el día 2 de febrero del año en curso para solicitar copia del mismo y, de esa manera, conocer sus argumentos y presentar en el término de ley la correspondiente impugnación.

1.4. Presentes en el despacho accionado fueron informados que ya no era posible presentar el recurso, por cuanto se había vencido el término para ese efecto y el expediente se había remitido en esa misma fecha a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

1.5. No obstante lo anterior, y como quiera que el término para impugnar vencía sólo hasta el 4 de febrero, la Superintendencia de Sociedades allegó el escrito correspondiente el 3 de febrero de 1999, el cual fue remitido a la Corte Constitucional, mediante oficio N° 298, de esa misma fecha.

1.6. Por lo anterior, la entidad demandante considera que al no habersele dado trámite a la impugnación que oportunamente presentó el despacho accionado violó su derecho al debido proceso.

2. La pretensión.

La entidad demandante solicita la protección de sus derechos fundamentales constitucionales al debido proceso y a la defensa, que considera vulnerados por parte del Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante sentencia del 26 de febrero de 1999 resolvió rechazar por improcedente la tutela impetrada por la Superintendencia de Sociedades, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- La Superintendencia de Sociedades dispone de otros medios de defensa, toda vez que según el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela, se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil. De manera que, con fundamento en esa disposición puede exponer ante el despacho accionado o aun ante la Corte Constitucional -Corporación a la que fue remitido el expediente para efectos de la posible revisión del fallo-, los argumentos tendientes a dejar sin efectos la actuación que controvierte. Además, se encuentra acreditado que el memorial de impugnación presentado por la Superintendencia de Sociedades fue remitido a esta Corporación el 3 de febrero del año en curso y, en consecuencia, existe la posibilidad de que la Corte emita algún pronunciamiento sobre el particular.

- Agrega, que ese Tribunal como juez de tutela no puede entrar a examinar la validez de la actuación adelantada por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para deducir la violación del derecho al debido proceso invocado por la Superintendencia de Sociedades, porque las respectivas normas de procedimiento consagran mecanismos pertinentes para ello, tales como los recursos, las nulidades, las recusaciones, etc. Esto permite afirmar que es dentro de cada actuación, donde se deben plantear las discrepancias que las partes tengan respecto de una determinada decisión judicial.

2. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante providencia del 25 de marzo de 1999 resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, por considerar que independientemente de la posibilidad jurídica de que la Corte Constitucional al efectuar la eventual revisión del fallo atacado observe que a la impugnación no se le ha dado el trámite correspondiente y ordene adelantarlo, la acción de tutela resulta improcedente, porque siendo el fallo de tutela una sentencia judicial, contra ella no procede otra acción de tutela, salvo

que se estuviere ante una flagrante vía de hecho, la cual no aparece demostrada en el presente caso, pues ni siquiera frente a la eventual irregularidad en la notificación de dicho fallo puede hablarse de la ocurrencia de la misma.

Expresa además que como lo advierte el *a quo*, el escrito de impugnación fue remitido de inmediato a la Corte Constitucional, de suerte que ésta podrá, en su oportunidad, examinar si efectivamente el trámite adelantado con ocasión de la notificación es o no violatorio del debido proceso a que alude el impugnante.

Sostiene finalmente, que aún en el evento de que la Corte Constitucional no advirtiese la existencia del escrito de impugnación y no seleccionase el proceso para su revisión, es claro que para examinar la irregularidad planteada por el impugnante, este bien puede iniciar el correspondiente incidente de nulidad por indebida notificación, el cual no puede ser sustituido por la acción de tutela que es un mecanismo excepcional, residual y subsidiario.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema.

Corresponde a esta Sala determinar si la actuación del Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, al no haberle dado trámite a la impugnación presentada por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de tutela a que aluden los hechos de la demanda constituye una vía de hecho que genera, por consiguiente, la violación del derecho al debido proceso cuya protección invoca la actora.

2. Carencia actual de objeto.

La Sala Novena de Revisión a la cual se le asignó en reparto el proceso de tutela número T-200669, al revisar la actuación procesal, mediante auto del 31 de mayo de 1999 resolvió remitir el expediente al Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá para que se diera trámite a la segunda instancia, correspondiente al proceso adelantado por el señor Lucas Rojas Quinoya contra la Superintendencia de Sociedades, por considerar que la impugnación contra la sentencia del 27 de enero de 1999 emanada de dicho juzgado había sido presentada en tiempo y que debía dársele el respectivo trámite procesal.

En repetidas oportunidades la Corte Constitucional¹ se ha pronunciado respecto de la improcedencia de la acción de tutela cuando el motivo o la causa de la vulneración del derecho ya no existe, toda vez que, en estos casos, cualquier pronunciamiento que pudiera hacer el juez de tutela resultaría ineficaz.

En el presente caso, no es procedente que la Sala entre a analizar la situación de fondo que plantea la demanda, por carencia actual de objeto sobre el cual decidir, en razón de que no existe vulneración de derecho fundamental alguno, que amerite una orden del juez tendiente a restablecer los derechos constitucionales que se dicen vulnerados.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, no por las razones que en ella de invoca, sino por los motivos antes expuestos.

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,

¹ Sentencia T-040/98 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 25 de marzo de 1999 proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera del Consejo de Estado, en virtud de la cual se confirmó, a su vez, la sentencia de 26 de febrero de 1999 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Primera- Subsección B.

Segundo. Por Secretaría General, **LIBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-654
septiembre 2 de 1999

DERECHO A LA VIDA DIGNA- Alcance

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha considerado que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa, en manera alguna, la posibilidad de existir de cualquier manera, sino la posibilidad de tener una existencia digna. Así, no solamente el que la persona sea puesta al borde de la muerte amenaza su derecho a la vida, sino que, aunque tal circunstancia sea lejana, también lo amenaza el hecho de que su titular sea sometido a una existencia indigna, indeseable y además dolorosa; es por ello, que el derecho a la vida debe entenderse a la luz del artículo 1º de la Constitución Política, que funda esta República unitaria en “el respeto de la dignidad humana”, aunque su padecimiento no ponga a quien lo sufre al filo de la muerte, hay violación de dicha garantía fundamental cuando nada se hace para superarlo, siendo ello posible.

DERECHO A LA SALUD- Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Fundamental por conexidad

Si bien es cierto los derechos a la salud y a la seguridad social son derechos que han sido reconocidos por la doctrina como derechos de la segunda generación, que se caracterizan por carecer de una eficacia directa, en tanto su cumplimiento no depende solamente de su consagración en el texto constitucional, sino también de una decisión política condensada en su desarrollo legislativo, que depende, a su vez, de que existan recursos económicos y técnicos que permitan hacer realidad los servicios prestacionales que lo componen, razón por la cual se ha dicho que el derecho a la salud es de eminente contenido programático. Es claro que el contenido de los derechos a la salud y a la seguridad social corresponden a todos aquellos servicios que el Estado debe brindar a los asociados, por lo que es de su esencia que contengan un carácter prestacional. Se ha establecido que en principio, la acción de tutela no procede para amparar este tipo de derechos, cuya eficacia, depende de circunstancias ajenas a su núcleo esencial, pero esta regla tiene excepciones, y es por cuanto, según el criterio de la conexidad, que permite amparar derechos no tutelables judicialmente, en principio, se ha dicho que cuando para la protección de estos derechos se requiera la protección de uno fundamental, estos adquieren, inmediatamente esta connotación.

DERECHO A LA SALUD- Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD- Práctica de cirugía de naturaleza electiva

Referencia: Expedientes T-216.078 y 215.232

Demandantes: Ricardo Elvecio Urrea Acosta y Astrid Yolanda Villegas de Henao.

Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Seccionales Bogotá y Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los dos (2) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, 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 los procesos de tutela instaurados por los señores Ricardo Elvecio Urrea Acosta y Astrid Yolanda Villegas de Henao, contra el Seguro Social, Seccionales Bogotá y Medellín.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional por remisión que hicieran las secretarías del Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, y fueron acumulados por la Sala de Selección de Tutelas número Cinco, en auto de fecha 20 de mayo de 1999, para ser decididos en una sola sentencia, si así lo consideraba pertinente la Sala de Revisión.

I. ANTECEDENTES

Los actores, Señores Ricardo Elvecio Urrea Acosta y Astrid Yolanda Villegas de Henao, instauraron acción de tutela contra el Seguro Social, Seccionales Bogotá y Medellín, entidad a quien acusan de violar sus derechos a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social, derechos que, señalan, deben ser protegidos conforme lo ordena la Constitución Política; por lo cual solicitan, que mediante una orden judicial dirigida al ente demandado se le conmine a practicar las intervenciones quirúrgicas demandadas, así como el tratamiento médico y farmacéutico derivado de las mismas.

Los demandantes sustentaron su solicitud de protección para los derechos fundamentales arriba descritos, en los siguientes hechos:

Expediente T-216078:

El demandante sustenta su solicitud en el hecho de que padeciendo una lesión en su tabique, la que únicamente puede ser tratada y erradicada mediante una intervención quirúrgica, su médico tratante le ordenó, hace dos (2) años, la práctica de la cirugía denominada “Septoplastía Secundaria Bilateral”, la que a la fecha no le ha sido realizada por cuanto la entidad aduce falta de planillas o de contratos. El actor dice que además de lo anterior, la entidad no le ha autorizado tampoco la obtención de un “interno costal asmológico” implante necesario para la cirugía pretendida. Su solicitud tiende a lograr la práctica de la cirugía y la colocación del injerto por parte de la demandada, así como el tratamiento médico y farmacéutico posterior.

Expediente T-215232:

La demandante establece que sufre de cálculos renales y que para erradicarlos requiere de la práctica de la cirugía denominada “Litotripsia Extracorpórea u Endoscópica”; que dicha cirugía le fue negada por la institución demandada por cuanto aparentemente ella no figuraba

como afiliada al sistema de seguridad social. Por lo anterior, solicita se le ordene a la entidad revisar los datos que se tiene de ella como cotizante para luego practicarle la cirugía requerida.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Expediente T-216078:

El Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá en sentencia de fecha 25 de marzo de 1999, decidió denegar la tutela instaurada por el actor Ricardo Elvecio Urrea Acosta, sustentando su decisión, en el hecho de que no aparece prueba en el expediente que indique que el actor haya reclamado de la entidad su actitud omisiva, en cuanto se refiere a la dilación injustificada de la práctica de la cirugía mencionada y por considerar, además que en el caso examinado los derechos a la salud y a la seguridad social no están directamente relacionados con el derecho a la vida y por ende no pueden ser considerados como fundamentales. Para el *a quo*, es claro, que la sola manifestación del actor en cuanto a la urgencia de su tratamiento no es motivo suficiente para estimar que el daño derivado de la negligencia y omisión de la entidad pueda recaer sobre el derecho a la vida.

Expediente T-215232:

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de fecha 26 de marzo de 1999, confirma la sentencia de primera instancia la cual decidió denegar las pretensiones de la actora, considerando que en el caso examinado los derechos a la salud y a la seguridad social no tienen el carácter de fundamentales, pues no aparece probado en el expediente que esté peligrando la vida o integridad de la demandante.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia.

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 31, 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección, y acumulación, que de las mismas practicó la Sala de Selección de Tutelas número Cinco, mediante auto de fecha 20 de mayo de 1999, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia.

En esta oportunidad le corresponde a la Sala revisar los fallos de única y segunda instancias producidos en los procesos de la referencia, las cuales denegaron la acción de tutela incoada por los señores Ricardo Elvecio Urrea Acosta y Astrid Yolanda Villegas de Henao,

Tercera. Vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social y el caso concreto.

En el caso *sub examine* observa la Sala, que lo que pretenden los actores es lograr que mediante la autorización de las cirugías que requieren se restablezca su integridad física y personal, así como también su salud.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha considerado que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa, en manera alguna, la posibilidad de existir de cualquier manera, sino la posibilidad de tener una existencia digna. Así, no solamente el que la

persona sea puesta al borde de la muerte amenaza su derecho a la vida, sino que, aunque tal circunstancia sea lejana, también lo amenaza el hecho de que su titular sea sometido a una existencia indigna, indeseable y además dolorosa; es por ello, que el derecho a la vida debe entenderse a la luz del artículo 1° de la Constitución Política, que funda esta República unitaria en “*el respeto de la dignidad humana*”, aunque su padecimiento no ponga a quien lo sufre al filo de la muerte, hay violación de dicha garantía fundamental cuando nada se hace para superarlo, siendo ello posible.

Por esta razón, se trata, en estos dos casos concretos, de reiterar la amplia jurisprudencia sentada por esta Corporación frente a la protección del derecho a la salud, cuando su vulneración se traduce en violación o amenaza de una garantía constitucional con carácter fundamental.

Si bien es cierto los derechos a la salud y a la seguridad social son derechos que han sido reconocidos por la doctrina como derechos de la segunda generación¹, que se caracterizan por carecer de una eficacia directa, en tanto su cumplimiento no depende solamente de su consagración en el texto constitucional, sino también de una decisión política condensada en su desarrollo legislativo, que depende, a su vez, de que existan recursos económicos y técnicos que permitan hacer realidad los servicios prestacionales que lo componen, razón por la cual se ha dicho que el derecho a la salud es de eminente contenido programático².

En este orden de ideas, es claro que el contenido de los derechos a la salud y a la seguridad social corresponden a todos aquellos servicios que el Estado debe brindar a los asociados, por lo que es de su esencia que contengan un carácter prestacional,

Se ha establecido que en principio, la acción de tutela no procede para amparar este tipo de derechos, cuya eficacia, depende de circunstancias ajenas a su núcleo esencial, pero esta regla tiene excepciones, y es por cuanto, según el criterio de la conexidad, que permite amparar derechos no tutelables judicialmente, en principio, se ha dicho que cuando para la protección de estos derechos se requiera la protección de uno fundamental, estos adquieren, inmediatamente esta connotación.

En los casos examinados se negó la tutela de los derechos a la salud y a la seguridad social, bajo el argumento de que no existía la mencionada vinculación estrecha entre aquéllos y el derecho constitucional fundamental a la vida, y adicionalmente, como argumentos de la demandada, se estimó que las cirugías no podían serles practicadas a los demandantes, por cuanto entre los argumentos presentados por la entidad, estas intervenciones quirúrgicas no eran urgentes y por ende no afectaban la vida de los demandantes y que problemas ajenos a la entidad, tales como la falta de planillas y de presupuesto, eran razones suficientes para justificar su incumplimiento y su omisión

Esta Corporación, en numerosas sentencias, ha reiterado los siguientes criterios generales sobre la procedencia de la tutela en estos casos:

¹ Excepción hecha de los niños, para quienes el Constituyente erigió expresamente el derecho a la salud como fundamental (artículo 44 de la Constitución Política).

² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-043 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, reiterada en la sentencia SU-111 de 1997, Sala Plena, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(...) “El derecho a la seguridad social y a la salud pueden ser fundamentales por conexidad, según el caso concreto. Además, constituyen un elemento indispensable para tener una vida en condiciones dignas”. (Sentencia T-042 de 1996).

De otra parte, los derechos a la salud y a la integridad física pueden resultar fundamentales cuando su amenaza o vulneración representan peligro o daño al derecho fundamental a la vida. (Ver entre otras las sentencias T- 140, T- 192, T-531 de 1994).

Por ello, es preciso establecer que no se debe esperar a que el interesado esté al borde de la muerte, o en una situación que implique una amenaza directa de su integridad física para obtener la protección a través de la acción de tutela, basta considerar que si el defecto en la salud del interesado afectado no se corrige a tiempo, puede desencadenarse un peligro inminente para su vida o la integridad física o psicológica de la persona. Sobre este asunto esta Corporación en su reiterada doctrina ha señalado lo siguiente:

(...)

*“Tal consideración, aplicada al presente caso, informa sobre la necesidad de tutelar el derecho a la salud, cuando haya certeza sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales con carácter fundamental en cualquier grado y no solamente cuando la vulneración o amenaza de tales derechos sea muy grave; es decir, **no debe esperarse, se repite, a estar al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud, para que su tutela proceda.** Es equivocado, entonces, el planteamiento del juez de primera instancia según el cual, como la visión del demandante no está en peligro de perderse, debe denegarse el amparo constitucional solicitado. Sería tanto como esperar a que un enfermo demuestre que está al borde de la muerte para que el juez de tutela tome cartas en el asunto, cuando lo natural y obvio dentro del campo de la medicina es evitar llegar a tan terrible estado”* (sentencia T-260 de 1998, M.P., doctor Fabio Morón Díaz.

En los dos casos estudiados por esta Sala, se concluye que las dos enfermedades requieren de un procedimiento quirúrgico, ya que no existen medios diferentes para lograr su cura, y que la entidad programó las cirugías con suficiente antelación, hecho que indica que ha podido prever soluciones alternas que evitaran la omisión en que incurrió; es precisamente en estos puntos en donde radica la vulneración de los derechos fundamentales de los demandantes.

En efecto, la entidad se ampara, para no fijar e informar sobre una fecha exacta para realizar la operación requerida, en la circunstancia de que como se trata de un procedimiento electivo, es decir, que no es urgente, no tiene la obligación de comunicar información alguna a su afiliada sobre cuándo se llevará este hecho. Le basta sólo con decirle que *“espere a que hayan planillas o presupuesto”*.

La decisión que se adoptará en esta sentencia, no desconoce la circunstancia de que la operación que precisan los afiliados es de naturaleza electiva, en contraposición de las inaplazables, ni que tratándose de cirugías de esta clase, deben someterse a una programación de turnos. Sin embargo, el punto a analizar se encuentra en que si esta única situación justifica la demora que se ha presentado en el caso bajo estudio.

Sobre la limitación de recursos en las entidades prestadoras del servicio público de salud, concretamente con el mismo Seguro Social, es pertinente recordar que esta Corporación ha manifestado que la demora en la realización de cirugías requeridas, tiene que obedecer a criterios justificados, y que no basta con señalar la falta de presupuesto para omitir o retardar el servicio.

La Corte Constitucional sobre este punto señaló:

(...)

“Según lo expresó el Coordinador de Ortopedia en el oficio de septiembre 11 de 1995, relacionado en las pruebas, las razones para no haberle practicado a la paciente la cirugía son: “La escasez de turnos quirúrgicos” y “La falta de camas hospitalarias”. El Instituto pretende entonces salvar su responsabilidad, con el argumento de una falta de capacidad para prestar adecuadamente el servicio, lo que genera una contradicción entre las necesidades de la beneficiaria y los recursos de la entidad.

Esa medida racional no se cumplió en el caso de la señora María Graciela Sossa, pues, más de veintisiete (27) meses de espera, para que se le practique una cirugía necesaria -para aliviar sus dolores e impedir un gradual deterioro de su salud-, es un lapso que supera cualquier criterio razonable, y hace patente, además, una deficiente administración de los recursos con que cuenta el Instituto.

En síntesis, las razones invocadas por el Instituto de Seguros Sociales para no haber practicado la intervención quirúrgica que la demandante requiere, son inaceptables. (Sentencia T-042 de 1996, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz).

Igualmente, se reitera en la Sentencia T-347 de 1996, M.P., doctor Julio César Ortiz.

(...)

“Pero además, resulta inaudito y abusivo que la entidad estatal encargada de recaudar la mayor cantidad de aportes patronales y personales, que conforma el mayor fondo financiero y de recursos del país, se excuse de atender a una persona débil y enferma, alegando falta de médicos especialistas en el área, y fije una cita para médico especialista después de cuatro meses de solicitada, en una ciudad como Cali, en la que es notoria la presencia abundante y calificada de estos profesionales de la salud.

“Sin duda es una práctica viciada y dañina la de alegar falta de médicos al servicio de la entidad que desde hace muchos años ha recaudado los aportes de los patronos y de los trabajadores constituyendo semejante fondo fiscal y al mismo tiempo hacer inútil la solicitud del servicio; para precaver este vicio de ineficiencia y de mala administración, el artículo 13 de la Carta contempla sancionar los abusos y maltratos que se cometan contra las personas en condiciones de debilidad física o mental manifiesta como en este tipo de casos.”

En conclusión: a los demandantes se les protegerán sus derechos a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la salud, y en consecuencia, por el carácter de “*electivas*” que revisten las cirugías requeridas, no se ordenará su práctica inmediata, sino que, y en el caso de no haberse llevado a cabo, se ordenará la realización de las mismas en un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas el 25 de marzo de 1999 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C, y el 26 de marzo de 1999, por la Sala Laboral del

T-654/99

Tribunal Superior de Medellín, y en su lugar conceder la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de los Señores Ricardo Elvecio Urrea Acosta y Astrid Yolanda Villegas de Henao, a la vida digna, a la salud y a la seguridad social vulnerados por el Seguro Social, Seccionales Bogotá y Medellín.

Segundo. **ORDENAR** al Seguro Social, Seccionales Bogotá y Medellín, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte las medidas correspondientes para lograr que los procedimientos quirúrgicos requeridos por los demandantes les sean autorizados. Esta orden se deberá cumplir dentro de un término de quince (15) días calendario siguientes a la notificación de esta providencia. Lo anterior, debe tener el consentimiento informado de la demandante.

Tercero. **ORDENARLES** al Juez Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., y a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín velar por el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia.

Cuarto **LIBRENSE** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-655
septiembre 2 de 1999

DERECHO A LA SALUD- Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO- Fundamental

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho a la salud, sólo cuando éste se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales, salvo en caso de la protección del derecho a la salud de los menores, como quiera que la propia Carta expresamente lo define como un derecho fundamental. Por consiguiente, la ius fundamentalidad del derecho a la salud deberá ser analizada y decidida por el juez de tutela en cada una de las situaciones fácticas que se someten a su consideración.

EMPLEADOR- Consecuencias por no pago de aportes en salud

La doctrina constitucional también ha manifestado que el incumplimiento patronal de las obligaciones de aportar al sistema de seguridad social en salud, genera varias consecuencias, a saber: a) el trabajador dependiente no debe asumir la negligencia e irresponsabilidad patronal, las cuales le son ajenas. Así pues, “el principio de la continuidad en el servicio público de salud a los trabajadores dependientes no puede ser afectado ni siquiera cuando se incurre en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes”; b) las empresas promotoras de salud están facultadas para interrumpir la prestación del servicio, lo cual hace que esa responsabilidad se radique en cabeza del empleador. Por consiguiente, el empleador que no gira oportunamente las cotizaciones a la entidad de seguridad social correspondiente, asume la obligación de cubrir la totalidad de los gastos; c) si el empleador no tiene la capacidad para prestar adecuadamente los servicios de salud (i) y se demuestra que la desatención del derecho a la salud puede comprometer derechos fundamentales como la vida (ii), el juez podrá ordenar la prestación de los servicios médicos requeridos a la EPS, según las circunstancias de cada caso concreto y, al mismo tiempo, deberá ordenar que el valor correspondiente a la prestación de esos servicios se incluya dentro del monto total de la deuda.

Referencia: Expediente T-215.736

Accionantes: Luz Stella Flórez Espinosa y otros.

Tema:

Reiteración de jurisprudencia. Mora patronal en el pago de aportes a la salud.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

T-655/99

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

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

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela identificada con el número T-215.736, la cual fue instaurada por Luz Stella Flórez Espinosa y otros, contra la Empresa Promotora de Salud Saludcoop, con sede en la ciudad de Corozal, Sucre.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

- La señora Luz Stella Flórez Espinosa y otros 41 peticionarios más, -algunos de los cuales suscriben la solicitud de tutela con firmas ilegibles-, manifiestan que son funcionarios públicos adscritos a la Alcaldía del Municipio de Sincé, Sucre.

- Los accionantes se encuentran afiliados a la Empresa Promotora de Salud accionada, quien les ha suspendido los servicios de salud o no les han sido suministrados de manera efectiva, en varias oportunidades. Ello, por cuanto el municipio empleador no cancela oportunamente los aportes correspondientes a la seguridad social en salud.

- Sin embargo, los accionantes afirman que debe tenerse en cuenta que ellos como afiliados, cancelan oportunamente los aportes correspondientes, y que el municipio, tarde o temprano cancela la totalidad de las sumas adeudadas, motivo por el cual consideran injustificada la no continuidad de la prestación de los servicios a los que legalmente tienen derecho.

2. La Solicitud

Los actores estiman violados sus derechos a la vida, a la integridad física, a la “seguridad familiar” y a la seguridad social. En consecuencia, solicitan que el juez de tutela ordene a la empresa accionada que, a través de las I.P.S disponga que “nos preste la totalidad del plan médico obligatorio”

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. Primera instancia

Conoció de la presente tutela el Tribunal Administrativo de Sucre, quien luego de solicitar informes a los representantes legales de la EPS y de la IPS sobre la suspensión del servicio de salud, pudo constatar que la entidad acusada había interrumpido el servicio en tres ocasiones, siendo la última, el 15 de enero del año en curso, y que el Municipio de Sincé había dejado de cancelar los aportes a Saludcoop, desde junio de 1998. La entidad promotora de salud alegó en

consecuencia, que en estos casos, cuando se produce mora en el pago de los aportes, la responsabilidad en materia de salud de los empleados debe ser asumida por el empleador conforme a la jurisprudencia constitucional.

El Tribunal Administrativo de Sucre, por consiguiente, mediante sentencia del 17 de febrero del año en curso, decidió no tutelar los derechos invocados por los accionantes y reconoció que es al Municipio de Sincé a quien le corresponde asumir los gastos en materia de salud de sus empleados, en razón a su reiterado incumplimiento en el pago de los aportes al sistema de salud, tal y como le corresponde.

2.2. Segunda instancia.

El Consejo de Estado conoció en segunda instancia de la tutela de la referencia y, mediante sentencia del 18 de marzo de 1999, procedió a confirmar el fallo proferido por el *a quo*. Según su criterio, la entidad accionada actúa conforme a los artículos 209 de la Ley 100 de 1993 y 57 del Decreto 806 de 1998, los cuales eximen, a la EPS, de la responsabilidad de asumir la prestación de los servicios de salud en caso de mora patronal. El *ad quem* concluye:

“Observa la Sala que Saludcoop no está desconociendo los derechos fundamentales invocados, por cuanto al no recibir los aportes correspondientes por cada uno de los afiliados, queda liberada de la obligación de prestar el servicio ... Pero en este caso, asume la obligación de prestar esos servicios el propio municipio de Sincé”.

No obstante lo anterior, se ordenó comunicar a la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de que conozca “una situación delicada que no puede dejarse al vaivén de las circunstancias” y, que por lo tanto, intervenga de acuerdo con lo ordenado por el artículo 5º del Decreto 1259 de 1994.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

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

Breves consideraciones para confirmar

2. Varios trabajadores de la Alcaldía de Sincé interponen la presente acción en contra de la Empresa Promotora de Salud Saludcoop, quien ha suspendido en varias oportunidades la prestación de los servicios médico asistenciales, como quiera que el empleador no ha transferido oportunamente las cotizaciones correspondientes. Los jueces de instancia coinciden en afirmar que la empresa accionada no transgrede derechos fundamentales, pues su actuación corresponde a la correcta aplicación del artículo 209 de la Ley 100 de 1993 y de su norma reglamentaria. No obstante, el juez de segunda instancia afirma que la entidad empleadora incumple un deber legal que debe ser investigado por la Superintendencia de Salud. Por consiguiente, entra la Corte a reiterar su jurisprudencia en torno al tema de mora patronal en el pago de aportes a la salud.

3. Pues bien, de acuerdo con el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, las decisiones de revisión que profiera la Corte Constitucional y que decidan confirmar las providencias de instancia “podrán ser brevemente justificadas”. Con base en ello, la Sala entra a explicar abreviadamente las razones por las cuales confirmará las decisiones de instancia:

4. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional¹, la acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho a la salud, sólo cuando éste se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales, salvo en caso de la protección del derecho a la salud de los menores, como quiera que la propia Carta expresamente lo define como un derecho fundamental. Por consiguiente, la *ius fundamentalidad* del derecho a la salud deberá ser analizada y decidida por el juez de tutela en cada una de las situaciones fácticas que se someten a su consideración.

5. En estas circunstancias, la acción de tutela es procedente en aquellos eventos en que la omisión de las prestaciones médico asistenciales transgrede derechos como la vida, la integridad personal y el trabajo² de las personas. Así mismo, la tutela procede cuando se coloca en inminente, grave y objetivo riesgo los derechos fundamentales de los pacientes. Por tal razón, los solicitantes de tutela deberán demostrar la situación particular en la que se encuentran, lo cual, al mismo tiempo, evidencia la procedencia excepcional de este instrumento judicial.

6. De otra parte, la doctrina constitucional también ha manifestado³ que el incumplimiento patronal de las obligaciones de aportar al sistema de seguridad social en salud, genera varias consecuencias, a saber: a) el trabajador dependiente no debe asumir la negligencia e irresponsabilidad patronal, las cuales le son ajenas. Así pues, “el principio de la continuidad en el servicio público de salud a los trabajadores dependientes no puede ser afectado ni siquiera cuando se incurre en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes”⁴; b) las empresas promotoras de salud están facultadas para interrumpir la prestación del servicio (artículo 209 de la Ley 100 de 1993. Sentencia C-177 de 1998), lo cual hace que esa responsabilidad se radique en cabeza del empleador. Por consiguiente, el empleador que no gira oportunamente las cotizaciones a la entidad de seguridad social correspondiente, asume la obligación de cubrir la totalidad de los gastos; c) si el empleador no tiene la capacidad para prestar adecuadamente los servicios de salud (i) y se demuestra que la desatención del derecho a la salud puede comprometer derechos fundamentales como la vida (ii), el juez podrá ordenar la prestación de los servicios médicos requeridos a la EPS, según las circunstancias de cada caso concreto y, al mismo tiempo, deberá ordenar que el valor correspondiente a la prestación de esos servicios se incluya dentro del monto total de la deuda.

7. Pues bien, con base en las anteriores consideraciones, es claro que la presente solicitud de tutela debe negarse, como quiera que nunca se allegó al expediente pruebas, ni siquiera indicios, que permitan deducir la *ius fundamentalidad* del derecho a la salud de quienes aparecen en la solicitud de tutela. De igual manera, para esta Sala también es evidente que, ante el incumplimiento del deber legal de cotizar al sistema de seguridad social en salud, por parte de la Alcaldía de Sincé, la EPS accionada podía suspender los servicios y, que por ello, le

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-130 de 1993, T-116 de 1993, T-366 de 1993, T-13 de 1995, T-005 de 1995, T-271 de 1995, T-312 de 1996, T-314 de 1996 y SU-111 de 1997, entre otras.

² Puede consultarse la sentencia SU-562 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias C-177 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-072 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-202 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz; T-337 de 1997 y T-382 de 1.998 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-632 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-363 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Sentencia SU-562 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

corresponde la prestación directa de aquellos al empleador. Finalmente, tampoco se demostró que los accionantes necesiten, en la actualidad o hacia el futuro próximo o inminente, de la prestación de servicios médicos y que ellos no pueden ser prestados por el empleador. Por tales razones, la presente tutela no prospera y las decisiones de instancia deberán confirmarse.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia del 18 de marzo de 1999, proferida por el Consejo de Estado, en cuanto confirmó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre dentro de la acción de tutela interpuesta por Luz Stella Flórez Espinosa y otros, en contra de la Empresa Promotora de Salud Saludcoop, con sede en la ciudad de Corozal, Sucre.

Segundo. **COMUNICAR** la presente decisión a la peticionaria y al Alcalde de Sincé.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR:

Que el honorable doctor VLADIMIRO NARANJO MESA, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba con permiso debidamente autorizado por la Presidencia de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-656
septiembre 3 de 1999

DERECHO A LA EDUCACION- Doble aspecto

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD- Inconstitucionalidad, en principio, de medidas restrictivas de apariencia personal

Siguiendo la doctrina reciente de la Corte “las medidas que imponen restricciones a la apariencia personal de los educandos son inconstitucionales, por ser violatorias del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, salvo que sea posible demostrar que las mismas buscan la protección o efectividad de un bien constitucional imperioso e inaplazable de mayor peso que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, caso en el cual se estimarán ajustadas a la Constitución Política”.

DERECHO A LA EDUCACION- Tintura de cabello

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente 215204

Actora: Lilia Aurora Pineda.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C. a los tres (3) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda.

Lilia Aurora Pineda, alumna de décimo grado del Colegio Instituto Técnico de Bachillerato de la ciudad de Santander de Quilichao, solicitó ante el juzgado segundo penal del Circuito de esa localidad, la protección de los derechos constitucionales a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. Considera que dichos derechos le fueron lesionados por el señor Rector del Colegio, cuando ordenó su retiro de clases por la única razón de haberse tinturado su cabello de un color distinto al natural.

Señaló la accionante que tal medida se tomó no obstante haber solicitado a la máxima autoridad académica del colegio, un plazo de dos o tres semanas en espera de que el cabello volviera a su color natural.

El Juzgado conecedor de la demanda, ordenó como medida preventiva, la suspensión de la sanción impuesta, y el reintegro de la alumna a las respectivas clases hasta que se decidiera el fondo del asunto puesto a consideración del juzgado.

2. Decisión de instancia.

Siguiendo la doctrina de la Corte Constitucional, la sentencia de 10 de marzo de 1999, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, (Cauca) concedió el amparo solicitado, ordenando en consecuencia el reintegro de la menor, al considerar que las Directivas del Colegio vulneraron los derechos fundamentales de educación y debido proceso al imponérsele como sanción, el retiro de las clases y no estar contemplada esta circunstancia como sanción disciplinaria para la falta cometida. No se amparó el derecho al libre desarrollo de la personalidad pues en opinión del juez fallador, la posible vulneración que se le imputa al rector del colegio fue fruto de la interpretación del manual de convivencia que rige al interior del plantel.

Igualmente, la sentencia invita a la comunidad educativa del Colegio para que dentro de un consenso general lleven a cabo la revisión, clarificación y actualización, si lo consideran pertinente, del Manual de Convivencia en los aspectos que tienen que ver con la presentación personal de los alumnos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el aludido fallo de tutela.

2. Los Manuales de Convivencia y la violación a los derechos constitucionales. Reiteración de la jurisprudencia contenida en las sentencias SU-641 y SU-642 de 1998.

Según la doctrina sentada por esta Corporación el derecho a la educación “ofrece un doble aspecto”, es decir, no sólo confiere prerrogativas en favor del estudiante, sino que además debe éste cumplir los deberes y obligaciones que señala el Manual de Convivencia. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-002, T-493 de 1992; T-314 de 1994 y 043 de 1997 entre otras).

Ha dicho así la Corporación:

“... los reglamentos de las instituciones educativas no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente como tampoco favorecer o permitir prácticas entre educadores y educandos que se aparten de la consideración y el respeto debidos a la privilegiada condición de seres humanos tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico, cultural y social principio de praxis general. Por tanto, en la relación educativa que se establece entre los diversos sujetos, no podrá favorecerse la presencia de prácticas discriminatorias, los tratos humillantes, las sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo sino el mero capricho y la arbitrariedad.” (Sentencia T-065 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón).

A pesar de que la medida tomada por el plantel educativo con base en su manual de convivencia, y en contra de los derechos de la menor, estaba suspendida por el juez que conoció la tutela, y no obstante que la sentencia de primera y única instancia concedió la protección que en esta revisión se confirmará, lo que nos colocaría frente a un hecho posiblemente superado

por el cumplimiento del fallo que dio las órdenes que ya se expusieron, es menester por razones de pedagogía constitucional, adicionar a la providencia mencionada la vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad, que el juez desechó en su argumentación.

En efecto, siguiendo la doctrina reciente de la Corte, consolidada mediante sentencias de unificación SU-642 de 1998 y SU-641 de 1998 “las medidas que imponen restricciones a la apariencia personal de los educandos son inconstitucionales, por ser violatorias del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), salvo que sea posible demostrar que las mismas buscan la protección o efectividad de un bien constitucional imperioso e inaplazable de mayor peso que el derecho fundamental arriba anotado, caso en el cual se estimarán ajustadas a la Constitución Política”.

Especialmente, en la sentencia SU-641 de 1998 la Corte señaló:

“Más allá de lo anotado, el largo del cabello y la forma del peinado, el maquillaje y el adorno corporal, así como el uso de accesorios hacen parte del derecho a la propia imagen, en cuyo ejercicio toda persona está facultada para decidir de manera autónoma cómo desea presentarse ante los demás, si acepta que su figura sea captada y difundida por los medios de comunicación cuando no se halla en un lugar público o abierto al público, si usa barba o bigote, si disimula o resalta determinada característica física, si usa o no las prendas que están de moda, etc.

En estos asuntos no hay diferencia entre la lógica que permite afirmar la legitimidad de la prohibición del pelo largo, y la que atribuiría igual calidad a la hipotética obligación de rasurarse las piernas y axilas, o a la proscripción del uso de la ruana en el colegio. En todos estos ejemplos se viola el derecho consagrado en el artículo 16 Superior, puesto que se llega hasta afectar la permanencia del alumno, a causa de algo que es tan poco relevante en materia educativa, que no ha impedido al menor actor obtener un buen resultado académico, integrarse de manera fructífera con el grupo de sus compañeros y mantener una vida social disciplinariamente intachable, así el manual de su colegio no comparta la comprensión y aceptación que el actor encuentra en su familia por ser quién y cómo es”.

Así pues, con la razón adicional mencionada, se confirmará la decisión de instancia, que como se indicó, ya debió cumplirse por parte del plantel educativo.

III. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Con las razones que se adicionan, **CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado segundo penal del circuito de Santander de Quilichao (Cauca) en cuanto concedió la tutela interpuesta por la alumna.

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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-657
septiembre 3 de 1999

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha sostenido, que dado el carácter subsidiario de la tutela, ésta en sentido general no es la vía idónea para lograr el pago de acreencias laborales, por cuanto existen mecanismos judiciales ordinarios eficaces para obtenerlo; sin embargo de manera excepcional es viable, según las características especiales de cada caso, cuando el medio de defensa judicial no es eficaz para lograr la protección del derecho; cuando se está en presencia de un perjuicio irremediable; cuando se trata de una persona de la tercera edad cuyo estado de indefensión no le permite esperar los trámites propios de un proceso ordinario y por último cuando se ve afectado el mínimo vital del accionante o de su familia.

DERECHO AL MINIMO VITAL DE MUJER CABEZA DE FAMILIA- Nopago oportuno de salarios que afecta mantenimiento de los hijos

ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO- Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales/ **DERECHO A LA SUBSISTENCIA DIGNA-** Situación económica o presupuestal del empleador no es óbice para desconocer obligaciones laborales

La situación financiera alegada por la Institución para justificar la falta de pago de salarios, pues desde situaciones similares la Corte ha puesto de presente que la situación económica no es excusa para cumplir las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia. La Corte reiteró que la crisis patrimonial que afrontan las empresas promotoras de salud y el sector salud, en general, en modo alguno es argumento que constitucionalmente pudiere ser atendible. De aceptarse tal excusa ocurriría que el juez llamado a dar efectiva protección a los derechos fundamentales, paradójicamente proharía su desconocimiento al aceptar el incumplimiento de las obligaciones laborales que comprometen el derecho a la subsistencia en condiciones dignas y otros derechos fundamentales.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-215641 y 215778

Acción de tutela instaurada contra el “Hospital San Juan de Dios de Pamplona (N. S.).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los tres días (3) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el juez Primero Civil del Circuito de Pamplona (N.S.) y por la Sala Civil de Familia-Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por María Zoila Boada contra el Hospital San Juan de Dios de Pamplona (N.S.).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Las actoras, María Zoila Boada y Olga María Cañas, en su calidad de trabajadoras del Hospital demandado, informan que la mencionada entidad les suspendió el pago de sus salarios durante tres meses vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo y a la protección de los niños, por ser el salario, el único medio de subsistencia con que cuentan para llevar una vida en condiciones dignas y justas y para poder mantener a sus hijos. No entienden cómo algo tan necesario como la cancelación de la nómina, no esté previsto presupuestalmente en la oportunidad debida, a pesar de haberle formulado a la Gerente reiteradas solicitudes.

2. Sentencias objeto de revisión.

La primera instancia en ambos casos fue fallada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona, quien concedió la tutela al considerar que la mora en la cancelación de los salarios adeudados a las demandantes, afecta su mínimo vital y el derecho fundamental a la subsistencia.

La Sala Civil de Familia-Laboral del Tribunal Superior de Pamplona, revocó la anterior decisión, tras considerar que las peticionarias pueden acudir a la jurisdicción competente para lograr el pago de sus salarios.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Afectación del mínimo vital de las madres cabeza de familia cuando no reciben lo necesario para mantener a sus hijos

Los temas que se suscitan en el presente asunto tienen que ver con la mora del Hospital demandado en la cancelación de sus compromisos laborales para con sus empleados.

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha sostenido, que dado el carácter subsidiario de la tutela, ésta en sentido general no es la vía idónea para lograr el pago de acreencias laborales, por cuanto existen mecanismos judiciales ordinarios eficaces para obtenerlo; sin embargo de manera excepcional es viable¹, según las características especiales de cada caso, cuando el medio de defensa judicial no es eficaz para lograr la protección del derecho; cuando se está en presencia de un perjuicio irremediable; cuando se trata de una persona de la tercera edad cuyo estado de indefensión no le permite esperar los trámites propios de un proceso ordinario y por último cuando se ve afectado el mínimo vital del accionante o de su familia.

¹ Cfr. Sentencias T-234, T-264, T-279, T-283, T-288, T-286 y 289 de 1999 entre otras.

Se dispondrá la procedencia excepcional de la tutela en este caso en donde las actoras se encuentran en serias dificultades económicas para mantenerse, aunado a las deudas que les han sobrevenido por la carencia de dinero para responder a las obligaciones de los colegios y la salud de sus hijos.

De otra parte, la situación financiera alegada por la Institución accionada para justificar la falta de pago de salarios, no es de recibo en esta Sala, pues desde situaciones similares² la Corte ha puesto de presente que la situación económica no es excusa para cumplir las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia. En reciente jurisprudencia, la Corte reiteró que la crisis patrimonial que afrontan las empresas promotoras de salud y el sector salud, en general, en modo alguno es argumento que constitucionalmente pudiese ser atendible. De aceptarse tal excusa, expresó la sentencia T-632 de 1999, ocurriría que el juez llamado a dar efectiva protección a los derechos fundamentales, paradójicamente prohiaría su desconocimiento al aceptar el incumplimiento de las obligaciones laborales que comprometen el derecho a la subsistencia en condiciones dignas y otros derechos fundamentales.

En conclusión, las peticionarias requieren de protección especial, ante la vulneración de sus condiciones mínimas de vida, y la afectación de los derechos de los menores que viven de lo que devengan sus padres y se encuentran perjudicados por la falta de ingresos de sus progenitoras. Se confirmará por lo tanto, la sentencia de primera instancia en ambos asuntos que siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación concedieron los amparos solicitados.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona (N.S.), en los expedientes T-215641 y T-215778 y en consecuencia, confirmar las proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad en ambos expedientes y correspondientes a la misma fecha (febrero 18 de 1999).

Segundo. **PREVENIR** al Hospital demandado, para que en el futuro evite incurrir en las omisiones ilegítimas que ocasionaron la interposición de acciones de tutela por parte de sus trabajadores. Igualmente se previene al Hospital para que desde ahora, adopte con carácter permanente los correctivos presupuestales que sean necesarios para asegurar el pago de sus obligaciones salariales.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

² Cfr. Sentencias T-020 y T-146 de 1999.

SENTENCIA T-658
septiembre 3 de 1999

REGLAMENTO EDUCATIVO- Sujeción a la Constitución

La Corte Constitucional precisó que los reglamentos o manuales de convivencia no pueden establecer reglas ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana. No son los Manuales de Convivencia herramientas dominantes y autoritarias que se utilicen para incluir preceptos que vulneren los derechos constitucionales de menores, que pueden al tiempo que verse privados de los beneficios de la educación, sentir amenazada y quizás distorsionada su libertad de autodeterminarse.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO- No puede imponer patrones estéticos excluyentes/
DERECHO A LA EDUCACION- Imposición de patrones estéticos excluyentes/**LIBRE**
DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD- Imposición de patrones estéticos excluyentes
en institución educativa

PROCESO EDUCATIVO- Pedagogía en la presentación personal

La jurisprudencia, cuidadosa de los derechos constitucionales que pueden afectarse y amenazarse, ha dejado claro que la misión educativa no se agota en su dimensión propiamente académica sino que trasciende en este caso a un plano de “pedagogía en la presentación personal” que se traduce, en las maneras de hacer aplicar las normas de los reglamentos que apuntan al orden en la estética del alumnado. “Si una institución considera que sus alumnos deben llevar sus cabellos a una longitud determinada, los instrumentos más adecuados para lograr este propósito son naturalmente los propios de la educación, así sus resultados sean más lentos y en ocasiones casi nulos. El verdadero educador no puede renunciar al uso de ellos sin desvirtuar el nobilísimo sentido de su misión”. Pero en aras del propósito educativo a todos los niveles, y bajo el manto de procesos disciplinarios no puede acudir a llamados de atención humillantes y de burla que lesionen o amenacen los derechos constitucionales de un adolescente, pues son maneras claras de mal educar y distorsionar una personalidad que precisamente en la adolescencia se está logrando afirmar.

DERECHO A LA EDUCACION- Corte de cabello

DIGNIDAD DEL ESTUDIANTE- Imposición de patrones estéticos excluyentes
Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-216318

Actor: Giovanni Orlando Martínez Quintero.

Tema: Reiteración de la jurisprudencia consagrada en la sentencia SU 641 de 1998 relativa a la prohibición de establecer criterios estéticos excluyentes como faltas disciplinarias en la prestación del servicio público de educación.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot (Cundinamarca) del 7 de abril de 1999, al resolver sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Los hechos que dieron lugar a la presente tutela, instaurada por el menor Giovanni Orlando Martínez Quintero contra el Colegio Departamental “Atanasio Girardot”, se resumen así:

- El día once de marzo de 1999 el profesor de educación física le manifestó que no podía entrar a clases porque tenía el cabello largo, enviándolo donde la coordinadora, quien debía autorizar la asistencia futura a las clases.

- La coordinadora la reiteró que era mejor hacerle caso al profesor para no meterse en problemas, a sabiendas de que la Corte Constitucional había fallado a favor de dos alumnos de colegios privados protegiendo la libre personalidad.

- Agrega que se ha sentido discriminado por los profesores, quienes le han dicho en público, que la gente que mantiene el cabello largo es drogadicta, sucia y no prospera en la vida.

- Teme por su estabilidad en el colegio, porque cree que si la tutela se falla a su favor, se tomarían represalias en su contra, por medio de las notas, el cupo del próximo año y las izadas de bandera.

Se recibieron las declaraciones de las directivas del Colegio, las cuales señalaron que en su Manual de Convivencia, el cual aparece firmado por el actor, existen cláusulas a las que se comprometió al momento de matricularse y que ha incumplido en lo que tiene que ver con las condiciones de aseo y presentación personal que el colegio exige. El estudiante ha sido rebelde desde el inicio de sus estudios y por ello el plantel, en su tarea de instruir y formar a los jóvenes, estaba en la obligación de corregirlo.

II. DECISION JUDICIAL

La juez de instancia no tuteló los derechos fundamentales que se invocaban, pues en su opinión cuando el Colegio exige un determinado corte de cabello a sus asociados, no está limitando su libre desarrollo de la personalidad, sino cumpliendo el reglamento al cual se somete voluntariamente el alumno al momento de entrar al Colegio; tampoco resulta violado el derecho a la educación, ya que las directivas lo que han hecho es establecer un orden mínimo dentro del plantel que tiende a formar la personalidad del individuo, su seriedad y el sentido de responsabilidad con la sociedad a la que pertenece.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el aludido fallo de tutela.

2. Los profesores y directivos de un plantel educativo están obligados a respetar la dignidad del estudiante y el libre desarrollo de su personalidad.

“En diversas oportunidades esta Corporación ha reconocido que la educación es un derecho constitucional fundamental que puede ser regulado pero no negado en su núcleo esencial y, en consecuencia, es preciso garantizarle a su titular el acceso efectivo a sus beneficios.

“La evaluación de la disciplina de un alumno no ha de hacerse a costas del sacrificio de derechos tales como la educación y el libre desarrollo de su personalidad. Ello comprometería gravemente la formación de personas con las calidades necesarias para hacer posible el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia. La escuela no puede renunciar a su misión de convertirse en semillero de buenos ciudadanos y templo vivo para la práctica de los valores sociales recogidos en la Carta. “Los reglamentos estudiantiles, al igual que todos los ordenamientos internos de entidades privadas o públicas, deben estar acordes, en su contenido, con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución colombiana.

“En consecuencia, las entidades educativas no pueden negar el núcleo esencial del derecho fundamental al servicio público de la educación con fundamento en la aplicación de normas que atentan contra principios y derechos tales como el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y la tolerancia. “En el caso concreto, la longitud del cabello, es pauta de comportamiento que se debe inducir en el estudiante por los mecanismos propios del proceso educativo. Nunca mediante la vulneración de derechos fundamentales”.

Esta doctrina ha sido expuesta en reiterada jurisprudencia T-476/95¹, T-248/96² T-207/98³ y unificada mediante la SU 641 de 1998⁴, en donde se precisó que los reglamentos o manuales de convivencia no pueden establecer reglas ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana. No son los Manuales de Convivencia herramientas dominantes y autoritarias que se utilicen para incluir preceptos que vulneren los derechos constitucionales de menores, que pueden al tiempo que verse privados de los beneficios de la educación, sentir amenazada y quizás distorsionada su libertad de autodeterminarse.⁵

¹ Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

² Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

³ Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ “... los reglamentos de las instituciones educativas no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente como tampoco favorecer o permitir prácticas entre educadores y educandos que se aparten de la consideración y el respeto debidos a la privilegiada condición de seres humanos tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico, cultural y social principio de praxis general. Por tanto, en la relación educativa que se establece entre los diversos sujetos, no podrá favorecerse la presencia de prácticas discriminatorias, los tratos humillantes, las sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo sino el mero capricho y la arbitrariedad.” (Sentencia T-065 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón).

Igualmente se anotó en el fallo de unificación que se comenta, que el “*largo del cabello y la forma del peinado, el maquillaje y el adorno corporal, así como el uso de accesorios hacen parte del derecho a la propia imagen, en cuyo ejercicio toda persona está facultada para decidir de manera autónoma cómo desea presentarse ante los demás, si acepta que su figura sea captada y difundida por los medios de comunicación cuando no se halla en un lugar público o abierto al público, si usa barba o bigote, si disimula o resalta determinada característica física, si usa o no las prendas que están de moda, etc*”.

La disposición del reglamento que cita el Colegio Departamental de Girardot , permite entender que se trataba de un compromiso de conducta y disciplina al que se obligaron tanto estudiantes como educadores. Sin embargo, es la manera cómo la entidad educativa ha intentado hacerla eficaz en lo que esta Sala considera menester reparar y de allí prevenir a través de la concesión de esta tutela. Ello por cuanto la jurisprudencia⁶, cuidadosa de los derechos constitucionales que pueden afectarse y amenazarse con situaciones como la analizada, ha dejado claro que la misión educativa no se agota en su dimensión propiamente académica sino que trasciende en este caso a un plano de “pedagogía en la presentación personal” que se traduce, en las maneras de hacer aplicar las normas de los reglamentos que apuntan al orden en la estética del alumnado.⁷ “Si una institución considera que sus alumnos deben llevar sus cabellos a una longitud determinada, los instrumentos más adecuados para lograr este propósito son naturalmente los propios de la educación, así sus resultados sean más lentos y en ocasiones casi nulos. El verdadero educador no puede renunciar al uso de ellos sin desvirtuar el nobilísimo sentido de su misión” (*ibidem*, M. P. Ciro Angarita Barón).

Pero en aras del propósito educativo a todos los niveles, y bajo el manto de procesos disciplinarios no puede acudir a llamados de atención humillantes y de burla que lesionen o amenacen los derechos constitucionales de un adolescente, pues son maneras claras de mal educar y distorsionar una personalidad que precisamente en la adolescencia se está logrando afirmar⁸.

Por ello, se revocará la sentencia de instancia, con el fin de prevenir a las directivas del colegio, para que cesen en su proceder si ya no lo hubieren hecho, o eviten en lo sucesivo incurrir en conductas lesivas del libre desarrollo de la personalidad y la educación, concretado en las burlas y humillaciones frente al aspecto físico del demandante y la amenaza de obstaculizar la entrada a clases en razón a la renuencia del corte de su cabello. A este respecto, también la Corte ha dicho que la presentación personal no puede convertirse en un fin *per se* que haya de perseguirse con todos los instrumentos del autoritarismo hasta el punto que aquellos renuentes a aceptarlo, como ocurre en el presente caso, con la pauta concerniente a la longitud de los cabellos, se le amenace con su marginamiento de los beneficios de la educación. (T-476 de 1995).

No sobra advertir, que la Corte Constitucional a través de sus sentencias no ha coonestado la indisciplina en los colegios, sino que por el contrario ha promovido un llamado a los educadores para que exijan al alumnado el cumplimiento de los requisitos plasmados en el Manual, pero obrando de modo razonable y adecuado a las finalidades formativas , sin ofender la dignidad de

⁶ Sentencia de reiteración T- 207 de 1998.

⁷ *Ibidem*.

⁸ (Cfr. T-248 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía).

las personas confiadas a su orientación. La humillación es un método, al igual que el escarnio y el castigo, reprobado por la Constitución Política en cuanto lesivo de la integridad de los estudiantes y contrarios al objeto de la función educativa. La persuasión, la sanción razonable y mesurada, la crítica constructiva, el estímulo y el ejemplo son formas idóneas de alcanzar el respeto a la disciplina y la imposición del orden que la comunidad estudiantil requiere.⁹

IV. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** la sentencia revisada y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela reclamada en los términos de esta sentencia, y **PREVENIR** a las Directivas del Colegio Departamental “Atanasio Girardot”, de la ciudad de Girardot (Cundinamarca), para que en el futuro se abstenga de incurrir en las acciones que dieron mérito a esta acción y evite tomar represalias contra el alumno que interpuso esta tutela.

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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

⁹ T-366 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

SENTENCIA T-659
septiembre 3 de 1999

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que, dado el carácter subsidiario de la tutela, ésta en sentido general no es la vía idónea para lograr el pago de acreencias laborales, por cuanto existen mecanismos judiciales ordinarios eficaces para obtenerlo. Sin embargo, de manera excepcional es viable, según las características especiales de cada caso, cuando el medio de defensa judicial no es eficaz para lograr la protección del derecho; cuando se está en presencia de un perjuicio irremediable; cuando se trata de una persona de la tercera edad cuyo estado de indefensión no le permite esperar los trámites propios de un proceso ordinario, y por último cuando se ve afectado el mínimo vital del accionante o de su familia.

DERECHO A LA VIDA DIGNA- Pago oportuno de mesadas pensionales/ **DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-** Pago oportuno de mesadas

ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO- Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales/ **DERECHO A LA SUBSISTENCIA DIGNA-** Situación económica o presupuestal del empleador no es óbice para desconocer obligaciones laborales

La situación financiera alegada por la Institución para justificar la falta de pago de salarios y pensiones no es de recibo, pues la Corte ha puesto de presente que la situación económica no es excusa para cumplir las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia. La Corte reiteró que la crisis patrimonial que afrontan las empresas promotoras de salud y el sector salud, en general, en modo alguno es argumento que constitucionalmente pudiese ser atendible. De aceptarse tal excusa, ocurriría que el juez llamado a dar efectiva protección a los derechos fundamentales, paradójicamente prohiaría su desconocimiento al aceptar el incumplimiento de las obligaciones laborales que comprometen el derecho a la subsistencia en condiciones dignas y otros derechos fundamentales.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

Referencia: Expedientes T-220237 y 222799

Acción de tutela en contra de la Fundación “Hospital San José” de la ciudad de Buga, por presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la seguridad social y al trabajo.

T-659/99

Actores: Gustavo Arias y Cecilia Salazar Gáez

Tema: Mora en el pago de salarios y mesadas pensionales.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los tres días (3) días del mes de septiembre 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 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 de instancia proferidos por el Juzgado Civil del Circuito de Pasto y la Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los actores, Gustavo Arias y Cecilia Salazar Gáez, en su calidad de trabajador y pensionado del Hospital demandado, informan que la mencionada entidad les suspendió el pago de sus mesadas y salarios desde el mes de agosto de 1998, vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, la seguridad social y al trabajo, por ser la pensión y el salario el único medio de subsistencia con que cuentan para llevar una vida en condiciones dignas y justas. Manifiestan estar en condiciones apremiantes de vida ante la falta de sus medios económicos.

2. Decisiones que se revisan.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga, en sentencia del 10 de mayo de 1999, amparada en la jurisprudencia constitucional, concedió la protección solicitada por la señora Cecilia Salazar Gáez y ordenó el pago de lo adeudado en el término de noventa días siguientes al fallo por considerar vulnerados los derechos a la protección de la tercera edad. El fallo fue revocado por la Corte Suprema de Justicia, al considerar que la peticionaria puede acudir a la jurisdicción competente para lograr el pago de las mesadas atrasadas.

El proceso T-220237, correspondiente al demandante Gustavo Arias Peláez, sólo se estudió en una instancia, la cual decidió negar la tutela por considerar que el actor cuenta con las vías ordinarias para reclamar derechos de rango legal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia referidos, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política.

2. Reiteración de jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Los temas que se suscitan en el presente asunto tienen que ver con la mora del Hospital demandado en la cancelación de sus compromisos laborales para con sus empleados y ex empleados.

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que dado el carácter subsidiario de la tutela, ésta en sentido general no es la vía idónea para lograr el pago de acreencias laborales, por cuanto existen mecanismos judiciales ordinarios eficaces para obtenerlo; sin embargo de manera excepcional es viable¹, según las características especiales de cada caso, cuando el medio de defensa judicial no es eficaz para lograr la protección del derecho; cuando se está en presencia de un perjuicio irremediable; cuando se trata de una persona de la tercera edad cuyo estado de indefensión no le permite esperar los trámites propios de un proceso ordinario y por último cuando se ve afectado el mínimo vital del accionante o de su familia.

En uno de los casos bajo estudio, se observa que el pago oportuno de las mesadas pensionales es la única fuente de ingresos que posee la peticionaria, quien trabajó por 27 años en el hospital accionado y ahora que ya sus fuerzas se mermaron, y su capacidad laboral declinó, solo cuenta con su pensión para llevar una vida en condiciones dignas y justas, constituyéndose el mencionado pago en un derecho fundamental² de aplicación inmediata, destinado a suplir el mínimo vital.

Igualmente, la crítica situación del señor Gustavo Arias Peláez, quien discute el pago de salarios, es descrita en la demanda así:

“...no tengo para las necesidades básicas, en este momento me encuentro sin un solo peso, no tengo plata para comprar jabón, ni para transportarme a mi lugar de trabajo, tengo una hija por la cual tengo que ayudarle económicamente, soy separado, no tengo otra entrada económica. Adjunto cartas que le han dirigido a mi fiador y a mi persona, por parte de Cobrajur Ltda., referente a un crédito que tomé y era descuento por nómina, en el momento me encuentro atrasado en nueve meses. Estoy padeciendo quebrantos³ de salud por la situación económica en la que me encuentro, como presión alta, insomnio, estrés y diarrea”.

De otra parte, la situación financiera alegada por la Institución accionada para justificar la falta de pago de salarios y pensiones, no es de recibo en esta Sala, pues desde situaciones similares³ la Corte ha puesto de presente que la situación económica no es excusa para cumplir las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia. En reciente jurisprudencia, la Corte reiteró que la crisis patrimonial que afrontan las empresas promotoras de salud y el sector salud, en general, en modo alguno es argumento que constitucionalmente pudiere ser atendible. De aceptarse tal excusa, expresó la sentencia T-632 de 1999, ocurriría que el juez llamado a dar efectiva protección a los derechos fundamentales, paradójicamente proharía su desconocimiento al aceptar el incumplimiento de las obligaciones laborales que comprometen el derecho a la subsistencia en condiciones dignas y otros derechos fundamentales.

En conclusión, los peticionarios requieren protección especial, ante la afectación de sus condiciones de vida digna; en consecuencia, esta Sala ordenará al demandado reanudar el pago de las mesadas pensionales de la accionante y de los salarios al señor Arias Peláez. En cuanto a las mesadas y salarios atrasados, los demandantes deberán iniciar los trámites pertinentes ante la jurisdicción ordinaria.

¹ Cfr. Sentencias T-234, T-264, T-279, T-283, T-288, T-286 y 289 de 1999, entre otras.

² Cfr. Sentencias T-484 y 528 de 1997, T-031, 071, 075, 106, 242, 297 y SU-430 de 1998, entre otras.

³ Cfr. Sentencias T-020 y T-146 de 1999.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 10 de mayo de 1999 y por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Guadalajara de Buga, Valle, el 16 de abril de 1999.

Segundo. **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la vida, el trabajo, la dignidad y la seguridad social de los señores Cecilia Salazar Gáez y Gustavo Arias Peláez. En consecuencia, ordenar al Hospital San José de la ciudad de Buga, a través de su Gerente y Representante Legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte las medidas necesarias para reanudar el pago de las mesadas pensionales y los salarios de los accionantes, lo cual deberá cumplirse en un término máximo de quince (15) días.

Tercero. **PREVENIR** al Hospital San José de la ciudad de Buga, para que en el futuro evite incurrir en las omisiones ilegítimas que ocasionan constantemente la interposición de acciones de tutela por parte de sus trabajadores activos y de los que ya tienen la calidad de jubilados.

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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-660
septiembre 7 de 1999

ACCION DE TUTELA- Improcedencia general para reconocimiento de pensión

Es improcedente la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional salvo en la circunstancia de la ineptitud del medio judicial establecido en el ordenamiento jurídico para tramitar dicho asunto o de la ocurrencia del perjuicio irremediable que haga viable el amparo tutelar transitorio y urgente para evitar la vulneración irreparable de los derechos fundamentales que resulten en juego, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por el sistema judicial ordinario.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Definición de entidad responsable del reconocimiento y pago de pensión

La jurisdicción llamada a decidir el problema no es la constitucional erigida en sede de tutela, pues a ésta no le corresponde la determinación de la entidad de previsión social obligada al reconocimiento y pago de una prestación social, por la índole legal del derecho en litigio y por la clase de debate probatorio que se requiere para proferir una decisión de esa trascendencia.

DERECHO DE PETICION- Núcleo esencial

En los términos del artículo 23 Superior, el derecho de petición constituye la facultad de las personas de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, con la garantía de obtener una pronta resolución; de manera que ésta resulta enervada cuando formulada una reclamación de esa naturaleza, no se emite una respuesta de fondo, oportuna y debidamente notificada. La decisión de fondo de la petición implica un pronunciamiento que resuelva con certeza la inquietud expuesta en la petición, en forma coherente con lo pedido. A su vez, la oportunidad en la resolución supone que ésta se profiera en los plazos previstos por las normas constitucionales y legales. La notificación al peticionario hace referencia a la puesta en conocimiento de la respuesta emitida, dentro del término legal establecido para tal fin.

SUPERINTENDENCIA BANCARIA- Resolución de conflicto por doble vinculación pensional

Referencia: Expediente T-217.232.

Acción de Tutela de María Limbania Flórez Muñoz contra el Instituto de Seguros Sociales y/o la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías -Porvenir S.A.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre 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 Alvaro Tafur Galvis, en su calidad de Presidente, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora María Limbania Flórez Muñoz, actuando en nombre propio y en el de sus hijos menores de edad, instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías - Porvenir S.A., por estimar que dichas empresas vulneraron los derechos fundamentales de los niños, a la educación, salud, familia, vivienda y recreación, al negarse a resolver la solicitud de pensión de sobrevivientes presentada, una vez fallecido su cónyuge.

Los hechos que fundamentaron la anterior petición fueron los siguientes:

La accionante contrajo matrimonio católico con el señor José Vicente Idárraga Betancourt, el 20 de agosto de 1983¹, quien luego falleció el 14 de noviembre de 1995 por causa de un shock séptico². De dicha unión sobreviven cuatro hijos quienes en la actualidad son menores de edad³.

La mencionada señora presentó ante el ISS los documentos necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, solicitud que fue negada⁴ con base en el artículo 14 del Decreto 692 de 1994⁵, por cuanto el causante “en el momento de la muerte se había trasladado a la administradora de fondos pensionales Porvenir”.

En consecuencia, dirigió esa misma petición ante Porvenir S.A., empresa que apoyada en el literal b) del subnumeral 6.8 de la Circular Externa Número 058 de agosto 6 de 1998, emanada de la Superintendencia Bancaria, se abstuvo de reconocer la pensión de sobrevivientes⁶, manifestando que el señor Idárraga Betancourt se encontraba cotizando al ISS al momento de su muerte, por lo que era esa entidad la que debía reconocerle y pagar la prestación solicitada.

La señora María Limbania Flórez Muñoz insistió en plantear la petición ante el ISS una vez más (18 de enero de 1999), sin recibir contestación alguna.

El convencimiento de dicha ciudadana sobre la falta de una decisión de fondo a lo requerido, la llevó a instaurar la respectiva acción de tutela, con el fin de que se ordenara a la entidad

¹ Registro de Matrimonio expedido por la Notaría Cuarta de Cali (Valle), a fol. 4.

² Registro de Defunción expedido por la Notaría Treinta y Tres del Círculo de Santafé de Bogotá., a fol. 10.

³ Registros de Nacimiento de distintas Notarías de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, a fols. 6-9.

⁴ Resolución No. 010802 del 30 de septiembre de 1998, a fol. 14 y 15.

⁵ “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993”.

⁶ Oficio 38236 del 18 de diciembre de 1998, a fol. 12.

correspondiente realizar las gestiones para el reconocimiento y pago de la pensión reclamada, así como de las mesadas dejadas de percibir desde la fecha de la muerte de su esposo.

II. ACTUACION PROCESAL DURANTE EL TRAMITE DE LA TUTELA

1. Sentencia objeto de revisión.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 25 de marzo de 1.999, negó por improcedente la acción de tutela, por considerar que el pago de una sustitución pensional “*postmortem*” debía ser definido por la jurisdicción ordinaria laboral, en cuanto se trataba de un derecho incierto e indeterminado que requería de un debate probatorio para la determinación sobre la entidad a la cual corresponde reconocer y asumir tal obligación.

2. Pruebas allegadas al proceso.

2.1. Registros civiles de matrimonio de los señores José Vicente Idárraga Betancourth y María Limbania Flórez Muñoz, de nacimientos de sus hijos y de defunción del citado señor (fols. 4-10).

2.2. Resolución N° 010802 del 30 de septiembre de 1998, del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca y su nota anexa (fols. 14 y 15).

2.3. Respuesta de Porvenir S.A. a la solicitud de pensión de sobrevivencia instaurada por la señora María Limbania Flórez Muñoz. Comunicación No. 38236 del 18 de diciembre de 1998 (fol. 12).

2.4. Originales de las respuestas a la información requerida por esta Sala, a las empresas administradoras de pensiones demandadas, para que aclararan algunos aspectos relevantes en cuanto a la situación de vinculación del señor José Vicente Idárraga Betancourt con las mismas (fols. 41-46), así como del concepto emitido por la Superintendente Delegada para Entidades Administradoras de Pensiones y Cesantías, sobre esa materia (fol. 51).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTECONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior 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 y en cumplimiento del auto de fecha 27 de mayo de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas número Cinco de esta Corporación.

2. La materia a examinar.

En el caso *sub examine* la actora estima tener derecho junto con sus hijos a una pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo y padre, por lo cual reclama ante el ISS y PORVENIR S.A. su reconocimiento y pago. Ante la negativa de ambas entidades a concederle satisfactoriamente esa pretensión, acude a la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de sus hijos a la educación, salud, familia, vivienda y recreación, por considerarlos vulnerados.

Dicho asunto fue decidido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá mediante la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, al encontrar que la definición sobre un derecho incierto e indeterminado como el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia y la entidad responsable de asumirlo, es de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, como resultado del respectivo debate probatorio que allí debe producirse.

En este orden de ideas, la revisión de la anterior providencia se hará a partir de los criterios ya consolidados en la amplia jurisprudencia de esta Corporación, en cuanto a la procedencia excepcional del reconocimiento de una prestación social en sede de tutela y la efectividad del derecho de petición ejercitado ante las empresas administradoras de pensiones, como presuntas titulares de esa obligación laboral.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales.

La finalidad para la cual fue concebida la acción de tutela, como es la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza generada por las autoridades públicas o los particulares en ciertos casos y el carácter excepcional, subsidiario y residual de la misma (C.P., art. 86), impiden que con su ejercicio se resuelvan asuntos cuya discusión plantea una controversia por fuera del ámbito constitucional.

El reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, por la clase de pretensiones que allí se discuten, persiguen la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal.

Resulta, entonces, ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos⁷ de competencia de otras jurisdicciones.

Vale la pena resaltar algunas de las características que presenta el reconocimiento de un derecho a pensión ante la jurisdicción constitucional:

“La Corte Constitucional ha considerado que la protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela.

La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento.

En efecto, 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 indispensables 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 estos se predica su carácter legal”.

⁷ Ver la Sentencia T-528/98, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

El Juez de la tutela no puede, entonces, reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía. Por ello, no es pertinente como así ocurre en el presente asunto, formular la acción de tutela, por cuanto supone desconocer los medios ordinarios para dirimir controversias acerca de la titularidad de una pensión de jubilación.(...) (Sentencia T-038 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

De manera pues que, es improcedente la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional⁸ salvo en la circunstancia de la ineptitud del medio judicial establecido en el ordenamiento jurídico para tramitar dicho asunto o de la ocurrencia del perjuicio irremediable⁹ que haga viable el amparo tutelar transitorio y urgente para evitar la vulneración irreparable de los derechos fundamentales que resulten en juego, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por el sistema judicial ordinario.

Aplicadas las anteriores consideraciones al presente caso, la Sala encuentra que la pretensión perseguida por la señora María Limbania Flórez Muñoz, a través del trámite de la acción de tutela, era improcedente, como bien lo advirtió el juez de tutela al proferir su decisión, por contar la peticionaria con otro medio de defensa judicial para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en el evento de que cumpla con los requisitos legalmente establecidos para acceder a la misma.

En efecto, dicha señora elevó una solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes al ISS, entidad que a través de la Seccional de Cundinamarca y mediante un acto administrativo -la Resolución No. 010802 de 1998- le negó la petición en virtud del artículo 14 del Decreto 692 de 1994, dado que el esposo de aquella, al momento de la muerte, se había trasladado de administradora de pensiones.

Como se lee en el texto de dicha Resolución, a renglón seguido de la negativa a la petición, se concede la oportunidad de controvertir tal decisión, mediante los recursos de reposición y apelación, de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, una vez notificada, actuación que se observa surtida.

De este modo, la señora María Limbania Flórez Muñoz contaba con la posibilidad de discutir en la misma sede administrativa del ISS la respuesta recibida, mediante los recursos propios de la vía gubernativa y, ulteriormente, con la acción ordinaria ante la jurisdicción de trabajo (Ley 362 de 1997, art. 1^o) en defensa de sus derechos y los de sus hijos, para obtener un decisión definitiva sobre el derecho pensional reclamado.

Recordemos que la jurisdicción llamada a decidir ese problema no es la constitucional erigida en sede de tutela, pues a ésta no le corresponde la determinación de la entidad de previsión social obligada al reconocimiento y pago de una prestación social, por la índole legal del derecho en litigio y por la clase de debate probatorio que se requiere para proferir una decisión de esa trascendencia¹⁰.

No haber utilizado dicho mecanismo judicial la hizo incurrir en una negligente omisión que no puede solventar mediante la vía del amparo constitucional, si se tiene en cuenta que la acción

⁸ Ver las Sentencias T-301/98, T-582/98, T-637/98, T-074/99, entre otras.

⁹ Ver la Sentencia T-001/97, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ Ver entre otras, las Sentencias T-131 y T-169 de 1996, T-206/98 y T-305/98.

de tutela "...no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos (...)"¹¹.

De otra parte, debe señalarse que la improcedencia de la acción de tutela en el presente caso se predica, igualmente, para los fines de una protección tutelar transitoria, toda vez que, no aparece demostrada en el expediente la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable¹², bajo las características que lo particularizan, como son que "la amenaza de daño debe ser inminente; la respuesta o acción para evitar el perjuicio ha de ser urgente; el perjuicio debe ser grave y finalmente la medida judicial debe ser impostergable, lo que justifica la tutela transitoria"¹³; de manera que, no era viable la intervención del juez de tutela para ordenar una protección constitucional.

4. Efectividad del derecho de petición en el caso particular.

Con base en lo antes señalado, restaba al juez de tutela ante la realidad fáctica expuesta por la actora, verificar si las respuestas emitidas por las administradoras de pensiones demandadas a la petición formulada por aquélla, se produjeron en los términos que exige la realización efectiva del derecho constitucional fundamental de petición, a fin de determinar sobre su intervención.

En los términos del artículo 23 Superior, el derecho de petición constituye la facultad de las personas de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, con la garantía de obtener una pronta resolución; de manera que ésta resulta enervada cuando formulada una reclamación de esa naturaleza, no se emite una respuesta de fondo, oportuna y debidamente notificada.

Debe precisarse que respecto de las organizaciones privadas, el mismo artículo exige para su eficacia la expedición de una reglamentación por el legislador. No obstante, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado los eventos en los cuales el derecho de petición es objeto de protección respecto de los particulares:

" - La Constitución de 1991 amplió el alcance del derecho fundamental de petición, pues se predica respecto de la administración y de las organizaciones privadas. Empero, en relación con estas últimas su ámbito de aplicación es limitado.

- En cuanto al ejercicio de este derecho contra particulares deben distinguirse dos situaciones. La primera, si la organización privada presta un servicio público o si por la función que desempeña adquiere el *status* de autoridad, el derecho de petición opera como si se tratase de una autoridad pública¹⁴. La segunda, cuando el sujeto pasivo del derecho de petición es una organización que no actúa como autoridad, sólo opera cuando el Legislador lo haya

¹¹ Sentencia T-001/92, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹² Ver la Sentencia T-722/98, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

¹³ Sentencia T-660/98, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias T-134 de 1994 y T-105 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T- 529 de 1995 y T-614 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz; T-172 de 1993 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

reglamentado¹⁵. Por lo tanto, la posibilidad de ejercer el amparo de este derecho, contra particulares, depende del ámbito y de las condiciones que señale el Legislador.

- La extensión del derecho de petición a particulares que no actúan como autoridad, sólo es procedente cuando aquel es el instrumento para garantizar otros derechos fundamentales, como quiera que este derecho no puede implicar una intromisión indiscriminada y arbitraria en el fuero privado de quienes no exponen su actividad al examen público.¹⁶ (Sentencia SU-166 de 1999, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Ahora bien, la decisión de fondo de la petición implica un pronunciamiento que resuelva con certeza la inquietud expuesta en la petición, en forma coherente con lo pedido¹⁷. A su vez, la oportunidad en la resolución supone que ésta se profiera en los plazos previstos por las normas constitucionales y legales¹⁸. La notificación al peticionario hace referencia a la puesta en conocimiento de la respuesta emitida, dentro del término legal establecido para tal fin¹⁹.

La intervención del juez de tutela, cuando de la solicitud del reconocimiento y pago de una prestación económica se trata, pretende corregir cualquier desfase entre los términos de la respuesta brindada, habida consideración del marco de protección del núcleo esencial del derecho de petición, antes señalado. Pero como lo ha precisado en forma reiterada esta Corporación, la orden de inmediato cumplimiento que para el efecto se expida, no puede condicionar el sentido de la resolución, materia ésta del resorte exclusivo de la autoridad o del particular llamado a emitir la correspondiente respuesta²⁰.

En el caso en estudio se tiene que la situación del señor José Vicente Idárraga Betancourt, frente a las empresas administradoras de pensiones, una vez consultado el material probatorio que consta en el expediente, era la siguiente:

A 31 de marzo de 1994, el citado señor se encontraba vinculado al ISS y podía ejercer en cualquier momento la opción de traslado del régimen solidario de prima media con prestación definida, en el cual se hallaba vinculado, al régimen de ahorro individual (Decreto 692/94, art. 11), como finalmente lo hizo a Porvenir el 27 de enero de 1995, empresa ante la cual cotizó por los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de ese año. El 2 de noviembre hizo un pago de aportes de un mes, nuevamente al ISS, por concepto de pensiones y salud y murió el 14 de noviembre de 1995.

La reclamación presentada por la actora para obtener el derecho pensional pretendido, con base en los anteriores hechos, dio lugar a las siguientes respuestas por parte de las empresas accionadas:

1. El ISS, mediante la Resolución N° 010802 de 1998, profirió una decisión desfavorable a los intereses de la solicitante. Apoyado en el artículo 14 del Decreto 692 de 1994²¹ manifestó que

¹⁵ Sentencias T-507 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-530 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-050 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morán Díaz; T-118 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

¹⁶ Sentencia T-001 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁷ Ver entre otras las Sentencias T-044/97, T- 439/98 y T-432/99.

¹⁸ Ver la Sentencia T-260 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁹ Ver la Sentencia T-304/97, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁰ Ver las Sentencias T-131/98 y T-242/93, entre otras.

²¹ "por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993".

era Porvenir S.A. la empresa encargada de asumir el reconocimiento y pago de la pensión, dado el traslado del señor Idárraga Betancourt a la misma antes de su muerte. Además, argumentó que la nueva vinculación al ISS y la respectiva cotización en el mes del deceso no era factible, por cuanto para dicho señor permanecía la prohibición de cambio de régimen durante los siguientes tres años (Decreto 692/94, arts. 14 y 15).

Es evidente que los criterios antedichos sobre efectividad del derecho de petición se observan cumplidos en dicha respuesta. La negativa del ISS a acceder al reconocimiento de la prestación económica constituyó una resolución sustancial, expedida en el término legal y notificada personalmente a la interesada.

2. Teniendo en cuenta la contestación otorgada por el representante legal de Porvenir S.A. (Nº 38236, del 18 de diciembre de 1998), debe precisarse, en forma previa, un elemento adicional. En efecto, por tratarse de una empresa privada que forma parte del Sistema General de Seguridad Social y presta un servicio público en los términos del artículo 48 de la Carta Política²², el derecho de petición es ante ella ejercitable como si fuese una autoridad pública²³, lo cual supone que los mismos criterios de garantía del derecho fundamental de petición ya vistos, deben aplicarse en relación con la mencionada comunicación.

Al respecto, la Sala encuentra que la respuesta dada definió materialmente la petición con la negativa a la pretensión perseguida por la peticionaria, mediante una argumentación jurídica sustentada en el literal b) del subnumeral 6.8 de la Circular Externa número 058 de agosto 6 de 1998, de la Superintendencia Bancaria, por la cual “las prestaciones que se deriven de los riesgos de invalidez y muerte deberán ser reconocidas y pagadas por la entidad administradora ante la cual se hayan efectuado las cotizaciones a la fecha de ocurrencia del siniestro.”

Como se puede deducir, tanto la respuesta del ISS como de Porvenir S.A., en lo examinado, presentan un sustento jurídico en la normatividad vigente, a partir de las especiales circunstancias fácticas configuradas en el caso de autos.

La disparidad de criterios allí evidenciados, según el concepto solicitado a la Superintendente Delegada para Entidades Administradoras de Pensiones y Cesantías²⁴, pudo estar dada por una doble vinculación por parte del esposo de la actora, ante esas empresas administradoras de pensiones (D.692/94, art. 17 y Circular Externa Nº 058/98, de la Superintendencia Bancaria) con inobservancia del término señalado para el traslado entre regímenes (Ley 100/93, art. 13, lit.e) y D.692/94, art. 15), o por la consignación equivocada del pago de la cotización.

De manera que, observadas en su conjunto las respuestas negativas de las empresas administradoras de pensiones demandadas, frente a la garantía del derecho de petición, si se parte de que la misma se satisface mediante decisiones sobre el fondo del asunto, que ofrezcan certeza al interesado sobre su inquietud²⁵, en forma oportuna y debidamente notificada, se colige que no escaparon a esos parámetros, por lo cual no tiene cabida el amparo constitucional por la vía de la tutela.

²² Ver la sentencia T-789/98, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

²³ Ver la Sentencia SU-166/99, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, antes referida en esta providencia.

²⁴ Oficio del 4 de agosto de 1.999, a fol. 51.

²⁵ Ver la Sentencia T-439/98, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

No obstante, es del caso precisar que, a juicio de la Sala, la resolución del conflicto de doble vinculación causado con la actuación del señor Idárraga Betancourt, antes de fallecer, corresponde a la Superintendencia Bancaria, como ente encargado de la inspección y vigilancia de las administradoras de pensiones, con base en el Decreto N° 692 de 1994 “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993” (Parágrafo del art. 17), y la Circular Externa N° 058 de 1998 de la Superintendencia Bancaria (subnumeral 6.6).

En armonía con lo anterior, debe anotarse que según consta en el oficio fechado el 23 de agosto del presente año, remitido a esta Sala por la Superintendencia Delegada para Entidades Administradoras de Pensiones y Cesantías, esta entidad dirimió el conflicto de multivinculación entre el ISS y Porvenir S.A. aludido, precisando que “la entidad llamada a pronunciarse sobre la pensión solicitada es el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo dispuesto en el literal b) del subnumeral 6.8 de a Circular Externa 058 de 1998”.

Como consecuencia de las consideraciones presentadas, la Sala a continuación confirmará la decisión del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, por las razones antes señaladas.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE** la sentencia pronunciada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 25 de marzo de 1999, por las razones señaladas en esta providencia.

Segundo. **LIBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-661
septiembre 7 de 1999

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de mesadas pensionales

La determinación acerca de la procedencia de la acción de tutela por el incumplimiento en el pago de las mesadas de los pensionados, no puede perder de vista el carácter subsidiario de la misma, frente a los demás medios ordinarios de defensa judicial ofrecidos por el ordenamiento jurídico, para satisfacer una pretensión de este orden. Dicho amparo constitucional se encuentra directamente relacionado con la vigencia y salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, ante una eventual vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en ciertas circunstancias, resultando extraordinario que se dirija para pretender garantizar la efectividad de derechos de tipo económico, social y cultural, como ocurre con el derecho a la seguridad social, dado su carácter prestacional, salvo cuando con su desconocimiento se ponen en peligro “derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad”.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL PENSIONADO- Pago de mesadas y prestación de servicios médicos asistenciales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas

JUEZ DE TUTELA- Análisis objetivo de hechos y pretensiones

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ- Alcance

Como lo ha señalado la Corporación, la pensión de invalidez representa un derecho esencial e irrenunciable que asegura la supervivencia de aquellas personas, que por razones ajenas a su voluntad, han visto disminuido su potencial de trabajo, en forma parcial o total; de ahí que, la omisión a reconocerles periódica y cumplidamente su pensión de invalidez atente gravemente contra su mínimo vital, “el derecho a la vida y los principios de dignidad y solidaridad humana sobre los que está fundado nuestro Estado Social de Derecho”.

PENSION DE INVALIDEZ- Pago oportuno de mesadas

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Pago de mesadas pensionales atrasadas

PREVENCION EN TUTELA- Pago oportuno de mesadas pensionales

Referencia: Expediente T-226.190

Acción de tutela de José Antonio Bonilla contra el alcalde municipal de Buenaventura.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de septiembre 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 Alvaro Tafur Galvis, en su calidad de Presidente, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor José Antonio Bonilla, de 39 años de edad, es pensionado del municipio de Buenaventura, en virtud de la invalidez generada por una tuberculosis pulmonar fibroquística que le produjo la pérdida de su capacidad de trabajo en un 75% (Resolución No. 026 del 6 de febrero de 1992, a fol. 2).

Dicha entidad le adeuda sus mesadas pensionales en los meses de enero a abril de 1999 y “las primas de 1998”, razón por la cual promovió acción de tutela en contra del respectivo alcalde, a fin de obtener el pago de esos derechos, así como el servicio de salud, el cual señala le ha sido negado.

En diligencia de ratificación realizada por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Buenaventura, durante el trámite de la presente acción de tutela, el actor manifiesta que está vinculado al Seguro Social- EPS, al cual no ha acudido desde hace aproximadamente un (1) año. Así mismo, agrega que el motivo real de su demanda es el de obtener la cancelación de las mesadas pensionales atrasadas, ya que para subsistir ha tenido que venderlas a prestamistas que le cobran un 20% de interés, adeudándoles para el momento todas las sumas que reclama.

Así mismo, indica que tiene esposa, quien no trabaja, dos hijos pequeños, de los cuales el mayor es estudiante, vive en una casa arrendada y debe fiar la comida en graneros, constituyendo la mesada por su pensión de invalidez el único ingreso económico familiar.

II. LA DECISION DE TUTELA OBJETO DE REVISION

Correspondió conocer de la acción de tutela de la referencia al Juzgado Quinto Penal Municipal de Buenaventura (Valle) el cual, mediante sentencia del 12 de mayo de 1.999, la declaró improcedente, al considerar que existe otro medio de defensa judicial para solicitar el pago de las mesadas pensionales atrasadas, como es la jurisdicción ordinaria laboral.

Adicionalmente, estimó que por ser el accionante una persona joven (39 años), puede trabajar independientemente, pues la tutela solamente procede como mecanismo transitorio respecto de los pensionados mayores de 70 años, excluidos del mercado laboral, por ser objeto de protección especial y para evitar que se les cause un perjuicio irremediable con la demora de una decisión judicial definitiva.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior sentencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en

cumplimiento del auto de fecha 12 de julio de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación.

2. La materia a examinar.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, se evidencia la queja del actor frente al incumplimiento reiterado del municipio de Buenaventura en el pago de las mesadas pensionales por invalidez, correspondientes a los meses de enero a abril del presente año y “las primas del 98”, situación que lo motivó a demandarlo a través de su representante legal, el alcalde, por la vía de la acción de tutela.

La anterior situación, puesta bajo el conocimiento del Juzgado Quinto Penal Municipal de Buenaventura (Valle), fue resuelta a través de la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela instaurada, argumentando, de un lado, la existencia de la jurisdicción ordinaria laboral como medio judicial de defensa para reclamar el pago de las mesadas pensionales debidas y, de otro, el hecho de la juventud del accionante (39 años), lo que en criterio del juzgado le permitía trabajar en forma independiente e impedía dar lugar a una protección excepcional, inclusive en forma transitoria, por operar ésta, exclusivamente, respecto de personas de la tercera de edad mayores de 70 años, para evitar causarles un perjuicio irremediable con la demora de la decisión judicial definitiva.

De manera que, la revisión que de esa decisión se propone realizar la Sala debe partir de los criterios reiteradamente expuestos por esta Corporación a través de sus distintas Salas de Revisión, en cuanto a la procedencia excepcional del amparo constitucional a fin de proteger el mínimo vital de los pensionados, ante la demora de los entes estatales en el pago de sus acreencias laborales reclamadas, particularmente cuando éstas se tratan de mesadas pensionales. Deberá rescatarse, para la decisión final, la especial circunstancia de la invalidez del actor.

3. La invalidez de un pensionado como factor determinante para la procedencia excepcional de la acción de tutela y la reanudación del pago de la mesada pensional en su integridad. Resolución del caso concreto.

La determinación acerca de la procedencia de la acción de tutela por el incumplimiento en el pago de las mesadas de los pensionados, no puede perder de vista el carácter subsidiario de la misma frente a los demás medios ordinarios de defensa judicial ofrecidos por el ordenamiento jurídico, para satisfacer una pretensión de este orden.

En efecto, dicho amparo constitucional se encuentra directamente relacionado con la vigencia y salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, ante una eventual vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en ciertas circunstancias, resultando extraordinario que se dirija para pretender garantizar la efectividad de derechos de tipo económico, social y cultural, como ocurre con el derecho a la seguridad social, dado su carácter prestacional, salvo cuando con su desconocimiento se ponen en peligro “derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16).”¹

Ese derecho a la seguridad social, para el caso particular de los pensionados, se hace efectivo a través del pago de sus mesadas pensionales y la prestación de los servicios médicos

¹ Ver la Sentencia T-426/92, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

asistenciales². El pago oportuno y puntual de esas mesadas presentan un rango fundamental³ (C.P., art. 53) y la mora injustificada en la cancelación de las mismas⁴ genera una lesión inminente en sus derechos fundamentales⁵, circunstancia que da paso al ejercicio de las garantías establecidas para su protección, entre ellas la constitucional de la acción de tutela.

Para la Corte, la prevalencia que pueda existir de ese mecanismo extraordinario tutelar sobre el sistema judicial ordinario, con el ánimo de corregir la situación inconstitucional que produce el incumplimiento de las prestaciones económicas de los pensionados, por ser estas personas destinatarias de una protección estatal especial (C.P., art. 13), surge en virtud de la ineficacia que lleguen a presentar los medios judiciales de defensa ordinarios para contrarrestar eficazmente un posible perjuicio irremediable en sus derechos, de conformidad con la valoración que el respectivo juez de tutela otorga a las circunstancias específicas del caso en estudio⁶.

Se ha dicho, igualmente, por vía jurisprudencial, que constituye presupuesto básico de la procedencia de ese amparo especial, que la medida se adopte en relación con una persona de la tercera edad, situada en circunstancias apremiantes y cuando las mesadas atrasadas por las que reclama configuren su único ingreso⁷, por afectar su mínimo vital y el de su familia⁸, así como su dignidad humana, al reducirlos a condiciones materiales de verdadera indefensión e impotencia⁹.

También ha sido reiterativa la Corte en señalar que, cuando de una entidad estatal se trata, con la omisión en el cumplimiento de la obligación laboral de cancelar oportunamente y en su totalidad las mesadas pensionales, se desvirtúa la vigencia de los principios de eficacia y eficiencia que gobiernan la actividad administrativa en un Estado social de derecho¹⁰.

En el presente caso que revisa la Sala, el actor es un pensionado por invalidez por el municipio de Buenaventura, al cual le adeudan sus mesadas pensionales por los meses de enero, febrero, marzo y abril del presente año y “las primas de 98”.

Como se deduce de la situación que él mismo pone de presente, el incumplimiento del mencionado municipio en cancelarle oportuna y totalmente dicha obligación laboral ha afectado su mínimo vital, así como el de su esposa e hijos, por cuanto dicho ingreso constituye el único sustento del núcleo familiar, colocándolo en una situación apremiante en sus condiciones normales de vida e indignante, a la vez, por cuanto ha tenido que prestar dinero a altos intereses, sobre la base de la recuperación de sus mesadas, unido al hecho de que no puede trabajar por su limitación física.

² Ver la Sentencia T-299/97, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Ver las sentencias T-484/97, T-031, T-106, T-297 y SU-430 de 1998, entre otras.

⁴ Ver la Sentencia T-299/97, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Ver la Sentencia T-299/97, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Ver la Sentencia T-01/97, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Ver la Sentencia T-01/97, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, antes aludida, en donde se expone este argumento con base en las Sentencias T-426/92, T-147 y T-244 de 1995, T-212 y T-608 de 1996.

⁸ Ver las sentencias T-076/96, T-323/96 y T-299/97, SU-225/98, T-130/99, entre otras.

⁹ Ver la sentencia SU-111/97, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰ Ver la Sentencia T-525/99, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

La evaluación de la situación fáctica antes expuesta llevó al juez de tutela a una decisión de improcedencia de la acción instaurada por existir otros medios de defensa judicial, como ya se señaló, contrariando la jurisprudencia constitucional desde algunos aspectos que deben ser recogidos, como se indica a continuación.

A la luz del nuevo ordenamiento superior y de las funciones atribuidas a la jurisdicción constitucional en materia de tutela, no es suficiente una declaratoria de improcedencia de la acción, por la sola existencia de otros medios de defensa judicial, pues el juez en esa sede "... está obligado a evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una lesión mayor de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir".¹¹

El hecho mismo del no pago de las mesadas pensionales al actor ameritaba un examen mucho más detenido por parte del juez constitucional de las consecuencias producidas en su situación personal y en la de su familia, así como en sus condiciones de vida, especialmente por ser el actor el único sostén económico de ese grupo familiar.

Era esencial, entonces, para el resultado de un análisis objetivo de los hechos y de las pretensiones formuladas, en aras de la determinación de la procedencia de la tutela, que se valorara, no sólo la condición de pensionado del actor, retirado del mercado laboral, sino además el grado de invalidez que presentaba en su capacidad laboral, calculada en un 75% .

Lo anterior, toda vez que, como lo ha señalado la Corporación, la pensión de invalidez representa un derecho esencial e irrenunciable que asegura la supervivencia de aquellas personas, que por razones ajenas a su voluntad, han visto disminuido su potencial de trabajo, en forma parcial o total; de ahí que, la omisión a reconocerles periódica y cumplidamente su pensión de invalidez atente gravemente contra su mínimo vital, "el derecho a la vida y los principios de dignidad y solidaridad humana sobre los que está fundado nuestro Estado Social de Derecho (CP art. 1º)".¹² Sobre este mismo particular ahondó la Corte estableciendo los siguientes criterios:

" (...) En el mismo sentido debe recordarse que la pensión de invalidez, como una especie del derecho a la seguridad social, *"ostenta igualmente el carácter de fundamental cuando su titularidad se predica de las personas de la tercera edad (Sentencias T-426 de 1992, T-011/93 T-135/93) o de disminuidos psíquicos o sensoriales"* ¹³ y su desconocimiento puede llevar incluso a la violación del derecho a la igualdad por omisión de la protección positiva de la persona, según el caso particular. El carácter de fundamental se deriva de la conexidad directa que presentan las garantías prestacionales y de salud, con el mínimo vital de las personas discapacitadas¹⁴, ya que una violación de tales derechos para este tipo de personas que no cuentan con ninguna fuente de ingresos, que no pueden trabajar y que físicamente se encuentran limitados para ejercer una vida normal, es contrario al principio constitucional que reconoce el valor de la dignidad humana, la cual resulta vulnerada

¹¹ Sentencia T-384/98, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

¹² Sentencia T-239/93, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ Ver Sentencia Corte Constitucional T-427 de 1992; T-571 de 1994; T-378 de 1997; T-304 de 1998; T-224 de 1996 y T-065 de 1996 en relación con los derechos de los discapacitados.

¹⁴ Sentencia Corte Constitucional Sentencia T-055 de 1995. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”¹⁵. Al respecto es importante recordar que “la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (C.P. artículo 48)”¹⁶, porque constituye el único medio de protección que puede obtener una persona que por circunstancias de irremediable adversidad, se encuentra sin ninguna opción en el orden laboral y en complejo estado físico para mantener un mínimo de existencia vital que le permita subsistir en condiciones dignas y justas. “El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud”¹⁷. (Sentencia T-762 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Debe resaltarse, entonces, la conclusión a que en esa misma providencia se llegó sobre el tema, aplicable al presente estudio, según lo cual: “la pensión de invalidez resulta ser una medida de justicia social, que refuerza los principios constitucionales orientados hacia la protección especial de las personas discapacitadas, que por situaciones involuntarias y trágicas “requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2º y 3º del artículo 13 de la C.N.)”¹⁸ ”¹⁹

De otra parte, otro de los argumentos en que sustentó el fallo de tutela radicó en la edad del accionante, 39 años, lo que para el juez de tutela le permite trabajar en forma independiente. Constituye lo anterior, una afirmación que no refleja la doctrina sentada por la Corte frente a la salvaguarda de aquellos que cuentan con el *status* de pensionado, pues detectada la desmejora en las condiciones de vida con afectación del mínimo vital, viabiliza la solicitud del amparo ante la entidad obligada, aún cuando no pertenezcan al grupo social calificado como de la tercera edad.

En ese evento, la tutela procede en forma transitoria para lograr el pago de lo que corresponda al mínimo vital. El cobro de las mesadas pasadas y lo que exceda del mínimo, cuenta con los mecanismos ordinarios ante la jurisdicción laboral²⁰.

Sin embargo, la Sala estima que en el presente caso había elementos particulares que daban lugar a la configuración de una excepción a los términos de esa regla general de decisión. Aunque el pensionado solicitante de la protección no podía catalogarse como de la tercera edad, la condición de invalidez que presentaba lo colocaba en una situación de debilidad manifiesta de mayor envergadura, objeto de protección especial del Estado, a fin de promover a favor del actor unas condiciones de igualdad real y efectiva, a partir del reforzamiento de los principios de solidaridad y dignidad humana sobre los cuales se halla edificado nuestro Estado social de derecho (C.P., art. 1º.).

¹⁵ Sentencia Corte Constitucional Sentencia T-125 de 1994, T-323 de 1996 y T-378 de 1997.

¹⁶ Sentencia Corte Constitucional T-124 de 1993. Magistrado Ponente

¹⁷ Sentencia Corte Constitucional T-144 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁸ Sentencia Corte Constitucional T-292 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

¹⁹ Sentencia T- 762/98, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Ver la Sentencia T-146/99, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

De ahí que, las medidas a adoptar, persiguiendo dicho fin, debieron ser las de conceder en forma definitiva la tutela para que se reanudara el pago de las mesadas pensionales que le adeudaba el municipio demandado, en su totalidad, como garantía de sus derechos a la igualdad, seguridad social, vida en condiciones dignas y justas, así como al mínimo vital.

En cambio, la protección en relación con el derecho a la salud procedía ya que su vulneración o amenaza no se demostró durante el proceso; por el contrario, como quedó sentado en la diligencia de ratificación de la acción de tutela adelantada por el juez de esta causa, el actor manifestó no haber solicitado dicho servicio recientemente al expresar que: “hace un año que no voy a los seguros”, por lo que el mismo no pudo haberle sido negado; es más, el propósito principal del accionante, según lo indicado en esa misma diligencia, era lograr el pago de las mesadas pensionales atrasadas y “las primas del 98”.

Por todo lo anterior, la Sala revocará la decisión de instancia revisada y se ordenará al alcalde municipal de Buenaventura para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a adoptar las medidas necesarias que le permitan reanudar el pago de la mesada pensional del señor José Antonio Bonilla, dada su especialísima circunstancia física de invalidez, como sustento de la protección especial estatal que de esta manera se hace efectiva.

En lo atinente a las mesadas causadas y no pagadas, así como de “las primas del 98” mencionadas sin detalle alguno, deberá ejercer las respectivas acciones ordinarias judiciales para reclamarlas.

Por último, en la parte resolutive de esta providencia se harán las prevenciones pertinentes al alcalde municipal de Buenaventura sobre la responsabilidad personal que le cabe en el cumplimiento de esta decisión, y con el fin de que no vuelva a incurrir en esta clase de comportamientos, bajo el apremio de las sanciones legales correspondientes.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Buenaventura (Valle), el 12 de mayo de 1999, en el proceso de la referencia..

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada y, en consecuencia, se **ORDENA** al alcalde municipal de Buenaventura (Valle) que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a tomar las medidas necesarias para reanudar el pago de la mesada pensional del señor José Antonio Bonilla. En lo atinente a las mesadas pensionales ya causadas y no pagadas, así como “las primas del 98”, el demandante deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago.

Tercero. El alcalde municipal de Buenaventura será responsable en forma personal por el cumplimiento exacto y oportuno de esta decisión, bajo el apremio de las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Además, se le previene para que en el futuro no vuelva a incurrir en las omisiones ilegítimas que dieron origen a esta acción, so pena de las sanciones legalmente establecidas para su sanción.

Cuarto. **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.

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-662
septiembre 7 de 1999

DEFENSOR DEL PUEBLO O PERSONERO MUNICIPAL- Legitimación para interponer tutela

Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, en virtud de sus funciones constitucionales y legales que efectivamente les han sido conferidas, están legitimados para presentar acciones de tutela de conformidad con su misión de guarda y promoción de los derechos fundamentales de quienes residen en Colombia. Por consiguiente, si se percatan de la amenaza o violación de los derechos fundamentales de un individuo, pueden ejercer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se los solicite, o cuando ésta se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

LIBERTAD DE CULTOS- Fundamental

La libertad de cultos entendida como el derecho a profesar y a difundir libremente la religión, es un derecho fundamental indispensable en una sociedad democrática, participativa y pluralista, que reconoce la necesidad de la autorrealización del individuo y la garantía de la dignidad humana. Por ende, las libertades de religión y de cultos hacen parte esencial del sistema de derechos establecido en la Constitución de 1991, junto con el mandato de tolerancia, que se encuentra íntimamente ligado a la convivencia pacífica y al respeto de los valores fundantes del Estado colombiano.

LIBERTAD RELIGIOSA- Permisión y prerrogativa

LIBERTAD RELIGIOSA- Elementos

La libertad religiosa comprende, de conformidad con los artículos 18, 19, 42 y 68 de la Constitución Nacional y la Ley 133 de 1994, entre otras cosas, los siguientes elementos: "(i) la libertad de profesar cualquier creencia religiosa libremente escogida", (que implica la libertad de información y de expresión sin las cuales la persona no podría formarse una opinión ni expresarla); (ii) la libertad de cambiar de religión y (iii) de no profesar ninguna, entre otras conductas que, no obstante pertenecer el individuo a una religión o confesión religiosas, deben ser respetadas por encima de cualquier propósito de coacción; (...) la posibilidad de (iv) practicarlas sin perturbación o coacción externa, contraria a las propias

convicciones, y (v) de realizar actos de oración y de culto, (vi) de recibir asistencia religiosa de la propia confesión en cualquier lugar, incluso los de reclusión, cuarteles y centros médicos, (vii) de conmemorar festividades, (viii) de recibir sepultura digna conforme a los ritos y preceptos de la religión del difunto y a sus deseos o a los de su familia, (ix) a contraer matrimonio y a establecer una familia conforme a la religión y a sus normas, (x) de recibir e impartir libremente educación religiosa o de rehusarla o de (xi) determinar, de conformidad con la propia convicción, la educación de los hijos menores o la de los incapaces bajo su dependencia” .

LIBERTAD DE CULTOS- Protección de manifestaciones positivas y negativas

La libertad religiosa no sólo protege las manifestaciones positivas del fenómeno religioso, - el hecho de formar parte de algún credo y las prácticas o ritos que se generan como consecuencia de pertenecer a una religión -, sino también las negativas, como la opción de no pertenecer a ningún tipo de religión, no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa cuando no se desea. En consecuencia, las posturas indiferentes, agnósticas o el ateísmo, aparecen comprendidas en el ámbito del derecho a la libertad religiosa, porque el “pluralismo religioso debe considerarse como una manifestación más del pluralismo social, que valora la Constitución.”

LIBERTAD DE CULTOS- Pactos y convenios internacionales

LIBERTAD DE CULTOS- Límites

El derecho a la libertad religiosa se encuentra sujeto necesariamente a ciertos límites, que no son otros que aquellos que permitan armonizar el legítimo ejercicio de ese derecho, con los derechos ajenos y las exigencias del justo orden público y la seguridad jurídica de todos. Puede verse limitado legítimamente de conformidad con el ordenamiento, a fin de garantizar el pluralismo y respetar el conjunto material y perceptible de condiciones públicas de seguridad, salubridad, moralidad y tranquilidad, que no sólo hacen posible la pacífica convivencia sino que permiten simultáneamente, el desenvolvimiento de la libertad colectiva y el ejercicio eficaz de la autoridad. Además, como garantía de la protección que se pretende lograr con la consagración de tal libertad, tampoco será admisible el abuso del derecho por parte de su titular .

LIBERTAD DE CULTOS, LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y DERECHO DE LOS PADRES A ESCOGER EDUCACION

DERECHO DE LOS PADRES A ESCOGER EDUCACION- Alcance

La facultad que el artículo 68 de la norma fundamental concede a los padres de familia, “está referida a la selección de las mejores opciones educativas para sus hijos menores, en el sentido de excluir toda coacción externa que haga forzoso un determinado perfil, un cierto establecimiento, una ideología específica, o que niegue a los progenitores la posibilidad de diseñar, según sus propias concepciones, la orientación pedagógica y formativa que estiman deseable para su mejor porvenir”, de manera tal que puedan escoger el tipo de educación que más les convenga entre las distintas opciones que se ofrecen, públicas y privadas, haciendo que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que más se ajuste a las convicciones de los padres.

LIBERTAD DE ENSEÑANZA- Alcance

La libertad de enseñanza, está relacionada con la potestad de fundar centros docentes, de dirigirlos, de elegir profesores, de fijar un ideario del centro e incluso la libertad de impartir en los mismos una educación religiosa acorde con padres y directivos. Debe ser entendida como un derecho fundamental a favor del Estado y los particulares, “siempre que éstos cuenten con títulos de idoneidad y reúnan determinadas condiciones para el ejercicio del derecho”, que además encuentra fundamento en el derecho de toda persona a la educación y al desarrollo de la personalidad humana, así como en el fortalecimiento del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

LIBERTAD DE ENSEÑANZA- Límites

La acción de enseñar “así conlleve el ejercicio de una profesión o un oficio continuo o transitorio, de conformidad con el artículo 26 de la Constitución Política, podrá ser limitada por la ley, la cual puede exigir títulos de idoneidad para enseñar, o establecer mecanismos de inspección y vigilancia sobre la enseñanza”. No pueden considerarse violatorias del derecho a la libertad de enseñanza, la restricciones que ley imponga a este derecho de conformidad con los propósitos indicados y acorde con los principios señalados en la Constitución Nacional.

EDUCACION- Regulación y vigilancia por el Estado

Teniendo en cuenta que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social y que debe propender por formar al colombiano en los derechos humanos, a la paz y a la democracia (art. 67 C.P.), debe ratificarse que es el Estado quien tiene la misión de regular y vigilar la educación, con miras a la búsqueda y garantía del interés general, de la calidad del sistema educativo, del cumplimiento de sus fines y del acceso de todos los ciudadanos a una formación integral e idónea, para los educandos. En consecuencia, es el Estado quien debe orientar la educación conforme a tales fines sin desconocer en modo alguno el núcleo esencial del derecho a la educación, como ya lo ha señalado esta Corporación.

LIBERTAD RELIGIOSA- Implicarehusarla

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO- Opción personalísima de detentar otras creencias u optar por otras visiones del mundo/ **ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO Y LIBERTAD RELIGIOSA**

Si bien para los colegios privados la regla general es el acatamiento de las reglas de convivencia en materia religiosa y el reconocimiento de las filosofías educativas por parte de padres y estudiantes, es claro que la opción personalísima de detentar otras creencias u optar libremente por otras visiones del mundo, debe ser claramente respetada por las instituciones educativas con fundamento en lo señalado por la doctrina jurisprudencial, mientras no lesione los derechos de terceros o el ordenamiento jurídico. En todo caso, es importante recordar, que si la filosofía o la orientación ética de un centro educativo no resulta acorde con las expectativas de los padres respecto de la educación que desean para sus hijos, pueden libremente optar por otras instituciones educativas que respondan específicamente a sus intereses y se encuentren más acorde con el ejercicio armónico de su libertad.

**ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO- Discrepancias entre progenitores
respecto a educación religiosa de hijos**

Referencia: Expediente T-211136

Accionante: Personero Municipal de Zapatoca.

Juzgado de origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Zapatoca.

Temas:

Libertad de Cultos.

Libertad de Enseñanza.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° 211136 promovida por el señor Jairo Enrique Serrano Acevedo en calidad de Personero Municipal del municipio de Zapatoca, Santander, contra el Colegio Sagrado Corazón de Jesús de la misma localidad.

I. HECHOS

El señor Jairo Enrique Serrano Acevedo, obrando en calidad de Personero Municipal del Municipio de Zapatoca, Santander, presentó acción de tutela en contra del Colegio Sagrado Corazón de Jesús de esa localidad, por considerar que el mencionado plantel está violando el derecho a la libertad de cultos de los menores Carlos Andrés y Miguel José Ramírez Romero.

Las razones que motivaron al personero de esa localidad a interponer la acción de tutela de la referencia, son las siguientes:

1. El día 17 de febrero de 1999, el señor Carlos Julio Ramírez se presentó en la oficina de la personería del Municipio de Zapatoca, Santander, con el fin de que por intermedio del defensor del pueblo se instaurara una acción de tutela contra el Colegio Sagrado Corazón de Jesús, por estar vulnerando en su opinión, el derecho a la libertad de cultos de sus menores hijos Carlos Andrés y Miguel José Ramírez Romero, estudiantes de 4º de primaria y kinder respectivamente, del colegio en mención.

2. El señor Carlos Julio Ramírez Vásquez, señaló que sus hijos ostentan la calidad de cristianos evangélicos desde hace algunos meses, motivo por el cual él, como padre de los niños, se ha presentado en varias oportunidades a hablar con la hermana Luisa Albertina Peñaranda, rectora del referido Colegio, con el fin de que se le respete a los menores el derecho a profesar libremente

su religión y a difundirla de forma individual o colectiva, y no se los obligue a practicar la religión católica impartida por esa institución educativa.

3. Sin embargo, según comenta el padre de familia, tales diálogos con las directivas del Colegio y la manifestación de que la religión de sus menores hijos era diversa a la del plantel no ha sido suficiente, porque el miércoles de ceniza los niños fueron obligados a imponerse la ceniza correspondiente al rito católico y a escuchar una charla religiosa de un culto que ellos no practican, circunstancia que a juicio del padre ha vulnerado el derecho de sus hijos a la libertad de cultos.

En consecuencia, atendiendo la queja presentada por Carlos Julio Ramírez Vásquez, el señor personero instauró la presente acción de tutela y por medio de ella solicita que se les proteja a los niños el derecho a la libertad de cultos y que se evite que se tomen represalias en su contra por parte del colegio demandado, porque de conformidad con lo señalado por el padre de familia, “es diferente la educación académica que se les dicta a los alumnos y la educación espiritual que se les inculca”.

II. LA DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juzgado Promiscuo Municipal de Zapatoca, Santander, conoció en primera instancia de la acción de tutela de la referencia. Así, luego de practicar algunos testimonios de los que se desprende una cierta contradicción entre las creencias de la madre y las del padre, y por consiguiente la poca claridad de los niños respecto al culto que profesan, el juzgado de instancia procedió a denegar la acción de tutela al estimar que no hubo violación alguna del derecho a la libertad de cultos por parte del Colegio Sagrado Corazón de Jesús. Al respecto, el Colegio manifestó claramente que en modo alguno se habían lesionado los derechos de los niños Ramírez Romero, porque la madre reiteraba ser católica al igual que los menores. Además, los niños comentaron haber asistido a las reuniones, cantos y cultos de manera libre y espontánea. El colegio igualmente señaló la existencia de otros niños que no profesan la religión católica en la institución, y no tener problema alguno con ellos, porque a diferencia de los menores involucrados en este caso, ambos padres han manifestado claramente cual es el tipo de religión que profesan y en qué actividades no desean que participen sus menores hijos. Así, en opinión del juzgado, luego de analizar la legitimidad del Personero Municipal para interponer la acción de tutela, y cotejar el acervo probatorio, se señaló lo siguiente:

“Si bien es cierto que el señor Carlos Julio Ramírez Vásquez y la señora María Elvina Romero Vásquez desde hace aproximadamente nueve meses el primero y en el corriente año la segunda han adoptado su posición de acogerse a otro credo fuera del católico, es respetable desde todo punto de vista, así lo establece nuestra Constitución Nacional, (...) este período de nueva adaptación de este culto Cristiano Evangélico que le están infundiendo también a sus menores hijos, debe realizarse por parte de sus padres con la mejor orientación, coordinación y buenos propósitos para una mejor formación religiosa, para que no exista confusión en ellos y evitar que Carlos Julio les indique un comportamiento y María Elvinia otro, en cuanto a la participación de cualquier acto religioso que se realice en dicho colegio, ya que debido a la escasa edad que presentan los niños no poseen una capacidad suficiente de comprensión y de decisión en un momento dado, limitándose a actuar de acuerdo a las órdenes que cada uno de sus padres les imparte.

El Despacho sigue las orientaciones de la Honorable Corte Constitucional en el sentido de que tratándose de un establecimiento de carácter privado es obligatorio desde el

momento mismo en que firman el contrato de matrícula, acogerse en su integridad al proceso de formación que ofrece dicho establecimiento cuando ha acudido allí el estudiante o el padre de familia; caso diferente es cuando se trate de un establecimiento del Estado ya que allí ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. De acuerdo a lo indicado, los padres de familia de estos niños, pueden si lo consideran conveniente y de manera opcional definir que sus hijos sigan recibiendo educación en el Colegio Sagrado Corazón, (...) teniendo en cuenta que la directora ha manifestado prestar su colaboración y ayuda en el sentido de que se exprese por escrito los actos de carácter religioso que no deseen que sus hijos participen, comprometiéndose a respetarles este derecho fundamental.

En caso contrario pueden optar por la educación que los demás colegios de índole oficial existentes en esta localidad les puedan ofrecer, ya que el Colegio del Sagrado Corazón de Jesús es en este Municipio el único establecimiento educativo de carácter no oficial. ”

En consecuencia, se denegó la acción de tutela de la referencia y no siendo apelada la decisión se envió a la Corte Constitucional, para eventual revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

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

B. De la situación jurídica presentada.

Según lo consignado en la acción de tutela interpuesta por el señor Personero Municipal de Zapatoca, el padre de los dos pequeños Ramírez Romero, presentó queja en contra de la única institución educativa privada de la localidad, porque estima que el Colegio del Sagrado Corazón de Jesús donde estudian sus menores hijos, ha lesionado los intereses de sus pequeños en la medida en que no ha tenido en cuenta sus reiteradas solicitudes paternas dirigidas a que se les respete la religión cristiano evangélica que toda su familia profesa desde hace ocho meses.

El colegio, por su parte, contrariamente a lo que señala el padre de familia, manifiesta que no ha lesionado en ninguna oportunidad el derecho a la libertad de cultos de los menores, no sólo porque nunca los ha obligado a asistir a los ritos programados por esa institución, sino porque tampoco tiene claro el tipo de educación que los padres le quieren dar a estos niños. Por consiguiente, a juicio del colegio la madre sí profesa la religión católica, circunstancia que ha motivado las posibles confusiones respecto al tratamiento que a los menores les debe dar la institución.

Por consiguiente, deberá la Corte determinar si en realidad existe una violación de los derechos fundamentales de los menores Ramírez Romero y cuál debe ser el criterio constitucional para conciliar una posible confrontación de proyecciones vitales, en caso de llegarse a una conclusión afirmativa.

C. Legitimación del Personero Municipal para instaurar acción de tutela.

Tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional en diversas oportunidades, el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, en virtud de sus funciones constitucionales y legales que efectivamente les han sido conferidas, están legitimados para presentar acciones de tutela de conformidad con su misión de guarda y promoción de los derechos fundamentales

de quienes residen en Colombia. Por consiguiente, si se percatan de la amenaza o violación de los derechos fundamentales de un individuo, pueden ejercer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se los solicite, o cuando ésta se encuentre en estado de subordinación o indefensión, tal y como se encuentra consagrado en el artículo 46 del Decreto 2591 de 1991¹.

En el caso objeto de la presente tutela, es claro que el padre de familia solicitó el apoyo de la personería de Zapatoca frente a la aparente vulneración de los derechos de sus hijos por la entidad educativa señalada. Incluso reposa copia en el expediente de la queja presentada por el señor Carlos Julio Ramírez sobre el particular. Por consiguiente, debe concluirse que se cumplen los requisitos mínimos para la legitimidad de la actuación del personero en esta oportunidad.

D. De las pruebas que reposan en el expediente.

Dentro del acervo probatorio reposan varias pruebas solicitadas y practicadas por el juez de instancia, las cuales, por estimarse pertinentes para dilucidar la complejidad del caso de conocimiento, serán brevemente presentadas a continuación:

a) El Manual de Convivencia del Colegio Sagrado Corazón de Jesús administrado por las Hermanas Bethlemitas de Zapatoca, tiene como misión fundamental: “Dinamizar el proceso educativo desde el espíritu de la Constitución del 91, de la ley 115 y de la “Nueva Evangelización” en los valores, especialmente en la solidaridad, de forma tal que haga de los educandos agentes constructores de la “civilización del amor”.

Por consiguiente, en dicho establecimiento “La educación debe ser orientada a desarrollar la personalidad y las facultades del menor, con el fin de prepararlo para una nueva vida adulta, activa, inculcándole el respeto por los derechos humanos, los valores culturales propios y el cuidado al medio ambiente natural, con espíritu de paz, tolerancia y solidaridad, sin perjuicio de la libertad de enseñanza establecida en la Constitución”.

En cuanto a la naturaleza del colegio se observa que el Sagrado Corazón de Jesús es una entidad educativa mixta en primaria y femenina en bachillerato, de carácter privado, fundado por la Comunidad Bethlemita. Es por lo tanto una institución católica, razón por la cual, la formación integral que se propone “se orienta a los principios evangélicos, la doctrina de la Iglesia, las exigencias de la Conferencia Episcopal Colombiana y por el carisma y espiritualidad Bethlemita. Se acoge en todo a los principios fundamentales de la Constitución Nacional y de las normas del Ministerio de Educación Nacional. ”

En lo concerniente a los derechos de los alumnos, entre otros aparece en el Manual de Convivencia : “Recibir una educación religiosa fundamentada en los principios filosóficos de la institución, teniendo en cuenta la Constitución Nacional y la Nueva ley de Educación”.

Igualmente, dentro de los derechos y deberes de los padres de familia del establecimiento educativo, se encuentran entre otros los siguientes: “1) Informarse del proceso de formación que siguen sus hijas(os) en el Colegio. 2) ... 3) Solicitar con antelación, entrevistas con las directivas y profesores. 4) Dialogar sobre dificultades y problemas en el proceso de formación de sus hijas(os). 5) ... 6) Buscar y recibir orientación sobre la educación de sus hijas (os). Como deberes entre otros se señalan: 1)... 2) ... 3) ... 4) Conocer la filosofía de la institución”.

¹ Al respecto consultar las sentencias T- 293 de 1994; T-331 de 1997.

b) Dentro de las pruebas recopiladas, aparece igualmente copia de los contratos de cooperación educativa, en los que firma como acudiente de los menores, la madre, María Elvinia Romero Vásquez.

c) Igualmente, en declaración practicada ante el juez de instancia, el señor Carlos Julio Ramírez Vásquez expresa, que predica la religión de cristiano evangélico desde hace aproximadamente ocho meses, junto con su señora y sus hijos, quienes estudian en el Colegio Sagrado Corazón de Jesús de Zapatoca. Manifiesta que dicha institución está obligando a sus menores hijos a arrodillarse ante imágenes y que las explicaciones que les dan, no son conforme a la Palabra de Dios. Comenta además que el miércoles de ceniza del año en curso, visitó el colegio y solicitó expresamente que no le impusieran la ceniza a los niños en la frente, hecho que contrariamente a su solicitud, se realizó por parte de la institución. Igualmente manifiesta que anteriormente no había tenido esos inconvenientes con los menores, porque antes no tenían conocimiento de la Palabra de Dios.

d) El menor Carlos Andrés Romero de cinco años, señaló en el testimonio rendido en su oportunidad, que en el Colegio en mención recibe clases de religión de manera voluntaria sin que lo hayan obligado a arrodillarse ante alguna imagen religiosa. Con relación a lo ocurrido el día miércoles de ceniza, el menor expresa que él iba pasando y una religiosa del Hogar San José que se encontraba imponiendo la ceniza se acercó a colocársela y él le replicó que no; sin embargo la hermana se la suministró, porque desconocía que el niño profesa otra religión.

e) La Hermana Luisa Albertina Peñaranda Arenales, Directora del mencionado plantel educativo, afirma que los menores Carlos Andrés y Miguel José Ramírez Romero, reciben educación en esa institución. El primero lleva cinco años en el Colegio y el segundo está en preescolar. Afirma en su exposición, que no sabía que dichos menores profesaran otra religión ya que se conocía que su progenitora era católica. Además arguye que se le preguntó a los niños de cuarto de primaria cual de ellos no era de religión católica y todos respondieron que eran católicos. Lo mismo ocurrió con los niños en los ensayos de canto bajo la dirección de la hermana Aura Delia. El día miércoles de ceniza, el padre de los menores se presentó a su oficina solicitando que no permitieran que a sus niños les colocaran la ceniza. Por ende, cuando llegó el momento de la imposición de la ceniza, ella se dirigió a la fila y les dijo a los menores que no la recibieran, pero ellos sí pasaron a colocársela, manifestando en el caso de Carlos Andrés que era católico, que practicaba los sacramentos e incluso se quedó a ensayar los respectivos cantos. Dice adicionalmente, que el niño de preescolar tampoco es obligado a profesar la religión católica ya que se le ha dicho que si no quiere entrar a la capilla no lo haga, pero él entra como todos los niños, se arrodilla y se da la bendición sin que nadie lo obligue.

Al respecto, sostiene la hermana directora, que en el colegio existen otros alumnos que pertenecen a otros credos y no han tenido problemas con ellos, pese a que en ocasiones han participado de eucaristías sin que se les imponga su asistencia; optando los que no deseen a dirigirse al salón de clase.

Considera la hermana Luisa Albertina Peñaranda que este caso es complejo, porque la madre de los menores manifiesta que ella y sus hijos son católicos y el padre de éstos no, y por tanto quiere solicitar a estos padres que si insisten en dejar sus hijos en el colegio, se dirijan por escrito y expresen sus exigencias al respecto. Dice además que la madre llamó por teléfono al colegio y manifestó estar apenada por la situación y al preguntársele la religión que profesaba ella manifestó que era católica, igualmente la de sus hijos.

f) En la declaración presentada por la señora María Elvinia Romero Vásquez, madre de los menores, ella manifiesta que su esposo Carlos Julio, sus dos hijos y ella, pertenecían hasta hace nueve meses al rito católico, decidiendo luego profesar otro credo debido al cambio ostensible y buen comportamiento de su marido. Señala ser la acudiente de los niños y que al momento de realizarse la matrícula, ella efectivamente le dijo a la hermana que eran católicos, por temor a que sus dos hijos no fueran admitidos, ya que ella deseaba que recibieran su educación allí.

Cuenta la señora María Elvinia que sobre los hechos que motivaron la acción de tutela no ha dialogado personalmente con la religiosa superiora y reitera que ella no manifestó en el momento de suscribir la matrícula, que pertenecían a otro culto. Comenta que pese a asistir con sus hijos al culto que ahora practican, ella orienta a sus hijos en el sentido de participar en los eventos religiosos que programe el colegio, si así lo desean. Así mismo, concluye la madre de los menores afirmando, que sus hijos nacieron en un colegio católico y que desde pequeños se les infundió ese respeto de asistir a actos litúrgicos, lo que ocurre sin embargo, es que últimamente su marido empezó a ejercer la religión evangélica, lo que ha contribuido a mejorar sus relaciones familiares cuando antes eran muy inestables.

E. De las pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional solicitó algunas pruebas, con el fin de establecer si los menores Carlos Andrés y Miguel José Ramírez Romero continuaban estudiando en el mencionado colegio o si eventualmente se habían retirado de la institución. También se solicitó información tendiente a establecer si el colegio contaba con actividades alternas definidas dentro de la institución que le permitieran a aquellos niños que no practican la religión católica y no quieren asistir a clases de religión o a los respectivos sacramentos, realizar otras ocupaciones o tareas durante ese tiempo. Igualmente se solicitó información respecto a si existía algún tipo de solicitud o acuerdo escrito por parte de los padres de los menores, exigiéndole al colegio un tratamiento especial para los niños respecto a la religión que profesan.

El Colegio Sagrado Corazón de Jesús de Zapatoca, respondió las solicitudes formuladas por esta Corporación, de la siguiente forma:

“1. Los menores Carlos Andrés y Miguel José Ramírez Romero continúan estudiando en el Colegio del Sagrado Corazón de Jesús en el presente año lectivo 1999 y asisten a todo acto religioso programado, según voluntad expresada por su señora madre, María Elvinia Romero Vásquez”, mediante decisión escrita que se adjunta.

“2. El Colegio no tiene un pénsum alternativo para aquellos alumnos que no practican la religión católica. Ellos asisten “voluntariamente” a las clases de educación religiosa y a las eucaristías y demás actos litúrgicos que la institución programa.

El Colegio del Sagrado Corazón de Jesús es Católico y el P.E.I. se rige por las normas del evangelio y los documentos de la Iglesia; además tiene la filosofía Bethlemita” (...). Nuestro P.E.I. tiene en cuenta la Constitución Nacional, la Ley General de Educación y el Decreto 1860 y demás disposiciones del Ministerio de Educación Nacional y en ningún momento se han vulnerado los derechos fundamentales a los menores antes mencionados.”

“(…) 3. Actualmente en el Colegio estudian SEIS (6) alumnas (os) que pertenecen a otro culto religioso y no hemos tenido ninguna dificultad con ellos.

“6. No se ha llegado a ningún tipo de acuerdo respecto al tratamiento que se les debe dar en lo concerniente a su nueva religión, porque la decisión de la madre de los menores es seguir

en la religión católica y ella los lleva a misa todos los domingos y quiere que participen en todo como alumnos católicos de la Institución”.

La madre de los menores, María Elvinia Romero Vásquez por su parte, en comunicación escrita adjunta y dirigida a la institución educativa, manifestó lo siguiente:

“Me permito informarles a ustedes, sobre la renuncia que hago a la tutela interpuesta por mi señor esposo ya fallecido contra este Colegio, en este momento mis hijos Carlos Andrés Ramírez Romero y Miguel José Ramírez Romero se encuentran estudiando en este plantel y mi decisión es que sigan en este y asistan a todos los actos a realizarse u organizados por las Hermanas Bethlemitas, ya que nuestra decisión es seguir en la religión católica, agradeciéndoles a la Institución porque en ningún momento acataron la decisión tomada por mi esposo en desfavorecimiento de mis hijos de ingresarlos a otro culto religioso que no sea el católico.”

F. Fundamentos Jurídicos.

Del derecho a la libertad de cultos.

La jurisprudencia constitucional ha sido clara al determinar, en virtud de su función interpretativa, algunos elementos fundamentales del derecho a la libertad de cultos y de religión, así:

1. La libertad de cultos entendida como el derecho a profesar y a difundir libremente la religión², es un derecho fundamental indispensable en una sociedad democrática, participativa y pluralista, (CP art. 1), que reconoce la necesidad de la autorrealización del individuo y la garantía de la dignidad humana.³ Por ende, las libertades de religión y de cultos hacen parte esencial del sistema de derechos establecido en la Constitución de 1991, junto con el mandato de tolerancia, que se encuentra íntimamente ligado a la convivencia pacífica y al respeto de los valores fundantes del Estado⁴ colombiano.

2. En este sentido, es importante precisar que con la Constitución de 1991 se marcó “el tránsito de un Estado confesional, a un Estado laico y pluralista en materia de confesiones religiosas.”⁵ En efecto, anteriormente la Carta de 1886 consagraba expresamente como religión oficial de la nación, la religión católica, apostólica y romana, limitando igualmente la existencia de cultos exclusivamente a aquellos que no fueren contrarios a la moral cristiana y a la ley. Es entonces, con la Constitución de 1991, que se toma la determinación de garantizar la igualdad entre las diferentes religiones e iglesias y de liberalizar la libertad de cultos.⁶ En virtud de lo anterior, el Estado, se vio obligado a evitar cualquier tipo de reconocimiento cuyo efecto fuera dar a una confesión religiosa cierta posición preferente o privilegiada sobre las otras, y por el contrario, debió reconocer su deber de respetar y garantizar a todas las personas que se encuentran dentro de su territorio el goce y ejercicio pleno de su derecho a la libertad religiosa.⁷

² Ver entre otras, las Sentencias de la Corte Constitucional: T-403/92. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-412/92. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-403/92. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-421/92. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-403/92. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-403/92. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-412/92. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Conforme a lo anterior, en el artículo 19 de la Carta de 1991, se consagró este derecho de la siguiente forma:

“Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.”

La libertad religiosa, es pues, simultáneamente a la luz de la actual Constitución, una “permisión y una prerrogativa. Como permisión significa que el hombre no puede ser obligado a actuar contra su creer y su sentir. Como prerrogativa, que nadie puede impedirle obrar de acuerdo con sus creencias y sentimientos”⁸, siempre y cuando el ejercicio del derecho se ajuste a los límites constitucionales y legales correspondientes.

3. Así las cosas, la libertad de cultos involucra en nuestro actual régimen constitucional, la potestad de profesar o no una cierta religión, de manera tal que se le pueda adjudicar “a cada hombre o grupo de hombres la posibilidad de estar inmune a la coerción tanto de parte de otros hombres como de los poderes del Estado”⁹ en lo concerniente a su opción religiosa. Por ende, al entender la religión como el “conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social, y de prácticas rituales de culto”¹⁰ es claro y entendible que el ejercicio de esta libertad, en razón a su naturaleza intrínseca y personalísima, le dé a las personas el derecho a no ser “objeto de constreñimientos arbitrarios o de prohibiciones injustas en el desenvolvimiento interno y externo de su vida como seres religiosos”¹¹. En efecto, lo “religioso no es un valor accesorio, sino esencial de la persona y por consiguiente se encuentra garantizado por la Constitución.”¹²

En ese orden de ideas, la doctrina constitucional ha precisado que la religión consiste en una relación personal con Dios, la cual se expresa exteriormente a través del culto público o privado; el culto, por su parte, debe ser entendido como el conjunto de demostraciones exteriores presentados a Dios. Por este motivo, sin la relación con Dios, esto es sin religión, no se da un culto. De donde se concluye que la libertad de cultos no es más que una consecuencia de la libertad religiosa.¹³ En todo caso, tanto la libertad de cultos, como la libertad religiosa, -entendida en un sentido más amplio-, se encuentran protegidas por la Constitución de conformidad con el precitado artículo 19 de la Carta, que consagra no sólo la libertad de cultos, sino la libertad de profesar libremente una religión.

4. Ahora bien, para comprender mejor el alcance de este derecho, entendido de manera genérica, debe señalarse que la libertad religiosa comprende, de conformidad con los artículos 18, 19, 42 y 68 de la Constitución Nacional y la ley 133 de 1994, entre otras cosas, los siguientes

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-430/93. Herrera.

⁹ Tomado Sentencia T-421/92. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Cfr. Miller, Jonathan; Gelli, María Angélica y Cayuso, Susana. Constitución y derechos humanos. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1991. Pág. 632.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-430/93. Dr. Hernando Herrera Vergara.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-430 de 1993. Dr. Hernando Herrera Vergara.

¹² Daniel Basterra. “El derecho a la Libertad religiosa y su Tutela jurídica”. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Editorial Civitas. Madrid. 1989:

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

elementos: “(i) la libertad de profesar cualquier creencia religiosa libremente escogida”¹⁴, (que implica la libertad de información y de expresión sin las cuales la persona no podría formarse una opinión ni expresarla); (ii) la libertad de cambiar de religión y (iii) de no profesar ninguna, entre otras conductas que, no obstante pertenecer el individuo a una religión o confesión religiosas, deben ser respetadas por encima de cualquier propósito de coacción; (...) la posibilidad de (iv) practicarlas sin perturbación o coacción externa, contraria a las propias convicciones, y (v) de realizar actos de oración y de culto, (vi) de recibir asistencia religiosa de la propia confesión en cualquier lugar, incluso los de reclusión, cuarteles y centros médicos, (vii) de conmemorar festividades, (viii) de recibir sepultura digna conforme a los ritos y preceptos de la religión del difunto y a sus deseos o a los de su familia, (ix) a contraer matrimonio y a establecer una familia conforme a la religión y a sus normas, (x) de recibir e impartir libremente educación religiosa o de rehusarla o de (xi) determinar, de conformidad con la propia convicción, la educación de los hijos menores o la de los incapaces bajo su dependencia”¹⁵.

En este sentido, la libertad religiosa no sólo protege las manifestaciones positivas del fenómeno religioso, -el hecho de formar parte de algún credo y las prácticas o ritos que se generan como consecuencia de pertenecer a una religión-, sino también las negativas, como la opción de no pertenecer a ningún tipo de religión, no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa¹⁶ cuando no se desea. En consecuencia, las posturas indiferentes, agnósticas o el ateísmo, aparecen comprendidas en el ámbito del derecho a la libertad religiosa,¹⁷ porque el “pluralismo religioso debe considerarse como una manifestación más del pluralismo social, que valora la Constitución.”¹⁸

En efecto, el pluralismo, “que en nuestra Carta Política juega el doble papel de supuesto ideológico y meta a lograr, es precedente obligado de la libertad de cultos y tiene en ella una de sus más significativas facetas. Uno y otro se avienen, se complementan y condicionan mutuamente, pues no es pensable la libertad de cultos en un ambiente político confesional y excluyente, pero tampoco lo es el pluralismo donde cada culto reclame para sí un status particular y prevalente. El mínimo común que ha de ser acatado más allá de las diferencias originadas en la concepción moral y en la fe religiosa, lo constituye el derecho, sin el cual no sería posible la convivencia civilizada. Lo anterior significa que si bien, quien profesa y practica una determinada religión, puede reclamar el espacio espiritual necesario para vivirla conforme a su conciencia, no puede transformar ese ámbito en factor que dificulte y entorpezca la convivencia.”¹⁹

Adicionalmente, según el Concilio Vaticano II (Declaración “*Dignitatis Humanae*” sobre la libertad religiosa), para algunas confesiones religiosas esta libertad puede ser entendida como aquella en la “que todos los hombres deben estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares, como por parte de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-088 de 1994. Dr. Fabio Morón Díaz.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-088 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Ver otras: Sentencia No. T-403 de junio 3 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶ María José Cidurriz. “La libertad Religiosa en el Derecho Español”. Editorial Tecnos. Madrid, 1984.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-539^a de 1993. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

de tal manera que, en lo religioso, ni se obligue a nadie a actuar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos”.²⁰

Por otra parte, en lo concerniente a los derechos de las comunidades religiosas, el inciso segundo del artículo 19 no hace otra cosa distinta a garantizar a tales comunidades o ciencias, los mismos derechos que en materia de religión reconoce la Carta a las personas naturales. Por consiguiente, toda confesión tiene en Colombia según la Carta Política, “el derecho de inmunidad para regirse por sus propias normas, para honrar a la divinidad con culto público, para ayudar a sus miembros en el ejercicio de la vida religiosa y sostenerlos mediante la doctrina, así como para promover instituciones en las que sus seguidores colaboren con el fin de ordenar la propia vida según sus principios religiosos”.²¹

5. Ahora bien, respecto a los pactos y convenios internacionales relacionados con el tema de la libertad religiosa, es importante señalar que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho a la libertad de cultos en los artículos 18 y 27 del mismo, tal y como ocurre con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, - Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 12. En ellos se establece entre otras cosas, la libertad de las personas de tener o adoptar las creencias de su elección de manera libre, (art. 18-1. Pacto Derechos Civiles y Políticos); la libertad de conservar su religión o sus creencias (art. 12, 1. Convención Americana); la libertad de cambiar de religión o de creencias (art. 12, 1. Convención Americana) y la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado (art. 18, 1 Pacto Internacional), entre otras implicaciones relacionadas con el alcance de este derecho.

Así mismo, en lo referente a la libertad de difundir la religión, estos convenios internacionales, consagran el derecho de toda persona a manifestar su religión o sus creencias, mediante la enseñanza. (Art. 18-1 del Pacto) y la libertad de divulgar su religión o sus creencias de manera general, (art. 12-1 Convención Americana). En una y otra norma, adicionalmente, los Estados Partes se han comprometido a respetar la libertad de los padres y de los tutores para procurar a los niños una educación religiosa y moral conforme a sus propias creencias y convicciones, tal y como lo consagra nuestra Constitución Nacional.

6. De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta el contenido y alcances del derecho a la libertad de cultos expresado hasta el momento, es importante no perder de vista que al igual que los demás derechos fundamentales, el derecho a la libertad religiosa se encuentra sujeto necesariamente a ciertos límites, que no son otros que aquellos que permitan armonizar el legítimo ejercicio de ese derecho, con los derechos ajenos y las exigencias del justo orden público y la seguridad jurídica de todos²². Por lo tanto, el derecho que nos ocupa puede verse limitado legítimamente de conformidad con el ordenamiento, a fin de garantizar el pluralismo y respetar el conjunto material y perceptible de condiciones públicas de seguridad, salubridad, moralidad y tranquilidad, que no sólo hacen posible la pacífica convivencia sino que permiten simultáneamente, el desenvolvimiento de la libertad colectiva y el ejercicio eficaz de la autoridad. Además,

²⁰ Sentencia T-430/93. Herrera.

²¹ Tomado Cfr. Concilio Vaticano II. Declaración “Dignitatis Humanae” No. 4. Sentencia T-430 de 1993. Hernando Herrera Vergara.

²² María José Cidurriz. “La libertad Religiosa en el Derecho Español”. Editorial Tecnos. Madrid, 1984.

como garantía de la protección que se pretende lograr con la consagración de tal libertad, tampoco será admisible el abuso del derecho por parte de su titular (C.P., artículo 95-1)²³.

Estos límites al derecho a la libertad de cultos, se encuentran consagrados igualmente, en artículo 4º de la Ley 133 de 1994, sobre libertad religiosa y de cultos, en el que se señala que “el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática”. Esta circunstancia conlleva, a que en una sociedad pluralista en la que hayan diversas religiones, sea necesario imponer algunas restricciones para el ejercicio pacífico, simultáneo y legítimo de todas las expresiones religiosas, en igualdad de oportunidades.²⁴

Por ende, toda “persona que profesa o difunde sus creencias u convicciones religiosas dentro de un régimen democrático tiene derecho al máximo de libertad y el mínimo de restricción, lo cual no significa irresponsabilidad ni excesos”²⁵. En efecto, quien profesa una religión y manifiesta su práctica, debe someterse a las normas de conducta dictadas por la autoridad pública y a los límites necesarios para el ejercicio armónico de sus derechos, en comunidad.

Del derecho de los padres a la educación, la libertad de enseñanza y la libertad de cultos.

7. Es evidente que en atención a los contenidos generales que estructuran el derecho a la libertad religiosa expresados en el análisis anterior, la opción de los padres de escoger la educación que ellos desean darle a sus menores hijos, acorde con sus creencias y aspiraciones, está garantizado igualmente por la Constitución.

En efecto el artículo 68 inciso 5º de la Carta de 1991 señala que:

“Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa.”

Esta disposición se encuentra respaldada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su artículo 18 expresa claramente el derecho de los padres para escoger la educación de sus hijos, como se expresó con anterioridad.

Así las cosas, la facultad que el artículo 68 de la norma fundamental concede a los padres de familia, “está referida a la selección de las mejores opciones educativas para sus hijos menores, en el sentido de excluir toda coacción externa que haga forzoso un determinado perfil, un cierto establecimiento, una ideología específica, o que niegue a los progenitores la posibilidad de diseñar, según sus propias concepciones, la orientación pedagógica y formativa que estiman deseable para su mejor porvenir”,²⁶ de manera tal que puedan escoger el tipo de educación que más les convenga entre las distintas opciones que se ofrecen, públicas y privadas, haciendo

²³ Sentencia T-263/98. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁴ Daniel Basterra. “El derecho a la Libertad Religiosa y su Tutela Jurídica”. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Editorial Civitass. Madrid, 1989.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-430 de 1993. Dr. Hernando Herrera Vergara.

²⁶ Sentencia T- 409/92. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que más se ajuste a las convicciones de los padres.

8. En el mismo sentido, es posible predicar constitucionalmente desde la óptica de las instituciones educativas, la libertad de enseñanza, es decir aquella relacionada con la potestad de fundar centros docentes, de dirigirlos, de elegir profesores, de fijar un ideario del centro e incluso la libertad de impartir en los mismos una educación religiosa acorde con padres y directivos.²⁷ En efecto, el artículo 27 de la Constitución consagra el deber del Estado de garantizar las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, motivo por el cual, los particulares están en la libertad de constituir centros docentes de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales vigentes, e impartir en ellos la educación y proyección filosófica que estimen conveniente, acorde con sus ideales religiosos o filosóficos, tal y como lo consagra el artículo 68 de la Carta.

En ese orden de ideas, la libertad de enseñanza debe ser entendida como un derecho fundamental a favor del Estado y los particulares, “siempre que éstos cuenten con títulos de idoneidad y reúnan determinadas condiciones para el ejercicio del derecho”²⁸, que además encuentra fundamento en el derecho de toda persona a la educación y al desarrollo de la personalidad humana, así como en el fortalecimiento del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Ahora bien, la acción de enseñar “así conlleve el ejercicio de una profesión o un oficio continuo o transitorio, de conformidad con el artículo 26 de la Constitución Política, podrá ser limitada por la ley, la cual puede exigir títulos de idoneidad para enseñar, o establecer mecanismos de inspección y vigilancia sobre la enseñanza”²⁹. Por consiguiente, no pueden considerarse violatorias del derecho a la libertad de enseñanza, las restricciones que la ley imponga a este derecho de conformidad con los propósitos indicados y acorde con los principios señalados en la Constitución Nacional.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social y que debe propender por formar al colombiano en los derechos humanos, a la paz y a la democracia (art. 67 C.P.), debe ratificarse que es el Estado quien tiene la misión de regular y vigilar la educación, con miras a la búsqueda y garantía del interés general, de la calidad del sistema educativo, del cumplimiento de sus fines y del acceso de todos los ciudadanos a una formación integral e idónea, para los educandos. En consecuencia, es el Estado quien debe orientar la educación conforme a tales fines sin desconocer en modo alguno el núcleo esencial del derecho a la educación, como ya lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación.³⁰

Con fundamento en las anteriores consideraciones, es claro que los particulares, de conformidad con el artículo 68 de la Carta, tienen la posibilidad de fundar centros educativos y de impartir en ellos las orientaciones que consideren pertinentes en materia ética y religiosa (art. 27 C.P.), con sujeción a las disposiciones legales y a los principios constitucionales señalados con anterioridad.

²⁷ María José Cidurriz. “La libertad Religiosa en el Derecho Español”. Editorial Tecnos. Madrid, 1984.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-219 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Cabonell.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-219 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Cabonell.

³⁰ Ver con mayor profundidad, Corte Constitucional, Sentencia T-421/92. Magistrdo Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

9. En lo concerniente específicamente a la enseñanza de una educación religiosa, es importante señalar que en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia en virtud de Ley 12 de 1991, se establece en el artículo 14, la obligación de los Estados Partes de respetar el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, así como el deber de respetar los derechos y deberes de los padres o de sus representantes legales, a guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. En consecuencia y conforme a tal disposición, la libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Así, y específicamente con la relación entre los derechos a la educación, libertad de enseñanza y libertad religiosa, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 13, señala que:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona de la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene así mismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

*3. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.*³¹ (Las subrayas son fuera del texto).

Por otra parte, tomando en consideración la jurisprudencia comparada respecto a precedentes judiciales relacionados con el nexo entre libertad de enseñanza y derechos de los padres y libertad de cultos, es interesante tener en cuenta a manera de ilustración, el fallo de *Winsconsin vs. Yoder*³² (1972), de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en el que se sostuvo a propósito de la educación impartida a los niños de la religión Amish, que “la esencia de todo lo que se ha dicho y escrito sobre este tema es que los intereses de orden superior y aquellos otros que no pueden ser ejercidos de otra manera pueden contrabalancear el legítimo reclamo a la libre profesión de una religión. Podemos dar por aceptado, en consecuencia, que no importa

³¹ Sentencia T-421/92. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³² Ver Corte Constitucional. Sentencia T-421 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

cuán fuerte sea el interés del Estado en la educación general obligatoria, éste no es de modo alguno absoluto no permite la exclusión o subordinación del resto de los intereses. El cumplimiento de la ley estatal que requiere la asistencia obligatoria a la escuela... pondría en peligro gravemente, si es que no destruiría, el libre ejercicio de su fe a los demandados.”³³ Así, se consideró prevalente la libertad religiosa frente al interés estatal de una educación obligatoria para los menores hijos de los Amish.

En lo que respecta a la jurisprudencia constitucional colombiana, esta Corporación, en virtud de su función interpretativa, ha llegado a varias conclusiones en relación con los conflictos entre los derechos a la libertad de cultos y a la libertad de enseñanza, -como se pretende en el caso *sub iudice* -, que resultan ampliamente ilustrativas y útiles para definir el alcance de los derechos que aparentemente se encuentran en conflicto en el caso en concreto, así:

a) El artículo 67 de la Carta Política consagra la educación como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social, del cual son responsables el Estado, la sociedad y la familia, servicio que tal como lo consigna el inciso primero del artículo 68 de la misma, podrán prestar los particulares de conformidad con las condiciones que para su creación y gestión establezca la ley.³⁴ Por consiguiente los padres sin ninguna sujeción ni imposición que cohorte su libertad, podrán escoger libremente el tipo de educación de sus hijos, dentro de las opciones públicas o privadas que deseen. En todo caso, tal y como lo dispone la norma constitucional, en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. Ello no significa, en todo caso, que un colegio oficial no pueda ofrecer a sus alumnos una específica enseñanza religiosa. Puede hacerlo, pero dependerá de que los padres de familia, dada la condición de minoría de edad de su hijos, su aceptación libre o no .³⁵

b) Ahora bien en términos generales, “no ocurre lo mismo en los colegios privados, los cuales, dentro del marco legislativo que regule su creación y funcionamiento, podrán optar por un determinado modelo educativo, pudiendo fundamentarlo por ejemplo en los postulados de una específica religión o ideología, pues allí acudirá el estudiante o el padre de familia, si aquel es menor de edad, en ejercicio de la autonomía que el Constituyente les reconoció para elegir el tipo de educación que consideren el más adecuado, obligándose, desde el momento mismo en que firman el contrato de matrícula, a acoger en su integridad el proceso de formación que ofrece el establecimiento.”³⁶ Ello con el fin de que se permita el ejercicio armónico de la libertad de enseñanza y cultos conforme a la Constitución y se garantice el pluralismo en las diversas formas de pensamiento, que pretende la Carta.

Sin embargo, es importante precisar que si bien ésta es la regla general en materia de educación religiosa o filosófica en colegios privados, existen situaciones en las que, en atención a la naturaleza esencial de la libertad de opción y la estrecha relación del derecho a elegir con fundamento en la dignidad humana, la evolución en las formas de pensamiento de los menores, - ajenas a la selección de los padres de familia-, o la expresión respetuosa de una opción sin

³³ Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. *Winsconsin vs. Yoder*. 406 US 205, 92 S. Ct. 1526, 32 L. Ed. @d. 15 (1972).

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-101/98. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

³⁵ Sentencia T-101/98. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-101/98. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

lesionar o perturbar derechos de terceros, puede, de conformidad con una adecuada ponderación constitucional, dar como resultado el ejercicio prevalente del derecho a la libertad de cultos frente a la libertad de enseñanza.

c) En efecto, con respecto a la consideración anterior, es importante tener en cuenta que la Ley Estatutaria sobre la libertad religiosa y de cultos, Ley 133 de 1994, precisa que el derecho fundamental a la libertad religiosa implica, entre otros, el derecho de toda persona a “recibir e impartir enseñanza e información religiosa, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento, a quien desee recibirla; a recibir esa enseñanza e información, o a rehusarla” (artículo 6°-g). (Subraya fuera del texto).

Igualmente, en el artículo 6° literal h) la norma en comento, consagra también como elemento de la libertad religiosa y de cultos, los derechos de la persona:

“h) De elegir para sí y los padres para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones. Para este efecto, los establecimientos docentes ofrecerán educación religiosa y moral a los educandos de acuerdo con la enseñanza de la religión a la que pertenecen, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir enseñanza religiosa y moral podrá ser manifestada en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores del menor o del incapaz”. (Las subrayas fuera del texto)³⁷.

Ahora bien, es importante resaltar que frente al presente artículo, la Corte Constitucional se pronunció con ocasión del Proyecto de Ley Estatutaria de Libertad Religiosa y de Cultos, hoy Ley 133 de 1994. En esa ocasión, esta Corporación concluyó, que podía ser declarado exequible el artículo anterior, “bajo el entendimiento de que la libertad religiosa que se reconoce, debe ser plenamente garantizada en el sentido de que en ningún caso se puede condicionar la matrícula del estudiante,”³⁸, con el fin aparente de garantizar la no discriminación por razones de índole religiosa en los establecimientos educativos. Igualmente, la Corte en esa oportunidad reiteró en consecuencia, el deber de respetar lo prescrito en el ordinal g) del mismo artículo que sostiene expresamente, “con relación a la enseñanza y educación religiosa, el derecho de toda persona a recibirla o a rehusarla”³⁹. (Las subrayas, fuera del texto).

d) En ese sentido es importante igualmente tener en consideración, la Sentencia T-393 de 1997. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en un caso relacionado con la libertad de enseñanza, conciencia y cultos de una institución educativa privada de carácter religioso, y su relación con los intereses de una menor embarazada. En esa oportunidad esta Corporación puso de presente los siguientes comentarios, que acogen en gran parte los fundamentos consagrados en la ley estatutaria anteriormente descrita, así:

“En el proceso aludido es evidente que, en ejercicio de su derecho garantizado en el artículo 68 de la Constitución, el padre de familia escogió el tipo de educación que deseaba para su hija, cuando ésta era menor; que la matriculó en el establecimiento

³⁷ Importante reconocer que el artículo 6° de la ley 133 de 1994 vigente, quedó igual al señalado en el proyecto.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-088 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-088 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

demandado y que su aspiración era que ella terminara allí su formación secundaria, asumiendo él los respectivos gastos; y que los actos objeto de acción, en cuanto los consideró violatorios de los derechos fundamentales de la alumna, tuvieron lugar dentro del mismo proceso educativo iniciado.

Las directivas de los establecimientos educativos alegaron que una orden judicial en virtud de la cual se les obligaba a reincorporar a las alumnas en estado de gravidez, violaría las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza, por cuanto, tratándose de entes privados, éstos eran libres para seleccionar al alumnado de acuerdo con ciertos principios religiosos, específicamente, los de la moral cristiana.

Considera la Corte que, si se aceptaran los argumentos arriba expuestos para negar la protección constitucional solicitada, el conflicto planteado resultaría a la postre insoluble, ya que, frente a la libertad de conciencia de las compañeras de estudio, podrían esgrimir las afectadas un desconocimiento de su propia libertad de conciencia y del principio pluralista que inspira la Constitución Política de 1991.

Una vez más se insiste en que el juez constitucional debe propender la convivencia de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta y en que, en el plano de la libertad que aquí se invoca, aquélla sólo puede lograrse sobre el supuesto de que quien profesa unas ciertas creencias religiosas o unas determinadas convicciones morales tiene derecho a proclamarlas, a difundirlas, a defenderlas, a practicar lo que de ellas se desprende, y a la inalienabilidad de su propia esfera de pensamiento, de modo tal que ni el Estado, ni los particulares, ni institución alguna puede invadirla para forzar cambios de perspectiva, ni para molestar o perseguir al sujeto por razón de aquéllas, ni para censurarlas, ni con el objeto de compelerlo a revelarlas, y menos con el fin de obligarlo a actuar contra su conciencia (artículo 18 C.P.).”⁴⁰

Por consiguiente en la misma sentencia que se cita, esta Corporación concluyó que:

“Es justamente ese postulado el que -sin perjuicio de la orientación básica que un centro docente haya querido fijar, en ejercicio de la misma libertad, para impartir formación a quienes sean sus alumnos- le impide traspasar el límite de sus atribuciones, desplazándose del campo de la persuasión racional al de la imposición.

El colegio privado tiene derecho, según la Carta, a ofrecer unos definidos rasgos en la formación que inculque a sus estudiantes, tanto en el aspecto intelectual y físico como en el espiritual y moral, derecho correlativo al garantizado en favor de los padres, quienes son libres para escoger el tipo de educación adecuado para sus hijos menores (artículo 68 C.P.).

Pero no puede olvidarse que las relaciones entre el establecimiento educativo, la familia y el propio estudiante, aunque pueden gobernarse por los manuales de convivencia que generan recíprocamente obligaciones y derechos, tiene por límite necesario los derechos fundamentales de los educandos, entre ellos la libertad de conciencia, cuyo núcleo esencial no puede ser desconocido ni aun con su teórico consentimiento.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-393 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

(...)En el terreno de la moral y la religión, suministrados los factores que el colegio acoge, según la filosofía en que se inspira, la función educativa no puede llegar hasta la exigencia forzosa ni hasta la constricción del educando para que asuma en su totalidad las convicciones inculcadas, ni para que adopte la decisión fundamental en cuanto a la opción de sus creencias, pues ello corresponde al área inalienable de su libertad.

Por lo tanto, no puede afirmarse que el pensamiento de uno de los estudiantes o su comportamiento moral o religioso legitimen conductas de la institución orientadas hacia el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales, particularmente en el espacio reservado a su libertad de conciencia. Mientras se trate apenas de la profesión de sus ideas o de prácticas acordes con el libre ejercicio de aquélla, y en tanto con su conducta no cause daño a la comunidad estudiantil, la conciencia individual debe estar exenta de imposiciones externas.

Al respecto, cabe aclarar que uno de los fines de la educación, de conformidad con los valores que la Constitución Política pretende realizar, es el de formar personas que puedan convivir pacíficamente con otras que piensen y actúen de manera diferente.

(...)Además, no debe olvidarse que, aunque en los casos bajo estudio se trata de entes privados -que en cuanto tales tienen un régimen especial, puesto que pueden ellos establecer normas de comportamiento conforme a unas determinadas pautas religiosas o morales, lo que no sucede con los planteles educativos de carácter público, en tanto que Colombia es un Estado laico-, aquéllos prestan el servicio público de educación, que “tiene una función social”, según lo establece el artículo 67 de la Constitución. Y, por otra parte, es necesario reafirmar que, a pesar de que se reconoce el derecho a la autonomía escolar, una de cuyas manifestaciones es la facultad de darse sus propios reglamentos y la de pactar manuales de convivencia, aquél encuentra sus límites -se repite- en los derechos fundamentales de los alumnos.”

La jurisprudencia constitucional en otras oportunidades también se ha pronunciado sobre el particular, acogiendo gran parte de las premisas consignadas en la anterior decisión de esta Corporación.⁴¹

e) Adicionalmente, y de conformidad con lo dicho en el punto anterior, existe el deber constitucional de todos de propender por el respeto y la convivencia pacífica, de que trata el preámbulo y los artículos 1º, 2º y 95.4 de la Carta. “Este concepto de la convivencia pacífica es un valor superior que irradia todo el ordenamiento constitucional y que debería informar las conductas de los operadores jurídicos todos. (...) Es preciso entender no sólo que existe “el otro”, la otredad, la alteridad, sino que el hombre debe hacer aún un esfuerzo para comprender que ese otro es distinto, a veces contrario y, sin embargo, es preciso convivir en el mundo con él. Hay espacio para todos”. Por consiguiente, los profesores tienen una misión particularmente delicada “pues al tiempo que informan y educan, deben procurar la creación y la recreación de unos valores que formen en el respeto de los derechos humanos, en la paz y en la democracia, para la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, como lo consagra el artículo 67 de la constitución. Por consiguiente, frente a la libertad de conciencia, que subsume a una subespecie de ella: La libertad de cultos, (La Cátedra forzada coloca a los educandos) en la

⁴¹ Ver entre otras: Sentencia T-211 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-79 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

posición de **audiencia cautiva y forzada** de quien se vale de ella para transmitir mensajes de tipo religioso⁴², circunstancia que no avala el ordenamiento jurídico tal y como vimos en los puntos anteriores.

f) En el mismo sentido y en lo concerniente a los manuales de convivencia, para esta Corporación es claro entonces, que la ley asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad. “Los reglamentos generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios, obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política”.⁴³ Así mismo y con respecto a la libertad de enseñanza y de cultos, es claro que el derecho se “extiende también a la facultad de implantar reglamentos educativos y de acordar manuales de convivencia en los cuales se acojan ciertos parámetros de conducta que tiendan a hacer efectivas unas convicciones”⁴⁴ filosóficas o religiosas, “y que en tal sentido señalen la doctrina moral o las creencias que dicha institución de carácter privado quiera defender, inculcar e implantar dentro de su comunidad educativa, sin llegar, como se ha dicho, a la imposición ni a la exigencia forzosa de las mismas”⁴⁵. Por ende, se ha señalado reiteradamente en la jurisprudencia constitucional que “el texto del Manual de Convivencia no puede establecer reglas ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana”.⁴⁶ Es más, reitera la Corte Constitucional, que frente al contenido del concepto de libertad de enseñanza que implica la adopción de una ética por parte de un colegio y en consecuencia el deber jurídico de los estudiantes de acatarlo, la concepción ética que se imparte “NO es absoluta, (ya que) tiene que ser compatible con los fines de la educación (art. 67 C.P.) que implica respeto a los derechos humanos, por lo tanto deben cohabitar los diversos derechos que están en juego respetándose el núcleo esencial de cada uno de ellos. La calificación del núcleo esencial implica que cada derecho cumpla su función; (...)En tal sentido se debe interpretar el derecho fundamental a la educación frente a los reglamentos estudiantiles”⁴⁷.

g) Por consiguiente, a título de conclusión puede señalarse que una “correcta interpretación constitucional no puede llevar a convertir la libertad de cultos” o el derecho a la enseñanza, “en un motivo para cercenar los demás derechos fundamentales. Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue. Los desbordamientos quedan sujetos a la acción de las autoridades, que, según el perentorio mandato del artículo 2º de la Constitución, han sido instituidas, entre otras cosas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, pero también para asegurar los derechos y libertades de los demás”⁴⁸.

⁴² Sentencia T-421/92. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-386 del 31 de agosto de 1994. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 393 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-366 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-465 de 1994. José Gregorio Hernández Galindo.

A este respecto es importante tener en cuenta que desde el punto de vista legal, los límites a la libertad de enseñanza en relación con la libertad de cultos y los derechos de los padres a la educación de sus hijos, han sido definidos conforme a la Ley 133 de 1994, previamente citada. En consecuencia, se debe ratificar la doctrina de la convivencia de los derechos, es decir, la tesis de que pueden hacerse compatibles “sobre la base de que, siendo relativos, su ejercicio es legítimo mientras no lesione ni amenace otros derechos, ni atente contra el bien general”⁴⁹. Por consiguiente, si bien para los colegios privados la regla general es el acatamiento de las reglas de convivencia en materia religiosa y el reconocimiento de las filosofías educativas por parte de padres y estudiantes, es claro que la opción personalísima de detentar otras creencias u optar libremente por otras visiones del mundo, debe ser claramente respetada por las instituciones educativas con fundamento en lo señalado por la doctrina jurisprudencial, mientras no lesione los derechos de terceros o el ordenamiento jurídico. En todo caso, es importante recordar, que si la filosofía o la orientación ética de un centro educativo no resulta acorde con las expectativas de los padres respecto de la educación que desean para sus hijos, pueden libremente optar por otras instituciones educativas que respondan específicamente a sus intereses y se encuentren mas acorde con el ejercicio armónico de su libertad.

Del caso concreto.

Teniendo en cuenta que una constitución, desde un punto de vista jurídico, es una garantía no sólo de ordenamiento de y entre los poderes, sino también una garantía de libertad que debe plasmarse en realidades en las relaciones humanas⁵⁰, es importante precisar que conforme a la jurisprudencia constitucional antes descrita y el alcance de los derechos fundamentales anteriormente enunciados, no puede predicarse del Colegio del Sagrado Corazón de Jesús de Zapatoca, violación alguna del derecho a la libertad de cultos de los menores Ramírez Romero.

En efecto, del acervo probatorio se desprende con suma claridad, que al momento de proferirse el fallo que se revisa, existía una incongruencia cierta entre las órdenes del padre y la madre de los menores, en lo concerniente al ejercicio de su derecho a la libertad de cultos. Esta circunstancia evidentemente hacía poco claro para la institución educativa cómo proceder respecto de los derechos y obligaciones de los niños en materia religiosa, ya que la madre permitía a los menores asistir libremente a los cultos católicos programados por la institución, mientras que el padre indicaba a los menores y al colegio el deber de no participar en las actividades religiosas del colegio en mención.

En este sentido, es importante precisar que para los menores Ramírez Romero, dada su corta edad para discernir y la imposibilidad de evaluar de una manera determinada sus sentimientos religiosos, la situación estructurada por sus padres sólo generaba una confusión legítima que también se traducía en ausencia de claridad para el establecimiento educativo.

Por consiguiente, es claro que el Colegio del Sagrado Corazón de Jesús, nunca obligó a los menores a ingresar a los cultos o a participar en los cantos, ya que según indica el niño mayor, su participación en tales actividades siempre fue voluntaria. Adicionalmente, tal y como lo manifiesta el Colegio Sagrado Corazón de Jesús de Zapatoca, existen en su institución educativa

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-465 de 1994. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁰ Daniel Basterra. “El derecho a la Libertad Religiosa y su Tutela jurídica”. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Editorial Civitas, Madrid 1989.

T-662/99

seis niños que ostentan creencias diferentes en materia religiosa, circunstancia que no le ha impedido a esa institución continuar con sus actividades permanentes en esas áreas de la libertad religiosa y de enseñanza propias de su filosofía estructural con los demás miembros de la comunidad educativa, ni ha generado para los menores una situación que pueda considerarse nugatoria o coercitiva respecto de sus derechos fundamentales. En efecto, tal y como lo manifiesta la Directora del Colegio, tales menores nunca han sido un inconveniente para la institución en la medida en que sus padres han manifestado con claridad cuáles son sus orientaciones en materia religiosa y su deseo de no acceder a la educación que en ese aspecto específico dicta la institución educativa.

Por consiguiente, esta Corte procederá a confirmar la tutela de la referencia con fundamento en las razones anteriores, teniendo en cuenta adicionalmente que en estos momentos, ante el fallecimiento del padre y la decisión expresa de la madre de que sus hijos continúen con la orientación religiosa del colegio y la asistencia a los sacramentos y ritos programados por esa institución, la circunstancia que motivó la tutela constituye un hecho superado respecto a la aparente violación de los derechos de los menores.

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zapatoca, Santander, en el caso de la referencia.

Segundo. **ORDENAR** que por Secretaría se hagan las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba con permiso debidamente autorizado por la Presidencia de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-663
septiembre 8 de 1999

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- Periodos mínimos de cotización

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO EN SALUD- Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA VIDA- Suministro de tratamientos sin cumplir periodo mínimo de cotización

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- Reclamo por sobrecostos de tratamiento excluido del POS

Referencia: Expediente T-217655

Accionante: Eunice Bacca De Torres

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre 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 Eunice Bacca de Torres, contra Caja Nacional de Previsión Social E.P.S., Seccional Tunja, 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.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

Eunice Bacca de Torres presentó acción de tutela a nombre de su hijo Jerson René Torres Bacca, quien se encuentra afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Tunja, en calidad de beneficiario del Plan Obligatorio de Salud.

El hijo de la peticionaria padece de cáncer testicular con metástasis en zonas retroperitoneales y requiere para el tratamiento de su enfermedad, según prescripción del Instituto Nacional de

Cancerología a donde fue remitido por Cajanal E.P.S., ciclos de quimioterapia y controles periódicos, de los cuales, el Instituto realizó los dos primeros, pero cuando solicitó el tercero, autorizado por los especialistas, Cajanal E.P.S. se negó a ordenarlo y, por consiguiente, a cubrir la totalidad del tratamiento, argumentando que la afiliada no tenía 100 semanas cotizadas y, por lo tanto, debía cancelar el 50% del costo de los tratamientos subsiguientes, acogiéndose a lo dispuesto en el Decreto 1938 de 1994.

La peticionaria manifiesta que es persona de escasos recursos y que no cuenta con los medios económicos necesarios para costear el tratamiento médico requerido por su hijo, que de no hacerse pone en peligro su vida. No obstante, ha tenido que pagar por su cuenta la continuación de su tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología.

2. La pretensión.

Pretende la demandante la tutela del derecho a la vida, a la seguridad social y a la salud de su hijo Jerson René Torres Bacca y que se ordene a la Caja Nacional de Previsión E.P.S. -Seccional Tunja, que disponga la atención médica integral de éste, asumiendo inclusive los costos en que ha incurrido y en que incurra en el futuro.

3. Actuación procesal.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, mediante sentencia del 7 de abril de 1999 negó la tutela impetrada por considerar, que es un hecho cierto que con base en lo establecido en el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994, se requiere haber cotizado mínimo 100 semanas para acceder a los servicios que demanda la enfermedad que padece el hijo de la actora, requisito que éste no cumple. Por lo anterior, señala que le asiste razón a la entidad demandada para limitar conforme a la ley los beneficios del sistema nacional de seguridad social en salud del paciente, debiéndose concluir que la tutela reclamada por la accionante no es procedente.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Por ser un tema suficientemente estudiado la Sala reitera la jurisprudencia de la Corte, en relación con la protección constitucional del derecho a la salud, de las personas afiliadas o beneficiarias de los servicios inherentes al Plan Obligatorio de Salud, cuando no han cotizado las semanas suficientes para que, según la reglamentación legal sobre la materia¹ se puede acceder a tratamientos y medicamentos considerados de alto costo, necesarios para atender enfermedades consideradas como catastróficas o ruinosas. En efecto:

La Corte ha avalado la existencia de períodos mínimos de cotización para acceder a la atención de ciertas enfermedades o tratamientos de alto costo, que sean definidos por el legislador². La constitucionalidad de esta exigencia se basa en el hecho de que el artículo 49 de la Carta establece que la “ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria” y en la garantía de que en caso de urgencia, por estar en peligro la vida de la persona, los períodos mínimos de cotización no son exigibles³.

¹ Ley 100 de 1993 y Decreto 1938 de 1994.

² Sentencia C-112/98 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³ Decreto 806/98, Art. 62, Sentencias C-112/98 y T-370/98 entre otras.

El legislador ha señalado que la existencia de los períodos mínimos de cotización⁴, no implica que la persona no pueda acceder al servicio médico solicitado. La Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias disponen que el cotizante afiliado al sistema de seguridad social en salud que desee el servicio antes de cotizar las semanas exigidas en la ley, deberá cancelar una parte proporcional del costo del servicio, que se ha estimado equivalente al porcentaje de semanas faltantes para alcanzar el mínimo legal. Esta solución se desprende del artículo 164 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 26 del Decreto 1938 de 1994.

La Corte, siguiendo las pautas señaladas en la sentencia SU-111/97, ha considerado que en ciertas circunstancias extremas en que se pone en peligro el derecho a la vida debe inaplicarse el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994. Es así como, en la sentencia T-328/98, justificó la inaplicación de la mencionada disposición, cuando se reunían las siguientes condiciones:

“Sin embargo, tal como lo puso de presente esta Sala de Revisión en pronunciamiento anterior⁵, 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 interesado⁶, 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 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 demandante⁷”.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y la circunstancia de que el cáncer es una enfermedad que requiere tratamiento inmediato, para impedir la extensión o la agravación de sus efectos sobre la salud del paciente, es claro que la aplicación estricta de la legislación que somete a un período mínimo de cotizaciones el cubrimiento por el Plan Obligatorio de Salud del tratamiento médico requerido en este caso, amenaza el derecho a la vida del hijo de la demandante, quien, por no poder sufragar directamente los costos de dicho tratamiento se vería obligada a cotizar durante un año más para que aquél pudiera acceder a dicho tratamiento, período de tiempo sumamente largo si se repara en la velocidad con la cual dicha enfermedad mina la salud de las personas que la padecen.

⁴ Hasta cien semanas de cotización C-112/98.

⁵ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-236 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-480 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En cuanto a la solicitud de la demandante para que le sean reintegradas las sumas de dinero que ha pagado al Instituto Nacional de Cancerología para la continuación del tratamiento médico de su hijo, la Sala considera, acorde con pronunciamientos anteriores⁸, que la tutela no es el medio idóneo para satisfacer pretensiones de naturaleza estrictamente económica que no atienden a la protección directa de los derechos fundamentales; por consiguiente, la demandante debe acudir a los medios de defensa ordinarios que son los idóneos para actuar su pretensión frente a la Caja Nacional de Previsión Social E.P.S.

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 Nacional,

RESUELVE:

Primero. **INAPLICAR** por inconstitucional, para el caso concreto, el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994.

Segundo. **REVOCAR** la sentencia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, por medio de la cual se negó la acción de tutela impetrada por Eunice Bacca de Torres en contra de la Caja Nacional de Previsión Social E.P.S., Seccional Tunja y, en consecuencia, conceder la tutela impetrada en relación con los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su hijo Jerson René Torres Bacca.

Tercero. **ORDENAR** a la E.P.S. Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Tunja, que en el término de 48 horas contadas a partir de la comunicación de la presente providencia, disponga que el Instituto Nacional de Cancerología preste la atención médica y lleve a cabo el tratamiento requerido por Jerson René Torres Bacca, según la prescripción de su médico tratante y por el tiempo que sea necesario, sin que se pueda condicionar a su pago la prestación de tales servicios.

Cuarto. La E.P.S. Caja Nacional de Previsión Social, podrá repetir lo que desembolse por concepto de este fallo, con cargo a la Subcuenta de Enfermedades Catastróficas o Ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

⁸ Sentencias T-080/98 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-555/98 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-699/98 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

SENTENCIA T-664
septiembre 8 de 1999

DERECHOS COLECTIVOS- Conexidad con derechos fundamentales hace procedente la tutela

DERECHOS COLECTIVOS- Requisitos para su protección por tutela

JUEZ DE TUTELA- Examen concreto de cada caso relacionado con situación colectiva

ACCION POPULAR- Defensa de los derechos colectivos

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Legalidad de estacionamiento de vehículos en bahía que hotel señala como privada

Referencia: Expediente T- 235.421

Actor: Eduardo Ariza Lacouture contra Hotel Sicarare y la Oficina de Planeación Municipal de Valledupar.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar - Sala Civil y de Familia-.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de septiembre 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 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil y Familia, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Eduardo Ariza Lacouture en contra del Hotel Sicarare y la Oficina de Planeación Municipal de Valledupar.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la secretaría del mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Ocho de Selección, por auto del once (11) de agosto de 1999, ordenó la selección del mencionado expediente para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos.

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

1. El señor Eduardo Ariza Lacouture fue multado en dos oportunidades por un agente de tránsito por tener estacionado su vehículo de servicio particular sobre la vía pública. Específicamente en la carrera 9ª con calle 16 (Valledupar).

2. El señor Ariza Lacouture aceptó ser infractor, pero solicitó a las autoridades, específicamente al Comandante de la Policía de Valledupar, investigar si la zona de parqueo ubicada sobre la carrera 9ª con calle 16 era realmente de uso privado propiedad del Hotel Sicarare, dado que en varias ocasiones, entre ellas en las que fue multado, intentó hacer uso de dicha zona y le fue prohibido el ingreso por personal al servicio del mencionado establecimiento, que para el efecto utiliza una cadena que impide el acceso a éste. Esta petición fue elevada en diciembre 23 de 1998.

En concepto del actor, la zona que el mencionado hotel reivindica como propia y de uso privado, es espacio público, que las autoridades competentes están obligadas a recuperar y hacer respetar, en la misma forma como a él y a otras personas se les ha obligado a observar, a través de las multas impuestas.

3. El Comandante de la Policía, a efectos de dar respuesta al requerimiento efectuado por el ciudadano Ariza Lacouture, solicitó a distintas autoridades municipales informar sobre la naturaleza jurídica como la legalidad de la bahía de parqueo ubicada sobre la carrera 9ª con calle 16.

4. En respuesta a esa solicitud, las autoridades competentes se manifestaron así:

4.1. El Director de Ordenamiento Urbano, en diciembre 30 de 1998, informó: 4.1.1 que desde la puesta en funcionamiento del hotel, éste ha destinado una zona al estacionamiento de los vehículos de sus clientes, 4.1.2. que no existe concepto sobre si el mencionado espacio es público y, finalmente, 4.1.3. que no existe autorización para el uso de la cadena de control que impide el acceso a vehículos distintos de los de los usuarios del hotel.

Con fundamento en esta última respuesta, en enero 5 de 1999, el Comandante de la Policía de Valledupar ordenó a la administración del Hotel Sicarare retirar la cadena de control de acceso a la bahía de parqueo, orden ésta que en su momento se cumplió, pero, posteriormente, la cadena fue nuevamente instalada.

4.2. **El Alcalde municipal**, en oficio de enero 18 de 1999, manifestó que la oficina de Planeación se encontraba adelantando los estudios necesarios para determinar si la bahía de parqueo que el hotel Sicarare reivindica como privada lo es, o si por el contrario, se trata de una zona que, en razón de su destinación, está violando las normas urbanísticas, por cuanto está ubicada en lo que se ha denominado por los acuerdos municipales como antejardín, es decir, un área libre y privada comprendida entre la línea de demarcación y paramento, en la que no se permite ningún tipo de construcción. Se deja en claro que pese a existir para el municipio una serie de acuerdos sobre planeación, los mismos fueron expedidos con posterioridad a la construcción y puesta en funcionamiento del hotel, razón que hacía necesario un estudio detallado de las normas que deben ser aplicadas.

4.3. **El Curador Urbano municipal**, explicó que la Alcaldía, a través de la Oficina de Planeación, es el ente encargado de determinar si existe violación o no del espacio público en el caso del Hotel Sicarare, porque su construcción, como otras ubicadas en la zona centro, se produjo con anterioridad a la expedición de las normas de planeación, razón por la que se hacía necesario esperar el concepto jurídico que se debe emitir sobre el particular, dado que ninguna

de las construcciones existentes con anterioridad a los acuerdos, cumple con las especificaciones que éstos contemplan.

5. En febrero 1 de 1999, el actor, en uso del derecho de petición, planteó a la Directora de Planeación Municipal dieciséis (16) interrogantes relacionados con la naturaleza, uso y permisos existentes para la zona donde está ubicada la bahía de parqueo que el Hotel Sicarare reivindica como privada. Interrogantes éstos que fueron absueltos en comunicación dirigida al actor en febrero 16 de 1999.

6. Con fundamento en las respuestas dadas por las distintas autoridades y reseñadas en los numerales anteriores, el actor, en escrito de febrero 23 de 1999, insistió ante el Comandante de la Estación de Policía Urbana para que se adoptaran las medidas policivas necesarias para recobrar el espacio que el hotel Sicarare ha venido destinando al parqueo de los vehículos de sus clientes, sin que medien los permisos que deben expedir las autoridades competentes para el uso y destinación de éste.

7. En respuesta a la anterior solicitud, el Comandante de la Estación de Policía informó al actor, en marzo 4 de 1999, que teniendo en cuenta las respuestas emitidas por las diversas autoridades en el caso del Hotel Sicarare, en especial las proferidas por el Alcalde municipal y el Curador Urbano, ya reseñadas, ***se abstenia de aplicar cualquier medida de carácter policivo en contra del hotel hasta tanto la oficina jurídica de la Alcaldía emitiera concepto al respecto, ante la ausencia de legislación urbanística para la época en que fue construido y puesto en funcionamiento el hotel, y, en especial, por no existir claridad sobre si la destinación dada al área objeto de investigación, era la correcta.*** Le recuerda al actor que en los informes oficiales se afirma que la bahía de parqueo está dentro de los límites de propiedad del hotel, en el área denominada antejardín, y que si bien es cierto no existe permiso para su uso como estacionamiento, tampoco existe norma alguna que lo prohíba, razón por la que era conveniente esperar un concepto de la autoridad competente a efectos de aplicar las medidas correctivas que fueran del caso.

B. El escrito de tutela.

*La respuesta reseñada en el numeral séptimo, al igual que las emitidas por otras autoridades municipales, motivaron al actor a interponer la acción de tutela que ahora ocupa la atención de esta Corporación. Se llega a esta conclusión, por cuanto en el escrito de tutela, radicado en marzo 11 de 1999, no se especificó ni la acción u omisión que se denunciaba ni la autoridad o el particular contra la que ésta se dirigía, como tampoco los hechos que la motivaban, sólo se hizo un recuento similar al efectuado en los numerales anteriores, para finalizar en la aseveración según la cual **la acción de tutela era el único mecanismo para lograr que tanto el actor como otros peatones pudieran transitar libremente por el espacio público ocupado por el Hotel Sicarare, así como para evitar el riesgo que esa ocupación representaba para la vida de éstos, producto de la entrada y salida de vehículos del lugar.***

C. Trámite de la acción.

1. Pese a las deficiencias del escrito de tutela, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, por auto del doce (12) de marzo de 1999, admitió la acción de tutela y ordenó tanto al actor como al Comandante de Policía, al Curador Urbano, al Director de Ordenamiento Urbano y al Gerente del Hotel Sicarare de Valledupar, comparecer a su despacho para oír sus versiones en relación con las pretensiones del actor. Igualmente, ordenó la práctica de una inspección ocular.

2. En diligencia practicada por el juez de primera instancia, el actor dice ratificarse en su escrito de tutela. Sin embargo, no hizo claridad ni el juez insistió en ello, en relación con el sujeto o sujetos contra los que dirigía la acción. El actor sólo se limitó a afirmar que “debería ser remitida a planeación municipal” (folio 38, cuaderno 1).

3. Las declaraciones rendidas por los funcionarios municipales en nada distan de las respuestas que fueron reseñadas en el acápite de los hechos. Por su parte, en la declaración que efectuó la Gerente del Hotel, se deja constancia que el Hotel viene funcionando con la zona de parqueo desde su construcción, aproximadamente en el año de 1965 (folios 43 a 47, del cuaderno 1).

4. En la inspección judicial que efectuó el juzgado, en marzo 19 de 1999, se constató lo siguiente:

“...existe una bahía utilizada para parqueo demarcada por tres mojones o hitos que sostienen una cadena de hierro. Esta va (...) de la terminación de la calzada al parámetro lineal de la edificación. El espacio entre la calzada en su terminación y la demarcación o encerramiento por cadena podría decirse que es el destinado al uso continuo para el tránsito de peatones, espacio permanentemente invadido por el continuo estacionamiento de vehículos. (...) la calle 16 a la bahía de acceso al parqueadero se encuentra retirada a 12.55 metros (antepatio). Las medidas de la calzada corresponden a 7.70 metros, la que dividida por la línea de unión de las placas de concreto que la conforman se encuentra al sardinel del andén próximo a la edificación (...) a 3.60 metros. Desde el centro o eje de la vía hasta el parámetro de la construcción hay una medida de 7.60 metros **y lo correspondiente al andén peatonal...hay una medida de 2.60 metros**. A solicitud de la señora Gerente Administrativa del Hotel como parte interesada solicitó se tuviera en cuenta la comparación del encerramiento del predio costado opuesto de la manzana sobre la misma carrera 9ª. Tomadas las medidas del predio con nomenclatura 16-70, se pudo establecer que el andén peatonal es de 2.15 metros. A partir de entonces corresponde a un encerramiento en verja metálica y construcción de material (cemento y ladrillo). Se deja constancia que la vía es permanentemente transitada.” (negrillas y subrayas fuera de texto) (folio 101, cuaderno 1).

D. Fallo de primera instancia.

Mediante sentencia del veintiséis (26) de marzo de 1999, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, accedió al amparo solicitado en la acción de la referencia.

Entendió este juzgador que la acción de tutela estaba dirigida en contra del Hotel Sicarare y de la Oficina de Planeación Municipal de Valledupar, tal como se deduce de la orden emitida.

1. El juzgado de instancia inicia los considerandos de su providencia, haciendo mención a las definiciones que sobre espacio público y propiedad privada hacen tanto la ley como la jurisprudencia civil y constitucional, para resaltar que si bien la Constitución protege la propiedad privada y los derechos adquiridos cuando éstos han sido obtenidos con justo título, también lo es que por motivos de interés general tales derechos deben ceder.

2. Continúa su motivación afirmando que como una de las obligaciones del Estado es la recuperación del espacio público, corresponde a las autoridades lograr ese objetivo mediante la expedición de normas que deben ser pronta y debidamente ejecutadas.

3. Lo anterior para establecer que si bien el Hotel Sicarare fue construido y puesto en funcionamiento con anterioridad a la expedición de las normas urbanísticas, no por ello puede

entenderse que tiene un derecho adquirido a mantener un espacio destinado al parqueo de sus clientes, cuando el mismo no fue concebido para tal fin. Al respecto se dice:

“ Nada más ilusorio, si se tiene en cuenta que al conservar el dueño del inmueble un tramo parejo alrededor del edificio, se debe pensar más bien que la intención del constructor fue conservar la armonía urbana respecto de los demás inmuebles de la manzana, es por eso que al desglosar las declaraciones (...) de los constructores de la edificación se obtiene que no aluden a guardar el retiro alrededor de la construcción para el uso o destino de parqueadero alguno. Es entonces que, acogiendo la costumbre del antejardín, convirtieron la mera expectativa de uso del tramo de suelo que les pertenece ...” (folio 110).

4. Dentro de este contexto, entiende el juzgador de primera instancia que el uso que viene dando el Hotel Sicarare al área destinada al parqueo de los vehículos de sus clientes no constituye un derecho adquirido a su favor, sino una mera expectativa que hacía posible dar aplicación a las normas que, con posterioridad a la construcción de la edificación, fueron expedidas por el concejo municipal, que exigen unos mínimos para las áreas consideradas como peatonales. Al respecto se dice:

“ Comprendemos, entonces, que si el municipio reguló lo concerniente al tramo del predio privado cedido a zona de antejardín, impone una medida general a la comunidad al limitar el uso del suelo privado a favor del interés público o social. Al surgir la nueva ley, los hechos o situaciones subsistentes de la ley antigua (para este caso la costumbre) quedan subsumidos a aquélla por no haber alcanzado a configurarse un verdadero derecho, la disposición de la zona de antejardín en arbitrio indemne del propietario no hizo tránsito a verdadero derecho sólo a mera expectativa. Ahora, si el propietario hubiere edificado totalmente dentro de los linderos que constituyen su propiedad privada, con una construcción que sufriera perjuicio irremediable con el despojo producido por la nueva legislación, infligiría una carga prohibida constitucionalmente ya que, ahí sí, afectaría un derecho adquirido...” (folio 112)

Y agrega,

“Es por ello que la autoridad municipal ha errado al limitar las funciones policivas propias del uniformado (se refiere al Comandante de Policía de Valledupar) al no orientar válidamente a su subalterno respecto del procedimiento que ha de aplicar; ya que interponerle la figura de la irretroactividad de la ley, sin ningún sustento sólido, ha truncado el legítimo actuar de este último...”

5. Por tanto, el juzgador de instancia estimó que ante la violación evidente del derecho a la igualdad entre quienes tenían que observar las normas tanto urbanísticas como de tránsito en Valledupar y los usuarios del Hotel Sicarare, que, pese a estar estacionando en una zona considerada espacio público no recibían las sanciones que a otros sujetos sí les eran impuestas, por hacer uso de zonas cuya naturaleza es igual a la utilizada por aquéllos, debía proteger este derecho.

“(...) se tiene que el permitirle a el tutelado Hotel Sicarare mantener en usufructo el espacio destinado a espacio público viola flagrantemente las disposiciones contenidas en las normas que la regulan, imprimiendo una supremacía de ese particular sobre las demás personas que se encuentran en idénticas circunstancias, lo que conllevaría una violación del derecho de la igualdad que es lo que sucede en este caso. Pero, el hecho que existiendo un constante estacionamiento sobre la zona peatonal, y a estos les sea posible aplicarle las normas

policivas de tránsito vehicular a diferencia de los que, también contrariando las mismas normas, permanecen ocupando el otro tramo de vía hace que se rompa el normal equilibrio de que habla la Corte, y se produzca la violación del derecho a la igualdad que debe recaer sobre todos los conciudadanos al aplicársele una norma.” (folios 113 y 114).

6. Igualmente, con fundamento en la sentencia T-287 de 1996 en la que se dijo que la acción de tutela podría ser procedente cuando las autoridades competentes han sido negligentes “*o no actúan en ejercicio de ese poder de policía local ante situaciones denunciadas o sugeridas por la comunidad, frente a la peligrosidad de una vía, nace el correlativo derecho de exigir de ellas su actuación...*”, el despacho judicial consideró que si bien el asunto en estudio era un típico caso de recuperación del espacio público, frente al que existían acciones diversas a la tutela para obtener su protección, ésta se hacía procedente porque las autoridades de Valledupar habían sido negligentes al no mantener despejado el espacio ocupado por el Hotel Sicarare para el estacionamiento de los vehículos de sus clientes, zona que las distintas disposiciones municipales definían como de uso común. Negligencia que el juzgado atribuye al desconocimiento “*que las autoridades tienen sobre la materia*”. En consecuencia se afirma:

“... este despacho judicial procederá a tutelar el derecho a la igualdad del tutelante, (...) así como el derecho a la libre locomoción, por ser ello sujeto a la protección de los derechos fundamentales de la persona ya que siendo violados por el Hotel Sicarare al mantener encerrado con cadena el antejardín, que como quedó dicho constituye espacio público, deberá ser protegido por la autoridad competente. Para este caso en concreto la oficina de Planeación Municipal quien deberá instar al Hotel Sicarare a que por los medios más expeditos ponga fin a la violación definida y no siendo así aplique los correctivos propios de ese despacho... corresponde al cuerpo uniformado de la Policía Nacional de esta ciudad velar por el cumplimiento de la presente decisión, impidiendo mientras Planeación Municipal ultima los detalles concernientes a la reparación a nivel del tramo del espacio afectado, el parqueo de vehículos en dicha área utilizando los medios que la ley pone a su disposición para el retiro de vehículos en zonas prohibidas...”

En la parte resolutive se dice tutelar los derechos a la libre locomoción y a la igualdad del señor Ariza Lacouture, conculcados por la Oficina de Planeación de Valledupar, al permitirle al Hotel Sicarare apoderarse de un área que constituye espacio público, razón por la que se ordena a este organismo instar a la administración del Hotel para que “*repare el espacio público con los demás entornos que rodean la manzana urbana del predio*”. Para el cumplimiento de esta orden, se fija un término de quince (15) días contados a partir de la notificación del fallo.

Igualmente, el juzgado insta a la administración del Hotel Sicarare para que eleve una solicitud ante la autoridad de tránsito correspondiente para que le demarque una zona en una calzada próxima al hotel donde los clientes puedan cargar y descargar, si ello es posible, mientras el Hotel encuentra “*un sitio adecuado para realizar el parqueo de los vehículos que es lo que se ha pretendido usurpando el espacio tutelado*” (folio 175).

E. Impugnación.

La anterior decisión fue impugnada por la apoderada del Hotel Sicarare. En esencia, por la improcedencia de la acción de tutela para resolver el conflicto planteado, por cuanto era una acción popular y no aquella, la que ha debido plantearse. En el escrito de impugnación se desechan cada uno de los argumentos esgrimidos por el juez de instancia.

F. Fallo de Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia, en fallo de junio treinta (30) de 1999, confirmó la decisión del Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar.

1. Afirma el Tribunal que si bien el juez de instancia dio suma importancia al tema del espacio público por encima del objeto mismo de la tutela, cual era la protección de los derechos fundamentales a la vida y locomoción, alegados como vulnerados por el actor, comparte la apreciación del *a quo* según la cual la zona de parqueo que viene utilizando en forma exclusiva el Hotel Sicarare debía ser de acceso para toda la comunidad y no sólo para unos cuantos, dado que el uso restringido de ésta, desconocía el derecho a la igualdad, pues se creó una discriminación entre los clientes del establecimiento hotelero y el resto de individuos que no podían hacer uso del área para estacionamiento, tal como aconteció con el señor Ariza Lacouture.

2. En relación con la protección del derecho a la vida se afirma “(...) por el obstáculo que representa el parqueadero en una zona neurálgica de la ciudad, el tránsito (sic) peatonal por el sitio se ha vuelto peligroso para el desprevenido peatón, como bien lo dice Iván Zuleta (Curador Urbano de Valledupar) y el concepto de planeación. La situación que allí se vive es de zozobra y desasosiego, por el peligro que representa ese lugar para la integridad física de las personas; razón por la cual también es tutelable el derecho a la vida y al sosiego, como derechos constitucionales fundamentales.”

3. Frente a la procedencia de la acción de tutela, para el caso concreto, se dice:

“Se queja el oponente impugnante sobre la aplicación en este caso, del mecanismo procesal de la tutela, porque según su criterio lo que está (sic) en juego es la recuperación del espacio público, que conforme al artículo 8º de la Ley 9ª de 1989, es una acción popular (a-sic- 1005 del C.C.), la cual se debe tramitar por el proceso abreviado (a-sic-414-8 del C.P.C). El Tribunal no comparte esa tesis viable en la ortodoxia procesalista; pero para el Juez Constitucional lo importante no es el rescate del espacio público, sino hacer efectivamente real la protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados por un riesgo catastrófico; puede acontecer, como acá acontece que la tutela de un derecho constitucional fundamental se logre a través de la recuperación del espacio público, como una consecuencia indirecta, porque el eje del procedimiento tutelar es la protección inmediata de esa especie de derechos; en este caso, la igualdad, la vida y el sosiego”.

Finalmente, concluye el Tribunal:

“La realidad procesal desde el punto de vista probatorio es nítida, se probó (sic) la existencia del parqueadero en el espacio público, que el servicio que presta (...) es exclusivo para los clientes del Hotel; que se le prohibió el estacionamiento al vehículo del proponente, como se les prohíbe a todas las personas no pasajeros: esto es la prueba fundamental para que se abra paso la acción de tutela, tal como lo hizo el inferior.”

4. De la anterior decisión salvó su voto uno de los magistrados que integraba la Sala de Decisión, por considerar que la acción popular era el mecanismo procedente en ese caso y no la acción de tutela, en especial porque ningún derecho fundamental se encontraba vulnerado o amenazado por la destinación que el Hotel Sicarare había hecho de un área contigua a su construcción como zona de parqueo. La amenaza de un derecho fundamental para que proceda la acción de tutela, concluye el salvamento de voto, “*debe ser real y no hipotética, como lo es en este caso*”.

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.

Corresponde a esta Sala establecer si, en razón de los hechos que originaron la acción de la referencia, ésta era procedente, tal como lo entendieron los jueces de instancia, para quienes pese a tratarse de un típico conflicto de recuperación de espacio público que podía ser resuelto mediante el uso de mecanismos judiciales diversos a la acción de tutela, tal como lo son las acciones populares, se hacía necesario conceder el amparo solicitado en razón de la violación flagrante de derechos fundamentales tales como la vida y la igualdad, violación ésta producto de la negligencia de los funcionarios municipales que tienen a su cargo la protección y defensa del espacio público.

Tercera. La improcedencia de la acción de tutela cuando el objeto de la misma es la protección de derechos colectivos y no se demuestra la amenaza o vulneración de un derecho de rango fundamental.

3.1. No se hace necesario efectuar un análisis detallado en esta sentencia sobre los requisitos que deben ser tenidos en cuenta por el juez constitucional para la procedencia del mecanismo que consagra el artículo 86 de la Constitución. La jurisprudencia de esta Corporación, desde sus inicios, ha ido definiendo los presupuestos para la procedencia de este mecanismo excepcional de protección de los derechos fundamentales.

3.2. Es obvio que lo primero que ha de tener en cuenta el juez constitucional al abordar el análisis de una acción de esta naturaleza, es precisar si la acción u omisión que se denuncia, está realmente afectando un derecho de rango fundamental, bien directamente o por conexidad. Si del examen correspondiente se arriba a la conclusión que no existe vulneración a uno cualquiera de estos derechos, es innecesario que el juez ahonde en otros aspectos, dado que la razón misma de este mecanismo excepcional no existiría: protección de derechos de rango fundamental.

3.3. Si efectuado el análisis anterior, se concluye que evidentemente hay un derecho fundamental comprometido por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, el juez habrá de indagar si la protección que se reclama puede lograrse a través de otros medios judiciales diversos al mecanismo de la tutela, pues ella, concebida con un carácter subsidiario, resulta improcedente, cuando existen medios alternativos de defensa a los que se pueda acudir para lograr el mismo amparo que se le solicita al juez constitucional. Medios éstos que deben ser evaluados por el juez para determinar si resultan verdaderamente eficaces para la protección de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados. La eficacia de estos medios depende, entonces, de las circunstancias propias de cada caso, razón por la que no se puede estructurar una determinación general sobre este punto.

3.4. Dentro de este contexto, la jurisprudencia de la Corporación, en relación con la procedencia de la acción de tutela cuando de la defensa de derechos colectivos se trata, ha sido unánime, en el sentido de afirmar que la propia Constitución, artículo 88, previó un mecanismo diverso del contemplado en el artículo 86 para la defensa de estos derechos: *las acciones populares*. Por cuanto derechos tales como el patrimonio, el espacio y la salubridad públicos,

el ambiente, la moralidad administrativa, la libre competencia etc., en razón de su naturaleza, gozan de una protección diversa a la que se consagra para los derechos de rango fundamental.

3.5. La regla anterior encuentra una excepción, según la cual aun tratándose de la defensa de derechos colectivos, la acción de tutela es viable cuando se demuestre que la lesión a un derecho de esta naturaleza está afectando de manera directa y grave un derecho considerado como fundamental, v.gr. la vulneración del derecho a un ambiente sano (derecho colectivo), que ponga en peligro derechos como la vida (derecho fundamental), o la salud (derecho fundamental por conexidad).

En estos casos, la procedencia de la acción de tutela está supeditada a dos requisitos, el primero, que exista prueba suficiente que permita afirmar que efectivamente un derecho de carácter fundamental está viéndose comprometido por la violación, desconocimiento o amenaza de un derecho de carácter colectivo. El segundo, que se logre comprobar que la lesión del derecho fundamental es causa directa del desconocimiento del derecho colectivo (Sentencias T-437 de 1992. SU 063 de 1993 y SU 257 de 1997, entre otras).

Así, corresponderá al juez constitucional desplegar toda la actividad que esté a su alcance, a efectos de comprobar la existencia de la lesión del derecho fundamental que se dice conculcado a partir de la violación del derecho colectivo, lesión ésta que, en todo caso, deberá ser real y no simplemente hipotética, a efectos de que no exista una desnaturalización de la acción de tutela, porque esta acción tiene como objetivo principal la protección de derechos de rango fundamental y no los de carácter colectivo, hecho que hace necesario un juicioso estudio por parte del juez constitucional.

Se ha dicho sobre el particular *“el juez de tutela debe razonablemente examinar en cada caso concreto en que se instaure una demanda relacionada con una situación colectiva, la procedencia de efectuar o no una actividad probatoria encaminada a establecer si hay o no vulneración o amenaza de un derecho fundamental del accionante. Así, cuando la situación fáctica presentada por el demandante no muestre ninguna conexidad razonable entre el bien colectivo que podría estar afectado y un derecho fundamental individualizable, no corresponde al juez de tutela efectuar una investigación exhaustiva sobre la vulneración del derecho colectivo, porque de todos modos la tutela sería improcedente. Pero, en cambio, cuando existan fundamentos para considerar que puede razonablemente existir esa conexidad, no puede el juez de tutela desestimar la demanda basándose únicamente en la existencia de las acciones populares”* (sentencia T-500 de 1994, en el mismo sentido sentencia T-219 de 1994).

3.6. En estos términos, ha de concluirse que la acción de tutela es improcedente cuando el objeto de la misma es la protección de un derecho colectivo y no se logra demostrar que el desconocimiento de éste, amenaza, vulnera o pone en peligro un derecho de rango fundamental. En estos casos, el juez constitucional está obligado a declarar la improcedencia de la acción de tutela a efectos de que se acuda al mecanismo previsto por el constituyente y desarrollado por el legislador para la defensa de los derechos colectivos, tal como lo son las acciones populares y de grupo que hoy se encuentran reguladas en la Ley 472 de 1998, en vigencia desde el pasado seis (6) de agosto.

Es, en este contexto, que ha de analizarse el caso que ahora ocupa la atención de esta Sala de Revisión, pues corresponde determinar a ésta si se configuraron los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela a partir del

desconocimiento de un derecho colectivo, en este caso, del derecho al espacio público, tal como lo sentenciaron los jueces de instancia.

Cuarta. Análisis del caso en concreto.

4.1. Afirma el actor que sus derechos a la vida como el de locomoción se han visto vulnerados por la ocupación que ha venido haciendo el Hotel Sicarare de un área que, en su concepto, es espacio público, y cuya destinación ha sido el estacionamiento de los vehículos de los clientes del mencionado hotel, exclusivamente.

4.2. En concepto de los jueces de instancia que concedieron el amparo deprecado, *era evidente la vulneración de los derechos a la vida e igualdad no sólo de los peatones* que deben hacer uso del área que el hotel ha ocupado ilegalmente con la imposición de una zona de estacionamiento para el uso exclusivo de los clientes de éste, sino de todos aquellos a quienes se les impide el estacionamiento de su vehículo en la mencionada zona, o en otras que por ser consideradas como espacio público, los hacen acreedores a unas multas que no son impuestas a los clientes del mencionado establecimiento hotelero, pese a estar ocupando una zona igualmente pública, hecho que vulnera el derecho a la igualdad.

4.3. Tal como puede observarse en la transcripción pormenorizada que se hizo de las sentencias de instancia, es claro que los jueces entraron a efectuar una serie de disquisiciones que no son propias de un juez de tutela, al tiempo que dieron por ciertos supuestos que esta Sala de Revisión no comparte.

El primero de ellos hace referencia a la vulneración grave e inminente de derechos fundamentales tales como la vida, tranquilidad, locomoción e igualdad. Sin embargo, no existe prueba alguna en el expediente que permita a esta Sala deducir la vulneración de uno cualquiera de estos derechos, como sí lo hace el Tribunal de Valledupar al manifestar que “La situación que allí se vive es de zozobra y desasosiego, por el peligro que representa ese lugar para la integridad física de las personas; razón por la cual (...) es tutelable el derecho a la vida y al sosiego, como derechos constitucionales fundamentales...” Esta apreciación del juzgador de instancia no tiene ningún respaldo probatorio, como pasa a demostrarse.

4.3.1. En la declaración rendida por el Curador Urbano, doctor Iván Zuleta, ante el Magistrado sustanciador en segunda instancia, a la pregunta de si el estacionamiento de vehículos en el área destinada para el efecto por el Hotel Sicarare perjudicaba a los vecinos y ponía en peligro la integridad física de los transeúntes, éste contestó: *“Con respecto a si perjudica o no el libre tránsito de las personas es importante aclarar que las vías y las áreas públicas definidas para uso público deben tenerse como tales o recuperarlas si es necesario, pero si se cambia su destino perjudica a la comunidad en general, y puede llegar a poner en peligro la libre movilización de los peatones...”*. En ningún momento este funcionario dice, como se asevera en el fallo de segunda instancia, que la destinación del área en conflicto represente peligro para las personas que se movilizan por la carrera 9ª con calle 16, sector éste donde está ubicada la zona que el hotel ha destinado para el aparcamiento de los vehículos de sus clientes (folio 10, cuaderno 2).

4.3.2. En la respuesta que conjuntamente y por escrito dieron la Jefe de Planeación y el Director de Ordenamiento Urbano de Valledupar, al absolver el mismo interrogante, tampoco se deduce el peligro que infiere el juez de segunda instancia. En el mencionado escrito se afirma: *“Como es lógico si el transeúnte transita con el debido cuidado y al saber que esta área está destinada a parqueo no se pone en peligro su vida, en caso contrario, o sea si la persona es*

descuidada podría ser arrollado por cualquier vehículo que salga del parqueadero o cuando la persona cruce la carrera novena.”

4.3.3. En la declaración rendida por la Directora del Instituto de Tránsito de Valledupar, ante el juez de primera instancia (folio 168, cuaderno 1), se afirma que es la primera vez que conoce una queja en contra del mencionado hotel *“directamente no hemos tenido información (...) de este caso solamente hasta el día de hoy. Nunca se han dirigido a nuestra institución a ventilar dicho hecho. Ninguna de las partes afectadas en dicho proceso se manifestaron ni verbal ni por escrito a la autoridad de tránsito”*. Significa lo anterior que el riesgo que presume el juzgador de instancia no es tal, pues si el *“riesgo catastrófico”* que éste infiere existiere, es claro que las autoridades tendrían algún conocimiento sobre los peligros que comporta la existencia del mencionado aparcamiento para la comunidad. Sin embargo, la única queja que se conoce es la presentada por el actor de esta acción. No existen reportes de situaciones que hagan presumir la contingencia en que el *a quo* motiva su decisión.

Tampoco esa aseveración se desprende de las declaraciones rendidas por otros funcionarios de la administración municipal, cuyas respuestas se centraron en definir si el área en conflicto era o no espacio público, pero no en determinar si el estacionamiento de automóviles comportaba algún peligro para las personas que habitual o esporádicamente transitan por el sector donde éste se localiza.

4.3.4. Finalmente, en el plano que se anexó al escrito de respuesta suscrito por la Jefe de Planeación y el Director de Ordenamiento Urbano (folio 11, cuaderno 2), se puede vislumbrar que después de la bahía de parqueo que suscitó esta acción, existe un andén que tiene una dimensión de **2.39 de ancho**, entre lo que se ha denominado línea de propiedad y la carrera 9a. Igualmente, en la diligencia de inspección judicial, se dejó constancia que otros predios situados en el mismo costado, específicamente el individualizado con la nomenclatura 16-70, tiene un andén del **2.15 metros de ancho**, a partir del cual existe *“un encerramiento en verja metálica y construcción de material (cemento y ladrillo)”*.

Significa lo anterior que existen otros inmuebles con áreas inferiores a las que tiene el Hotel Sicarare para el desplazamiento de los transeúntes, aun con levantamientos que éste no posee. Sin embargo, consideran los jueces que es éste y no el resto de inmuebles, el que pone en peligro la vida y libre locomoción de las personas que deben transitar por sus inmediaciones. ¿Por qué, entonces, nada se dijo en relación con las otras edificaciones que, en mayor o menor medida, tampoco cumplen con los parámetros señalados por los acuerdos municipales que se pretenden hacer cumplir mediante la orden de tutela que es objeto de revisión?

Así, la inexistencia de pruebas sobre el riesgo catastrófico que adujo el juez de segunda instancia para confirmar la orden emitida por el *a quo*, hacían improcedente, en sí mismo, el amparo concedido.

Es claro que el punto de discusión, en realidad, se centraba en la legalidad del estacionamiento constante de vehículos en la bahía que el hotel reivindica como privada, y que antecede a la zona del andén, asunto este que, por su naturaleza, no le competía analizar y resolver al juez de tutela, dado que no se demostró que el derecho a la vida, a la locomoción u otros derechos de rango fundamental se viesan afectados con la existencia de la mencionada zona.

La definición de esta clase de asuntos es propia de las autoridades administrativas, o de la jurisdicción, cuando se hace uso de las acciones que para el efecto ha establecido el legislador, como lo serían, en este caso, las acciones populares o la de cumplimiento, si se demuestra que

los funcionarios competentes no están dando debida aplicación a las normas que rigen la materia, omisión esta que sólo daría lugar a la concesión de protección por vía de tutela, cuando sea evidente la vulneración de derechos fundamentales, como la vida, por ejemplo. Razón esta que, al no estar demostrada en el presente caso, impedía al juez de primera instancia sustentar su fallo en la supuesta negligencia de las autoridades municipales.

“La acción de tutela sólo cabría hipotéticamente en situaciones de evidente específico riesgo directo, en las cuales se pueda probar la inminencia de un peligro para la vida y una conexión directa entre ésta y el defecto denunciado. En efecto, la tutela no es la vía para solicitarle al Estado, en atención a su deber genérico de proteger la vida, la eliminación de todas las situaciones que puedan convertirse eventualmente, en un peligro para la vida de las personas, como la de los peatones, toda vez que el riesgo o peligro no depende únicamente de la existencia de la ausencia de medida de seguridad imputables a la administración, sino de múltiples causas y factores tales como (...) la precaución de estos peatones, (...) etc., es decir, el riesgo eventual de la peligrosidad de una vía pública se materializa en múltiples factores de diversa índole no imputable directamente a las actividades estatales; en consecuencia de lo anterior, es imposible exigir del Estado la eliminación de todos los riesgos que se ciernen sobre la existencia y la seguridad de las asociados en las vías públicas dedicadas al tránsito automotor.” (subrayas fuera de texto). (Sentencia T-287 de 1996).

5. Dentro de este contexto, se hace evidente para esta Corporación que al no existir peligro alguno para la vida o libre locomoción de las personas que transitan por la carrera 9ª con calle 16 de la ciudad de Valledupar, era improcedente la concesión del amparo que hicieron los jueces de instancia.

En verdad los transeúntes habituales u ocasionales de la mencionada vía gozan de un espacio para desplazarse, que si bien podría ser mayor, tal como lo pretende la administración municipal con sus planes de rehabilitación para el centro de la ciudad, representa un espacio que permite a éstos su circulación sin poner en riesgo la vida y, en especial, desarrollar, sin mayores traumatismos, su derecho a la libre locomoción. Sin embargo, la concesión de un espacio adecuado para el desplazamiento de los peatones, que esta Corporación no duda en reconocer como necesario para el debido respeto de los derechos de éstos, en especial, de su dignidad, no puede ser impuesta por el juez de tutela, usurpando la competencia de otros funcionarios y olvidando que en esta materia, es vital la concertación entre la administración y el administrado, quien a efectos de ver satisfecha esta necesidad, debe ceder en sus derechos particulares.

6. Es claro entonces que la acción de tutela, en el caso de la referencia, no era el mecanismo idóneo para resolver un conflicto que, por su naturaleza, requiere de la participación y concertación de todos los implicados. Conflicto que se ha suscitado a partir de la duda sobre la naturaleza jurídica del área que el hotel ha venido utilizado en los últimos treinta y tres (33) años para el estacionamiento de los vehículos de sus clientes.

El que a la fecha de la interposición de esta acción, la administración municipal no hubiese definido si la bahía de parqueo utilizada por el Hotel Sicarare era un área privada o pública, como tampoco la destinación que podía hacerse de ésta, no autorizaba a los jueces de instancia, actuando como jueces de tutela, resolver sobre tal punto. La falta de claridad sobre la naturaleza jurídica de la mencionada zona, no era razón suficiente para que los jueces entrarán a definir, como lo hicieron, un punto que no era de su competencia, máxime cuando ningún derecho fundamental estaba amenazado o había resultado lesionado.

Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que *“La forma en que se utilice el espacio público,... puede incidir en la violación de un derecho constitucional fundamental, de manera tal que afecte su núcleo esencial, evento en el cual ...la acción de tutela [se hace procedente], no tanto para rescatar la utilización del espacio público en sí, sino para defender aquellos derechos constitucionales fundamentales amenazados o efectivamente vulnerados* (Sentencia T-530 de 1997), también lo es que el juez de tutela debe ser precavido de no entrar a definir situaciones que, por su carácter, escapan de la competencia asignada a él por la Constitución, conducta que no sólo puede resultar desconocedora de las funciones asignadas a otros funcionarios, sino de derechos fundamentales de los sujetos en conflicto, incluso de terceros, como lo serían, por ejemplo, el derecho al debido proceso y el derecho de contradicción. Veamos lo que aconteció en el caso en revisión.

6.1. Según los jueces de instancia, el área que el Hotel Sicarare ha destinado para el estacionamiento de los vehículos de sus clientes es espacio público, porque así lo establecen las normas vigentes. Afirmación que no es del todo cierta, por cuanto los acuerdos 16 y 17 de 1990 y el 39 de 1993, en los que los jueces basan esta afirmación, y en los que se exigen unos mínimos a tener en cuenta por los constructores para las áreas comunes en el centro de la ciudad de Valledupar, fueron expedidos con posterioridad a la construcción de la mayor parte de las edificaciones del centro, que en su gran mayoría no cumplen con los mencionados mínimos, tal como lo establece el Curador Urbano y la Jefe de Planeación, en las declaraciones y escritos que obran en el expediente. Así, por ejemplo, el acuerdo No. 016 de 1990, en donde se definen las zonas del plan vial y los usos de ciertas áreas, estableció que la carrera 9ª—en donde se encuentra ubicado el Hotel Sicarare— era una vía V-3, con unas medidas de 10 metros de ancho para la vía vehicular y 5.50 para la vía peatonal (folio 15, cuaderno 2). Medidas estas que en términos generales no cumple ninguna de las construcciones de la zona ni las vías mismas, pues la carrera 9ª, según el plano que obra en el expediente (folio 11, cuaderno 2) tiene 7.95 de ancho, en lo que a la vía vehicular hace referencia.

La expedición de las mencionadas normas, hizo que la propia administración municipal manifestara que, antes de tomar alguna decisión sobre la aplicación de éstas y la recuperación del espacio público correspondiente, debía proceder a efectuar un estudio de la situación que se presentaba en las distintas zonas, a efectos de establecer la forma en que las construcciones existentes con anterioridad a su expedición, podrían adecuarse a los planes de recuperación del centro.

Entonces, se pregunta esta Sala ¿podía un juez de tutela entrar a definir esta situación frente a una sola edificación cuando en su conjunto son varias las construcciones que no cumplen las especificaciones que se pretenden imponer por vía de tutela? No, por cuanto demostrado como lo está que no existía derecho fundamental alguno vulnerado con la ausencia de tal definición, son otros los mecanismos a los que debe acudir el actor de esta acción para que se cumplan las normas urbanísticas, que no son otros que los señalados en el artículo 1005 del Código Civil y las leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y 472 de 1998, que está rigiendo desde el pasado seis (6) de agosto, y desarrolla el artículo 88 de la Constitución.

6.2. Por tanto, corresponde inicialmente a la administración municipal de Valledupar definir y encontrar las fórmulas que le permitan lograr la armonía urbanística que se persiguió al expedir la reglamentación en esta materia, observando en todo momento, obviamente, el respeto a los derechos de los sujetos que pueden resultar afectados con sus decisiones y, si ello no es posible,

acudir entonces a las instancias judiciales correspondientes para lograr tal fin. No siendo la acción de tutela una de ellas.

Mecanismos diversos a ésta, se han diseñado para definir si una zona específica es espacio público o no, o si es adecuado el uso dado por los propietarios a una zona privada pero considera espacio público como lo son, por ejemplo, los antejardines (artículo 5º del Decreto 1504 de 1998, reglamentario de la Ley 472 de 1998), punto este que fue el que suscitó la presente acción de tutela en contra del Hotel Sicarare.

7. Tampoco era dado a los jueces de instancia, entonces, estructurar una violación del derecho a la igualdad argumentando un trato discriminatorio entre quienes pueden hacer uso de la mencionada zona y quienes no, pues esto sólo podrá determinarse cuando exista claridad sobre el uso de la mencionada zona de parqueo.

El que el actor de la presente acción hubiese resultado multado por las autoridades de tránsito por estacionar su automotor en un área en que estaba prohibido hacerlo, y que no era precisamente la bahía que el hotel ha venido destinando al aparcamiento exclusivo de los vehículos de sus clientes, no le permitía inferir a los jueces de instancia la violación del derecho a la igualdad de éste, para justificar la concesión del amparo impetrado.

Al respecto, se afirmó en el fallo de primera instancia *“Se evidencia la situación de peligro inherente al derecho a la igualdad que el cerramiento hecho por el Hotel Sicarare en el área de antejardín impidió el estacionamiento del tutelante en dicha área, convirtiéndolo con ello en infractor de las normas de tránsito, las cuales en ese momento lo colocaban en situación de inferioridad ante la ley respecto a la posición de los vehículos estacionados en el antejardín del hotel, al restringirle su uso”*.

8. Igualmente, los falladores de instancia, específicamente el *a quo*, no podía válidamente ampararse en la sentencia T-289 de 1996, para aducir que la negligencia de las autoridades municipales justificaba la concesión de la acción de tutela, puesto que no se daban los presupuestos para ese efecto. El mencionado fallo fue descontextualizado por este juez, pues en él expresamente se advirtió *“En verdad, salvo evidentes y muy graves condiciones de amenaza a los derechos constitucionales fundamentales, no es el juez de tutela el llamado a remplazar a los organismos gubernamentales y de policía competentes en el nivel local ...”*, circunstancia esta que no se cumplía en el presente caso.

9. Fallos como los emitidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar y el Tribunal Superior de ese mismo distrito judicial, desnaturalizan la acción de tutela y permiten a quienes son sus contradictores, tomarlos como ejemplo para justificar las limitaciones a este mecanismo de protección, por las que algunos propugnan, sin tener en cuenta que él resulta esencial para la realización de los postulados del Estado Social de Derecho.

Obsérvese que ni siquiera el escrito que presentó el actor para dar inicio a esta acción, cumplía los requisitos mínimos para su admisibilidad. Sin embargo, el juez de primera instancia nunca reparó en ello.

En consecuencia, y por las razones hasta aquí expuestas, esta Sala habrá de revocar las decisiones y órdenes proferidas por los mencionados despachos judiciales, y, en su lugar, denegará el amparo solicitado por el señor Ariza Lacouture. Sin embargo, se insta a las partes para que agoten los procedimientos diseñados por el legislador para lograr la armonización de los derechos colectivos e individuales que están en conflicto.

Quinta. Aclaración final.

La gerente del Hotel Sicarare, en múltiples escritos dirigidos al magistrado ponente, solicitó la suspensión de la orden emitida por el juez de primera instancia, mientras esta Corporación adoptaba alguna decisión. Esas solicitudes, por estar en término para ello, quedan resueltas con la decisión que adoptará esta Sala, en el sentido de revocar la decisión proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Valledupar, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia.

III. Decisión.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil y de Familia, que confirmó el proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de tutela instaurado por Eduardo Ariza Lacouture, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo. En consecuencia, **DEJANSE** sin efecto las órdenes emitidas por estos despachos judiciales. En su lugar, **DENIEGASE**, por improcedente, el amparo solicitado por el mencionado ciudadano.

Segundo: Por Secretaría 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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-665
septiembre 8 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia excepcional/
SUBORDINACION LABORAL- Empresa en liquidación

EMPLEADOR- Asunción, en principio, servicio de salud por mora en aportes

La Corte ha dispuesto que el empleador moroso deberá asumir la obligación de prestar los servicios médicos que requieran sus trabajadores y extrabajadores y sólo de manera subsidiaria, las EPS a las cuales se encuentran afiliados los demandantes, deberán prestar los servicios médicos que se requieran en caso de gravedad o de urgencia.

EMPLEADOR- Pago oportuno de aportes para pensión

EMPLEADOR- Sanciones administrativas y penales por mora en aportes en salud y pensión

EMPLEADOR- Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA- Pago de aportes en salud y pensión

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA- Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-219231

Acción de tutela contra la empresa Agemac Verdes de Colombia S.A., por la presunta violación de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al trabajo.

Actores: Miguel Humberto Bocanegra Bernal, Juan Francisco Ayala, Eduardo Reina Tibaquirá, Juan Diego Naranjo, Marlon Blanco Montes, José Adelmo Guerrero Espinosa, Eustorgio Felipe Palacios y Eulises Sanabria Rojas.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, 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 Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, en el trámite de las instancias correspondientes al expediente T-219231.

I. ANTECEDENTES**1. Hechos.**

Manifiestan los demandantes que se encuentran vinculados como trabajadores a la empresa Agemac Verde de Colombia S.A., -en liquidación-. La entidad demandada desde hace aproximadamente tres (3) años viene incurriendo en una serie de irregularidades, las cuales los afecta de manera grave y directa respecto de varios de sus derechos fundamentales. Señalan al respecto, que la entidad tutelada viene realizando los descuentos por nómina para efectos de cumplir con los aportes a salud y pensión, dineros que no son cancelados a las respectivas entidades, lo cual viola sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social.

Por otra parte, la cesación en el pago de los salarios a los demandantes y demás trabajadores desde hace tres meses, viola abiertamente el derecho fundamental al trabajo, situación que se agrava aún más con la no cancelación de primas y vacaciones ya causadas. Finalmente, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social se encuentra informado de tal situación, y aún así continúa la violación de los derechos fundamentales alegados aquí como violados.

2. Decisión de primera instancia.

Mediante sentencia del 4 de marzo de 1999, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, resolvió negar la presente acción de tutela. Consideró que el derecho a la seguridad social es un derecho de rango legal, el cual sólo adquiere su connotación de derecho fundamental cuando se encuentra íntimamente ligado con derechos fundamentales como la vida o la subsistencia en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, existen para su protección las vías judiciales ordinarias. En cuanto al derecho fundamental al trabajo, el empleador viene actuando en cumplimiento de los procedimientos señalados por el Código de Comercio para el proceso de liquidación de sociedades, razón por la cual no podría deducirse una violación de tal derecho, pues el liquidador tiene la necesidad de finiquitar las operaciones sociales y comerciales de la empresa. En relación con la falta de pago de los respectivos salarios, la Corte Constitucional ha procedido a tutelar el derecho al pago de éstos, en los eventos en que se demuestra por parte de los trabajadores que encuentran ante una situación calamitosa, o porque se demuestre una actitud injustificada por parte del empleador para hacerlo. Sin embargo, en el presente caso, los demandantes no demostraron estar frente a una situación grave o ante un peligro inminente, razón por la cual no es pertinente proteger los derechos invocados como violados. En vista de lo anterior, el juez de instancia considera que los demandantes deberán acudir a las acciones previstas dentro del proceso liquidatorio.

3. Decisión de segunda instancia.

Mediante sentencia del 22 de abril de 1999, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá decidió confirmar el fallo del *a quo*, al considerar que al encontrarse la empresa demandada en trámite del proceso liquidatorio, no se le puede ordenar que pague las acreencias laborales

exigidas por los demandantes, pues esto sería inmiscuirse en el mismo proceso liquidatorio. Además, las acreencias laborales gozan del privilegio excluyente sobre las demás como lo consagra el artículo 36 de la Ley 50 de 1990. Por lo anterior, la entidad demandada no ha violado derecho fundamental alguno.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el fallo de instancia, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y corresponde adoptar la respectiva sentencia a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

2. Procedencia de la tutela contra particulares respecto de los cuales existe subordinación.

De conformidad con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, la acción de tutela también resulta procedente contra particulares, como mecanismo judicial excepcional, en los eventos en que el propio demandante demuestra que se encuentra en un estado de subordinación o indefensión frente a la parte demandada, de quien reclama protección a sus derechos presuntamente violados.¹

En el presente caso, los demandantes se encuentran evidentemente en estado de subordinación pues están vinculados a la empresa Agemac Verdes de Colombia S.A. -en liquidación- en calidad de trabajadores. Por lo tanto, la tutela resulta procedente.

3. No pago de aportes a salud y pensión por parte del empleador.

Dentro del sistema de seguridad social en salud, corresponde al empleador realizar los descuentos por nómina de cada uno de sus trabajadores y proceder posteriormente a efectuar los aportes a la empresa prestadora del servicio de salud a la cual se encuentren afiliados. Sin embargo, en muchas ocasiones el empleador si bien realiza dichos descuentos, estos no son trasladados a las entidades correspondientes, lo cual conlleva a que las EPS suspendan la atención médica a los trabajadores que así lo soliciten. La conducta omisiva por parte del empleador violenta los derechos de los trabajadores en lo que tiene que ver con sus necesidades básicas de salud. Igualmente, la seguridad social se ve afectada, pues la mencionada morosidad se extiende en ocasiones, a los aportes a pensiones.

Ante el retraso u omisión por parte de los patronos en efectuar los aportes correspondientes, las EPS interrumpen la prestación de los servicios de salud, y justifican su actuar en la falta de pago de las correspondientes cotizaciones. En estas circunstancias, ¿quién asume dicha carga prestacional? De conformidad con lo señalado por la misma Corte Constitucional en reciente decisión² que recoge toda la doctrina³ al respecto, el trabajador no puede verse afectado por la actitud omisiva de su empleador, y será éste a quien le corresponda asumir la prestación de los servicios médicos de sus trabajadores. Sin embargo, advierte el fallo, que lo anterior “no exonera íntegramente a la EPS de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir, por

¹ Cfr. sentencia T-172 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

² sentencia SU-562 de agosto 4 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Cfr. sentencias T-606 de 1996, T-072, T-171, T-202, T-299 y T-398 de 1997, T-307 de 1998, y T-484 de 1999 entre otras.

negligencia en la vigilancia de que se realicen los aportes⁴. Igual situación sucede en el caso de la carga prestacional concerniente a pensiones, pues de no realizarse los aportes legalmente establecidos, será el mismo empleador quien deba correr con dichos riesgos.

En el caso objeto de análisis, la empresa Agemac Verdes de Colombia S.A., -en liquidación- no ha realizado los mencionados aportes a salud y pensiones. Ante tal situación, y vistos los documentos obrantes en el expediente, es preciso destacar varios aspectos:

1. En casos similares, la Corte ha dispuesto que el empleador moroso deberá asumir la obligación de prestar los servicios médicos que requieran sus trabajadores y extrabajadores y sólo de manera subsidiaria, las EPS a las cuales se encuentran afiliados los demandantes, deberán prestar los servicios médicos que se requieran en caso de gravedad o de urgencia.⁵

2. A su vez, alegan los actores que la empresa demandada también ha suspendido el pago de las cotizaciones por concepto de pensiones, situación que en el momento, no viola derecho fundamental alguno, pero imposibilita el reconocimiento ulterior de la pensión.⁶ Por lo tanto, la empresa, tal y como se señaló en el numeral anterior, deberá asumir también dicha carga prestacional dejada de pagar a las empresas administradores de los fondos de pensiones a los cuales se encontraban afiliados los actores.

Ahora bien, la conducta asumida por el empleador, de descontar los aportes y no transferirlos en su momento a las entidades encargadas de administrarlos, se encuentra viciada y puede incluso, ser objeto de sanciones administrativas y penales. Al respecto vale la pena señalar la posición de la Corte:

“No obstante, la inobservancia de la obligación de cotizar a la seguridad social genera sanciones moratorias, administrativas y disciplinarias en caso de que el incumplimiento del deber se ocasione por culpa de un servidor público. Igualmente, si el patrono no transfiere a las EPS las sumas retenidas, no solamente se encuentra sujeto a las sanciones administrativas y económicas previstas por la Ley 100 de 1993, sino que además su conducta podría ser penalmente sancionada, pues estaría desviando recursos que no son suyos, ya que tales dineros, tal y como esta Corte lo ha precisado, son contribuciones parafiscales afectadas a propósitos específicos⁷. De la misma manera, la posición jurídica de la entidad que administra la seguridad social frente al incumplimiento de la afiliación y de la cotización no es la misma, como quiera que mientras la omisión de afiliación no le genera potestades ni deberes, la negligencia en el pago de la cotización sí, puesto que puede exigir judicialmente su cumplimiento.”

Por lo anterior, se deberán compulsar copias del presente expediente a la Fiscalía General de la Nación, para que, si hubiere lugar a ello, investigue la conducta que en su momento desarrollaron los representantes legales de la empresa demandada, en relación con los descuentos de los aportes a pensiones y salud hecho a sus trabajadores, aportes que no fueron trasladados a la empresas administradoras de los mismos.

⁴ Cfr. sentencia C-177 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Cfr. sentencia T-484 de 1999.

⁶ Cfr., sentencia T-382 de 1998, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Sentencia C-575 de 1992. Magistrado Sustanciador Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4. Decisiones de la Corte Constitucional en relación con las empresas en procesos concordatarios o liquidatorios.

La Corte Constitucional mediante varios de sus fallos⁸ ha señalado que la difícil situación económica en que se encuentra un empleador, no es argumento que le permita liberarse de las obligaciones laborales previamente contraídas con sus trabajadores activos, ex trabajadores y pensionados.

Además, tal como lo ha dispuesto la jurisprudencia, la suspensión prolongada en el pago de los salarios a que tienen derecho los trabajadores de una empresa, hace presumir la afectación del mínimo vital,⁹ lo cual atenta de manera directa con sus condiciones mínimas de vida digna. Los contratos de trabajo en este caso no han sido suspendidos, lo que quiere decir que se encuentran vigentes todas las garantías laborales, frente a las cuales no se puede oponer la situación de liquidación por la que atraviesa la empresa. Si bien es cierto que en el trámite de la liquidación obligatoria se pretende la realización de los bienes del deudor, para atender en forma ordenada las deudas a su cargo, no es menos cierto, que en esta clase de trámites se deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar el pago oportuno de las obligaciones que se tengan con ocasión de las relaciones laborales (gastos de administración)¹⁰.

Vistas las anteriores consideraciones, y en atención a proteger los derechos a la salud y seguridad sociales de los actores, se ordenará a la empresa Agemac Verdes de Colombia S.A. -en Liquidación- a través del señor Liquidador de la misma y bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades y el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, inicie las gestiones administrativas y financieras necesarias para pagar a las EPS a las cuales se encuentren afiliados sus trabajadores y pensionados, los aportes que se adeuden, con el fin de que restablezca la prestación del servicio de salud al cual tienen derecho los demandantes.

La misma orden deberá darse para los aportes pendientes de pagar a las empresas administradoras de fondos de pensiones a las cuales se encuentran afiliados los demandantes.

Por otra parte, se tutelará el derecho al trabajo de los demandantes, y se ordenará al señor Liquidador de la empresa Agemac Verdes de Colombia S.A. -en liquidación- para que en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles proceda a cancelar a los demandantes los salarios adeudados.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión, de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida el 22 de abril de 1999 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que negó la presente acción de tutela.

⁸ Cfr. sentencia T- de 323 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-458 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-307 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, T-658 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz reiteradas en la sentencia T-791 de 1998 y T-025 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁹ Cfr. sentencias T-259 y T-606 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁰ Cfr. sentencia T-484 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Segundo. **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de los demandantes. **ORDENAR** a la empresa Agemac Verdes de Colombia S.A., -en liquidación- a través del señor Liquidador de la misma y bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades y el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, inicie las gestiones administrativas y financieras necesarias para pagar a las EPS a las cuales se encuentren afiliados sus trabajadores y pensionados, los aportes que se adeuden, con el fin de que restablezca la prestación del servicio de salud al cual tienen derecho los demandantes.

La misma orden se aplicará para el caso de los aportes pendientes de pagar a las empresas administradoras de fondos de pensiones a las cuales se encuentran afiliados los demandantes.

Tercero. **TUTELAR** el derecho fundamental al trabajo. Para su protección **ORDENAR** al señor Liquidador de la empresa Agemac Verdes de Colombia S.A. -en liquidación- para que en un plazo máximo de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a cancelar a los demandantes, los salarios adeudados siempre y cuando el flujo de caja lo permita.

Para garantizar que las acreencias laborales asumidas por la empresa demandada encuentren real y efectivo respaldo económico, se conmina a la Superintendencia de Sociedades a verificar el cumplimiento de lo aquí ordenado.

Cuarto. **ORDENAR** a las EPS y a las entidades administradoras de fondos de pensiones, en las cuales se encuentran afiliados los trabajadores y ex-trabajadores de la empresa aquí demandada, que se hagan parte en el proceso concursal - liquidación obligatoria - que se adelanta a la empresa Agemac Verdes de Colombia S.A., con el fin de obtener el pago de los aportes que por concepto de salud y pensiones de sus trabajadores y ex trabajadores no les hayan sido cancelados.

Quinto. **COMPULSAR** copias del presente expediente a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue, si hay lugar a ello, la conducta que en su momento desarrollaron sus representantes legales, en relación con los descuentos de los aportes a pensiones y salud de sus trabajadores, los cuales no fueron trasladados a la empresas administradoras de los mismos.

Sexto. **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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-666
septiembre 8 de 1999

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Si bien es cierto que esta Corte ha establecido que la acción de tutela no es el medio judicial idóneo para exigir el pago de acreencias laborales también ha sido enfática en reconocer que las personas de edad que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y a quienes se les ha reconocido un derecho pensional, son titulares de un derecho de rango constitucional que debe protegerse por esta vía. Razón por la cual se reitera la jurisprudencia señalando que, excepcionalmente, proceden la tutelas cuando los demandantes se encuentran en circunstancias apremiantes que ameritan y demandan la protección de las entidades que tienen a su cargo el cumplimiento del pago de acreencias laborales derivadas de un derecho adquirido, donde el sueldo y la mesada pensional constituyen su único ingreso.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas

La jurisprudencia de la Corte ha venido brindando protección inmediata a personas que por su edad han adquirido su derecho pensional, luego de cumplir los requisitos establecidos por la ley para tal fin y se encuentran retirados del mercado laboral. Como bien se ha referido la jurisprudencia, el ser pensionado no es un privilegio, sino una compensación, y es deber de los jueces no sólo mirar el medio probatorio aportado, sino analizar y confirmar la prueba en el contexto "vital y circunstancial" que le presentan los demandantes, para no incurrir en decisiones que lesionen derechos fundamentales y nieguen de plano la protección reclamada, que constituye, como está probado en el expediente, el ingreso mínimo vital de quienes ya trabajaron y de quienes aún mantienen vigente su relación laboral.

MUNICIPIO- Mantenimiento del equilibrio presupuestal que garantice pago de acreencias laborales/ **MUNICIPIO-** Prohibición de supeditar pago de acreencias laborales a presentación de acción de tutela/ **ESTADO-** Ineficacia e ineficiencia

La administración municipal, no puede excusarse en la falta de recursos presupuestales, ni menos aducir que por el déficit fiscal municipal sólo atiende los pagos que por tutela le ordene el juez constitucional, por cuanto es deber de las autoridades municipales mantener el equilibrio presupuestal, que garantice el cumplimiento puntual de los compromisos y erogaciones que permitan proporcionar una solución eficaz de goce real y oportuno de los derechos. Es indicio de ineficacia e ineficiencia del Estado, caer en el absurdo de que las autoridades que representan los intereses municipales y departamentales sólo cumplen con su deber bajo la presión de la tutela, la que a su vez, debe presentarse forzosamente por los

asalariados y jubilados que sí cumplieron con su parte en el compromiso laboral. Se introduce así una práctica viciosa en el manejo de los presupuestos de las entidades territoriales que esta Corte condena por contrariar también principios constitucionales de buena fe y confianza legítima en las autoridades administrativas.

DERECHOS FUNDAMENTALES- Efectividad no debe supeditarse a presentación de acción judicial o administrativa/**FUNCION ADMINISTRATIVA-** Eficacia para el mejoramiento de calidad de vida y ejercicio de derechos

No deben las autoridades administrativas esperar a que los ciudadanos instauren acciones judiciales o administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional, tal y como esta Corporación lo ha señalado en repetidas ocasiones, por lo cual deben las autoridades administrativas actuar oficiosamente para mejorar el nivel de vida de la población y remover aquellos obstáculos que impiden al ciudadano el goce de sus derechos. El deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas, es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-224500, T-234460 y T-240355 Acumulados

Acción de tutela contra el municipio del Guamo (Tolima), por la violación de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a percibir un ingreso mínimo vital.

Actores: Eleázar Esquivel Mahecha, Betulia María Capera de Otavo y Gustavo Orjuela Vásquez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, 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 Penal del Circuito del Guamo, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, y el Juzgado Promiscuo de Familia del Guamo Tolima, correspondiente a los procesos radicados bajo los números T-224500, T-234460 y T-240355.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los actores Eleázar Esquivel Mahecha y Betulia María Capera de Otavo, en calidad de pensionado municipal y beneficiaria de sustitución pensional, respectivamente, interponen la

acción de tutela a fin de que se les protejan los derechos a la vida, a la seguridad social y a percibir un ingreso mínimo vital que les permita satisfacer sus necesidades básicas, las cuales se encuentran afectadas por el retraso y la omisión del pago que por concepto de mesadas pensionales debe cancelar mensualmente la administración municipal.

De igual manera, el Municipio debe al trabajador Gustavo Orjuela Vásquez, quien se desempeña como celador, los salarios comprendidos entre los meses enero y junio de 1999 con la respectiva Prima de Servicio de 1999, y el disfrute o pago de dos (2) periodos de vacaciones.

2. Decisiones de primera y segunda instancia.

En sentencia de primera instancia, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, y el Juzgado Promiscuo de Familia del Guamo Tolima, niegan el amparo solicitado para las tutelas de los expedientes T-234460 y T-240355, argumentando que no se evidencia una grave situación que demuestre la afectación del mínimo vital, lo que hace que deban acudir ante la justicia laboral, para demandar el reconocimiento y pago de las omisiones causadas por concepto de las mesadas y sueldos dejados de percibir.

En el expediente T-224500 el Juzgado Penal del Circuito del Guamo Tolima, igualmente niega la protección demandada, por no encontrar extrema pobreza que obligue acceder a la tutela y por existir medios judiciales (laboral), para exigir la respectiva cancelación. Sin embargo, ordena reanudar el pago de las mesadas en forma cumplida e ininterrumpida, so pena de las sanciones de ley en caso de desacato.

La peticionaria del expediente T-234460, impugna la decisión del Tribunal Superior de Ibagué, estimando que no se apreciaron en forma debida las pruebas que acreditan su difícil situación económica y de salud, impugnación que conoce en segunda instancia la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia del 29 de junio de 1999, confirmó la decisión del *a quo* por considerar que efectivamente la accionante puede acudir de acuerdo con los medios establecidos por la ley, ante la jurisdicción laboral para reclamar y exigir el pago de las mesadas adeudadas por el municipio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Por lo anterior corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de Corte Constitucional adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y los autos de selección y acumulación por medio de los cuales se escogieron para revisión los presentes expedientes.

2. Excepcionalidad de la procedencia de la acción de tutela ante la omisión de mesadas y salarios en tiempo prolongado.

Si bien es cierto que esta Corte ha establecido que la acción de tutela no es el medio judicial idóneo para exigir el pago de acreencias laborales¹ también ha sido enfática en reconocer que las personas de edad que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y a quienes se les ha reconocido un derecho pensional, son titulares de un derecho de rango constitucional² que

¹ Sentencia Corte Constitucional T-547/99 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² Sentencia Corte Constitucional C-367/95 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

debe protegerse por esta vía (art. 53 C.P.) razón por la cual se reitera la jurisprudencia señalando que, excepcionalmente, proceden las tutelas cuando los demandantes se encuentra en circunstancias apremiantes que ameritan y demandan la protección de las entidades que tienen a su cargo el cumplimiento del pago de acreencias laborales derivadas de un derecho adquirido, donde el sueldo y la mesada pensional constituyen su único ingreso³.

En los casos que se examinan, los jueces de instancia olvidaron, que la jurisprudencia de la Corte ha venido brindado protección inmediata a personas que por su edad han adquirido su derecho pensional, luego de cumplir los requisitos establecidos por la ley para tal fin y se encuentran retirados del mercado laboral. Como bien se ha referido la jurisprudencia, el ser pensionado no es un privilegio, sino una compensación⁴, y es deber de los jueces no sólo mirar el medio probatorio aportado, sino analizar y confirmar la prueba en el contexto “vital y circunstancial” que le presentan los demandantes, para no incurrir en decisiones que lesionen derechos fundamentales y nieguen de plano la protección reclamada, que constituye, como está probado en el expediente, el ingreso mínimo vital de quienes ya trabajaron y de quienes aún mantienen vigente su relación laboral.

Por último, debe señalarse, que la administración municipal, no puede excusarse en la falta de recursos presupuestales, ni menos aducir que por el déficit fiscal municipal sólo atiende los pagos que por tutela le ordene el juez constitucional, por cuanto es deber de las autoridades municipales mantener el equilibrio presupuestal, que garantice el cumplimiento puntual de los compromisos y erogaciones que permitan proporcionar una solución eficaz de goce real y oportuno de los derechos.

Es indicio de ineficacia e ineficiencia del Estado, caer en el absurdo de que las autoridades que representan los intereses municipales y departamentales sólo cumplen con su deber bajo la presión de la tutela, la que a su vez, debe presentarse forzosamente por los asalariados y jubilados que sí cumplieron con su parte en el compromiso laboral. Se introduce así una práctica viciosa en el manejo de los presupuestos de las entidades territoriales que esta Corte condena por contrariar también principios constitucionales de buena fe y confianza legítima en las autoridades administrativas.

No deben entonces las autoridades administrativas esperar a que los ciudadanos instauren acciones judiciales o administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional (CP art. 209), tal y como esta Corporación lo ha señalado en repetidas ocasiones⁵, por lo cual deben las autoridades administrativas actuar oficiosamente para mejorar el nivel de vida de la población y remover aquellos obstáculos que impiden al ciudadano el goce de sus derechos. En síntesis, el deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas, es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares⁶. La actitud del Alcalde Municipal del Guamo,

³ Sentencia Corte Constitucional T-421/99 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes M.,

⁴ Sentencia Corte Constitucional T-278/97 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo M

⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-206/94 del 26 de abril de 1994. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio. Hernández Galindo; T-431/94 del 30 de septiembre de 1994. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio. Hernández Galindo.

⁶ T-500 de 1994.

reiterada por lo demás, puesto que ya en ocasión pasada esta Corte llamó la atención sobre su negligencia en el pago de compromisos laborales, merece ser investigada por la Procuraduría General de la Nación.⁷

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte procederá a **REVOCAR** las sentencias proferidas por los jueces de instancia que negaron las tutelas porque no se demostró la afectación del mínimo vital, cuando la jurisprudencia precisamente ha fijado que el cese prolongado de pagos salariales hace presumir la vulneración al mínimo vital del trabajador y del pensionado⁸. Se reitera además que es improcedente la tutela por otros conceptos, (primas, vacaciones, etc.) que no comprometen en mínimo vital de los accionantes.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo, Tolima, Juzgado Promiscuo de Familia del Guamo Tolima, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, y la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales se negó el amparo solicitado.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela a los derechos al trabajo y seguridad social y en consecuencia se ordena al alcalde municipal del Guamo, Tolima, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo reanude el pago correspondiente a los salarios del señor Gustavo Orjuela Vásquez, y las mesadas de los peticionarios Eleázar Esquivel Mahecha y Betulia María Capera. En caso de no existir los recursos presupuestales suficientes, se concede un plazo de treinta (30) días, para que lleven a cabo los trámites presupuestales correspondientes. Para los salarios y mesadas causados y no pagados, los demandantes deberán acudir a la jurisdicción laboral ordinaria.

Tercero. **PREVENIR** a la autoridad demandada para que se apreste a cumplir lo señalado en este fallo, so pena de incurrir en desacato, y para que en lo sucesivo no repita la omisión que dio origen a la presente acción.

Cuarto. **DESE** traslado de esta Providencia al Procurador General de la Nación para que ordene las investigaciones de rigor, con el objeto de determinar si la administración municipal ha obrado con una negligencia tal que su actitud amerite la imposición de sanciones disciplinarias.

Quinto. **LIBRENSE** por la Secretaría General de ésta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

⁷ T-421 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Sentencia Corte Constitucional T-259/99 y T-308/99 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

SENTENCIA T-667
septiembre 8 de 1999

LICENCIA DE MATERNIDAD- Procedencia excepcional de tutela para el pago

La Corte ha expresado en forma por demás reiterada, la viabilidad de la acción de tutela para obtener el pago de la prestación económica por licencia de maternidad con fundamento en la violación del mínimo vital de la madre trabajadora y del recién nacido, pues bien sabido es que dicha licencia genera dos situaciones: un descanso para la trabajadora con el fin de que se dedique al cuidado de su vástago y un subsidio en dinero que tiene como objeto el proveer los gastos de la madre y de su hijo.

DERECHO A LA VIDA DIGNA- Pago oportuno de licencia por maternidad

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD- Pago

ACCION DE TUTELA- Carencia actual de objeto

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-231643

Acción de tutela contra Saludcoop E.P.S. por presunta violación de los derechos a la salud, la vida, a la especial protección a la mujer embarazada y al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Actora: Angela Liliana Forero Herrera.

Tema: Derecho al pago de la prestación económica por licencia de maternidad a las madres afiliadas a una E.P.S. en vigencia del decreto 1938 de 1994 y que cotizaron por 12 semanas antes del parto, el cual se produjo en vigencia del decreto 806 de 1998. Aplicación ultractiva de la ley con fundamento en el principio de favorabilidad. Hecho superado.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a revisar los fallos de los jueces de instancia, proferidos en el trámite del proceso radicado bajo el número T-231643.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

La accionante Angela Liliana Forero Herrera, interpone acción de tutela, contra la Empresa Promotora de Salud Saludcoop E.P.S., ante la negativa de ésta a pagarle la prestación económica derivada de la licencia por maternidad, con fundamento en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, según el cual para tener derecho al pago de la licencia, se requiere haber cotizado un tiempo siquiera igual al de la gestación.

La actora, se afilió a la Empresa Promotora de Salud demandada el 30 de abril de 1998, como se observa lo hizo en vigencia del Decreto 1938 de 1994, el cual establecía un mínimo de 12 semanas de cotización para tener derecho a las prestaciones derivadas de la incapacidad por licencia de maternidad. Ahora bien, la fecha de parto de la actora fue el 24 de diciembre de 1998. Por lo tanto se produjo en vigencia del Decreto 806 de 1998.

2. Fallo de Primera Instancia.

Mediante sentencia del 30 de abril de 1999, proferida por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bucaramanga, se concedió el amparo solicitado por la actora. Consideró el juez de primera instancia que, al no pagarle a la accionante su licencia de maternidad, Saludcoop está violando su derecho al mínimo vital, lo que atenta contra los derechos fundamentales del niño y contra el mismo derecho a la vida de la madre en condiciones dignas.

3. Fallo de Segunda Instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga en providencia del 17 de junio de 1999, revocó la sentencia del *a quo*, y negó el amparo solicitado por Angela Liliana Forero Herrera. El operador jurídico de segunda instancia considera improcedente la acción de tutela por existir otros medios alternativos de defensa judicial y porque la accionante no probó la violación del mínimo vital.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos de instancia, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde adoptar la respectiva sentencia a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en virtud del auto de la Sala de Selección número ocho del 5 de agosto de 1999 por medio del cual se escogió para revisión el presente expediente.

2. Reiteración de Jurisprudencia.

Según se desprende de la información que reposa en el expediente, la accionante considera tener derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica por licencia de maternidad, pues en el momento en que se afilió a la E.P.S. accionada se encontraba en vigencia el Decreto 1938 de 1994 y posteriormente, durante su estado de embarazo, entró a regir el Decreto 806 de

1998 norma que le resulta desfavorable en razón a que este último desconoce sus derechos fundamentales y los de su hijo.

Ahora bien, el caso aquí planteado es similar a los que, en otras oportunidades la Corte ha abordado y en los cuales ha expresado en forma por demás reiterada, la viabilidad de la acción de tutela para obtener el pago de la prestación económica por licencia de maternidad con fundamento en la violación del mínimo vital de la madre trabajadora y del recién nacido¹, pues bien sabido es que dicha licencia genera dos situaciones: un descanso para la trabajadora con el fin de que se dedique al cuidado de su vástago y un subsidio en dinero que tiene como objeto el proveer los gastos de la madre y de su hijo.

En consecuencia, según las pautas jurisprudenciales trazadas por esta Corporación², se impone amparar una vez más los derechos de la accionante a la seguridad social en conexidad con el de la vida en condiciones dignas y justas y a la especial protección a la mujer embarazada y de su hijo recién nacido y así se ordenará.

De otra parte, no comparte esta Sala de revisión el fallo de segunda instancia que denegó el amparo solicitado con el argumento sobre la existencia de otro medio de defensa judicial, pues ignora el operador jurídico, que el otro medio alternativo de defensa, cual es el ejecutivo laboral, debe ser idóneo y eficaz, capaz de remediar en forma expedita la vulneración de los derechos de la actora; así lo ha indicado esta Corte en reiteradas providencias.³

Es claro para esta Sala de Revisión que la accionante se afilió a la E.P.S demandada, en vigencia del Decreto 1938 de 1994 y ya iniciado su período de gestación se presentó un cambio legislativo, Decreto 806 de 1998, el cual le resulta desfavorable y transgrede en forma flagrante sus derechos. De manera que en el presente caso, según lo ha precisado la jurisprudencia, la norma aplicable debe ser aquella que la beneficie y garantice la protección especial que señala la Constitución Política, que para el asunto bajo estudio es, por aplicación ultra activa, el Decreto 1938 de 1994 norma vigente al momento en que la accionante inició su período de buena esperanza.

Por las razones anteriormente expuestas, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, que revocó la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Penal Municipal de la misma ciudad en la cual se había concedido el amparo solicitado por Angela Liliana Forero Herrera.

Como se observa a folios 13 a 15 del cuaderno de segunda instancia, en cumplimiento del fallo del *a quo*, Saludcoop E.P.S. canceló a la accionante el valor correspondiente a la licencia de maternidad, por tanto se está ante un hecho superado, por lo cual no es procedente impartir orden de pago pues ella carecería actualmente de objeto. En consecuencia, se prevendrá a Saludcoop E.P.S. para que no vuelva a incurrir en la conducta que generó la proposición de la acción tutela en referencia.

¹ Sentencias T-606/95 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz; T-311/96 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-568/96 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Sentencias T-792/98, T-093, T-139, T-175 y T-205 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra; T-104, T-315, T-316 y T-347 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-365 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-210, y T-496 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, entre otras.

³ Cfr. Sentencias T-03/92, T-441/93 y T-117/95 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-414/92 Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón, entre otras.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, que revocó la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Penal Municipal de la misma ciudad en la cual se había concedido el amparo solicitado por Angela Liliana Forero Herrera.

Segundo. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del Juzgado Octavo Penal Municipal de Bucaramanga que Concedió la tutela de los derechos fundamentales invocados por la demandante.

Tercero. **PREVENIR** a Saludcoop E.P.S., para que no vuelva a incurrir en las conductas que generaron la proposición de la acción de tutela en referencia.

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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-668
septiembre 9 de 1999

ACCION DE TUTELA- Carencia actual de objeto

DERECHO AL SUBSIDIO FAMILIAR DEL NIÑO- Procedencia de tutela

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO A LA VIDA DIGNA- Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-227240

Acción de tutela instaurada por Uldarico Valderrama Ospina contra el Municipio del Guamo y la Caja de Compensación Familiar del Tolima - Comfatolima.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Número Ocho de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juez Promiscuo de Familia del Guamo, Tolima, el 19 de abril de 1999, confirmado luego parcialmente por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Ibagué, a través de sentencia fechada el 31 de mayo de 1999 y dentro de la acción de tutela instaurada por Uldarico Valderrama Ospina, en nombre propio y de sus menores hijos Mauricio y Jimmy, contra el Municipio del Guamo y la Caja de Compensación Familiar del Tolima - Comfatolima, entidades representadas por el alcalde y la gerente general respectivamente.

I. LA PRETENSION Y LOS HECHOS

El actor, funcionario público al servicio del Municipio del Guamo (Tolima) desde hace once (11) años, en el cual desempeña el cargo de obrero, al que actualmente le corresponde una asignación básica mensual de \$ 330.157.00, suma con la cual debe sostener a su familia, la cual incluye a su compañera permanente y dos hijos menores, interpuso acción de tutela a nombre

propio y de sus menores hijos, contra la Alcaldía de dicho municipio y contra la Caja de Compensación Familiar del Tolima, entidades a las que les atribuye omisiones que en su concepto vulneran sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, a la seguridad social y los derechos fundamentales de sus hijos menores, para los cuales la Constitución Nacional, a través del artículo 44 brinda protección prevalente y especial.

Anota el demandante, que recurre a la tutela como mecanismo transitorio de protección, dado que su situación económica es “calamitosa”, pues desde noviembre de 1998 a la fecha en que interpuso la acción, esto es 5 de abril de 1999, no le pagan sueldo ni prestaciones sociales. Añade, que se le debe también lo correspondiente a los períodos de vacaciones de los años 1995, 1996, 1997 y 1998, y que desde enero de 1995 la Alcaldía demandada dejó de hacer los aportes que ordena la ley a la Caja de Compensación Familiar del Tolima, por concepto de subsidio familiar.

Tal situación, agrega, en el caso de su familia, en la cual el único que trabaja es él, acarrea graves consecuencias, entre ellas la necesidad de empeñar bienes para obtener el sustento diario, la imposibilidad de pagar los servicios públicos y el retraso en la cancelación de las obligaciones a su cargo, todo lo cual ha ocasionado que se le cierren los créditos, lo que hace aún más grave su dramática situación.

Ante tales circunstancias, le solicita al Juez constitucional tutelar los derechos fundamentales para los cuales solicita protección, ordenándole a la Alcaldía demandada proceder de manera inmediata a efectuar los aportes por concepto de subsidio familiar, los cuales en su concepto ascienden aproximadamente a la suma de quinientos mil pesos, con la cual aliviaría en algo su situación. Así mismo, ordenar el pago inmediato de los salarios y prestaciones sociales que le adeuda la alcaldía demandada.

Señala que el subsidio familiar es una “acreencia laboral” de primer grado, establecida para suplir necesidades de asistencia social de los niños, como tal protegida de forma especial por la Constitución, cuyo pago se ve obligado a solicitar vía tutela, dada la reiterada negativa de las entidades demandadas, a las cuales ha acudido en varias ocasiones sin encontrar respuesta efectiva.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del diez y nueve (19) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), el Juzgado Promiscuo de Familia del Municipio del Guamo, decidió tutelar en favor del peticionario y de sus menores hijos, el derecho a la seguridad social de los mismos, con base en lo dispuesto en los artículos 5, 42 y 44 de la Constitución Política. Así mismo, con carácter transitorio, protegió el derecho al trabajo en condiciones dignas del actor, consagrado en el artículo 25 de la Carta Política, ordenándole a la Alcaldía demandada, en primer término proceder a efectuar los aportes debidos a la respectiva Caja de Compensación por concepto de subsidio familiar, y en segundo lugar cancelar de manera inmediata las sumas adeudadas por concepto de salarios y prestaciones sociales.

En criterio del *a quo*, la omisión en la que desde el año de 1995 había incurrido la Alcaldía demandada, al no cancelar oportunamente los aportes correspondientes a la Caja de Compensación encargada de pagar el subsidio familiar a que tienen derecho los hijos del actor, acarreó en efecto la violación de los derechos para los cuales éste solicitó protección vía tutela, pues

si se tiene en cuenta que la ley define dicho subsidio como “...una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo” y que “su objeto fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa la familia como núcleo básico de la sociedad”, se concluye que éste está incluido dentro de los derechos que con carácter prevalente protege la Constitución a favor de los niños, lo que implica que su amenaza o vulneración desata la obligación del juez constitucional de protegerlo.

Aclara el *a quo*, que siendo el Municipio del Guamo el directo responsable de la omisión que generó la vulneración de los derechos fundamentales que tutelaré, “...el peso de la acción deberá recaer sobre dicha entidad”, y no sobre Comfatolima, entidad sin ánimo de lucro que desde luego no puede efectuar el pago de los respectivos subsidios, si antes la institución responsable no le ha hecho los correspondientes aportes.

Por último, se detiene el *a quo* en el análisis de las características y alcances del derecho al trabajo en condiciones dignas, concluyendo que en el caso específico, “... si bien la tutela no es viable por disponer el actor de otros mecanismos legales para hacer efectivo el pago de su producto laboral ...hemos de aclarar al tutelado que aquí no se está dirimiendo ningún conflicto relacionado con derechos laborales, asunto atribuible al conocimiento de la jurisdicción laboral, sino que estamos frente a la petición de pago por esta vía de un hecho cumplido por el actor amparado como derecho fundamental por la Constitución Política ...”, razón por la cual la protección se brinda con carácter transitorio.

LA APELACION DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante escrito presentado el 22 de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), la demandada, a través de apoderado, impugnó el fallo de primera instancia, “...por disentir de los resultados a los cuales llegó el Juzgado Promiscuo de Familia, en el fallo del 19 de abril de 1999 ...”

SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de Sentencia del treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, confirmó parcialmente el fallo impugnado, específicamente los numerales primero, sexto, séptimo y octavo; de otra parte, reformó el numeral segundo de la citada providencia y revocó los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto de la misma.

El *ad quem* sustenta su decisión señalando, que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, “...el derecho a recibir subsidio familiar que ha sido reconocido como una derivación prestacional del derecho a la seguridad social, puede ser reclamado por vía de tutela cuando el afectado es un menor de edad, pues la Constitución lo eleva en estos casos a la categoría de derecho fundamental”, argumentos que sirven de base a su decisión de confirmar la orden del *a quo*, a través de la cual obligó a la Alcaldía demandada a efectuar de manera inmediata los respectivos aportes a la Caja de Compensación.

En cambio revocó la decisión de tutelar con carácter transitorio el derecho al trabajo del actor, pues en su opinión lo que se discuten son acreencias laborales, que como tales le corresponde conocer a la jurisdicción laboral ordinaria, salvo que el petente acredite un perjuicio irremediable, hecho que en el caso específico en manera alguna se comprueba.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de las sentencias de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

2. La materia

En esta oportunidad, le corresponde a la Sala revisar los fallos de primera y segunda instancia producidos en el proceso de la referencia, el primero de los cuales concedió la tutela para proteger el derecho a la seguridad social de los menores hijos del actor, ordenándole a la Alcaldía demandada efectuar de manera inmediata los aportes correspondientes a la respectiva Caja de Compensación, para que ésta efectuara el pago del subsidio familiar al que tienen derecho, y con carácter transitorio el derecho al trabajo en condiciones dignas del demandante, ordenando el pago inmediato de los salarios y prestaciones sociales que le adeudaba la Alcaldía. Así mismo, le corresponde a la Sala revisar el fallo del *ad quem*, que confirmó la primera decisión con algunas modificaciones y la revocó en lo relacionado con la protección brindada por el juez constitucional de primera instancia, al derecho al trabajo del accionante.

Es decir, que deberá la Sala determinar si la omisión que se le imputa a la Alcaldía demandada, en efecto vulneró los derechos fundamentales para los cuales el demandante solicita protección, y si el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el actor, no sólo viola su derecho al trabajo en condiciones dignas, sino que afecta su mínimo vital, haciendo precedente la tutela al menos como mecanismo transitorio de protección.

3. Sustracción de materia en la revisión.

Al revisar el expediente, el Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia, encuentra al folio 66 del mismo una certificación del Secretario del Juzgado Promiscuo de Familia del Guamo, Juez constitucional de primera instancia en el proceso de la referencia, en la que se lee lo siguiente:

“JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA

“SECRETRARIA. Guamo, Abril 29 de 1999. En la fecha, siendo la hora de las tres (3) de la tarde, se hizo presente en la Secretaría del Juzgado el señor Uldarico Valderra Ospina identificado con C.C. Nro. 93.082.333 del Guamo, Tolima, con el fin de informar al juzgado que la suma ordenada a pagar por la parte Tutelada le fue pagada en su totalidad tanto lo correspondiente al salario atrasado como el subsidio familiar y así ordenado por este despacho mediante sentencia del pasado 19 de abril cursante el día 23 de abril del año en curso a la hora de las 6 de la tarde por parte del tesorero Municipal de la localidad. En constancia se firma.

El compareciente

(Fdo.)

ULDARICO VALDERRAMA OSPINA

El Secretario

(Fdo.)

JORGE EDUARDO MURILLO CALDERON

Es decir, que en la fecha en la que se produce el fallo de esta Corporación, que en sede de constitucionalidad revisa el proceso, la Alcaldía demandada ya ha procedido a efectuar los aportes que ordena la ley, a la Caja de Compensación que tiene a su cargo el pago del subsidio familiar de los hijos del actor -Confatolima- y además ya ha efectuado también el pago de los salarios y prestaciones debidos al accionante, tal como lo ordenó el Juez Constitucional de primera instancia, cesando entonces la omisión que en criterio del actor vulneraba los derechos fundamentales para los cuales solicitó protección vía tutela.

En estos eventos, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación, la decisión del juez constitucional que revisa el proceso carece de objeto, dado que los supuestos de hecho que dieron origen a la situación que motivó al actor a recurrir a la tutela, han desaparecido. En efecto, ha dicho la Corte:

“...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 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 pudieran configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existe o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales.” (Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso concreto que se revisa, de conformidad con la información que reposa en el expediente, la cual además fue confirmada vía telefónica con el actor por parte del despacho del Magistrado Sustanciador, la Alcaldía de El Guamo, acatando la orden perentoria que le impartió el *a quo*, efectuó los aportes correspondientes a la Caja de Compensación Familiar del Tolima, para que dicha entidad procediera, como en efecto lo hizo, a cancelar los subsidios adeudados a los hijos menores del actor; así mismo canceló lo debido al demandante por concepto de salarios y demás prestaciones que ya se habían causado.

Quiere decir lo anterior, que en el momento de proferir la presente sentencia, los supuestos de hecho a los que aludió el actor para fundamentar su solicitud de protección para sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y para los derechos de sus menores hijos, han desaparecido, pues la Alcaldía demandada, dando cumplimiento a la expresas órdenes del *a quo*, canceló las obligaciones que tenía pendientes con el actor, referidas al pago del subsidio familiar, de sueldos y de prestaciones sociales.

En consecuencia, la Sala se limitará a confirmar la decisiones de instancia, dado que no tendría objeto analizar las posibilidades de modificarlas o revocarlas. Sin embargo, considera oportuno reiterar la jurisprudencia que ha sentado en relación con la procedencia de la tutela para obtener, no sólo el pago del subsidio familiar cuando los beneficiarios del mismo son menores de edad, sino el pago oportuno de los salarios y prestaciones de los trabajadores, cuando tal omisión afecta el mínimo vital requerido por estos para garantizar su digna subsistencia.

Ha dicho la Corte sobre el pago oportuno del subsidio familiar a menores de edad:

“...en la Constitución ha sido señalado de manera expresa el caso de los niños, cuyo derecho a la seguridad social es fundamental y susceptible, por tanto, de ser reclamado, mediante el ejercicio de la acción de tutela, de manera inmediata aunque no incondicional.

“Ello es así por cuanto el artículo 44 de la Carta enuncia este derecho entre los que se reconocen a los niños con carácter prevalente, a la par que el 48 supedita la prestación del correspondiente servicio público a los términos y forma que determine la ley.

“La Sala Plena de la Corte ..., dejó en claro que el trato especial otorgado por el Ordenamiento a los menores tiene el alcance de una preeminencia o primacía, que debe su razón de ser, como esta Sala lo ha advertido reiteradamente, a las condiciones de debilidad e indefensión que los caracteriza, dada la crucial etapa de formación física y mental por la que atraviesan, y a la promesa que su sana supervivencia representa para la sociedad del futuro.

“Es evidente que las obligaciones radicadas en las entidades y organismos, públicos y privados, que tienen a su cargo la seguridad social se intensifican y amplían en la medida en que estén de por medio la salud y la vida de los niños, por lo cual tratándose de ellos, aumentan de modo considerable las posibilidades de su vulneración por negligencia, descuido o desconocimiento del nivel preferente al que han sido elevados por la propia Constitución ... (Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 1995, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

“De lo dicho con anterioridad puede colegirse que el derecho a recibir el subsidio familiar, que ha sido reconocido como una derivación prestacional del derecho a la seguridad social, puede ser reclamado por vía de tutela cuando el afectado es un menor de edad, pues la Constitución lo eleva en estos casos a la categoría de derecho fundamental.”¹ (Corte Constitucional, Sentencia T-223 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En cuanto a la tutela como mecanismo para obtener el pago de salarios y prestaciones sociales, esta Corporación ha dicho lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Corte ha sido contundente en señalar que la tutela, como mecanismo judicial de carácter excepcional, no es el mecanismo judicial idóneo para solucionar conflictos de carácter laboral en los cuales se busque el pago de alguna acreencia. Esta regla general se sustenta en la existencia de varios mecanismos judiciales de carácter ordinario dentro de nuestro sistema jurídico, que resultan idóneos y eficaces para solucionar dichas controversias. Obviamente, y sólo en casos muy excepcionales, la tutela resulta procedente aun en presencia de otros mecanismos judiciales. Al respecto la Corte mediante sentencia T-001 de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, señaló lo siguiente:

“Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital ...”

“... la situación en la que se coloca a los actores al no percibir estos su salario, atenta contra el derecho al pago oportuno del mismo, el cual les permite suplir sus necesidades básicas para poder llevar una vida en condiciones dignas y justas. Por este motivo, el no pago de sus salarios atenta contra su derecho fundamental al mínimo vital, y coloca a los demandantes en una de las situaciones excepcionales [que hacen procedente la tutela]...” (Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

¹ Corte Constitucional, Sentencias T-703 de 1996 y T-202 de 1997.

En el proceso de la referencia, es claro que el retraso de más de dos meses en el pago del salario, aunado a la deuda acumulada por concepto de prestaciones sociales, a un obrero al servicio del Estado, cabeza de familia y responsable de dos menores de edad, cuya remuneración no supera los dos salarios mínimos, afecta de manera significativa su mínimo vital, por lo que encuentra la Sala ajustada a derecho la decisión del *a quo*, que con carácter transitorio tuteló los derechos conculcados al actor por la entidad territorial a la que hace más de una década aquél presta sus servicios.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo proferido el diez y nueve (19) de abril de 1999 por el Juzgado Promiscuo de Familia de El Guamo Tolima, que concedió la tutela interpuesta por el señor Uldarico Valderrama Ospina, y el fallo de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, fechado el treinta y uno (31) de mayo de 1999, que confirmó parcialmente esa providencia.

Segundo. **LIBRAR** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICAMENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-669
septiembre 9 de 1999

ACCION DE TUTELA- Carencia actual de objeto

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO A LA VIDA DIGNA- Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-227321

Peticionario: Fernando Godoy Bustos

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Número Ocho de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por el señor Fernando Godoy Bustos contra El Municipio de Ibagué-Alcaldía Municipal y contra la Contraloría Municipal de Ibagué, entidades representadas legalmente por la señora alcaldesa y el señor contralor municipal respectivamente.

1. ANTECEDENTES

LA PRETENSION Y LOS HECHOS

El actor, funcionario público al servicio de la Contraloría Municipal de Ibagué, presentó el diez y ocho (18) de marzo de 1999 acción de tutela, como mecanismo transitorio de protección, contra la Alcaldía del Municipio de Ibagué, específicamente contra la señora alcaldesa de esa ciudad y contra el organismo de control al que está vinculado, solicitándole al Juez constitucional, que a la primera le ordenara efectuar los giros correspondientes para el pago de nómina de la segunda, y a ésta, que una vez los recibiera procediera a cancelarle sus salarios y a efectuar las transferencias correspondientes a las entidades encargadas de su seguridad social, de conformidad como lo ordena la ley.

Señala el actor en su demanda, que el 12 de febrero de 1999 tomó posesión del cargo de Jefe de la Oficina de Asesoría Técnica de la Contraloría Municipal del Ibagué, sin que a la fecha en la que interpuso la acción de tutela, esto es casi dos meses después, se le hubiere cancelado suma alguna por concepto de los salarios a que tiene derecho y sin que dicha entidad hubiera

procedido, tal como lo ordena la ley, a efectuar los correspondientes aportes a las entidades encargadas de su seguridad social.

Tales omisiones en su criterio violan sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al trabajo digno, a la salud y a la seguridad social y el derecho a la educación de sus menores hijos, para los cuales solicita protección.

Manifiesta, que el no pago de sus salarios y el incumplimiento de la obligación a cargo de la entidad pública en la que presta servicios, de efectuar los aportes a las instituciones a las que se encuentra afiliado en materia de seguridad social, le acarrea graves perjuicios, entre ellos por ejemplo, verse impedido para cancelar oportunamente el crédito de UPAC del que es titular con todas las consecuencias que ello acarrea, no poder pagar las pensiones del colegio de sus hijos, atrasarse en el pago de los servicios públicos, e incumplir obligaciones adquiridas con terceros, todo lo cual afecta su buen nombre, pues al ser reportado como moroso a las centrales de riesgo, no sólo tendrá que cancelar los intereses de mora que ello significa, sino que se le cerrarán todas las puertas para en el futuro acceder a cualquier negocio o crédito.

Aclara, que la acción de tutela la interpone contra la Alcaldía de Ibagué, por ser ésta la entidad responsable de presentar al Concejo Municipal, la iniciativa dirigida a asignar los recursos necesarios para el normal funcionamiento del organismo de control en el que labora, lo que implica que si tal asignación no se efectúa oportunamente y en consecuencia no se apropian las respectivas partidas, la Contraloría Municipal se ve obligada a incumplir con el pago oportuno de los salarios de los funcionarios a su servicio.

Manifiesta, que en diciembre de 1997 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esa ciudad, profirió fallo favorable a los accionantes en un proceso similar, pero que dado que lamentablemente se repiten los hechos y ahora los conculcados son sus derechos fundamentales, se ve en la necesidad de solicitar amparo para los mismos vía tutela.

Por último, señala el accionante que si bien tiene a su alcance otras vías judiciales para lograr el pago de las sumas que le adeudan por concepto de salarios, los derechos para los que solicita protección, todos fundamentales, no admiten su vulneración mientras el juez ordinario falla, motivo por el cual recurre a la tutela como mecanismo transitorio de protección.

2. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), el Tribunal Administrativo del Tolima rechazó por improcedente la tutela de la referencia, al considerar que dicho mecanismo no es el adecuado para que el actor obtenga el pago de los salarios adeudados, a menos que su no cancelación le afectara su mínimo vital, lo que, anota, no ocurre en el caso concreto, pues ninguna evidencia reposa en el expediente sobre el particular. Señala el *a quo*, que el demandante cuenta con la acción laboral ejecutiva, a la cual le es posible acudir para obtener de manera pronta el pago de los sueldos que le adeudan.

LA APELACION DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante escrito presentado el catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), el actor impugnó el fallo de primera instancia, al considerar que el Tribunal Administrativo del Tolima desconoció que la conducta omisiva de la Alcaldía Municipal de Ibagué, consistente en no girar los recursos correspondientes y necesarios para que la Contraloría Municipal

procediera al pago de los salarios y prestaciones de sus funcionarios, vulnera de manera directa los derechos fundamentales para los cuales él como titular de los mismos solicita protección.

Afirma, que a pesar de existir otros medios de defensa judicial, a los cuales puede acudir para la protección de esos derechos, estos resultan ineficaces, toda vez que el pago que reclama constituye su único medio de sustento personal y familiar, lo que implica que no recibirlo afecta su mínimo vital, y que tal omisión le acarrea un perjuicio irremediable, razón por la cual recurrió a la tutela como mecanismo transitorio de protección.

Luego de citar varios pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, concluye que la omisión de las entidades estatales en el pago de las obligaciones que le competen, afecta no sólo los derechos fundamentales de sus funcionarios sino también los de sus familias.

SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de Sentencia del veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, confirmó el fallo impugnado, al no encontrar demostrado el perjuicio irremediable que pretendía conjurar el demandante. Señaló el *ad quem*, que no se probó la existencia de tal perjuicio, y que por lo tanto no procede el amparo ni siquiera como mecanismo transitorio de protección; reitera lo dicho por el *a quo*, en el sentido de que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos para alcanzar sus objetivos y señala que no se aportó prueba que permita concluir la relación de conexidad entre el incumplimiento por parte del actor de las obligaciones a su cargo (pagos de cuotas de UPAC, pensiones escolares, obligaciones con terceros), y el no pago de sus salarios, lo que acarrearía un perjuicio irremediable, cuya existencia, sin embargo, durante el proceso no se demostró.

3. COMPETENCIA DE LA SALA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de las sentencias de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La materia

En esta oportunidad, le corresponde a la Sala revisar los fallos de primera y segunda instancia producidos en el proceso de la referencia, los cuales denegaron la acción de tutela interpuesta por el actor, funcionario público vinculado desde febrero del presente año a la Contraloría Municipal de Ibagué, que en marzo de 1999 reclamó protección para sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la seguridad social y para el derecho a la educación de sus menores hijos, los cuales, según él, estaban siendo conculcados por la Alcaldía de Ibagué, entidad responsable de efectuar las apropiaciones presupuestales y los giros correspondientes para que el organismo de control en el que labora cubra sus gastos de nómina.

Es decir, que deberá la Sala determinar si la omisión que se le imputa a las demandadas existe o existió y si la misma acarrea la vulneración de los derechos fundamentales para los cuales el demandante solicita protección, que haga procedente el amparo transitorio de los mismos, dada la existencia de otros medios de defensa judicial.

SEGUNDA. Sustracción de materia en la revisión.

El despacho del Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia, para mejor proveer, consideró pertinente indagar sobre la actuación de la Alcaldía de Ibagué, entidad a la que el accionante le atribuye la responsabilidad directa de que el organismo de control en el que labora no haya podido pagarle sus salarios, por lo que le solicitó a la Contraloría Municipal de esa ciudad¹, institución afectada con la presunta omisión de la primera, informar sobre la situación laboral del actor, sobre la cancelación de sus salarios y la realización de los respectivos aportes para cubrir su seguridad social y sobre si existen actualmente deudas u obligaciones pendientes con el demandante.

Con fecha 24 de agosto de 1999, a través de oficio DC-349², el señor Contralor del Municipio de Ibagué respondió el cuestionario remitido por el despacho del Magistrado Sustanciador, señalando que lo hacía anexando las correspondientes constancias, suscritas por las subdirectoras de Desarrollo Humano y de Pagaduría y Almacén respectivamente³; anota, que la tutela objeto de revisión "...y otras más, fueron motivadas por el no oportuno giro de las transferencias de parte de la administración central al organismo de control."

A su vez, las constancias a las que hace referencia señalan lo siguiente:

"Que el doctor Fernando Godoy Bustos, identificado con c.c. No. 14.230.903 de Ibagué, presta sus servicios a la Contraloría Municipal desde el 12 de febrero de 1999 en adelante.

"Actualmente desempeña el cargo de Jefe Oficina de Asesoría Técnica, Código 11501, Nivel Asesor, Contraloría Municipal.

"Actualmente no se le adeuda suma alguna por concepto de salarios o prestaciones sociales.

"Ibagué, 24 de agosto de 1999

"Fdo

"Subdirectora de Desarrollo Humano

"Contraloría Municipal de Ibagué

De otra parte, la Subdirectora de Pagaduría y Almacén de la misma entidad, a través de constancia fechada también el 24 de agosto de 1999, certificó lo siguiente:

"...que los sueldos [del actor de la tutela] se le han cancelado de la siguiente manera:

"Sueldo mes de Febrero y Marzo de 1999, se consignaron en la cuenta personal para pago de nómina No. 550-81211-9 el día 15 de abril, el pago de pensión y salud se realizó el día 22 de abril de 1999.

"Sueldo mes de abril de 1999, se consignaron en la cuenta personal para pago de nómina No. 550-81211-9 el día 29 de abril, el pago de pensión y salud se realizó el día 10 de mayo de 1999.

¹ En efecto, a través de Auto de fecha 19 de agosto de 1999, visible al folio 78 del expediente, la Sala de Revisión Número Ocho de la Corte Constitucional, ordenó que por Secretaría General se le remitiera al señor Contralor Municipal de Ibagué, el respectivo cuestionario de pruebas.

² Folio 87 del expediente.

³ Copia de esas certificaciones reposan a los folios 88, 89 y 90 del expediente.

“Sueldo mes de mayo, junio y prima semestral de 1999, se consignaron en la cuenta personal para pago nómina 550-81211-9 el día 12 de julio de 1999, el pago de pensión y salud se realizó el día 12 de julio de 1999.

“Sueldo mes de julio de 1999, se canceló con cheque No. 8328641 del banco Popular el día 30 de julio de 1999, el pago de pensión y salud se realizó el día 6 de agosto de 1999.

“La no cancelación del pago de los diferentes emolumentos a los funcionarios de esta entidad y las correspondientes transferencias a las entidades de seguridad social en la fecha que corresponde, se debe a la demora en las transferencias que la Administración Central debe girar por concepto de Aporte Gastos de Fiscalización a la contraloría Municipal de Ibagué.

“(…)

“Fdo.

“Subdirectora Pagaduría Almacén”

Es decir, que en la fecha en la que se produce el fallo de esta Corporación, que en sede de constitucionalidad revisa el proceso, la Alcaldía demandada ya había procedido a efectuar los giros que ordena la ley al organismo de control fiscal municipal, para que éste cubriera su nómina y efectuara los aportes a la seguridad social de sus funcionarios, lo que implica que la omisión que en criterio del actor vulneraba los derechos fundamentales para los cuales solicitó protección vía tutela, cesó.

En estos eventos, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación, la decisión del juez constitucional que revisa el proceso carece de objeto, dado que los supuestos de hecho que dieron origen a la situación que motivó al actor a recurrir a la tutela, han desaparecido. En efecto, ha dicho la Corte:

“...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 daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos 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 pudieran configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existe o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales.” (Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso concreto que se revisa, de conformidad con la información suministrada por la accionada al responder la tutela⁴ y por la misma Contraloría Municipal, la Alcaldía de Ibagué efectuó, aunque con retraso, los giros para el pago de la nómina del ente fiscalizador correspondientes a los meses de febrero y marzo, que en la fecha en la que se interpuso la tutela estaban pendientes, pago que se realizó en la primera quincena de abril; en cuanto a los giros necesarios para cubrir la nómina de los meses de abril a agosto de este año, éstos se han hecho en su

¹ El apoderado de la demandada, en el memorial a través del cual respondió la tutela, relaciona los giros efectuados hasta el 6 de abril de 1999 por la Alcaldía de Ibagué a la Contraloría Municipal, para que ésta cubriera sus gastos de nómina, folio 28 del expediente.

oportunidad, lo que le ha permitido al ente fiscalizador del Municipio, no sólo pagar oportunamente los salarios, sino efectuar los aportes correspondientes a la seguridad social de sus funcionarios.

Quiere decir lo anterior, que en el momento de proferir la presente sentencia, los supuestos de hecho a los que aludió el actor para fundamentar su solicitud de protección para sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la seguridad social y para el derecho a la educación de sus menores hijos han desaparecido, pues la alcaldía demandada procedió a proveer de los recursos necesarios a la Contraloría Municipal, y ésta en consecuencia procedió a cancelar los sueldos adeudados y a efectuar los aportes correspondientes a la seguridad social de sus empleados; además, desde abril del presente año, de acuerdo con la información suministrada por dicho organismo de control, el pago de la nómina se ha regularizado, lo que indica que la accionada ha cumplido oportunamente o con un mínimo retraso su obligación de apropiar los recursos necesarios para el efecto.

En consecuencia, la Sala se limitará a confirmar las decisiones de instancia, dado que no tendría objeto analizar las posibilidades de modificarlas o revocarlas. Sin embargo, considera la Sala oportuno reiterar la jurisprudencia que ha sentado en relación con la procedencia de la tutela para obtener el pago oportuno de los salarios y prestaciones de los trabajadores, sean éstos públicos o privados. Ha dicho la Corte sobre el particular:

“La jurisprudencia de la Corte ha sido contundente en señalar que la tutela, como mecanismo judicial de carácter excepcional, no es el mecanismo judicial idóneo para solucionar conflictos de carácter laboral en los cuales se busque el pago de alguna acreencia. Esta regla general se sustenta en la existencia de varios mecanismos judiciales de carácter ordinario dentro de nuestro sistema jurídico, que resultan idóneos y eficaces para solucionar dichas controversias. Obviamente, y sólo en casos muy excepcionales, la tutela resulta procedente aún en presencia de otros mecanismos judiciales. Al respecto la Corte mediante sentencia T-001 de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, señaló lo siguiente:

“Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital ...”

“Si bien en el presente caso, el retraso en que se encuentra la entidad demandada con respecto al pago de los salarios de los demandantes, no es mayor, la situación en la que se coloca a los actores al no percibir éstos su salario, atenta contra el derecho al pago oportuno del mismo, el cual les permite suplir sus necesidades básicas para poder llevar una vida en condiciones dignas y justas. Por este motivo, el no pago de sus salarios atenta contra su derecho fundamental al mínimo vital, y coloca a los demandantes en una de las situaciones excepcionales citadas...” (Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

En virtud de lo expuesto, la Sala Número Ocho de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo proferido el nueve (9) de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo del Tolima, que denegó la tutela interpuesta por el señor Fernando Godoy Bustos, y el fallo de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, fechado el veinte (20) de mayo de 1999, que confirmó esa decisión.

T-669/99

Segundo. **LIBRAR** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORONDIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-670
septiembre 9 de 1999

DERECHO DE PETICION- Pronta resolución

PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY- Alcance

PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY- Trato diferencial positivo

DERECHO A LA SALUD- Diferenciación positiva para traslado de docente por enfermedad

Referencia: Expediente T-210819

Solicitantes: Hidaith Rojas Acosta

Procedencia:

Tribunal Superior de Tunja

Temas: Personal docente (traslado)

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la tutela instaurada por la señora Hidaith Rojas contra la Gobernación de Boyacá, y el Presidente de la Junta Departamental de Educación.

ANTECEDENTES

Hidaith Rojas Acosta, reside en Tunja. Instauró acción de tutela por violación a los derechos fundamentales consignados en los artículos 13, 23, 25, 43, 49 y 53 de la Constitución Política.

La solicitante es mujer cabeza de familia, a su cargo está un hijo menor. Es sicopedagoga y en la actualidad labora en el Colegio Departamental de Sora y “le corresponde realizar despla-

zamientos en vehículos permanentemente y por carreteras en mal estado” (tomado del concepto médico laboral).

Dice la peticionaria que en mayo y diciembre de 1998 radicó ante el Presidente de la Junta Departamental de Educación la solicitud de traslado de Sora a Tunja por motivo de salud, específicamente por sufrir desprendimiento de retina severo que le impide realizar esfuerzos físicos pesados y desplazamientos que podrían traerle como consecuencia la pérdida total de la visión. Adjuntó conceptos médicos que diagnostican “retinopatía miópica de AO y ambliopía de OD” y que aconsejan “reubicar a la mencionada paciente en un lugar donde no esté expuesta a esos factores de riesgo”.

El secretario de Educación de Boyacá contestó a las solicitudes presentadas por la accionante el 8 de mayo y 3 de diciembre de 1998 mediante oficios JUDE-V0301 y V0788 de 1998. Según esas contestaciones, en este momento no existe vacante en Tunja, y hay que preferenciar a los docentes enfermos y a los amenazados.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral de Tunja, el 8 de febrero de 1999 tuteló el derecho de petición a la accionante Hidaht Rojas Acosta y ordenó a la Junta Departamental de Educación que, “una vez se presente una vacante en la ciudad de Tunja, atienda la solicitud de traslado que con preferencia por la condición de su salud le asiste a la accionante”.

A su vez previno a la señora Hidaith Rojas para que se abstenga de realizar actos por los que resulte vulnerado o amenazado el derecho que se protege.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, en sentencia de 12 de marzo de 1999, revocó la decisión del *a quo* en cuanto a la preferencia al traslado de la solicitante y concedió la tutela por violación al derecho de petición. Argumentó:

“Ciertamente la enfermedad diagnosticada requiere cuidados especiales en la forma señalada por el médico, pero ha de resaltarse que el Estado Colombiano le ha suministrado trabajo en el Colegio Departamental de Sora, municipio cercano a la Ciudad de Tunja, de tal manera que los desplazamientos que ella realiza son por su cuenta y riesgo y no porque el Colegio los exija y si esta es la causa posible del agravamiento de su enfermedad, debe seguir los consejos del médico y no crear circunstancias y hechos ajenos a la labor diaria para, escudada en ellos, acusar a las autoridades públicas de la violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la salud y al trabajo. En otros términos, se está causando daño al desacatar las prescripciones médicas y le atribuye culpabilidad a la Junta Departamental de Educación, presidida por el gobernador.”

Salvó el voto la doctora Patricia Navarrete. Dice:

“Igualmente se desconoce el derecho a la igualdad pues su estado de salud, requiere de un trato preferencial por parte del Estado, ya que según el dictamen médico de la especialista (oftalmóloga) no puede «exponerse a traumas (golpes o vibraciones) pues ello le puede ocasionar un desprendimiento de retina con la consecuente pérdida de la visión”, y fue con fundamento en este diagnóstico, que el médico laboral, recomendó la reubicación ordenada en la decisión de primera instancia, criterio que no es compartido por la Sala.

El Estado debe brindar trabajo, seguridad, bienestar porque son fines esenciales del Estado Social de Derecho, donde el principio fundante es la persona humana, la dignidad de esta. Todas las obligaciones a cargo del Estado se prestan independientemente las unas de las otras, no como afirma en este fallo, plasmado de injusticia, que la profesora se está causando daño a sí misma y que por estar trabajando, no como una merced o gracia del Estado, como se dice, se le excluye entonces del derecho fundamental a la salud."

CONSIDERACIONES JURIDICAS

COMPETENCIA

Es competente la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

TEMAS JURIDICOS FRENTE AL CASO CONCRETO

1. Derecho de petición

En el presente caso, está demostrado que el Presidente de la Junta Departamental de Educación de Boyacá respondió el 14 de mayo de 1998 a la petición que Hidaith Rojas Acosta formuló el 7 de mayo de 1998; y que la Secretaria Ejecutiva de dicha Junta, el 9 de diciembre de 1998 contestó la petición del 3 de diciembre de 1999. En ambas oportunidades se negó el traslado diciéndose que dentro de la racionalidad se prefieren los casos de enfermedad certificada. Además, anuncian que la Comisión de Racionalización del Recurso estudiaría el caso. De lo anteriormente expuesto se deduce que no hubo violación al derecho de petición. No sobra agregar algunas razones jurídicas:

Hace parte del núcleo del derecho de petición, que exista una pronta resolución a las peticiones que se formulen (T-495/92, M.P. Ciro Angarita Varón). Debe darse la respuesta dentro de los 15 días y cobran mayor importancia los casos en que hay debilidad manifiesta del solicitante (T-159/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). En el presente caso hubo respuesta oportuna a una persona afectada en su salud.

Lo que garantiza la Constitución Política es que los ciudadanos obtengan la pronta resolución jurídica de sus peticiones, no que la respuesta sea positiva. (T-124/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Como se aprecia, no puede decirse que en el presente caso se haya violado el derecho de petición.

2. Traslado del docente enfermo

Los docentes tienen la posibilidad de solicitar el traslado a un sitio distinto de su actual sede de trabajo y a que su petición se tramite conforme a las disposiciones legales, sin preferencia por razones de edad, sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.¹

¹ Sentencia T-330/93, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La solicitante de la presente tutela padece una enfermedad, pero puede continuar trabajando, es decir, su enfermedad no es lo suficientemente grave como para pensarse que peligró su vida. Pide que se le dé un trato diferente a los demás profesores que, para efectos de un traslado deben cumplir determinados requisitos y someterse a turno; la razón para el traslado a Tunja (donde vive) desde Sora (donde trabaja) es que el desplazamiento diario y sus viajes a Sora y los ocasionales viajes a las veredas de Sora le pueden agravar el desprendimiento de retina que sufre. Este tema de afectaciones graves a la salud ya fue estudiado por la Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, en casos muy similares, sentencias T-330/93 y T-181/96.

2. El trato diferente.

En la sentencia T-330 de 1993 se estableció:

“El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. Este principio exige el mismo tratamiento para las personas que se encuentran cobijadas bajo una misma hipótesis y una diferente regulación respecto de aquellas que presentan características diversas, por las condiciones en medio de las cuales actúan, o por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en justificados criterios, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

“Para que sea admisible el trato diferente y por lo mismo constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima, deben existir los siguientes requisitos:

“- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en diferente situación de hecho;

“- En segundo lugar, que el trato diferente 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 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

“Por esta vía se transita hacia la distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que los poderes públicos otorguen tratamientos diversos a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho distintas. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. A contrario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable.”²

² Sentencia T-330/93, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En la citada sentencia T-330/93 también se aclaró:

“Para esta Sala de Revisión, si el trato diferente se basa en una circunstancia de debilidad manifiesta, ésta debe ser especialmente visible. En otras palabras, quien lleve a cabo un trato diferente, le es exigible un plus de fundamentación en la racionalidad y razonabilidad de trato distinto. Ello es así porque el trato diferente basado en estas causas ha de ser sometido, para determinar su conformidad con la Constitución, a un más cuidadoso análisis de los supuestos de hecho, finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.”³

En el caso que motiva la presente tutela, se dan los presupuestos señalados en la jurisprudencia transcrita. La profesora Hidaith Rojas se perjudica con el viaje permanente a su trabajo y a las veredas, porque eso contribuye al desprendimiento de la retina. Por otro aspecto no es razonable, como lo insinúa el Tribunal de Tunja, que la profesora, quien es cabeza de familia y tiene derecho a vivir en Tunja, deje de vivir en dicha ciudad o renuncie a su trabajo. Esta forma de raciocinar por parte de la mayoría de la Sala Laboral del Tribunal de Tunja, desconoce los principios de dignidad del trabajador y del libre desarrollo de la personalidad.

No existe en el caso de la presente tutela una colisión manifiesta entre el derecho al trabajo y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto puede tener la familia en Tunja. Pero si se tiene en cuenta que el municipio de Sora es un pequeño poblado, con una carretera que dada la cantidad de curvas y desniveles sí puede afectar aun más la retina de la enferma, entonces vale la pena averiguar si los derechos (trabajo, libertad, igualdad) fácticamente permiten una decisión equilibrada.

4. La diferenciación positiva.

El Tribunal Constitucional español, sobre la diferenciación positiva, expresó:

“No toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y por otro, como este mismo Tribunal ha sostenido, el tratamiento diverso de situaciones distintas «puede incluso venir exigido, en un Estado Social y Democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1º) a cuyo efecto atribuye además a los Poderes Públicos el que se promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”⁴.

En la mencionada sentencia T-330 también se dijo:

“Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva (incisos 2º y 3º del art. 13 de la Constitución Política).

El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo. También en el artículo 2º al consagrar

³ Ibidem.

⁴ Jurisprudencia Constitucional. Tribunal Constitucional de España. Secretaría General. Sentencia 128 de 1987. Tomo Decimoctavo, pág. 757.

los deberes sociales del Estado, propugna por el cumplimiento de uno de los fines esenciales, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.⁵

La enfermedad que padece Hidaith Rojas está comprobada plenamente mediante certificaciones médicas que se anexaron a la tutela, las cuales demuestran el cuidado que ella debe tener, así como la conveniencia de esquivar las causas de su agravación. Por lo tanto es prudente, evitar que haga desplazamientos como el que diariamente efectúa. Lo anterior coloca a la peticionaria en una situación especial «racional y razonable», para que en su favor el Estado realice una diferenciación en la situación especial en que se encuentra ella y opte en consecuencia, por darle un trato preferencial, pero relativo. Lo anterior significa que el Departamento de Boyacá, una vez se presente la vacante en Tunja, debe proceder prioritariamente al traslado de la solicitante para que simultáneamente continúe laborando, recibiendo el tratamiento médico adecuado, supere el peligro y puede atender a su hijo menor.

En el presente caso se adoptará una solución similar a la contenida en las sentencias T-330/93 y T-181/96, es decir que por sentencia de tutela no se ordena el traslado inmediato de la profesora, pero sí se ordena a las autoridades departamentales correspondientes que la primera vacante que se presente en Tunja sea llenada por la profesora Hidaith Rojas, en un área igual o semejante a la que actualmente desempeña en Sora.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida el 12 de marzo de 1999 por el Tribunal Superior de Tunja, Sala Laboral y **ORDENAR** a la Junta Departamental de Educación de Boyacá y al Gobernador de dicho Departamento que cuando ocurra la primera vacante en Tunja, en las condiciones indicadas en la parte motiva, se le dará prelación a la petición de traslado de la profesora Hidaith Rojas Acosta.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el Juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

⁵ Ibidem.

SENTENCIA T-677
septiembre 13 de 1999

**DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL- Entrega oportuna de cuotas por empleador/
CONVENCION COLECTIVA- Cuotas sindicales**

La Corte Constitucional ha concedido la tutela del derecho de asociación sindical, por el no pago de aportes o cuotas sindicales, cuando el patrono, una vez realizados, no los gira o paga al sindicato y pone en grave riesgo la existencia de éste, o cuando el sindicato agrupa a más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa y los empleados no sindicalizados, aunque hayan renunciado a los beneficios convencionales, los reciben por concesión del empleador, tratando de diezmar con ello el número de trabajadores afiliados al sindicato.

**CONVENCION COLECTIVA- Renuncia expresa a beneficios ante empleador que no
permite al sindicato percibir aportes**

SINDICATO- Legitimación para interponer tutela

Referencia: Expediente T-199.013

Peticionario: Ramiro Rubio Pinzón

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Ramiro Rubio Pinzón, en calidad de representante legal del Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia - Sintraelec-, Subdirectiva San Cayetano, interpone acción de tutela contra Termotasajero S.A. E.S.P., al considerar que la accionada le vulnera los derechos de asociación sindical y a la negociación colectiva. Manifiesta el accionante que la Termotasajero S.A. ha iniciado una política de debilitamiento del sindicato de la empresa, suspendiendo el descuento de los aportes sindicales a varios trabajadores y promoviendo la desvinculación de otros mediante planes de retiro compensados, para luego engancharlos bajo condiciones contractuales diferentes, haciéndolos renunciar expresamente a los beneficios convencionales, todo lo cual ha traído como consecuencia la reducción del número de afiliados al sindicato.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante providencia del 26 de noviembre de 1998, resolvió no tutelar los derechos invocados al considerar que con las acciones que viene adelantando la empresa no se violan los derechos fundamentales mencionados, pues ellas están ajustadas a derecho. Impugnada la decisión por parte del accionante, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 20 de enero de 1999 confirmó la sentencia del *a quo*, argumentando que las personas jurídicas en principio no están legitimadas para ejercer la acción de tutela y más adelante expresa: “Como igualmente lo ha manifestado la Sala, los sindicatos pueden utilizar la tutela pero para hacer valer los derechos de sus afiliados, en concreto, individualmente considerados, mas no cuando, como en el presente caso, persiguen la protección de derechos de las organizaciones en un todo consideradas, en cuanto la tutela no está instituida para la defensa de los derechos colectivos.”.

Esta Sala de Revisión, mediante autos del 15 de junio y 23 de julio de 1999, ordenó oficiar al representante legal de Termotasajero, para que enviara un listado de las personas que laboraban en esa planta manifestando quiénes estaban afiliados al sindicato Sintraelecol y quiénes no; un listado de los trabajadores no beneficiados con la convención colectiva de trabajo y así mismo que manifestara la razón por la cual se suspendió, desde el mes de enero de 1998, el descuento de las cuotas sindicales a unos trabajadores.

Mediante oficio 01999 de fecha 9 de agosto de 1999, el Jefe del Departamento de Relaciones Industriales de Termotasajero, señor Eduardo Manjarrés H, remitió las pruebas solicitadas e informó que dicha empresa suspendió los descuentos de las cuotas sindicales a los trabajadores que voluntaria y libremente renunciaron a los beneficios de la convención y allegó documentos en original, en los cuales los trabajadores hacen dicha manifestación.

La Corte Constitucional ha concedido la tutela del derecho de asociación sindical, por el no pago de aportes o cuotas sindicales, cuando el patrono, una vez realizados, no los gira o paga al sindicato y pone en grave riesgo la existencia de éste¹, o cuando el sindicato agrupa a más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa y los empleados no sindicalizados, aunque hayan renunciado a los beneficios convencionales, los reciben por concesión del empleador, tratando de diezmar con ello el número de trabajadores afiliados al sindicato².

Sin embargo, del análisis de las pruebas recaudadas, se concluye que, es cierto que el sindicato agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores de Termotasajero, pero no es menos cierto que sólo dos de los trabajadores no sindicalizados, se benefician de la convención y se les realizan los descuentos de aportes sindicales por tal concepto, mientras que 93 de los empleados no se benefician de la convención colectiva de trabajo, lo cual resulta acorde con lo establecido en el inciso 2 del artículo 39 del Decreto 2351 de 1965, pues como lo ha manifestado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia interpretando esa disposición :

“De acuerdo con el artículo 39, inciso 2° del decreto 2351 de 1965, lo que crea la carga para los trabajadores no sindicalizados y el derecho del sindicato a percibir las cuotas allí

¹ Sentencia T-324/98 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

² Sentencia T-681/98. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

determinadas, es el hecho de beneficiarse de las ventajas de la convención. Por consiguiente, una renuncia formal de los trabajadores no afiliados al sindicato a disfrutar de las conquistas convencionales, no tiene ningún valor frente al hecho de que por concesión graciosa del patrono o por acuerdos individuales, los renunciantes gocen de las ventajas convencionales. Esto debe decirse respecto de los casos en que los afiliados al sindicato sobrepasen la tercera parte de los trabajadores de la empresa, pues entonces, conforme al artículo 38 del citado decreto, las normas de la convención colectiva se extienden a todos los trabajadores de tal empresa, y sólo tiene efecto la renuncia expresa y real al régimen convencional..”³

Como se deduce de las pruebas aportadas al expediente, los trabajadores no sindicalizados ascienden al número de 93 y no reciben los beneficios o ventajas de la convención por renuncia expresa presentada con las formalidades legales ante el patrono, por lo tanto, no le asiste derecho al sindicato a percibir los aportes sindicales de estos trabajadores. En consecuencia, esta Sala de Revisión no halla actualmente razón al actor y no encuentra violación al derecho de asociación sindical por el no descuento de dichos aportes a estos trabajadores, alegado por el accionante.

Esta Corporación, en múltiples sentencias⁴, ha sostenido que las personas jurídicas gozan de legitimación para interponer acciones de tutela. De la misma manera se ha manifestado reiteradamente respecto de la legitimación por activa de los sindicatos para ejercer dicha acción⁵. Ahora bien, respecto del segundo argumento esgrimido por el fallador de segunda instancia, en el que manifiesta que existe otra vía de defensa cual es la establecida en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Sala no comparte dicha apreciación pues bien sabido es que las funciones que desarrollan las autoridades administrativas del trabajo, tienen el carácter de policivas y no se constituyen en medio de defensa judicial⁶.

Por tal motivo, siguiendo las pautas jurisprudenciales trazadas por esta Corporación, se impone revocar el fallo del *ad quem* y confirmar el del *a quo*, adicionándolo en el sentido que, en el presente caso, el actor cuenta con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción laboral.

Por lo aquí expuesto, la Sala Tercera de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del 20 de enero de 1999, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. **CONFIRMAR** la sentencia del 26 de noviembre de 1998, de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, adicionándola en el sentido que, en el presente caso, el actor cuenta con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción laboral.

³ G.J. CXXXVI, 351. Citada por la Corte Constitucional en Sentencia T-681/98. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Unificada en sentencia SU-182/98, Sala Plena, Magistrado Ponente Drs. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Sentencias T-SU-342/95; T-566/96; T-322/98; T-324/98; T-345/98; T-502/98 y T-681/98, entre otras.

⁶ SU-342/95 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

T-677/99

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-678
septiembre 13 de 1999

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios a
ex trabajador desempleado sin otro ingreso económico

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales en cesación
de vínculo laboral

La acción de tutela, por regla general, resulta improcedente para el cobro de acreencias laborales cuando ha cesado el vínculo laboral. Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia citada, aún cuando no exista vínculo laboral pero se demuestre la afectación de las condiciones mínimas de vida a raíz del no pago en tiempo de acreencias laborales, la acción de tutela surge como mecanismo judicial idóneo.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-215871

Acción de tutela instaurada por Gerardo González Rozo contra la empresa Antares Editores S.A.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y, Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juez Décimo Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por Gerardo González Rozo, contra el señor Luis Guillermo Vega Meléndez gerente y propietario de la empresa Canal Ramírez - Antares S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Manifiesta el demandante que se vinculó a la empresa el 5 de agosto de 1998 mediante contrato de trabajo para el cual se acordó un salario mensual de cuatrocientos cincuenta mil

(\$ 450.000.00) pesos, pagaderos en quincenas cumplidas. Sin embargo, desde la primera quincena, el pago no se hizo completo, sino en montos irrisorios de \$ 20.000.00 ó \$ 30.000.00 pesos, señalando que no tenía recursos para pagar y que a la semana haría el pago completo. La anterior excusa se ha repetido en los últimos seis meses, al punto que se encuentra atrasado en cuatro quincenas, fuera de las horas extras, que exige le sean trabajadas pero que nunca paga. Siempre se ha excusado en no tener recursos, que se encuentra mal económicamente, o procede a pagar con cheques sin fondos o a ofrecer pagos inmediatos, para seguidamente, escabullirse de la oficina y no cumplir con el pago prometido.

Ante tal situación, el actor y su familia se encuentra gravemente afectados, pues no han podido cumplir con sus obligaciones básicas. Por lo tanto, solicitan la protección de su derecho al trabajo.

2. Pruebas

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, mediante auto de pruebas del veinticuatro de agosto de 1999, solicitó al señor Luis Guillermo Vega Meléndez, gerente de la empresa Canal - Ramírez Antares S.A., informara si ya había efectuado el pago de los salarios adeudados al señor González Rozo, para lo cual se le dio un término de tres (3) días.

Mediante escrito recibido en esta Corporación el día 7 de septiembre del presente año, el señor Luis Guillermo Vega Meléndez señala que el demandante fue empleado de su empresa entre el 5 de agosto de 1998 y el 18 de marzo de 1999, y que la suma adeudada asciende a un millón ciento doce mil novecientos noventa y cuatro (\$ 1.112.994.00) pesos. Señala por otra parte que el día 27 de agosto del presente año, las partes llegaron a un acuerdo de pago, el cual consiste en la compra por parte de la empresa de una impresora Laser Jet modelo 1100 de Hewlett Packard, cuyo valor es equivalente a lo adeudado y le transfiere la propiedad al demandante, señor González Rozo.

3. Sentencias objeto de revisión

a. Primera instancia

Mediante sentencia del 15 de febrero de 1999, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., negó la tutela. Consideró que la situación que origina el no pago de los salarios y demás obligaciones laborales por parte del empleador, no es consecuencia de una conducta manifiestamente arbitraria del empleador, sino de factores ajenos al mismo. Por otra parte, el demandado no aportó prueba alguna que corroborara la afirmación hecha por él en el sentido de encontrarse ante una situación calamitosa. Finalmente, la no afiliación a la seguridad social, no puede ser protegida por vía de tutela, pues no se trata de un derecho fundamental, y el incumplimiento del empleador lo hace responsable directamente de los riesgos que debería asumir la respectiva institución.

b. Segunda instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., mediante sentencia del 6 de abril de 1999, confirmó la decisión de primera instancia, la cual negó la tutela. Señala el *ad quem* que la acción de tutela resulta procedente, de manera excepcional, para el cobro de acreencias laborales como en este caso. Sin embargo, el actor no probó de manera alguna la afectación de derechos fundamentales algunos, como la vida, la integridad personal, la salud, o la afectación al mínimo vital. Finalmente, agregó el fallador de segunda instancia, el actor tiene a su alcance

otras vías de defensa judicial para hacer valer sus derechos, como es acudir a la jurisdicción laboral ordinaria.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Esta Corporación reiterará su jurisprudencia en el sentido de la improcedencia general de la acción de tutela como mecanismo judicial idóneo para el cobro de acreencias laborales, y su procedencia excepcional en los casos donde se compruebe eficientemente la afectación de las condiciones mínimas de vida digna. Al respecto en sentencia de esta misma Corporación relacionada con un caso similar contra la misma empresa Antares Editores S.A., dijo lo siguiente:

“En relación con el pago de sumas de dinero por deudas laborales, la Corte ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo indicado para satisfacer ese tipo de pretensiones. Para dicho fin, el sistema jurídico ha consagrado vías judiciales de defensa que no pueden ser reemplazadas por el amparo constitucional sino en los excepcionales casos antes indicados, y muy concretamente en aquéllos en los que se pruebe el daño o la amenaza para las personas de la tercera edad, con características tales que hagan tardía la resolución judicial ordinaria, o que representen perjuicio inminente para el mínimo vital de una o varias personas.” (Sentencia T-594 de 1999, Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo).

Consta en el expediente que el día 7 de septiembre de 1999, el presidente de la empresa Canal Ramírez - Antares Editores S.A. - señor Luis Guillermo Vega Meléndez, y el señor Gerardo González Rozo, llegaron a un acuerdo de pago consistente en la adquisición por parte de la empresa demandada de una impresora Laser Jet Modelo 1100 Hewlett Packard cuyo valor de \$1.112.994.00 pesos, correspondía a la totalidad de lo adeudado al señor González Rozo, y cuya propiedad se le transferiría, saldando de esta manera, la deuda pendiente con él. A dicho acuerdo llegaron las partes, luego de que el propio demandante propusiera esa forma de pago.

Si bien resulta claro que se realizó el mencionado acuerdo de pago entre las partes, no obra en el expediente prueba alguna que corrobore que se hubiere cumplido a cabalidad. Por tal motivo, la Sala de Revisión considera que subsiste la afectación de las condiciones mínimas de vida del demandante, lo cual se encuentra demostrado, con las fotocopias de las varias obligaciones pendientes por pagar (ver folios 57 a 62 del expediente) y que hacen presumir que el demandante continúa en condiciones de precaria subsistencia.

Ahora bien, entre el caso resuelto por esta Corporación en la sentencia T-594 de 1999 en donde la empresa demandada era la misma, y donde el vínculo laboral entre empleador y trabajador ya había terminado y el que ahora se revisa, surge una gran diferencia. En la mencionada sentencia, si bien el actor no se encontraba laborando en otra empresa, sí señaló tener otro ingreso económico que le permitía sufragar sus necesidades básicas, no afectándose de esa manera su mínimo vital. En esta ocasión, el ex trabajador, no sólo se encuentra desempleado, sino que además no existe constancia de que tenga otro ingreso económico que le permita suplir o compensar lo adeudado por su antiguo patrono. Luego, persisten las circunstancias que originalmente lo llevaron a presentar esta acción de tutela.

Debe advertirse que la acción de tutela, por regla general, resulta improcedente para el cobro de acreencias laborales cuando ha cesado el vínculo laboral. Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia anteriormente citada, aún cuando no exista vínculo laboral pero se demuestre

T-678/99

la afectación de las condiciones mínimas de vida a raíz del no pago en tiempo de acreencias laborales, la acción de tutela surge como mecanismo judicial idóneo. Al respecto dijo la Corte:

“Ahora bien, esta Corporación ha considerado que si la pretensión del actor en el proceso de amparo constitucional va dirigida a obtener el pago de salarios adeudados por el patrono, cuando la relación laboral ha cesado, aquélla no debe prosperar, en virtud del carácter subsidiario de la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta.

“(…).

“El hecho de que en este caso no se estime viable el otorgamiento del amparo no impide que la Corte, por razones de pedagogía constitucional, insista en lo siguiente:

“1) La acción de tutela sí es mecanismo válido para obtener del patrono incumplido el pago de salarios no cancelados oportunamente al trabajador, aunque éste ya no se encuentre vinculado a la empresa, cuando está de por medio su mínimo vital o el de su familia, o cuando se trata de una persona de la tercera edad.

“2) Por otra parte, el patrono no puede invocar su propia culpa, al omitir el pago oportuno y completo de los salarios a sus trabajadores, a quienes después -y sin haberles pagado- despide por decisión unilateral, para mejorar su posición en un proceso de tutela, que precisamente se le inicia en guarda del mínimo vital de aquéllos.”(Ibidem).

Entonces, independientemente de que las partes logren llegar a posteriores acuerdos, ésta Sala de Revisión considera que permanece la violación al mínimo vital del actor y por ello, se ordenará a la empresa Canal Ramírez Antares Editores S.A., que en el plazo máximo de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, se asegure de cancelar lo adeudado al señor Gerardo González Rozo. El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., deberá verificar el efectivo cumplimiento de la orden anterior.

Además, se advierte al representante legal de la empresa aquí demandada, que de no cumplir con la orden aquí impuesta se hará acreedor a las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

III. DECISION

En mérito de la breve justificación, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR**, el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., del 6 de abril de 1999, y en su lugar Tutelar el derecho fundamental al mínimo vital.

Segundo. **ORDENAR** a la empresa Canal Ramírez Antares Editores S.A., para que en el plazo máximo de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, se asegure de cancelar lo adeudado al señor Gerardo González Rozo.

Tercero. **ORDENAR** al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., verificar el efectivo cumplimiento de la orden dada en el numeral anterior.

Cuarto. **ADVERTIR** al representante legal de la empresa aquí demandada, que de no cumplir con la orden aquí impuesta se hará acreedor a las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-679
septiembre 13 de 1999

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

La tutela no es el mecanismo judicial idóneo para reclamar el pago de acreencias laborales, salvo en aquellos casos donde la falta del pago de salario afecta las condiciones mínimas de los demandantes, cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, cuando no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando éstos resultan ineficaces para la protección de los derechos afectados, teniendo en cuenta el apremio de su protección.

ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO- Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

DERECHO A LA SUBSISTENCIA DIGNA- Pago oportuno de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-240057, T-240226 y T-240227 Acumulados

Acción de Tutela instaurada por Jairo Campos Vergara, Bertha Lucy Salazar Quiñones, Carlos Mauricio Gómez Muñoz, contra el Gerente del Hospital Reina Sofía España del municipio de Lérída Tolima.

Magistrado ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué (Tolima), dentro de la acción de tutela instaurada por Jairo Campos Vergara, Bertha Lucy Salazar Quiñones, Carlos Mauricio Gómez Muñoz contra el Gerente del Hospital Reina Sofía España del municipio de Lérída Tolima.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los peticionarios Bertha Lucy Salazar Quiñones, Jairo Campos Vergara, y Carlos Mauricio Gómez Muñoz, quienes desde hace varios años prestan sus servicios como auxiliares de enfermería y servicios técnicos del hospital Reina Sofía España del municipio de Lérica Tolima, afirman que a la fecha de interponer la acción, la institución les adeudaba los sueldos correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 1999, junto con la prima de junio del año en curso.

La omisión del hospital accionado les causa un grave perjuicio considerando que lo adeudado constituye el único ingreso básico que sostiene y mantiene el bienestar de los accionantes y el de sus familias.

En consecuencia, solicitan se realicen los trámites interadministrativos que permitan el pago de los salarios atendiendo la jurisprudencia de la Corte en sentencias 418/96 y 081/97.

2. Sentencias objeto de revisión.

Mediante sentencias del 16 y 21 de julio de 1999, respectivamente, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Ibagué, decidió negar por improcedente el amparo solicitado, basado en el hecho de que el momento vivido es igual para todos los trabajadores del centro hospitalario, circunstancia que obedece a un problema estructural originado en la crisis financiera que afronta el sector salud. El juez de tutela, de acuerdo con doctrina de la Corte Constitucional, no puede entrar a precipitar mediante órdenes de cumplimiento una ejecución presupuestal cuando necesariamente tiene que contar con la existencia y disponibilidad de los recursos.

Adicional a lo anterior, aduce que las circunstancias de los accionantes, no llevan a demostrar una afectación tal del mínimo vital, que permita acceder a la acción interpuesta, razón por la cual los accionantes deberán acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus derechos. Sin embargo la sentencia requiere al Gerente de la entidad hospitalaria para que active los mecanismos en busca de una pronta solución.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Problema Jurídico. Sobre la Reiteración de jurisprudencia

Corresponde a la Corte Constitucional determinar, si la administración desconoce los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, al pago oportuno del salario y al mínimo vital (artículos 25 y 53 C.P.), cuando repetidamente incumple con el pago de los sueldos a los que legalmente tiene derecho el trabajador.

La Corte se remitirá a las sentencias que en desarrollo de la reiteración de jurisprudencia han venido decantando la doctrina según la cual, es preciso brindar el amparo del derecho a la igualdad, a quienes en aras de la protección de sus derechos, acuden a la instancia del máximo tribunal constitucional para encontrar la garantía requerida, ante circunstancias como la presente, donde una vez más se conjugan el incumplimiento del pago de sueldos a trabajadores que legal y regularmente prestan sus servicios a la entidad accionada con la afectación a sus condiciones mínimas de vida¹.

¹ Sentencia T-011/98 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta la jurisprudencia, esta Corporación ratifica que la tutela no es el mecanismo judicial idóneo para reclamar el pago de acreencias laborales, salvo en aquellos casos donde la falta del pago de salario afecta las condiciones mínimas de los demandantes, cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, cuando no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando éstos resultan ineficaces para la protección de los derechos afectados, teniendo en cuenta el apremio de su protección².

Nota la Sala, según las certificaciones expedidas por el Jefe de la Sección Administrativa del Hospital accionado al igual que la justificación presentada por el Gerente del centro hospitalario, que los demandantes son trabajadores activos del hospital, a los que efectivamente se les adeudaban los salarios de tres meses a la fecha de interponer la tutela y quienes a su vez, se ven limitados en el cumplimiento de obligaciones elementales de alimentación, sostenimiento de la familia, etc.

La grave situación de déficit fiscal que atraviesa el sector salud, en nada justifica la falta de pago a los trabajadores que actualmente sí cumplen con su parte de la relación laboral. En efecto, el anterior no ha sido argumento válidamente considerado por la Corte para justificar la ausencia de la disponibilidad presupuestal previa y suficiente para lograr atender las obligaciones laborales en tiempo. Como lo expuso recientemente la sentencia T-652 de 1999, de aceptarse la excusa propuesta por el ente accionado, ocurriría que el juez llamado a dar efectiva protección a los derechos fundamentales, paradójicamente prohijaría su desconocimiento al aceptar el incumplimiento de las obligaciones laborales que comprometen el derecho a la subsistencia en condiciones dignas y otros derechos fundamentales.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Corte procederá a revocar las sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué Tolima, y en su lugar conceder el amparo del derecho fundamental al trabajo (art. 25) ante el incumplimiento y mora en el pago de los salarios que les impide a los accionantes, percibir un ingreso mínimo vital.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR**, los fallos proferidos por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante los cuales se negó el amparo solicitado dentro de los procesos instaurados por Jairo Campos Vergara, Bertha Lucy Salazar Quifones, Carlos Mauricio Gómez Muñoz, respectivamente.

² Sobre pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167/94, T-015/95, T-527/97, T-529/97 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. T-063/95, T-437/96, T-081/97 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. T-641/96. T-006/97, T-320/99. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-146/96, T-234/97, T-273/97, T-610/99, T-612/99.

Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. T-012/98, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. T-696/98 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela y en consecuencia se ordena al Gerente del Hospital Reina Sofía España, del municipio de Lérida, Tolima, para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, si no lo hubiere hecho ya, proceda a reanudar de manera completa y oportuna el pago de los salarios a los peticionarios Bertha Lucy Salazar Quiñones, Jairo Campos Vergara, y Carlos Mauricio Gómez Muñoz. En caso de no existir los recursos presupuestales suficientes, se concede un plazo máximo de 30 días para que lleven a cabo las diligencias y trámites que les permitan atender con lo ordenado. Para el cobro de los salarios atrasados, los peticionarios podrán acudir a la vía ordinaria para reclamar su pago.

Tercero. **PREVENIR** a la autoridad demandada para que se apreste a cumplir lo señalado en este fallo, so pena de incurrir en desacato, y para que en lo sucesivo no repita la omisión que dio origen a la presente acción.

Cuarto. **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-680
septiembre 13 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 y completo de salarios

MUNICIPIO- Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-217377 T-217438 Acumulados.

Acción de tutela instaurada por Magnolia Ortiz Martínez y Filiberto Guevara Aya, contra el Alcalde del Municipio de Villarrica - Tolima.

Magistrado ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cargos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por Juzgados Primero y Segundo Promiscuos Municipales de Villarrica -Tolima- dentro de las acciones de tutela instauradas por Magnolia Ortiz Martínez y Filiberto Guevara Aya contra el Alcalde del Municipio de Villarrica -Tolima.

I. ANTECEDENTES

Los actores, Filiberto Guevara Aya y Magnolia Ortiz Martínez trabajan al servicio del Municipio de Villarrica, (Tolima) instauraron acción de tutela contra el alcalde de esa localidad, por estimar violados sus derechos a la vida, subsistencia, igualdad y trabajo. Afirmaron que el Municipio demandado les adeuda entre cinco y nueve meses de salarios y la Administración Municipal con el sistema de sacar nóminas fraccionadas, “ni siquiera se inmuta en debernos

9 meses de salarios y ahora se inventa otro mecanismo más de martirio y humillación.” Manifiestan que su subsistencia y la de las personas que ellos mantienen, depende de lo que reciben como salario y por ello solicitan que se ordene al alcalde la cancelación de lo debido.

2. Decisiones que se revisan.

Las providencias que se revisan negaron la tutela, tras considerar que la demora en el pago de los salarios no se debe a la ineficacia de la Administración del Municipio si no a la situación financiera que atraviesa el Municipio demandado, que siendo de grandes proporciones, le impide atender sus obligaciones laborales; luego es preciso esperar a que se realicen los correctivos y ajustes necesarios en el presupuesto municipal para atender así los salarios adeudados.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mínimo vital: Se reitera la viabilidad extraordinaria de la acción de tutela en asuntos laborales.

Como lo tiene establecido la jurisprudencia en varias sentencias de reiteración, en lo que hace a la liquidación y pago de obligaciones laborales la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse ante el juez ordinario competente. Sin embargo, tal afirmación no es absoluta ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones.

En efecto, como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional en aquellos eventos en los cuales se busca evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, ya porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.¹

En el caso que se revisa encuentra esta Sala que, bajo la perspectiva arriba descrita, resulta procedente conceder el amparo solicitado ya que se encuentra probado uno de los extremos antes citados, vale decir, la afectación del mínimo vital ante el apremio de la situación económica de los peticionarios quienes carecen de un ingreso diferente al de su salario y que se han visto afectados por su no pago durante un buen número de meses.

Es esta otra de las tantas oportunidades² en las cuales esta Corte se pronuncia sobre un asunto en el que está involucrado un municipio por incuria de los funcionarios que lo dirigen. La previsión para el pago oportuno de nómina en el presupuesto municipal se ha convertido en un asunto reiteradamente estudiado por esta Corporación y en esta ocasión confirmará su doctrina, de acuerdo con la cual:

¹ Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-529 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Similares consideraciones se hicieron recientemente en la sentencia T-696 de 1998.

“Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados - docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

“Por tanto, esta Sala de Revisión amparará la protección de los docentes afectados en el caso presente para garantizar el pago oportuno de sus salarios, pese a la existencia de otros medios de defensa, no tan eficaces como la tutela, para neutralizar los perjuicios irrogados a los trabajadores y la consiguiente violación de sus derechos fundamentales. Así ha procedido la Corte Constitucional en casos similares en donde ha tutelado los derechos invocados en los siguientes fallos: T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1996, T-565 de 1996, T-641 de 1996, y T-006 de 1997.

“Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual.” (Cfr. Sentencia de reiteración T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

La negligencia de la administración municipal, evidenciada en la demora en el cumplimiento de sus compromisos legales y constitucionales para con sus funcionarios, y en la viciosa costumbre de presentar nóminas fraccionadas, afecta no sólo los derechos fundamentales de ellos sino también los de sus familias. El hecho de que los municipios del país atraviesen ondas crisis financieras, simplemente revela que es preciso atender, en otros escenarios, un problema estructural en el manejo de las finanzas territoriales, que en nada se hace incompatible con la protección que el juez de tutela debe hacer ante la violación reiterada del derecho al trabajo y al pago oportuno y **completo del salario**.

Tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia T-399 de 1998, la situación económica y presupuestal que afrontan la gran mayoría de municipios del país, y que en este caso también es argumento esgrimido por las autoridades del Municipio demandado para justificar el incumplimiento de las obligaciones laborales, no es razón para suspender el pago, de quienes tienen que soportar la desidia de la Administración. Así refiriéndose al proceder de los entes locales en estos casos, la mencionada sentencia dijo: “...ello no justifica que se abuse de las condiciones y de la posición que frente a ellos ostentan los empleados, hasta el punto que ciertos funcionarios comprometen los rubros destinados al pago de las nóminas para cancelar acreencias diferentes, o que no se adopten las medidas preventivas necesarias para evitar el cese en los pagos salariales, conductas éstas que, sin lugar a dudas, desconocen derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias”.

Por lo anterior, se reiterará la jurisprudencia mencionada y se revocarán las decisiones revisadas.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias de los Juzgados Primero y Segundo Promiscuos Municipales de Villarrica -Tolima- proferidas en los expedientes de la referencia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo invocado. En consecuencia, **ORDENAR** al Alcalde del Municipio de Villarrica, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de las sumas reclamadas por los actores.

Si por la imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, el mismo término se concede para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago de lo adeudado y de los salarios que se devenguen a partir de la notificación de este fallo.

Segundo. **PREVENIR** al Municipio de Villarrica -Tolima para que evite incurrir nuevamente en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSEGREGORIOHERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-681
septiembre 13 de 1999

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Pago de mesadas pensionales atrasadas

MUNICIPIO- Prohibición de supeditar pago de acreencias laborales a presentación de acción de tutela/ **ESTADO-** Ineficacia e ineficiencia

DERECHOS FUNDAMENTALES- Efectividad no debe supeditarse a presentación de acción judicial o administrativa/ **FUNCION ADMINISTRATIVA-** Eficacia para el mejoramiento de calidad de vida y ejercicio de derechos

Referencia: Expedientes T-218300 y 218623

Acción de tutela instaurada por Pablo Emilio Martínez y Antonio Berrío Muñoz contra el Municipio de Turbo (Antioquia).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece días (13) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Primero Penal Municipal de Turbo y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dentro de las acciones de tutela instauradas por Pablo Emilio Martínez y Antonio Berrío Muñoz contra el Municipio de Turbo (Antioquia).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los actores, Antonio Berrío Muñoz y Pablo Emilio Martínez Betancur, ambos jubilados del Municipio de Turbo (Antioquia) presentaron acción de tutela en contra del Alcalde de dicha

localidad por considerar violados sus derechos fundamentales a la igualdad y al pago oportuno de las pensiones, teniendo en cuenta que dicho Municipio les adeuda entre nueve y once meses de mesadas pensionales.

2. Decisiones que se revisan.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Turbo y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, procedieron a negar las solicitudes de los demandantes por considerar que cuentan con otro medio de defensa judicial para lograr el pago de sus mesadas pensionales atrasadas, y no demostraron el peligro que correrían sus vidas en caso de no cancelarles las mesadas.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Del caso concreto.

No son pocas las ocasiones en las que la Corte Constitucional ha sostenido la improcedencia de la acción de tutela en eventos relativos al pago de obligaciones relacionadas con la seguridad social, salvo en aquellos casos en los que por su naturaleza y situación las personas se encuentran en condiciones que ostensiblemente comprometen sus derechos a la vida, salud y ponen en entre dicho su dignidad humana. Es así como, el derecho a la pensión de jubilación o vejez puede llegar a ser un derecho de aplicación inmediata cuando se hace necesario garantizar el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad¹, no sólo por las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentran sino porque su sustento y manutención se deriva directa y únicamente de los dineros percibidos de dicha prestación.²

En el caso que se revisan, se aprecia que la mora de tantos meses en el pago de las mesadas, *“hace presumir la vulneración del mínimo vital tanto del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen, hecho que justifica la procedencia de la acción de tutela, a efectos de ordenar al empleador o la entidad encargada del pago de mesadas pensionales, el restablecimiento o reanudación de los pagos.”* (T-308- T-387 y T-388 de 1999).

En consecuencia, se concederá la tutela sobre las mesadas pensionales futuras que se causen a favor de los actores, ya que sus circunstancias, si bien afectadas por el no pago de las pensiones,³ no ofrecen la calamidad que en ocasiones llevan a la Corte a aplicar la regla extrema⁴ de protección, ordenando inclusive el pago de las mesadas atrasadas. Para ello, se revocarán las sentencias revisadas y se ordenará al Alcalde de Turbo, que en el término de 48 horas después de notificada esta sentencia, reanude el pago de las mesadas pensionales correspondientes a las nóminas futuras, a que tienen derecho los demandantes. Sobre las mesadas dejadas de pagar, deberán acudir al procedimiento ejecutivo, si aún el Municipio no les ha cancelado lo debido.

Finalmente, no puede la Corte pasar por alto la afirmación de la Tesorera Municipal de Turbo cuando manifestó, que **“el no pago de las pensiones se debe a la iliquidez en la Tesorería, y a las personas a las que se les ha pagado ha sido en cumplimiento a los fallos de tutela”**.

Al respecto es preciso recordar lo manifestado en reciente sentencia de esta Corporación, cuando sostuvo que, es indicio de ineficacia e ineficiencia del Estado, caer en el absurdo de que

¹ Ver sentencia T-323 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Cfr. sentencias T-031, T-070, T-072, T-106, T-107, T-151, T-181, T-221, T-297, y T-534 de 1998.

³ Uno de los actores cuenta tan solo con 47 años y tiene algunas entradas que le permiten mantenerse.

⁴ Cfr. T-592 de 1999.

las autoridades que representan los intereses municipales y departamentales sólo cumplen con su deber bajo la presión de la tutela, la que a su vez, debe presentarse forzosamente por los asalariados y jubilados que sí cumplieron con su parte en el compromiso laboral. Se introduce así una práctica viciosa en el manejo de los presupuestos de las entidades territoriales que esta Corte condena por contrariar también principios constitucionales de buena fe y confianza legítima en las autoridades administrativas.⁵

No deben entonces las autoridades administrativas esperar a que los ciudadanos instauren acciones judiciales o administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional (CP art. 209), tal y como esta Corporación lo ha señalado en repetidas ocasiones⁶, por lo cual deben las autoridades administrativas actuar oficiosamente para mejorar el nivel de vida de la población y remover aquellos obstáculos que impiden al ciudadano el goce de sus derechos. En síntesis, el deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas, es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares⁷.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal Municipal de Turbo-Antioquia- y la Sala Laboral Tribunal Superior de Medellín dentro de los procesos de la referencia, mediante los cuales se negó el amparo solicitado.

Segundo. **CONCEDER** la tutela a los derechos al trabajo y seguridad social. En consecuencia, se ordena al alcalde de Turbo (Antioquia) si ya no lo hubiere hecho, proceda dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, al pago correspondiente a las mesadas pensionales de los peticionarios. En caso de no existir los recursos suficientes, se concede un plazo de treinta (30) días, para que se lleven a cabo los trámites presupuestales correspondientes.

Tercero. **PREVENIR** a la autoridad demandada para que se apreste a cumplir lo señalado en éste fallo, so pena de incurrir en desacato, y para que en lo sucesivo no repita la omisión que dio origen a la presente acción.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

⁵ T-666 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-206/94 del 26 de abril de 1994. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo; T-431/94 del 30 de septiembre de 1994. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Cfr. sentencia T-500 de 1994.

SENTENCIA T-682
septiembre 13 de 1999

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente 219850

Acción de tutela instaurada por José Ignacio Gómez Ramos el Alcalde Municipal de Montería (Córdoba).

Magistrado ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve(1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Administrativo de Córdoba dentro de la acción de tutela instaurada por José Ignacio Gómez Ramos contra el Alcalde Municipal de Montería (Córdoba).

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El actor es concejal del Municipio de Valencia, Córdoba, y haciendo uso del derecho de petición, solicitó al Alcalde de Montería información sobre la posible existencia de convenios entre ambas alcaldías en relación con el arreglo de algunas vías cercanas al corregimiento de Guasimal en el Municipio de Montería. Agregó en su solicitud, elevada al mencionado Alcalde desde marzo 16 de 1999, que ejercía con ella el derecho de petición y el control político que le asiste como Concejal, de conformidad con la ley 136 de 1994. Para el mes de abril, fecha de la tutela, la petición no había sido respondida por la autoridad demandada. Tampoco allegó la Alcaldía de Montería las razones por las cuales no respondió en tiempo ni la posible fecha u oportunidad para ello.

2. Decisión que se revisa.

La sentencia de instancia, procedió a negar la tutela al considerar que el actor no ha sufrido ningún perjuicio con la omisión de la Alcaldía de Montería, quien a juicio de la sentencia revisada y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 136 de 1994, no tenía que responder una petición en los términos expuestos por el actor.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Para la solución del caso que ocupa la atención de la Sala, basta, en esta oportunidad, reiterar los criterios vertidos en la sentencia N° 187 de 1995:

“...diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han señalado, con toda claridad, que el derecho de petición no agota su contenido en la simple posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, sino que, adicionalmente, implica la obtención de una resolución que, según los términos de la Carta, debe ser pronta.

De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta por la Corte, el derecho de petición “se concreta en dos momentos sucesivos, ambos dependientes de la actividad del servidor público a quien se dirige la solicitud: el de la recepción y trámite de la misma, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que ésta considere el asunto que se le plantea, y el de la respuesta, cuyo sentido trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante.

A la prontitud en atender las peticiones, que la norma constitucional contempla, se suma la ineludible resolución que entraña arribar a una respuesta que, de manera efectiva, aborde el fondo de lo demandado a la autoridad pública, en forma tal que corresponda a una verdadera solución, positiva o negativa, del respectivo asunto”

Haciendo uso del derecho de petición, el accionante, Presidente del Concejo Municipal de Valencia (Córdoba) solicitó al Alcalde de Montería una serie de datos sobre la existencia de posibles convenios entre la Alcaldía Municipal de Montería y la Alcaldía Municipal de Valencia, con el fin de ejercer el control político previsto en la Ley 136 de 1994. La alcaldía de Montería no había resuelto su petición a la época de presentación de la tutela, abril de 1999, y por ello considera que ha existido violación al derecho de petición, de conformidad con la abundante doctrina de esta Corporación¹, en donde se ha sostenido que no es posible negar una petición formulada con base en un instrumento de legitimidad democrática como es la garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución y en un Estado Social de derecho que permanentemente convoca

¹ Ver Sentencia T 296 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada por los fallos: T 363 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T 368 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T 370 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T 392 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T 498 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T 505 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T 506 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T 544 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T 545 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T 628 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T 629 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T 631 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T 634 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T 637 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara y T 068 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

a los ciudadanos a un control efectivo de los actos y actividades que interesan a todos los asociados².

En la nueva Carta Política el derecho de petición, utilizado en eventos como el que suscitó esta tutela, adquiere una particular significación como instrumento de la democracia participativa, como quiera que no sólo se convierte en herramienta idónea que vincula al ciudadano con la actividad de la Administración y facilita el conocimiento de sus determinaciones, sino que lo instala de lleno como sujeto activo y actuante, en el ejercicio del control del poder político del Estado³.

Así, además de haber hecho uso del derecho de petición, el actor estaba legitimado, según el artículo 38 de la Ley 136 de 1994, para solicitar informes escritos a las autoridades municipales en ejercicio de las funciones de control que pueden ejercer los Concejos Municipales. Por lo anterior, se ordenará al Alcalde de Montería, si no lo hubiere hecho ya, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, responda las peticiones elevadas por el actor.

III. DECISION

Con fundamento en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba dentro del proceso de la referencia y **CONCEDER** la tutela del derecho de petición.

Segundo. **ORDENAR** al Alcalde Municipal de Montería, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva, si no lo hubiere hecho ya, sobre la petición de José Gómez Ramos.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-683
septiembre 15 de 1999

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA- Privación de la libertad de feligreses de iglesia la María
CRIMENES DE LESA HUMANIDAD- Privación de la libertad

La privación de la libertad de un ser humano, vulnera no sólo los derechos que en la presente tutela se solicita proteger (la vida, la libertad y la integridad personal), sino todos los derechos de que es titular una persona. Se trata de un hecho atroz, que lesiona no sólo al individuo o individuos que son colocados en esa situación de indefensión, sino a la sociedad en general, por ello, se trata, como lo ha dicho esta Corporación, de un “crimen de lesa humanidad”.

ACCION DE TUTELA- Improcedencia para impartir órdenes contrarias a la Constitución

ESTADO SOCIAL DE DERECHO- Realización por el juez constitucional

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA- Conservación del orden público y restablecimiento donde fuere turbado

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES- Aplicación

Referencia: Expediente T-245515

Peticionario: Felipe Ayerbe Muñoz en calidad de agente oficioso de Rodrigo Ayerbe Muñoz y otros.

Procedencia : Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del quince (15) de septiembre 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 Ocho, ordenó la selección del mencionado expediente, por auto del 30 de agosto de 1999.

1. Antecedentes

A. La demanda

El señor Felipe Ayerbe Muñoz, en calidad de agente oficioso de Rodrigo Ayerbe Muñoz, Flavio Reyes Velasco, Luis Roberto Acosta González, Diana Milena Acosta González, Oscar Dávalos Mondragón, Melitza Rodríguez González, Adriana Tafur Uribe, María del Pilar Jaramillo Restrepo, Miguel Alonso Jaramillo Restrepo, Isabela Vernaza Paredes, Alfredo Otoyá Tobón, Gonzalo Escalante, Roy Saykay, Oscar Julián Arboleda Aguinaga, Felipe Ochoa, Diego Berón M., Jorge Mario Salazar Pachón, Daniel Camacho Moreno, Alicia Paz de Tobón, Juan Francisco Laverde Hoyos, Licerio Jiménez, Clemencia Bermúdez de Jiménez, María Mercedes Ramírez Pardo, Andrés Felipe Gómez, Luis Adolfo Iragorri, Bernardo Quintero, Efraín Guerrero Villota, Rossana Ramírez Rivera, Guillermo Zúñiga Hurtado, Harold Pino Vega, Jaime Cifuentes Borrero, Bernardo Neguelouart, Diego Ramírez Segura, Luis Fernando Mejía Velásquez, Patrid Martínez y Omar López, presentó acción de tutela en contra de la Nación Colombiana, representada legalmente por el Presidente de la República, doctor Andrés Pastrana Arango y/o su Alto Comisionado de Paz doctor Victor G. Ricardo, en la cual solicita se le tutelén los derechos fundamentales a la vida, a la libertad y a la integridad personal, pretendiendo, que por vía de tutela, se ordene al Presidente de la República y/o al Alto Comisionado de Paz, la realización de una operación de “grandes proporciones” desarrollada por las Fuerzas Militares, con el fin de rescatar “sanos y salvos” a las personas que se encuentran privadas de la libertad con ocasión de los hechos ocurridos en la Iglesia La María de la ciudad de Cali. Como petición subsidiaria, solicita el accionante, en caso de no ser posible la operación militar, se ordene la negociación y pago, con cargo a los recursos del Estado, al Ejército de Liberación Nacional, del “rescate extorsivo de que son víctimas los secuestrados y/o sus familiares, a fin de que sean inmediatamente liberados”.

B. Hechos.

Los fundamentos fácticos en los cuales sustenta sus peticiones, se pueden resumir de la siguiente manera :

1. Que el día 30 de mayo del año en curso, fueron secuestrados en la Iglesia La María del Municipio de Cali, un grupo numeroso de personas, por parte de miembros del Ejército de Liberación Nacional (ELN), lo cual, les ha vulnerado sus derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personal.

2. Que, el secuestro de los feligreses de La María, se generó por la “incompetencia” del Estado Colombiano de proteger la vida, la libertad y la integridad de los ciudadanos colombianos, como corresponde dentro de un Estado Social de Derecho, especialmente, de las acciones “desplegadas por los grupos alzados en armas”.

3. Que, según el accionante, el Presidente de la República y/o sus delegados, permitieron que el Ejército de Liberación Nacional, realizara una liberación parcial y no total “hecho que permitió a ese grupo en armas, conservar a parte de los rehenes para adelantar a sus anchas el cobro de un secuestro extorsivo”, lo que, según el demandante, ha sido reconocido por el Ejército de Liberación Nacional, a través de sus voceros.

4. Agrega el demandante, que los ciudadanos “secuestrados” o sus familiares, no tienen la obligación constitucional o legal, de asumir “rescates o contribuciones para poder disfrutar de

los derechos fundamentales conculcados precisamente por la ineficiencia e incompetencia del tambaleante estado de derecho y de sus dirigentes”.

5. Por último, señala el actor, que el poder judicial, “es el único medio de defensa que tienen los secuestrados para que con órdenes judiciales perentorias se desarrollen actos políticos y jurídicos por parte del Presidente de la República y su alto Comisionado de Paz”.

C. Réplica.

Admitida la acción de tutela y, notificado de ella el señor Presidente de la República, manifestó, a través de apoderada judicial, que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la obligación de pagar rescates debe obedecer a móviles altruistas, que han de estar consagrados en la ley penal como causales de justificación, pero que en general, tanto el secuestro como el pago por liberación de la víctima y, la omisión de denuncia, constituyen delitos descritos en la legislación penal.

Agrega la apoderada del Presidente de la República, que en relación con las actividades tendientes a lograr el rescate de las personas que se encuentran privadas de la libertad, el Estado ha distribuido sus competencias en distintas entidades, entre las cuales se encuentran, los grupos de Acción Unificada Gaula, el Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad Personal CONASE, la Fiscalía, la Procuraduría, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Departamento de Seguridad Das, entidades que tienen funciones específicas y determinadas constitucional y legalmente.

Así mismo, señala, que el Estado ha dispuesto de mecanismos de colaboración entre las diferentes instituciones del Estado y los particulares, los cuales se encuentran descritos en la Ley 282 de 1996 y en la Directiva Presidencial de 1999, que permiten garantizar la protección de los derechos de las personas que se encuentran privadas de la libertad.

Por último, manifiesta la apoderada del señor Presidente de la República, que “...no se ha establecido ninguna acción del Presidente de la República violatoria de ningún derecho fundamental, las violaciones a los derechos fundamentales han sido efectuadas por el grupo insurgente y el Estado, por el contrario, está haciendo todo lo que se encuentra a su alcance para lograr la liberación de los rehenes, razón por la cual esta acción de tutela debe ser declarada improcedente ante el Presidente de la República”. Así mismo, expresa, que existen otros mecanismos administrativos y penales que se están adelantando, tendientes a lograr la liberación de los secuestrados y la clarificación de las actividades delictivas “del grupo insurgente, y su posterior declaratoria de responsabilidad”.

D. Fallo de primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, denegó las pretensiones del accionante, aduciendo, que no existe discusión alguna, en cuanto a la categoría de fundamentales de los derechos reclamados. Sin embargo, si bien es cierto, que la función del juez de tutela consiste en ordenar la adopción de las medidas necesarias para la protección de los derechos que se encuentran amenazados o conculcados, es cierto también, que en el caso concreto, no es el Presidente de la República quien está poniendo en peligro los derechos fundamentales de las personas que se encuentran privadas de la libertad, sino sus secuestradores.

También se puede observar, continúa el *a quo*, que de las pruebas que obran en el proceso, así como de los hechos y acontecimientos de público conocimiento, el Presidente de la República

y sus colaboradores “lo que han tratado de hacer y continúan haciendo es velar porque se les respete la vida a los secuestrados”. Una orden judicial para poner en funcionamiento el aparato militar, dentro de un término perentorio “sería como obligar al Estado precisamente a poner en grave riesgo esos derechos fundamentales cuya protección se pide”.

Agrega el fallador de primera instancia, que el manejo del orden público, es una función constitucional que corresponde al Presidente de la República, con la colaboración y apoyo de los cuerpos armados.

Además, resulta improcedente la acción de tutela, por cuanto existen otros mecanismos que se están llevando a cabo, tendientes a la liberación de los secuestrados “mucho más efectivos que el empleo de la fuerza pública y no debe olvidarse que la Acción solicitada es residual para cuando no existan otros procedimientos”.

Igualmente, indica que de las publicaciones que aparecen en los periódicos de amplia circulación, se puede observar, que el Gobierno Nacional, ha estado en permanente actividad a través de sus representantes, para la liberación de los “secuestrados de la iglesia la María”. Los métodos o estrategias que se estén empleando no son asunto de la justicia y, sería una intromisión en las funciones del ejecutivo dar órdenes a través de la acción de tutela, razón por la cual, la misma es improcedente.

Para concluir, manifiesta el Tribunal Superior de Cali, que las peticiones subsidiarias son “abiertamente improcedentes”, como quiera, que la autoridad judicial no puede convertirse en determinador de un delito que se encuentra tipificado en el artículo 16 de la Ley 40 de 1993.

E. Impugnación.

Inconforme con la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el agente oficioso impugnó el fallo, insistiendo en la “omisión” por parte del Presidente de la República de sus obligaciones constitucionales, especialmente la consagrada en el artículo 2 de la Constitución Política.

Por ende, agrega, dado que el movimiento guerrillero que privó de la libertad al grupo de personas que se encontraban en la iglesia de la María, ha anunciado la solicitud de rescates, esa exigencia económica no puede radicarse en cabeza de los “secuestrados” o de sus familiares, sino que es obligación del Estado asumir dicha obligación económica, ya que, con su conducta omisiva, se permitió la conculcación de los derechos fundamentales de dichas personas.

Es pues, la acción de tutela procedente, por cuanto, no solamente se encuentra instituida para restablecer los derechos fundamentales conculcados por la acción, sino también por la omisión de conductas o actividades “de sujetos de la administración y en este caso de la primera autoridad pública de la nación quien tiene el control supremo de la fuerza pública y del proceso de paz”.

Por otra parte agrega el agente oficioso, que no obstante la separación funcional de las tres ramas del poder público, con el fin de precaver la intromisión entre las mismas, en aras del desarrollo coordinado de los fines del Estado, se presentan casos excepcionales, como es precisamente el de la acción de tutela, por medio del cual el poder judicial, tiene la competencia de proteger los derechos fundamentales conculcados “sin importar” la autoridad o persona que los conculque, profiriendo órdenes judiciales “de hacer o no hacer a las autoridades del poder ejecutivo”.

Además, agrega el demandante, no existe mecanismo distinto al de la acción constitucional, que se encuentre al alcance de los “secuestrados”, que les permita recuperar los derechos fundamentales que les han sido vulnerados. Subraya además, que con la acción de tutela se busca evitar un perjuicio irremediable y, que en consecuencia, así existieran otros mecanismos de defensa “no existe uno más efectivo que la propia acción de tutela”.

Señala, por último el accionante, que la solicitud de ordenar al Presidente de la República, la utilización de las fuerzas legítimas del Estado, se encuentra condicionada a la no puesta en peligro de la vida de las personas que se encuentran privadas de la libertad, de tal suerte, que si esto no es posible, se inicien las negociaciones con el grupo insurgente que los mantiene “cautivos” y, que exige el pago de sumas de dinero para su liberación, pago éste que deberá ser a cargo de los recursos del Estado y no de las víctimas o de sus familiares.

F. Fallo de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, confirmó el fallo del *a quo*, al considerar que le asiste razón al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, pues en efecto, señala la Corte Suprema, quien está violando los derechos fundamentales de los ciudadanos que se encuentran privados de la libertad, no es el Presidente de la República, sino el “grupo guerrillero que cometió el secuestro”, entonces, no es procedente incoar la acción de tutela contra ninguna autoridad, menos contra el Presidente de la República, o su alto Comisionado de Paz “pues a ningún acto u omisión de ellos es posible adjudicar el hecho del secuestro”.

Continúa diciendo el *ad quem*, que tampoco es aceptable la afirmación hecha por el accionante, de que las autoridades han omitido la realización de acciones pertinentes tendientes a lograr el rescate de las personas privadas de la libertad, toda vez, que de las pruebas aportadas al expediente y, de los hechos notorios conocidos por la opinión pública, se puede concluir que el Gobierno ha desplegado toda la actividad posible dentro y fuera del país para obtener la liberación de los secuestrados.

No se puede, por medio de una orden impartida por el juez de tutela, hacer caso omiso de las entidades que tienen la capacidad “constitucional, legal y técnica” para adelantar los operativos que consideren pertinentes, impartir órdenes para que éstos actúen señalándoles las estrategias a seguir “máxime cuando esto corresponde a un contexto de negociaciones mucho más amplio y complejo, que la Constitución y la Ley entregan privativamente al Presidente de la República”. Tampoco es de recibo, señala la Corte Suprema, ordenar al señor Presidente de la República, que cancele o facilite los medios económicos para que se pueda pagar la exigencia económica que se haya hecho, “por cuanto la exigencia del grupo guerrillero tiene un objeto y una causa ilícitos, por lo previsto en la Ley 40 de 1993 artículo 16”.

Por último, manifiesta el fallador *ad quem*, que si los accionantes consideran que hay lugar a una responsabilidad del Estado por falla en el servicio de vigilancia, deberán demandar y probar esa responsabilidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

III. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Legitimidad del agente oficioso en la presente acción de tutela.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa, situación que se deberá manifestar en la solicitud correspondiente.

En el caso sub-examine, el señor Felipe Ayerbe Muñoz, actúa como agente oficioso de varias personas, que como es de público conocimiento, se encuentran privadas de la libertad, por lo que, no se encuentran en condiciones de promover su propia defensa, lo que a la luz de la normatividad legal citada, hace viable la agencia oficiosa que se solicita. Por lo tanto, la Corte Constitucional, considera que existe legitimidad e interés del tutelante, toda vez, que las circunstancias personales que rodean a los ciudadanos que representa, ponen en evidencia, que se encuentran en imposibilidad, como se señaló, de asistir por sí mismas a su propia defensa.

3. El caso que se estudia.

Por medio de la acción de tutela que se instauró y que ahora ocupa la atención de la Corte Constitucional, pretende el accionante, actuando como agente oficioso de varias personas que se encuentran privadas de la libertad, que se ordene al Presidente de la República la realización de una operación de “grandes proporciones” por parte de las Fuerzas Militares, con el objeto de rescatar “sanos y salvos”, a las personas que se encuentran en dichas circunstancias, siempre y cuando, con esa operación militar, no se ponga en grave riesgo la vida de estos ciudadanos, derecho que precisamente se solicita tutelar y, que además constituye un bien inalienable, sin el cual, el ejercicio de los demás derechos, resultaría inane.

Pero si esta “operación” no es posible, por los riesgos que indudablemente se correrían, solicita el accionante, como peticiones subsidiarias, se ordene al señor Presidente de la República, que proceda en el término perentorio de cinco días, a “negociar” y “pagar” al Ejército de Liberación Nacional (ELN) la exigencia económica que solicitan, con cargo a los recursos del Estado; en su defecto, si el Estado no paga la exigencia económica, se reembolse a los familiares de las personas que se encuentran privadas de la libertad, la cantidad de dinero que se haya pagado, o, que en tanto, se produce el reembolso, se abra una “línea de crédito” a cargo del Estado con el propósito de financiar, bien sea a los familiares, ya a las personas que se encuentran retenidas.

La privación de la libertad de un ser humano, vulnera no sólo los derechos que en la presente tutela se solicita proteger (la vida, la libertad y la integridad personal), sino todos los derechos de que es titular una persona. Se trata de un hecho atroz, que lesiona no sólo al individuo o individuos que son colocados en esa situación de indefensión, sino a la sociedad en general, por ello, se trata, como lo ha dicho esta Corporación, de un “crimen de lesa humanidad”.

Y son entendibles, los sentimientos de desconcierto, ira, temor que genera un hecho de semejante magnitud, pero no por eso se puede llegar al extremo de solicitar que por vía de tutela se impartan órdenes contrarias a la Constitución Política, como lo solicita el agente oficioso. Qué más quisiera esta Corporación, que por medio de esta acción constitucional se pudieran proferir órdenes efectivas tendientes a la solución y erradicación de este flagelo que afecta gravemente la tranquilidad y seguridad de los ciudadanos colombianos. Pero se trata de un problema social de grandes dimensiones, que requiere del concurso de todos los organismos y entidades del Estado, en el marco propio de sus funciones, que buscan converger a un mismo fin, cual es, la solución efectiva de los problemas que afectan este país.

Lo que sí incumbe a la Corte Constitucional, en el ejercicio propio de sus funciones, es propender la realización del Estado social de derecho, interpretando la Carta Fundamental, de conformidad con los principios consagrados en ella, lo cual, en todo caso, redundará en beneficio de los ciudadanos y de la sociedad en general.

Es cierto, que la función del juez constitucional, consiste en la adopción de medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales conculcados por la acción u omisión de la autoridades públicas, pero resulta ser, que en este caso concreto, es decir, en la privación de la libertad de los feligreses de la iglesia La María de la ciudad de Cali, no es una autoridad pública, concretamente, el Presidente de la República, como lo expresa el accionante, la que ha conculcado los derechos de estas personas. Como es de público conocimiento, se trata de una acción proveniente del Ejército de Liberación Nacional (ELN) quienes han privado de la libertad a este grupo de personas y, actualmente todavía mantienen a algunas en su poder.

Al contrario, el Presidente de la República, atendiendo sus deberes constitucionales, especialmente el que le otorga el artículo 189 numeral 4º de la Constitución, que dispone, que corresponde al Presidente de la República “Conservar el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”, ha realizado, según lo manifestado por su apoderada, las gestiones pertinentes tendientes a lograr la liberación de las personas que fueron privadas de la libertad, en los hechos ocurridos el día 30 de mayo del año en curso, como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República y como Jefe de Gobierno, con la colaboración de las fuerzas militares y de policía y, además, con la distribución de competencias en distintas entidades, a saber, los grupos de acción unificada Gaula, el Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad Personal –CONASE-, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y, el Departamento Administrativo de Seguridad Das.

De manera pues, que entrar a ordenar por vía de tutela una operación militar, que en todo caso, implica riesgos para la integridad de las personas por la misma situación de indefensión en que se encuentran, sería una intromisión inaceptable de la Rama Judicial del Poder Público, en la Rama Ejecutiva, porque, como bien se sabe, la organización del Estado se fundamenta en la separación de las tres ramas del poder público, las cuales tienen funciones separadas, pero “colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. (Art. 113 C.P.).

Tampoco son de recibo para la Corte Constitucional, las peticiones subsidiarias hechas por el demandante, no sólo por cuanto, como dijo el Tribunal de primera instancia, la autoridad judicial no puede convertirse en determinador de un delito que se encuentra tipificado en la Ley 40 de 1993, artículo 16; sino, porque se trata de una negociación en sí misma, degradante para la dignidad del ser humano, que en ningún caso, puede ser aceptada por ninguna autoridad del Estado y, mucho menos, por esta Corporación que encamina todos sus esfuerzos por lograr el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.

Por las razones expuestas, la tutela impetrada, se torna improcedente y, en consecuencia, se confirmará el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral.

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 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 4 de agosto de 1999, en la acción de tutela interpuesta por Felipe Ayerbe Muñoz,

como agente oficioso de Rodrigo Ayerbe Muñoz, Flavio Reyes Velasco, Luis Roberto Acosta González, Diana Milena Acosta González, Oscar Dávalos Mondragón, Melitza Rodríguez González, Adriana Tafur Uribe, María del Pilar Jaramillo Restrepo, Miguel Alonso Jaramillo Restrepo, Isabela Vernaza Paredes, Alfredo Otoya Tobón, Gonzalo Escalante, Roy Saykay, Oscar Julián Arboleda Aguinaga, Felipe Ochoa, Diego Berón M., Jorge Mario Salazar Pachón, Daniel Camacho Moreno, Alicia Paz de Tobón, Juan Francisco Laverde Hoyos, Licerio Jiménez, Clemencia Bermúdez de Jiménez, Rossana Ramírez Rivera, Guillermo Zúñiga Hurtado, Harold Pino Vega, Jaime Cifuentes Borrero, Bernardo Neguelouart, Diego Ramírez Segura, Luis Fernando Mejía Velásquez, Patrid Martínez y Omar López contra la Nación Colombiana representada por el Presidente de la República Andrés Pastrana Arango y/o su Alto Comisionado para la Paz, Victor G. Ricardo.

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

Impedimento aceptado por auto de septiembre 15 de 1999

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-684
septiembre 15 de 1999

ACCION DE TUTELA- Improcedencia por inexistencia de un derecho cierto e indiscutible a ocupar cargo sometido a concurso

ACCION DE TUTELA- Procedencia para ocupar cargo sometido a concurso no obstaculizado por irregularidades en el desarrollo/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-** Derecho a ocupar cargo sometido a concurso obstaculizado por irregularidades en el desarrollo

Quando el derecho a ocupar el cargo sometido a concurso no se halla obstaculizado por irregularidades cometidas en su desarrollo, las acciones contencioso administrativas son ineficaces para su protección, siendo obligación del juez de tutela ordenar la satisfacción de ese derecho con medidas adecuadas; pero cuando el concurso estuvo enrarecido por fraudes y demás actuaciones al margen de la ley, la decisión de la administración al respecto solamente puede ser atacada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues ese derecho es eventual y debe ser discutido y reconocido por ella.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-218979 y T-219716 (acumulados). Acciones de tutela instauradas por Carlos Alberto Vanegas y Nelson Eduardo Rodríguez Montaña contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juez 4º Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. (expediente T-218979), y el Juez 30 Civil del Circuito y la Sala Civil del mismo Tribunal (expediente T-219716), dentro de las acciones de tutela instauradas por Carlos Alberto Vanegas y Nelson Eduardo Rodríguez Montaña contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Los demandantes afirman que participaron en el concurso público de méritos convocado por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas el 6 de septiembre de 1998, para vincular profesores de tiempo completo en las diferentes facultades y que aspiraban a los cargos que estuvieran disponibles en la Facultad Tecnológica. Agregan que resultaron ganadores del concurso y que solicitaron al decano del establecimiento que, de conformidad con el acuerdo 06 de 1998, procediera a nombrarlos como profesores y los inscribiera en la carrera docente.

Las solicitudes fueron contestadas por dicho funcionario, en el sentido de que él no es competente para llevar a cabo los nombramientos, sino el rector de la universidad, pero en la respuesta reconoció a los demandantes como los aspirantes que obtuvieron los mejores puntajes en las pruebas. En consecuencia, solicitaron al rector que los nombrara y éste les comunicó que su nombramiento no se llevaría a cabo, sino cuando les fuera asignado el puntaje definitivo, el grado en el escalafón que de acuerdo con aquél debían ocupar y, después de ello, presentarían un plan de trabajo concertado con el decano de la facultad.

Posteriormente y en vista de múltiples denuncias hechas en contra del proceso de selección de aspirantes, el Consejo Superior Universitario ordenó al rector que actuara de conformidad con las normas sobre concursos, razón por la que dicho funcionario puso en manos del Comité de Personal Docente la investigación a que había lugar, cumplida la cual este organismo, por resolución 002 del 16 de marzo de 1999, recomendó *“al señor rector de la Universidad Distrital que declare nulos los concursos para la provisión de cargos docentes de la Facultad Tecnológica, convocados el día 6 de septiembre de 1998”, al establecer “que en el mencionado concurso adolece (sic) de reiteradas violaciones al Acuerdo No. 06 de 1998, en sus artículos 7, 9, 10, 17 y 24, en lo atinente a la igualdad de los derechos de los participantes, a la suficiente transparencia de los procesos y a la unidad de criterios para evaluar los méritos de los docentes concursantes...”*. En consecuencia y al día siguiente, el rector de la universidad demandada expidió la resolución 092, por medio de la cual declaró nulo el concurso antes de que se cumplieran las etapas de asignación de puntajes, escalafonamiento, nombramiento y período de prueba.

Los demandantes consideran que la actitud descrita vulnera sus derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo en condiciones dignas y justas, porque en otras facultades los concursantes que ganaron ya fueron nombrados, porque la declaratoria de nulidad del concurso corresponde de manera exclusiva a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no a la Administración, y porque los priva de la posibilidad de acceder a un cargo público para el cual concursaron y ganaron.

2. Decisiones objeto de revisión.

Los jueces de instancia señalados en precedencia, coincidieron en que los demandantes acusan como violatoria de sus derechos fundamentales la resolución 092 de 1999, por medio de la cual el señor rector de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas anuló parcialmente el concurso convocado el 6 de septiembre de 1998, en la parte relacionada con la Facultad Tecnológica y, por consiguiente, el control de constitucionalidad y legalidad de la gestión de la administración en esta oportunidad, corresponde en forma exclusiva a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de manera que el juez de tutela no puede, sin usurpar la competencia de aquélla, proteger los derechos invocados por los demandantes, quienes, acudiendo

a las acciones descritas en el código de la materia, pueden perfectamente encontrar un mecanismo eficaz para la defensa de los mismos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional 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.

2. El asunto.

En la presente oportunidad, se trata de establecer si la decisión de una autoridad administrativa puede ser objeto de control por el juez de tutela o si, por el contrario, ella debe someterse al examen de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tanto que las acciones para acudir a ella constituyen mecanismos judiciales eficaces de defensa de los derechos fundamentales comprometidos.

3. Confirmación de las decisiones revisadas con breves justificaciones.

En efecto, el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, permite a las Salas de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional justificar brevemente sus decisiones, si con ellas no se van a revocar los pronunciamientos objeto de revisión, ni a unificar la jurisprudencia constitucional, ni a aclarar el alcance general de las normas constitucionales.

Considera la Sala que tal y como lo sostuvieron las instancias dentro del presente proceso, las acciones contencioso administrativas constituyen mecanismos judiciales eficaces de defensa de los derechos invocados por los demandantes. Si bien en pronunciamientos anteriores se resaltó la ineficacia de dichas acciones en tratándose de la posibilidad de acceder a cargos públicos por concurso¹, la verdad es que los antecedentes que dieron lugar a tales pronunciamientos son diametralmente opuestos a los que ahora tiene la Sala ante sí, pues en aquellas oportunidades los demandantes vieron desconocido un derecho cierto, ya que, a diferencia de las personas que solicitan el amparo en esta oportunidad, allá los concursos no fueron anulados porque durante su desarrollo ninguna irregularidad o ilegalidad fue detectada, sino que quienes ocuparon los primeros lugares después de someterse a las pruebas, no fueron designados en los cargos objeto de concurso.

Nótese que en tales casos no se discutió la calificación dada a los participantes, ni la manera como ellos la obtuvieron, ni las posibles acciones fraudulentas cometidas por los funcionarios a cargo del concurso y de los participantes, sino simplemente el hecho de que el nominador no hubiera designado en los cargos a los ganadores teniendo un derecho indiscutible a ello. Para pronunciarse de fondo en la presente oportunidad, el juez de tutela tendría que hacer una comparación entre las normas de carácter reglamentario que rigen los concursos en la universidad demandada y las actuaciones cumplidas por las autoridades a cargo de su cumplimiento, gestión que corresponde, precisamente, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Se equivocan los demandantes cuando acusan de ineficaces las acciones contencioso administrativas por el simple hecho de ser generalmente prolongadas en el tiempo, pues en la

¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-133, 134, 135 y 136 de 1998.

actualidad ellos no cuentan con un derecho cierto e indiscutible a ocupar las plazas sometidas a concurso, precisamente porque dentro del proceso de selección hubo irregularidades que, se repite, no se presentaron en los asuntos que dieron lugar a la jurisprudencia invocada por ellos.

La Corte demostró allí que un proceso contencioso administrativo, no le permite al ganador de un concurso legalmente realizado gozar efectivamente del derecho indiscutible a ocupar el cargo a él sometido, pero la ponderación de las circunstancias ocurridas en un concurso cuyas irregularidades fueron objeto de investigación y pronunciamiento por parte de la administración, solamente puede suceder en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, quien, después de establecer el error de la administración, puede reconocer el derecho apresuradamente reclamado por vía de tutela.

En conclusión, cuando el derecho a ocupar el cargo sometido a concurso no se halla obstaculizado por irregularidades cometidas en su desarrollo, las acciones contencioso administrativas son ineficaces para su protección, tal y como quedó suficientemente demostrado en la jurisprudencia que ahora se reitera, siendo obligación del juez de tutela ordenar la satisfacción de ese derecho con medidas adecuadas; pero cuando el concurso estuvo enrarecido por fraudes y demás actuaciones al margen de la ley, la decisión de la administración al respecto solamente puede ser atacada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues ese derecho es eventual y debe ser discutido y reconocido por ella.

Finalmente, los demandantes pretenden asimilar su caso al decidido en otra oportunidad por la Sala Primera de Revisión (sentencia T-286 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía), pero olvidan que la protección en ese asunto se debió a que la universidad ahora nuevamente demandada ocultó los resultados del concurso, no pudiendo los participantes saber qué puesto habían ocupado y tampoco las razones por las cuales había sido declarado desierto, motivo por el cual tuteló el derecho al debido proceso del demandante y ordenó a la universidad publicar los resultados y proceder a proveer los cargos sometidos a concurso de acuerdo con tales resultados, en consideración a que las acciones contencioso administrativas jamás hubieran llevado a una orden semejante.

En el presente caso, los ganadores fueron oportunamente informados de los resultados obtenidos en las pruebas y de los motivos de la declaratoria de nulidad del concurso, los cuales, sean legales o no, aparecen en los actos administrativos expedidos con ocasión de la investigación llevada a cabo por el Comité de Personal Docente que condujo a la decisión adoptada por el rector en la resolución 092, cuya evaluación, se reitera, está lejos de la competencia del juez de tutela.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** los fallos proferidos por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., los días 23 y 29 de abril de 1999, en el sentido de negar la solicitud de amparo hecha por Carlos Alberto Vanegas (expediente T-218979) y Nelson Eduardo Rodríguez Montaña (expediente T-219716) contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas de esta ciudad.

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

T-684/99

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-685
septiembre 15 de 1999

DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

EJECUCION DEL PRESUPUESTO- Procedencia excepcional de tutela

Cuando la inejecución presupuestal resulta ser la consecuencia de la desidia oficial, y se vulneran o amenazan los derechos fundamentales, se considera jurídicamente viable acudir a la tutela como un medio expedito para obtener la ejecución de apropiaciones presupuestales, porque en tales condiciones los afectados carecen de un medio ordinario para alcanzar tales objetivos.

DEPARTAMENTO- Necesidad de situar a favor de organismo partida presupuestal para pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-222234

Acción de tutela instaurada por Carlos Ovalle Saurith y otros, contra el señor Gobernador del departamento de la Guajira.

Magistrado ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira dentro de la acción de tutela instaurada por Carlos Ovalle Saurith y otros contra el señor Gobernador del departamento de la Guajira.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los actores, Carlos Ovalle Saurith, José Alberto Ariza Cataño, actuando a título personal y en calidad de padre de Sabina Patricia Ariza Royeth; Esneht Ramírez Ospino, actuando a título personal y en calidad de madre de Yuli Viviana Jaimes Ramírez y Eilen Tatiana Jaimes Ramírez; Noraima Raish Castro, Alvaro Iván Quintero Corrales, Mercedes Garizao, Francia Toncel Pitre, actuando a título persona y en calidad de madre de José Olmedo Toncel; Nelson Rodelo Barrios, Alan David Ramírez Fernández, actuando a título personal y en calidad de padre de Carlos Augusto Ramírez Márquez y Daniela Ramírez Navarro; Adolfo Barros Sierra, Sobeydys Pérez Rojas, actuando a título personal y en calidad de madre de María de los Angeles Sierra Pérez; Rafael Mertínez, Linda Reales Magdaniel, Lauren Gutiérrez Valle, actuando a título personal y en calidad de madre de Sara Sofía Daza Gutiérrez; Bormann Yesid Redondo Pardo, Javier García Mejía, Jineth Caterine Valera Quintero, José Alfonso Pacheco Ocando actuando a título personal y en calidad e padre de Masiel Camila Pacheco Freyle y Liley Magdaniel Amaya; Iader José Pérez, Martha Amparo Rocha, Amarilis Fuenmayor, actuando a título personal y en calidad de madre de Celina Rojas Fuenmayor y Franklin Rojas Fuenmayor; Onoris Ibarra de Pérez, actuando a título personal y en calidad de madre de Neil Antonio Pérez Ibarra, Faysy Pérez Ibarra y Tairith Pérez Ibarra; Adrián Vicente Daza, actuando a título personal y en calidad de padre de Luis Miguel Daza Calderón y Sara Sofia Daza Gutiérrez; Lorena Gómez Bermúdez, actuando a título personal y en calidad de madre de Ana María y José David Santos Gómez; Carmen Etilvia Dedemadis Ospino, actuando a título personal y en calidad de madre de Jhosep Steban Rueda Dedemadis; Robinson Pertuz Martínez, Flor María Cotes, actuando a título personal y en calidad e madre de José Manuel y José Alfonso Rosado Cotes; Josefa Bonivento, actuando a título personal y en calidad de madre de Pamela Illidge y Karina Illidge Bonivento; Isenia Guerrero, actuando a título personal y en calidad de madre de Jhoan y Eddy Salas Guerrero; Robinson Pertuz Ortiz, actuando a título personal y en calidad de padre de Robinson Pertuz Martínez , Lina Luz Pertuz Martínez y Yayla Mendoza, actuando a título personal y en calidad de madre de José Angel García Mendoza y Juan David Mendoza Arregocés son funcionarios vinculados al servicio de la Contraloría Departamental de la Guajira, e instauran acción de tutela contra el Gobernador de dicho Departamento por violación a los artículos 11, 13, 25 , 44 y 53 de la Constitución Política, con fundamento en los siguientes hechos:

1. Manifiestan los demandantes que al momento de interponer la presente tutela, el Señor Gobernador del departamento de la Guajira no había girado a la Contraloría General del Departamento, los aportes correspondientes para el pago de los salarios de los meses de noviembre y diciembre de 1998 y de enero, febrero, marzo y abril de 1999. Por ello, el señor Contralor no ha podido cancelar los salarios citados ni ha podido hacer los respectivos aportes al subsidio familiar.
2. Señalan en su demanda que “toda persona que se emplea lo hace porque de ello obtiene los recursos necesarios para subsistir, caso en el cual nos encontramos y con el ataque recibido de parte de la Gobernación Departamental, que no ha trasladado las sumas necesarias a fin de que sean cancelados nuestros salarios, hemos sufrido un atentado grave en nuestro derecho a la vida, que para que se encuentre garantizada supone la existencia de unos recursos mínimos que permitan adquirir los bienes necesarios para la subsistencia. Adicionalmente, con el proceder del Gobernador Departamental se estima desconocido el artículo 44 de la Carta que establece los derechos fundamentales de los niños, habida

consideración que al encontrarse privados sus padres de los recursos necesarios, su subsistencia y la posibilidad de satisfacer sus necesidades se ha visto reducida”.

2. Decisión de primera y única instancia.

El fallo que se revisa, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, negó la tutela en breves consideraciones, señalando que el carácter residual de la misma no le permite al juez constitucional acceder a reclamaciones como las que presentan los demandantes.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Reiteración de jurisprudencia en el caso de salarios insolutos. La tutela y la ejecución de partidas presupuestales.

“La suspensión unilateral e imprevista del pago del salario da al traste con las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral y viola el derecho fundamental del asalariado. Como el demandante continúa cumpliendo con la obligación de trabajar, derivada del contrato, mientras no recibe a cambio la remuneración que en justicia le corresponde, es claro que viene violando su derecho fundamental a la subsistencia.” (T-146 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz).

La anterior jurisprudencia ha sido reiterada en múltiples ocasiones por esta Corporación en donde se ha dejado claro que la mora en el pago de la remuneración adeudada al trabajador no sólo constituye una violación flagrante al artículo 25 de la Constitución Política, sino también de otros derechos fundamentales, cuando el salario constituye el único medio de subsistencia para él y su familia.

Cuando el incumplimiento del empleador, público o privado, afecta el mínimo vital del trabajador y su familia, esta Corporación ha sostenido¹ que se hace procedente la acción de tutela para solicitar la protección requerida, ya que la existencia de otros medios judiciales de defensa no resultan efectivos para la protección inmediata de los derechos vulnerados.

La negligencia de las administraciones departamentales y municipales en el manejo de sus presupuestos es tema que ocupa frecuentemente la atención de la Corte, por lo que esta vez volverá sobre su doctrina según la cual:

“Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados - docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.” (Doctrina reiterada en: T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1996, T-565 de 1996, T-641 de 1996, y T-006 de 1997).

“Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conectora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz

¹ Cfr. sentencias de la Corte Constitucional T-01/97, T-273/97, T-234/97, T-012/98 y T-030/98.

de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual.” (Sentencia T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz) (Negrillas fuera de texto).

Así pues, en consideración a la naturaleza del derecho que se protege, cuando la **inejecución presupuestal** resulta ser la consecuencia de la desidia oficial, y se vulneran o amenazan los derechos fundamentales, se considera jurídicamente viable acudir a la tutela como un medio expedito para obtener la ejecución de apropiaciones presupuestales, porque en tales condiciones los afectados carecen de un medio ordinario para alcanzar tales objetivos.

En este caso, los trabajadores al servicio de la Contraloría de la Guajira han visto afectados sus derechos fundamentales al trabajo y a la subsistencia, pues la carencia de su salario durante tantos meses, afecta su mínimo vital y el de su familia.

Así, la reiteración de los criterios expuestos en torno a los derechos fundamentales afectados con la falta de pagos salariales oportunos, debe armonizarse con la doctrina de esta Corporación según la cual el juez de tutela no puede precipitar, mediante órdenes de inmediato cumplimiento que recaigan directamente sobre la ejecución del presupuesto, la adopción de decisiones administrativas que deban contar necesariamente con la existencia y disponibilidad de los recursos, según los rubros presupuestales respectivos.²

En este sentido, la Corte ha señalado que si bien la existencia de partidas presupuestales condiciona las actuaciones de la administración, ha admitido también que en casos excepcionales, una vez se aprecie en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental causada por la negligencia y demora administrativa comprobada, el juez de tutela puede impartir instrucciones para que se lleven a cabo las diligencias necesarias con miras a que en la programación presupuestal posterior se proyecte el rubro suficiente para lograr la protección razonable y efectiva del derecho.³

El presente es un clásico caso de negligencia en la administración departamental, puesto que es claro que la omisión de las autoridades demandadas en no trasladar los dineros presupuestados para los gastos de funcionamiento de la Contraloría Departamental, ha sido la causa determinante de la falta de pago de los salarios de los accionantes y por ende de la vulneración de sus derechos constitucionales.⁴ No tuvo en cuenta la sentencia de instancia en el hecho de que es esa omisión la que el juez de tutela debe remover para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales invocados.

Por las consideraciones anteriores, la tutela deberá concederse con el objeto de salvaguardar los derechos fundamentales de los demandantes y la orden que se impartirá a la autoridad demandada consistirá en poner a disposición de la Contraloría Departamental de la Guajira las partidas necesarias para sufragar lo adeudado a los actores y asegurar el pago oportuno de sus salarios a partir de la notificación de este fallo.

III. DECISION

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

² Cfr. Sentencias T-185/93, T-420/94, T-081/97 y T-270/978 entre otras.

³ Con las mismas consideraciones se resolvió la tutela T-081 de 1997.

⁴ Cfr. en el mismo sentido la sentencia de esta misma Sala dentro del expediente T-187964

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, con fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Gobernador de la Guajira que teniendo en cuenta sus competencias legales y constitucionales, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, sitúe, si aún no lo ha hecho, a disposición de la Contraloría Departamental las partidas necesarias para sufragar lo adeudado a los actores y garantizar el pago oportuno de sus salarios a partir de la notificación de este fallo.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-686
septiembre 15 de 1999

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES- Pronta resolución y decisión de fondo

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES- Reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-218986

Acción de tutela instaurada por María de Jesús Hurtado Agudelo contra la Fiduciaria la Previsora.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela instaurada por María de Jesús Hurtado Agudelo contra la Fiduciaria la Previsora.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

La señora María de Jesús Hurtado de Agudelo, se desempeña como maestra en la ciudad de Florencia, Caquetá, e informa en su tutela que desde el 4 de mayo de 1997, solicitó reconocimiento y pago de sus cesantías parciales para reparación de vivienda y hasta la fecha de interponer la tutela, la Fiduciaria la Previsora no ha dado respuesta alguna a su memorial. Por ello solicita protección a su derecho de petición.

La entidad accionada respondió señalando que la demandante presentó solicitud de cesantías parciales ante la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio del Caquetá, la cual

se encuentra pendiente para su reconocimiento dependiendo del respectivo turno. Agregó que la Fiduciaria como tal, carece de competencia en la asignación de los recursos para el pago de las prestaciones sociales de los docentes, debido a que su función se concreta en administrar los recursos que asigne para el efecto el Consejo Directivo del Fondo del Magisterio.

2. Fallo de única instancia.

La primera y única instancia niega la tutela al considerar que no es la Fiduciaria la Previsora el ente contra quien debe dirigirse el reclamo del derecho de petición, por no ser el encargado de asignar los recursos para el pago solicitado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Reiteración de jurisprudencia. El derecho de petición frente a solicitudes de cesantías parciales de funcionarios docentes.

En la mayor parte de los casos en los cuales se ha demandado en tutela el cumplimiento pronto y expedito de las resoluciones que garantizan el pago de las cesantías parciales del sector docente, la Corte Constitucional ha dispuesto que ésta es una *responsabilidad de varias entidades administrativas que deben actuar de consuno, pues a cada una de ellas corresponde una o más de las funciones ejecutivas requeridas para actualizar a los demandantes las garantías y derechos que en su favor consagra el ordenamiento: la oportuna resolución de las solicitudes de reconocimiento y pago, la ejecución de las operaciones presupuestales requeridas para la apropiación de recursos, el efectivo traslado de los mismos a las regionales, el pago en tiempo de las cantidades debidas, etc.*¹

Así, a pesar de que en el presente caso no se demandó al Ministerio de Educación –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio– tal como habían procedido en ocasiones pasadas distintos docentes,² es preciso permanecer en la doctrina reiterada al respecto por esta Corporación, y proteger la integridad del derecho de petición ordenando tanto al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la fiduciaria la Previsora S.A., la pronta y efectiva resolución de la solicitud presentada por la actora desde 1997 y no resuelta dos años después, a fin de que tenga certeza sobre el reconocimiento o la negación del derecho que persigue, reciba la cantidad que le corresponde, y pueda de éste modo atender a la satisfacción de sus necesidades de vivienda.³

La anterior protección se hará, a sabiendas, de que la responsabilidad que se desprende de la inadecuada atención de la petición de la actora, no radica en uno solo de los organismos llamados a atenderla ni su solución depende del esfuerzo de uno de ellos. Pero, que no pueda predicarse la vulneración de determinados derechos del exclusivo comportamiento de un ente

¹ T-314 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² T-552 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ “La manera como las entidades demandadas vienen atendiendo el reconocimiento y pago de cesantías parciales en el sector educativo, se convierte en una flagrante violación del artículo 23 de la Carta Política, pues a muchas solicitudes no se responde, frente a otras se aduce la ineficiente actuación de la propia entidad o se alega el retraso de otra, y cuando se reconoce la titularidad del derecho, se condiciona su efectividad, esto es, el pago, a la realización de un traslado de fondos sin fecha determinada.” Ibidem.

oficial, no releva al juez de constitucionalidad de la obligación de ordenar lo que sea necesario para amparar los derechos fundamentales de la demandante, ni de prevenir a las autoridades que no están demandadas en esta ocasión, pero que son parte de la obligación compleja de atender la petición que dio origen a este proceso, para que introduzcan los correctivos necesarios, y no vuelvan a incurrir en las mismas violaciones a los derechos fundamentales de docentes y empleados.⁴

Sea menester reparar finalmente en que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la falta de disponibilzidad presupuestal no puede ser argumento para negar el reconocimiento de las cesantías parciales.

En efecto, si bien la Ley 344 de 1996 dispone en su 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**”*, las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable por virtud de la Sentencia C-428 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero)⁵, lo que torna en improcedente el argumento esgrimido para no dar respuesta de fondo, por mediar al respecto cosa juzgada constitucional.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá proferida el 12 de abril de 1999, y en consecuencia, tutelar el derecho de petición de la actora, ordenando a la Fiduciaria la Previsora, que a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a tomar las medidas conducentes para que dentro de su competencia, pueda resolverse de fondo la solicitud de cesantías parciales presentada por la actora.

Segundo hacer un llamado en prevención al Director del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que dentro de los términos legales, proceda a resolver materialmente la solicitud formulada por la peticionaria, respecto al reconocimiento de su derecho a gozar de las cesantías parciales.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Con anterioridad a dicho fallo invariablemente la jurisprudencia venía, de acuerdo con el artículo 4 Superior, inaplicando la referida preceptiva legal por incompatibilidad con las disposiciones constitucionales 53 y 345. (Cfr. Sentencias T-206 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-228 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-363 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-419 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.) Por su parte, la sentencia T-671 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo dio aplicación a la providencia de inconstitucionalidad citada.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

-Con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-686

FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Reconocimiento de cesantías parciales (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA- Improcedencia por dirigirse contra entidad que carece de aptitud jurídica actual para satisfacer pretensión (Salvamento de voto)

FIDUCIARIA LA PREVISORA- Incompetencia asignación de recursos para pago de prestaciones sociales de docentes/**ACCION DE TUTELA CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA-** Improcedencia por no ser autoridad pública o particular (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-218.986

Acción de tutela instaurada por María de Jesús Hurtado Agudelo contra la Fiduciaria La Previsora.

Con el habitual respeto, expreso a continuación las razones de mi desacuerdo con la decisión adoptada por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conforme a la cual se resolvió tutelar el derecho de petición de la actora, ordenando a la Fiduciaria La Previsora tomar las medidas conducentes para que dentro de su competencia, resuelva de fondo la solicitud de cesantías parciales, y haciéndole un llamado a prevención al Director del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio para que resuelva la solicitud de la peticionaria respecto al reconocimiento de su derecho a gozar de las cesantías parciales.

En efecto, considero que la Sala ha debido declarar la improcedencia de la acción de tutela, en los términos en que fue planteada por el accionante, contra la Fiduciaria La Previsora pues no puede afirmarse que dicha sociedad fiduciaria esté afectando derechos fundamentales de la peticionaria. Para que tal situación tuviere ocurrencia se requeriría que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio –organismo competente– hubiere reconocido la prestación social impetrada, e impartido a la Fiduciaria las instrucciones pertinentes y situado los recursos económicos necesarios, todo dentro del contrato vigente entre las dos entidades. De otra parte, no es claro que la sociedad Fiduciaria La Previsora, dentro del contexto en que fue ejercida la acción de tutela sea entidad pública, o particular de aquellos respecto de los cuales proceda la tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución.

1. Según se lee en la sentencia, la protección en ella ordenada, “se hará a sabiendas de que la responsabilidad que se desprende de la inadecuada atención de la petición de la actora, no

radica en uno solo de los organismos llamados a atenderla ni su solución depende del esfuerzo de uno de ellos. Pero, que no pueda predicarse la vulneración de determinados derechos del exclusivo comportamiento de un ente oficial, no releva al juez de constitucionalidad de la obligación de ordenar lo que sea necesario para amparar los derechos fundamentales de la demandante, ni de prevenir a las autoridades que no están demandadas en esta ocasión, pero que son parte de la obligación compleja de atender la petición que dio origen a este proceso, para que introduzcan los correctivos necesarios, y no vuelvan a incurrir en las mismas violaciones a los derechos fundamentales de docentes y empleados”(Subrayas fuera del texto).

Empero, considero que la orden dada en la parte resolutive de la sentencia en el sentido de que la Fiduciaria La Previsora proceda a tomar las medidas conducentes, dentro de su competencia, para que pueda resolverse de fondo la solicitud de cesantías parciales, a más de improcedente es inocua, toda vez que no está al alcance de la Fiduciaria, dentro del marco del contrato al efecto vigente –constitutivo del marco real de las relaciones entre esa sociedad, el Fondo (Nación, Ministerio de Educación Nacional), y la accionante–, pagar al peticionario sin que medie el reconocimiento correspondiente de la prestación, función esta privativa del Fondo, y las instrucciones pertinentes por parte del mismo Fondo acerca de los desembolsos necesarios. Esa orden aparece condicionada y mediatizada, de otra parte, por lo resuelto en el ordinal “segundo” de la decisión cuando se hace un llamado en prevención al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio para que dentro de los términos legales, proceda a resolver materialmente la solicitud formulada por la peticionaria, respecto del reconocimiento de su derecho a gozar de las cesantías parciales.

En caso similar al presente, que involucraba también al Fondo de Prestaciones del Magisterio y a la Fiduciaria la Previsora, la Sala Sexta de Revisión, con ponencia del suscrito, puso de presente lo siguiente :

“...el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990. Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente, esto es el Fondo, consiste en “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo”.

Así mismo, conforme al contrato en cita, “es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, ...4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

Por lo anterior, considero que, sin perjuicio del llamado en prevención, ha debido la Corte declarar la improcedencia de la tutela en cuanto ésta se dirigió solo contra la Fiduciaria la Previsora

pues esa entidad carece de aptitud jurídica actual (dentro de sus compromisos contractuales) para satisfacer, así sea parcialmente la pretensión que contra ella ha postulado la accionante. Sólo cuando se surtiera el procedimiento legal ante el Fondo, al efecto la entidad competente, como se reconoce en el ordinal segundo de la providencia de la cual me aparto, podría, en gracia de discusión aceptarse para efecto del pago de la correspondiente prestación en los términos y según las instrucciones que le imparta el Fondo la eventual procedencia de la vía de amparo. No obstante, ante la negativa de pagar, no puede olvidarse, procedería la respectiva acción contencioso-administrativa.

2. De otra parte, no puede desconocerse que la Fiduciaria la Previsora, si bien es entidad descentralizada, organizada como sociedad de economía mixta, se halla regida por el derecho privado, en especial se sujeta al régimen propio de las empresas industriales y comerciales del Estado, por razón del porcentaje estatal en su capital.

Al respecto, es necesario aclarar como lo hizo la Corporación (Sentencia C-783 de 1999 que declaró la constitucionalidad del artículo 2º de la ley 488 de 1998) que la Fiduciaria Previsora, habida cuenta de su origen como entidad descentralizada bien puede ser sujeto de atribución de funciones públicas, como cuando la ley directamente le asigna el recaudo, la administración, gestión de recursos públicos. Pero esa circunstancia, habida cuenta de su naturaleza jurídica y de su objeto social, está enmarcada dentro de un régimen excepcional que exige precisamente de la acción directa del legislador.

Empero, en el presente caso la mencionada Fiduciaria actúa por virtud y en cumplimiento de un contrato de fiducia mercantil de aquellos que puede celebrar en desarrollo de su objeto social y que no comporta para su ejecución del ejercicio de funciones típicamente administrativas ni la prestación de servicios públicos.

En consecuencia, en cuanto la tutela se dirige contra la Fiduciaria, y ésta carece de competencia respecto de la asignación de los recursos para el pago de las prestaciones sociales de los docentes, debido a que su actividad se circunscribe a administrar los recursos que asigne para el efecto el Consejo Directivo del Fondo del Magisterio, no es, en los términos del artículo 86 de la Carta Política, viable el amparo invocado, pues la mencionada entidad, para los efectos de la actuación impetrada en el presente caso, no es autoridad pública, ni particular respecto del cual proceda la acción de tutela.

Fecha *ut supra*,

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

SENTENCIA T-687
septiembre 15 de 1999

FUNCION ADMINISTRATIVA- Eficacia y eficiencia

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas

ESTADO SOCIAL DE DERECHO- Pago oportuno de mesadas pensionales

DEPARTAMENTO- Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL- Falta de previsión presupuestal departamental que afecta pago oportuno de mesadas pensionales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-227858, T-228422, T-230565, T-230614, T-230619, T-232377, T-234009, T-235139, T-236497, T-237175 y T-237339.

Acción de tutela instaurada por Francisca Torres Terán, Aida Buelvas de Tobinson, Fidelia Gómez de Hawkins, Librada Martínez Ramírez, María de los Santos Torres Martínez, Fidela Arrieta Estrada, Alberta Antonia Vergara Simanca, Gladys Villalba Rosales, Gloria Capurro Herrera, Alba del Carmen Ceballos Silgado y Leonor Cecilia Torres Reyes contra el departamento de Bolívar.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., a los quince (15) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por las Salas Civil-Familia y Penal del Tribunal Superior de Cartagena, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, dentro de las acciones de tutela instauradas por Francisca Torres Terán, Aida Buelvas de Tobinson, Fidelia Gómez de Hawkins, Librada Martínez Ramírez, María de los Santos Torres Martínez, Fidela

Arrieta Estrada, Alberta Antonia Vergara Simanca, Gladys Villalba Rosales, Gloria Capurro Herrera, Alba del Carmen Ceballos Silgado y Leonor Cecilia Torres Reyes, contra el departamento de Bolívar.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Las demandantes son pensionadas del departamento de Bolívar. Sus mesadas pensionales les fueron pagadas puntualmente hasta el 30 de agosto de 1998, fecha a partir de la cual y hasta la interposición de las presentes tutelas, no se ha realizado pago alguno. Ante tal situación, consideran violado su derecho fundamental a la vida y a la seguridad social, pues se les está afectando su mínimo vital, en la medida en que del pago puntual de dichas mesadas derivan la alimentación de ellos y de su familia, así como también atienden las enfermedades que son tan frecuentes en las personas de la tercera edad. Solicitan se ordene al Gobernador del departamento de Bolívar la cancelación del valor de las mesadas pensionales adeudadas y correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998, y los meses de enero, febrero, marzo y abril de 1999.

En los expedientes objeto de revisión, obra respuesta del Gobernador, en donde indica que no ha podido pagar las mesadas reclamadas en razón a la grave crisis financiera que atraviesa el departamento, así como también a la pignoración de las rentas del mismo, como consecuencia de deudas contraídas por administraciones anteriores. Señala por otra parte, que viene adelantando las siguientes gestiones con el fin de obtener recursos: reducción de los gastos de funcionamiento del departamento, con la supresión de por lo menos 580 cargos; venta de algunos activos del departamento y gestiones ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la titulación de las acciones que el departamento tiene en la Electrificadora de Bolívar.

2. Decisiones que se revisan.

De manera general, los fallos objeto de revisión procedieron a negar la protección tutelar. Consideraron en su mayoría, que las demandantes tenían a su alcance otras vías de defensa judicial, como es la iniciación de un proceso ordinario laboral. Además, al no pertenecer a la tercera edad, el derecho a la seguridad social no adquiere el carácter fundamental, y por tal motivo no es protegible por esta vía. En un caso excepcional, la tutela no sólo se negó por las anteriores consideraciones, sino porque la demandante tiene otra fuente de ingresos, constituida en una pensión gracia, la cual suple sus necesidades básicas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. El retardo en el cumplimiento de las mesadas pensionales. Ineficacia de la administración departamental. Protección especial a los pensionados.

El departamento de Bolívar ha demostrado su ineficiencia al no cumplir sus obligaciones laborales toda vez que no ha cancelado a sus pensionados los últimos doce (12) meses, haciendo caso omiso a las prevenciones que para el puntual cumplimiento de tales obligaciones se le ha hecho a través de diferentes fallos de tutela producidos con anterioridad por esta Corporación. Su conducta reincidente,¹ y su permanente retraso en el pago puntual y completo de las mesadas

¹ Cfr. contra el departamento de Bolívar existen las sentencias T-009, T-238 T-381, T-102, T-525 y T-726 de 1999.

pensionales de sus ex trabajadores, agrava la difícil situación económica de estos, así como también hace más difícil sus ya apremiantes condiciones de vida.

Debe tenerse en cuenta, cuando se trata de confrontar la actitud de los entes territoriales frente al cumplimiento de sus compromisos laborales, que por expreso mandato constitucional (artículo 209), la función pública debe regirse por los principios de eficacia y eficiencia en el servicio, los cuales son también pautas de comportamiento del Estado Social de Derecho y uno de los mecanismos para desarrollar los fines esenciales del Estado². Al respecto, la Corte ha dicho:

“El principio de eficacia (C.P. art. 209) no se reduce al simple cumplimiento de las disposiciones y exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión, esto es, por la persona destinataria de la acción o de la abstención estatal.

“El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas del Estado Social de Derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias.

“Tratándose de derechos fundamentales, la administración pública está obligada a cumplir con unos resultados y no simplemente con la puesta en obra de unos medios. En este sentido son, por lo menos hasta cierto punto, indiferentes las causas del retraso administrativo. La deliberada negligencia administrativa, las fallas ocasionadas por la ineptitud o incompetencia de los funcionarios o simplemente la ineficacia del sistema, no pueden ser presentadas como razones válidas para disculpar la protección de los derechos de las personas.”³

“Una actuación desordenada e ineficiente⁴ de la administración, aunque el objetivo buscado con ella sea la prevalencia del interés general sobre el particular, comporta, casi con seguridad, daños que, por el mismo caos generado en la falta de previsión de quienes debieran desplegarla en grado sumo habida cuenta de sus responsabilidades públicas, se salgan de su propio control y se produzca, entonces, además del perjuicio al interés colectivo, una violación a los derechos fundamentales de los asociados involucrados en tal situación. La responsabilidad por la vulneración de los derechos en casos como el señalado recae en la administración. Sería injusto que la soportaran los particulares, sobre todo si, como sucede en el caso bajo examen, ellos están ejerciendo una actividad lícita.”⁵

² Los entes territoriales incumplen de manera grave sus obligaciones cuando abandonan a sus trabajadores privándolos de sus salarios o pensiones, y con dicha actitud, no solo quebrantan clarísimos derechos individuales y colectivos, sino que dejan inaplicados principios constitucionales de primer orden que deberían haber presidido su gestión, como los del artículo 209 de la Carta. T- 089 de 1999 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Sentencia T-56 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Sobre este tema de la eficacia y eficiencia, también pueden consultarse las sentencias C-479 de 1992. Magistrados Ponentes Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, T-074 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón, T-05 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-716 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Sentencia T-115 de 1995. José Gregorio Hernández Galindo.

De allí, que se ignora permanentemente la situación de personas que ostentan la calidad de pensionadas y a las que se les debe protección especial, “ en cuanto su situación jurídica tiene por base el trabajo (artículo 25 C.P.), son titulares de un derecho de rango constitucional (artículo 53 C.P.) a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden y a que el valor de éstas se actualice periódicamente según el ritmo del aumento en el costo de la vida, teniendo en cuenta que todo pago efectuado en Colombia, al menos en las circunstancias actuales, debe adaptarse a las exigencias propias de una economía inflacionaria. Ello es consustancial al Estado Social de Derecho, que se ha instituido como característica sobresaliente de la organización política y como objetivo prioritario del orden jurídico fundado en la Constitución, por lo cual no cabe duda de la responsabilidad en que incurren los funcionarios y entidades que desatienden tan perentorios mandatos.”⁶

La Corte reitera, por lo tanto, una vez más, su convicción de que el cese prologando e indefinido de las pensiones legalmente debidas, hace presumir la vulneración de las condiciones mínimas de existencia del ex trabajador y de su familia y hacen procedente la acción de tutela⁷.

Igualmente, ha puesto de relieve la jurisprudencia reciente de esta Corporación,¹⁷ que si bien el pago oportuno de las mesadas pensionales se predica de todos los empleadores, el asunto adquiere más gravedad, cuando el incumplido es el Estado, a través de uno de sus entes territoriales. En casos similares, no resulta explicable que el Estado sea quien desconozca las consecuencias que trae consigo el principio constitucional que define a Colombia como un estado social de derecho. Categoría que, sea la oportunidad para recordarlo, propuso para el país un horizonte de justicia que no se limita a la protección de las libertades de ciudadanos “abstractos”, sino que se extiende también al entramado social, contemplando a la persona “real” dependiente de sus condiciones materiales de existencia⁸.

Cada día son más los derechos constitucionales afectados por la inadecuada programación de los Departamentos y Municipios en el pago de las obligaciones pensionales. Sin embargo, ya es consolidada la jurisprudencia de esta Corporación⁹ según la cual el que la situación económica, presupuestal o financiera de una empleador público o privado no sea producto de su negligencia o desidia, no lo exime de responder por la protección y respeto de los derechos mínimos y fundamentales de sus empleados o ex empleados. “La intencionalidad de quien incurre en el desconocimiento de un derecho fundamental, no puede tenerse como elemento relevante para definir la procedencia o improcedencia del amparo impetrado. Si existe vulneración o amenaza de un derecho fundamental, así debe declararlo el juez, pues lo que se busca es la defensa de estos derechos y no la definición de responsabilidades, pues no es su objeto y existen otras vías apropiadas para el efecto”¹⁰.

Ahora bien, no ha ignorado esta Corte la situación de déficit financiero permanente que vive el departamento de Bolívar, al punto de tener parte de sus rentas embargadas y estar realizando

⁶ Sentencia 367 de 1995 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Cfr. T-259 y T-308 de 1999.

⁸ Cfr. T-387 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁹ Argumento esbozado recientemente en la sentencia T-525 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁰ T-299, T-399 de 1998, T-08, T-020 y T-106 de 1999, entre otras.

¹¹ T-259 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

gestiones ante el gobierno nacional para obtener los recursos que le permitan atender sus obligaciones laborales. Igualmente, se conoce el proyecto de ley que la Confederación de Gobernadores presentará ante el Congreso, en esta legislatura, y que tiene por objeto atacar el problema del pasivo pensional de las entidades territoriales, con la creación de un Fondo de Pensiones Territoriales. De igual forma, existe la alternativa de acudir a programas de saneamiento fiscal o a los llamados convenios de desempeño con el Ministerio de Hacienda (regulados por la Ley 358 de 1997), para intentar reducir el gasto, las nóminas, etc. Sin embargo, todos son mecanismos que permiten solventar las prestaciones a largo plazo, mientras que la inminencia de una situación contraria a la Constitución se impone, permanece y acelera por lo tanto, la protección de los derechos reclamados.

Así pues, la calamitosa situación de las actoras, y la vulneración flagrante y contumaz a sus condiciones mínimas de subsistencia por la demora en el pago de las respectivas mesadas pensionales, hacen apremiante la obligación de garantizar sus derechos a la vida, salud y seguridad social, teniendo en cuenta, obviamente, las circunstancias que refleja el departamento y la imposibilidad del juez de tutela de precipitar mediante ordenes de cumplimiento inmediato la ejecución de partidas presupuestales, que además en este caso se encuentran pignoradas.¹²

Finalmente, merece reparo la insistencia de los fallos que se revisan al considerar que la precaria situación de los jubilados en el departamento de Bolívar, resiste un proceso ejecutivo como mecanismo eficaz para el cobro de lo adeudado. Olvidan que personas que no tienen para comer, que no divisan esperanza para su subsistencia, y que no pueden procurarse medios diferentes a su mesada pensional, puedan asumir los costos de un proceso ejecutivo laboral. Es claro que la tutela deviene en el mecanismo judicial idóneo y prevalente para la defensa de los derechos de los actores, pues es la única que permite al juez evitar el incumplimiento sostenido de las obligaciones con los ex trabajadores.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos las Salas Civil-Familia y Penal del Tribunal Superior de Cartagena, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y Sección 1° de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna y al pago oportuno de las mesadas pensionales de Francisca Torres Terán, Aida Buelvas de Tobinson, Fidelia Gómez de Hawkins, Librada Martínez Ramírez, María de los Santos Torres Martínez, Fidela Arrieta Estrada, Alberta Antonia Vergara Simanca, Gladys Villalba Rosales, Gloria Capurro Herrera, Alba del Carmen Ceballos Silgado y Leonor Cecilia Torres Reyes respecto de los expedientes T-227858, T-228422, T-230565, T-230614, T-230619, T-232377, T-234009, T-235139, T-236497, T-237175 y T-237339.

Segundo. **ORDENAR** al Gobernador del departamento de Bolívar que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a cancelar a los demandantes las mesadas adeudadas, siempre y cuando exista la partida presupuestal correspondiente. Si esta fuere insuficiente, dispondrá del término ya señalado para iniciar las gestiones

¹² Cfr. T-185 de 1995.

T-687/99

tendientes a obtener los recursos necesarios para cumplir con lo ordenado a más tardar antes del 1º de enero del año siguiente, de todo lo cual informará a los jueces de primera instancia.

Tercero. Tener en cuenta el estado de cosas inconstitucionales que se declaró para el departamento de Bolívar mediante la sentencia T-525 de 1999, en orden a corregir dentro de los parámetros constitucionales y legales, la falta de previsión presupuestal que afecta la puntual cancelación de las mesadas pensionales de los ex empleados del departamento demandado, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto. **PREVENIR** al Gobernador de Bolívar para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legales correspondientes.

Quinto. El desacato a lo aquí dispuesto, se sancionará por el correspondiente juez de primera instancia, en los términos previstos por el artículo 52 de decreto 2591 de 1991.

Sexto. **DAR** traslado al Procurador General de la Nación para que ordene las investigaciones de rigor, con el objeto de determinar si la administración departamental ha obrado con una negligencia tal que amerite la imposición de sanciones disciplinarias.

Séptimo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

No. Rad.	Demandante	Demandado	Derechos	1ª Instancia	2ª Instancia
227858	Francisca Torres Terán	Departamento de Bolívar	Seguridad social	<p>Sala Civil-Filia. Trib. Sup. de Cartagena.</p> <p>Negó. Consideró que si bien la demandante tiene derecho a seguir percibiendo su pensión, no pertenece a la tercera edad. Además, la sola afirmación de no tener otro ingreso, no es suficiente para considerar afectado el mínimo vital. Finalmente, la actora tiene otra vía de defensa judicial.</p>	
228422	Aida Buelvas de Tobinsson	Departamento de Bolívar	Seguridad social	<p>Sala Civil-Filia. Trib. Sup. de Cartagena.</p> <p>Negó. Consideró que si la actora al no pertenecer a la tercera edad no se le puede entrar a tutelar su derecho. Además, no es suficiente indicar que no se tiene otro ingreso, para considerar afectado su mínimo vital. Por último, la actora tiene otra vía de defensa judicial.</p>	

230565	Fidelia Gómez de Hawkins	Departamento de Bolívar	Seguridad social	<p>Sala Civil-Filia. Trib. Sup. de Cartagena.</p> <p>Negó. Consideró que si la actora al no superar los 60 años, no pertenece al grupo social de la tercera edad, respecto del cual el derecho a la seguridad social tiene la característica de ser fundamental. Por otra parte, la demandante no demostró la afectación de su mínimo vital, además de tener a su alcance otra vía judicial de defensa.</p>	
230614	Librada Martínez Ramírez	Departamento de Bolívar	Seguridad social	<p>Sala Laboral Trib. Sup. de Cartagena.</p> <p>Negó. Señaló la Sala que la demandante porten tan sólo 57 años de edad, y no pertenecer a la tercera edad, no es procedente la protección de su derecho a la seguridad social.</p>	<p>Sala Cas. Laboral Corte Sup. Justicia. Confirmó.</p> <p>Señaló que la actora tiene a su alcance otra vía de defensa judicial como son las acciones judiciales ordinarias o especiales que al efecto señalan las leyes. En el presente caso, la accionante puede adelantar la demanda ejecutiva del caso. Por otra parte, no hay perjuicio irremediable alguno, pues la demandante puede obtener el reconocimiento y</p>

230619	María de los Santos Torres Martínez	Departamento de Bolívar	Seguridad social	<p>Sala Laboral Tribunal Sup. de Cartagena.</p> <p>Negó. Señaló que no aparece probado que la actora pertenezca a la tercera edad, razón por la cual no se puede entrar a proteger su derecho a la seguridad social, ni se dieron circunstancias indicativas de que su vida o salud se encuentre en peligro.</p>	<p>pago de los eventuales perjuicios.</p>
232377	Fidela Arrieta Estrada	Departamento de Bolívar	Seguridad social	<p>Sala Laboral Tribunal Sup. de Cartagena.</p> <p>Negó. Anotó que la actora no pertenece a la tercera edad, razón por la cual no se puede entrar a proteger el derecho alegado como violado. Finalmente, no se vislumbra la afectación de otros derechos fundamentales.</p>	<p>Sala Cas. Laboral Corte Sup. Justicia. Confirmó.</p> <p>Señaló que la demandante tiene otra vía de defensa judicial como la ordinaria laboral. Tampoco procede como mecanismo transitorio, pues el derecho reclamado es de rango legal. Por último la actora no demostró la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.</p>

234009	Albertina Antonia Vergara Simanca	Departamento de Bolívar	Seguridad social	<p>Sala de Decisión. Trib. Cont. Adm. de Bolívar.</p> <p>Concedió. Señaló que este no es un caso aislado, y que no sólo se adeudan mesadas pensionales, sino salarios de los trabajadores activos. Teniendo en cuenta la grave situación económica del Depto, esta no se puede tener como excusa plenamente válida. Por lo tanto, se tutelaré el derecho violado y se ordenará al Depto, que tan pronto disponga de los recursos o se realicen los desembolsos de los créditos que se encuentran en trámite, se paguen las obligaciones atrasadas.</p>	<p>Sec. 1° Sala Cont. Adm. Consejo de Estado.</p> <p>Revocó. Consideró el ad quem, como lo hizo en anteriores fallos, no se puede entrar a proteger un derecho, que como en este caso es de rango legal, que tiene como finalidad el efectivo pago de unos dineros, para lo cual existen las vías judiciales ordinarias, y que no se vislumbra perjuicio irremediable por no darse los elementos que lo configuran.</p>
235139	Gladys Villalba Rosales	Departamento de Bolívar	Seguridad social	<p>Sala Civil-Filia. Trib. Sup. de Cartagena.</p> <p>Negó. Consideró que al no pertenecer la accionante al grupo social de la tercera edad, u derecho a la seguridad social no adquiere la connotación de fundamental, no</p>	

				<p>puede ser tutelada. Por otra parte, la demandante no demostró la afectación de su mínimo vital, además de tener a su alcance otra vía judicial de defensa.</p>	
236497	Gloria Capurro Herrera	Departamento de Bolívar	Seguridad social	<p>Sala Civil-Filia. Trib. Sup. de Cartagena.</p> <p>Negó. Señaló que la demandante por no pertenecer a la tercera edad, el derecho alegado como violado no es tutelable por no ser fundamental. De otra parte, al no tenerse el derecho como fundamental, no puede existir un estado de presunta debilidad manifiesta que requiera la protección tutelar. Finalmente, tiene otra vía de defensa judicial.</p>	
237175	Alba del Carmen Ceballos Silgado	Departamento de Bolívar	Seguridad social	<p>Sala Penal del Trib. Sup. de Cartagena.</p> <p>Negó. Consideró que si bien el derecho a la seguridad social puede protegerse por</p>	

237339	Leonor Cecilia Torres Reyes	Departamento de Bolívar	Seguridad social	<p>tutela, en este caso, no dan los elementos su protección. Además, la actora percibe una pensión gracia la cual cubre sus necesidades básicas. En cuanto a los intereses de mora, existen las vías judiciales ordinarias para su cobro efectivo.</p> <p>Sala Penal del Trib. Sup. de Cartagena.</p> <p>Negó. Consideró que no se dan los elementos para la protección por tutela de la seguridad social, aún cuando exista otra vía judicial de defensa, como es el proceso ordinario laboral.</p>	
--------	-----------------------------	-------------------------	------------------	---	--

SENTENCIA T-688
septiembre 15 de 1999

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Como lo tiene establecido la jurisprudencia en varias sentencias de reiteración, en lo que hace a la liquidación y pago de obligaciones laborales la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse ante el juez ordinario competente. Sin embargo, tal afirmación no es absoluta ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones. Como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional en aquellos eventos en los cuales se busca evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, ya porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

MUNICIPIO- Gestión presupuestal y distribución de partidas para pago oportuno de salarios

MUNICIPIO- Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Presunción de afectación por ausencia prolongada en pago de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-212352, T-213364, T-213956, T-214003, T-214019, T-214855, T-215065, T-215221, T-215622, T-217948, T-219095, T-219108, T-219109, T-219747, T-219779, T-219938, T-219943, T-219945, T-220767, T-220966, T-222685, T-223599 y T-223655.

Acción de tutela instaurada por Alba Lucy Zarrate Osorio y otros contra la Administración Municipal de Ibagué - Tolima.

Magistrado ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos en los procesos de la referencia dentro de las acciones de tutela instauradas por Alba Lucy Zarate Osorio y Otros contra la Administración Municipal de Ibagué - Tolima.

I. ANTECEDENTES

Los actores trabajan para el Municipio de Ibagué, en los cargos de obreros de la Secretaría de Obras de Ibagué, y como funcionarios de la contraloría municipal. Instauraron en unos casos acción de tutela contra el alcalde y el Contralor Municipal de Ibagué, y en otros contra el primero únicamente, por estimar violados sus derechos a la vida, subsistencia, igualdad y trabajo. Afirmaron que el Municipio demandado les adeuda entre cinco y nueve meses de salarios, la situación se les torna inaguantable y no tienen cómo mantener a sus familias. Consideran violados sus derechos al trabajo, a la salud y a la vida.

2. Decisiones que se revisan.

Los fallos revisados oscilaron entre conceder la tutela por considerar afectado el mínimo vital de los actores y negarla por cuanto el perjuicio irremediable no estaba demostrado y pueden los actores acudir a la vía ordinaria para reclamar los créditos laborales que tienen el carácter de legales que no fundamentales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Mínimo vital: Se reitera la viabilidad extraordinaria de la acción de tutela en asuntos laborales.

Como lo tiene establecido la jurisprudencia en varias sentencias de reiteración, en lo que hace a la liquidación y pago de obligaciones laborales la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse ante el juez ordinario competente. Sin embargo, tal afirmación no es absoluta ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones.

En efecto, como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional en aquellos eventos en los cuales se busca evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, ya porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.¹

¹ Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-529 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En el caso que se revisa encuentra esta Sala que, bajo la perspectiva arriba descrita, resulta procedente conceder el amparo solicitado ya que se encuentra probado uno de los extremos antes citados, vale decir, la afectación del mínimo vital ante el apremio de la situación económica de los peticionarios quienes carecen de un ingreso diferente al de su salario y que se han visto afectados por su no pago durante un buen número de meses.

Demandado ya en varias ocasiones que han provocado diversos pronunciamiento de esta Corporación, el Municipio de Ibagué se mantiene en su desidia y negligencias administrativas y no atiende la doctrina tantas veces reiterada en las sentencias de la Corte² en donde ha señalado sin reparos que:

“Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados - docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

“Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual.” (Cfr. Sentencia de reiteración T-234 de 1997 M. P. Carlos Gaviria Díaz).

Tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia T-399 de 1998, la situación económica y presupuestal que afrontan la gran mayoría de municipios del país, y que en este caso también es argumento esgrimido por las autoridades del Municipio demandado para justificar el incumplimiento de las obligaciones laborales, no es razón para suspender el pago, de quienes tienen que soportar la desidia de la Administración. Así refiriéndose al proceder de los entes locales en estos casos, la mencionada sentencia dijo: “...ello no justifica que se abuse de las condiciones y de la posición que frente a ellos ostentan los empleados, hasta el punto que ciertos funcionarios comprometen los rubros destinados al pago de las nóminas para cancelar acreencias diferentes, o que no se adopten las medidas preventivas necesarias para evitar el cese en los pagos salariales, conductas éstas que, sin lugar a dudas, desconocen derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias”.

De donde se colige que el hecho de que los municipios del país atraviesen ondas crisis financieras, simplemente revela que es preciso atender, en otros escenarios, un problema estructural en el manejo de las finanzas territoriales, que en nada se hace incompatible con la protección que el juez de tutela debe otorgar ante la violación reiterada del derecho al trabajo y al pago oportuno y completo del salario.

² Similares consideraciones se hicieron recientemente en la sentencia T-696 de 1998.

En esa misma línea algunas de las sentencias que concedieron las tutelas en los procesos revisados sostuvieron:

“Si la obligación de pagar oportunamente los sueldos, vacaciones y primas predicable frente a cualquier empleador, más lo es cuando éste se trata del Municipio, y resulta imperdonable que esto no se haga oportunamente cuando en el presupuesto se ha asignado la partida correspondiente para cubrir ese gasto. Las condiciones económicas del trabajador unidas a la mora de la administración municipal en el pago de sus sueldos, vacaciones, primas y lo avocan necesariamente a situaciones traumáticas en su normal flujo de fondos, pues le impiden cumplir oportunamente con sus compromisos de orden individual y familiar. No sería justo que se prohibiera una tesis en cuya virtud debiera ser negada la tutela para reclamar el oportuno pago de sus sueldos, remitiéndolo a la vía judicial ordinaria, mientras se acepta una situación de hecho a todas luces irregular que lo condiciona contra su voluntad a desatender sus obligaciones cotidianas”(expediente T-214019, folio 35).

No quiere dejar la Corte sin reparo, la mención que del apotegma latino *facta non prae sumuntur sed provantur* –los hechos no se presumen, es necesario probarlos– hacen las instancias, para sugerir que las personas que accionan en tutela solicitando el pago de sus sueldos, deben demostrar la afectación de su mínimo vital. Sin contrariar las grandes máximas latinas, las cuales hay que leer con cuidado, es dable anotar que en estos precisos casos la prueba de la indigencia, agudiza en muchos casos la situación que atraviesan los actores, y la vuelve más indigna. Por ello, ya la Corte tiene establecido que es posible presumir³ la afectación del mínimo vital ante la ausencia prolongada de los salarios, pues es obvio que frente a esa situación todos los planos de la vida, el de la salud, la existencia en condiciones dignas y justas, la manutención de la familia, la educación de los hijos, los compromisos de vivienda, etc. se ven afectados sensiblemente.

Ahora bien, muchos de los accionantes son trabajadores de la Contraloría Municipal de Ibagué y demandan al Alcalde del Municipio para que gire las asignaciones correspondientes a los pagos del personal del ente de control municipal. En los restantes casos se demanda solamente al Alcalde por la omisión y demora en los pagos. Ambas situaciones habrán de protegerse porque, como ya venimos advirtiéndolo, si permanentemente se distorsionan los dineros correspondientes a las nóminas del Municipio y no se realizan las apropiaciones respectivas, la Contraloría, en estos casos, se ve obligada a incumplir con el pago oportuno de los salarios de los funcionarios a su servicio.

Por lo anterior, se reiterará la jurisprudencia mencionada y se revocarán las decisiones revisadas.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué (expediente T-212352, accionante: Alba Lucy Zarrate Osorio; Juzgado Cuarto Laboral

³ T-259 y T- 606 de 1999

del Circuito de Ibagué (expediente T-213364, demandante: Miguel Rincón Urueña); Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ibagué (expediente: T-213956, peticionario: Leonel Barrero Barrero); Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué (expediente: T-214003, actora: Cecilia Castrillón de Villalba); Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué (expediente T-214019, actor: Marco Antonio Guzmán); Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué (expediente T-214855, peticionario: Henry Humberto Marín Escobar); Juzgado Segundo Civil del Circuito (expediente T-215065, actor: Noé Oliveros Yara,); Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué (expediente T-215221, actor: Carlos Adelio Vargas Salazar); Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral (expediente, T-215622, actor: Gonzalo Gallego Cifuentes); Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué (expediente T-217948, actor: Luis Alberto Gutiérrez); Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral (expediente T-219095, peticionaria: Luz Marina Bocanegra Sarmiento); Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, (expediente: T-219108, actor: José A. Hernández); Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué (expediente T-219109, actor: Homero H. Quiroga Reyes); Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil (expediente: T-219747, actor: Héctor Botero Cárdenas); Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, (expediente: T-219779, peticionario: Aymer Murillas Buitrago); Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral (expediente: T-219938, peticionario: Javier Alfonso Quintero Martínez); Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, (expediente T-219943, actor: Orlando Penagos Martínez); Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué (expediente: T-219945, peticionario: Jorge Enrique Galvis Talero); Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral (expediente T-220767, actora: Claudia Ospina Méndez); Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral (expediente T-220966, peticionaria: Inírida Pérez de Bernal); Tribunal Superior, Sala Civil de Ibagué (expediente T-222685, actor: José del Carmen Peña Parra); Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil, (expediente T-223599, peticionaria: María Carmenza Murillo Guzmán); y Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral (expediente T-223655, actor: Norma Constanza Villa Basto).

En su lugar, **CONCEDER** los amparos invocados. En consecuencia, **ORDENAR** al Alcalde del Municipio de Ibagué, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de los salarios reclamados por los actores.

Si por imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, el mismo término se concede para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago de lo adeudado y de los salarios que se devenguen a partir de la notificación de este fallo.

Segundo. **ORDENAR** al Alcalde de Ibagué que en el término de treinta (30) días provea los recursos necesarios a la Contraloría Municipal, para que ésta pueda cumplir con su obligación de pagar los salarios insolutos.

Tercero. **ORDENAR** al Contralor Municipal que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la fecha en la que disponga de los recursos que le sitúe la Alcaldía, pague los salarios debidos a los empleados que demandaron esta tutela.

Cuarto **PREVENIR** al Municipio de Ibagué - Tolima para que evite incurrir nuevamente en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-688/99

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-689
septiembre 15 de 1999

COMPañIA DE MEDICINA PREPAGADA Y USUARIOS- Relación contractual

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA- Exclusión de preexistencias previa, expresa y taxativamente

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA- Excepción a cobertura no puede plantearse de manera general

COMPañIA DE MEDICINA PREPAGADA- Examen de ingreso completo, riguroso y previo a la vinculación del usuario

DERECHO A LA VIDA- Tratamiento de aneurisma cerebral por medicina prepagada/
EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA- Tratamiento de aneurisma cerebral catalogado como preexistencia

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Reembolso de dineros por asunción de costos médicos
Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-222181. Acción de tutela instaurada por Blanca Lucía Tamayo de Toll contra Salud Coomeva Medicina Prepagada S.A.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Santafé de Bogotá D.C. quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Blanca Lucía Tamayo de Toll contra Salud Coomeva Medicina Prepagada S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El apoderado de la demandante afirma que ella fue aceptada por Salud Coomeva Medicina Prepagada S.A. como beneficiaria del Plan Oro contratado entre ésta y la hija de aquélla, desde

el primero de febrero de 1999. Agrega que el día 22 del mismo mes y año, su poderdante ingresó de urgencia a la Clínica de las Américas de la ciudad de Medellín, por haber sufrido un aneurisma cerebral. Allí le prestaron toda la atención necesaria y los médicos tratantes recomendaron la práctica de una cirugía con carácter urgente, cuya cobertura fue solicitada a la entidad demandada y quien se negó a asumir el costo de la misma, con el argumento de que el aneurisma cerebral ya existía cuando la demandante empezó a ser cobijada por el Plan Oro y que, de conformidad con la cláusula sexta del contrato, quedaba excluida del objeto contratado por ser una preexistencia.

Por esta razón, los familiares de la enferma tuvieron que “*juntar de sus ahorros*” y asumir por cuenta propia el costo de la operación, no obstante que, dice el actor, al momento de aceptarla como beneficiaria del contrato jamás se excluyó de manera expresa la enfermedad que la aqueja, sino que, el 22 de febrero de 1999, Coomeva S.A. dirigió una comunicación a la hija de la demandante, titular del contrato, en el sentido de aceptar como beneficiaria a su madre, pero con exclusión de las siguientes enfermedades por considerarlas preexistentes al 1 de febrero de 1999: tabique nasal desviado, cirugía de hernia núcleo pulposo bulbar y aneurismas cerebrales. El apoderado sostiene que dichas exclusiones no fueron producto de un examen practicado a la demandante, sino que solamente buscan eludir la responsabilidad que en este caso debe asumir Coomeva S.A.

Finalmente, dice el actor que los médicos a cargo del tratamiento le sugirieron una nueva operación para evitar una segunda hemorragia subaracnoidea y que esta vez sus familiares no están dispuestos a cubrir, pues no tienen con qué hacerlo. Además, solicita el reintegro de los gastos hechos por ellos para que se efectuara la primera cirugía, dado que no se encontraban legalmente obligados a asumirlos.

2. Decisiones objeto de revisión.

El Juzgado 22 Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín coincidieron en la improcedencia del amparo constitucional en esta oportunidad, por considerar que la acción de tutela no es la vía adecuada para discutir la cobertura de un contrato privado como es el de medicina prepagada, por más urgente que sea la operación objeto de discusión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional 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.

2. El asunto.

Reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con los servicios que deben prestar las compañías de medicina prepagada, de acuerdo con los contratos celebrados para el efecto y, específicamente, en cuanto atañe a la manera de estipular en ellos las exenciones por concepto de preexistencias y enfermedades congénitas.

3. La relación entre la compañía de medicina prepagada y los usuarios.

En decisiones anteriores, esta Corporación determinó, reiterando una vez más los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre la materia, lo siguiente:

“Sin lugar a dudas y no obstante que su objeto lo constituye la prestación de un servicio público, nada menos que el de salud, este tipo de relación entre dos particulares es de carácter contractual, lo cual supone que a él le son aplicables las normas pertinentes de los códigos Civil y Mercantil colombianos, especialmente aquella que obliga a las partes ligadas por el contrato, a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe²⁵. Luego, como en cualquier contrato legalmente celebrado, el de medicina prepagada es una ley para los contratantes que por él se obligan.

Así, deben ellos cumplir con todo lo dispuesto en sus cláusulas y no pueden ser obligados por el otro contratante a hacer lo que en ellas no está expresamente dispuesto. Pero en cuanto se refiere a las exclusiones o no cubrimiento de las denominadas preexistencias, la regla anteriormente señalada se invierte, en vista de que, en principio, el contrato de medicina prepagada se entiende celebrado para la prestación de servicios integrales que, como el adjetivo lo indica, pretenden una cobertura total para la salud del usuario. Entonces, en relación con este tema, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en determinar que se entienden excluidos del objeto contractual, única y exclusivamente aquellos padecimientos del usuario que previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionados en las cláusulas de la convención o en sus anexos, cuando sean considerados por los contratantes como preexistencias².

Las condiciones de expresión y taxatividad de aquellos padecimientos no cubiertos por el objeto contractual, suponen un impedimento para que sean pactados en forma genérica, es decir, sin atender a las condiciones particulares del usuario dispuesto a contratar con la compañía de medicina prepagada, entre otras razones porque con dicha exigencia no se le está obligando a la entidad a algo imposible, pues cuenta con el personal y los equipos necesarios para establecer con exactitud, antes de celebrar la convención, las dolencias físicas del usuario que no asumirá. Luego, estas excepciones a la cobertura deben derivarse de un examen médico previo a la celebración del contrato, el cual debe ser practicado al usuario por la compañía de medicina prepagada que, en todo caso, puede ser objetado por él con exámenes sustentados, practicados por profesionales de la medicina extraños a la compañía, en caso de duda o desacuerdo.

De esta forma, la compañía que se dispone a prestar los servicios no puede durante la ejecución del contrato cambiar las reglas de juego inicialmente pactadas, pues ello se traduciría en una falta grave a la ley aplicada en la respectiva convención y, sobre todo, a los postulados de la buena fe que por tal razón la vinculan. Más si se tiene en cuenta que frente a las compañías de medicina prepagada, los usuarios son débiles y están en cierto grado de indefensión, pues son ellas quienes deciden, en principio, sobre la prestación de tales servicios, tienen la facultad y el personal idóneo para definir, por ejemplo, si una enfermedad es o no congénita, o si se tenía antes de contratar o se adquirió durante la ejecución del contrato, posibilidades lejanas a los usuarios y que, por ende, explican por sí mismas la obligación de claridad, expresión y taxatividad de las exclusiones.

¹ Código Civil, artículo 1602.

² Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-533 de 1996, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en las Sentencias SU 039 de 1998, Sala Plena, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-104 y T-105 del mismo año, Sala Séptima de Revisión, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

En conclusión, las compañías de medicina prepagada no pueden pactar excepciones a la cobertura de los contratos de manera general, excluyendo, por ejemplo, la atención de todas las enfermedades congénitas o para todas las preexistencias y, por tanto, se impone para ellas la obligación de determinar con exactitud cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario, lo cual solamente puede hacerse, a juicio de la Sala, a partir de un riguroso examen previo a la celebración del contrato”³.

4. El caso concreto.

La sociedad demandada omitió del todo los anteriores parámetros para fijar las exclusiones a la cobertura del contrato en este caso, pues es preciso tener en cuenta que ellas deben resultar de un examen riguroso practicado a la persona que va a ser beneficiaria de los servicios, y el examen y las exclusiones por preexistencias o enfermedades congénitas deben quedar clara, expresa y taxativamente establecidas en el contrato o en documentos anexos antes de que él empiece a surtir efectos, de manera que no le es permitido a las empresas de medicina prepagada, cambiar las reglas de juego cuando ya esta en desarrollo el contrato.

En este caso, es claro que las tres enfermedades que Coomeva S.A. dijo no estar dispuesta a asumir en relación con la demandante, no fueron detectadas después de un examen previo al momento de contratar y tampoco quedaron determinadas con anterioridad a la iniciación de su vigencia. De manera que la empresa demandada no podía, 22 días después de iniciada la cobertura del contrato, anexar más condiciones a las establecidas por las partes desde un principio y menos unilateralmente, pues a folio 20 del expediente aparece la comunicación enviada a la titular del contrato, en donde se le hace saber que a Blanca Lucía Tamayo de Toll se le «*acepta como usuario del Servicio Integral de Salud en el programa ORO, pero limitado en consultas, procedimientos, diagnósticos, tratamientos médicos y/o quirúrgicos, por los siguientes trastornos: Tabique Nasal Desviado, Cirugía de Hernia Núcleo Pulposo Bulbar, Aneurismas Cerebrales*», sin que frente a ello mediara su consentimiento o posibilidad de impugnación. Además, ya el 1 de febrero de 1999 le había sido expedido el carné a la peticionaria -cuya fotocopia aparece a folios 32 y 33 del expediente- y esta circunstancia indica que las preexistencias que hasta ese momento no se hubieran establecido, no podían excluirse del contrato con posterioridad.

La negativa de la entidad demandada sin duda amenaza el derecho a la vida de la peticionaria, pues a folio 17 del expediente obra una certificación expedida por el doctor Ignacio Alberto Gonzalez Guerrero, neurocirujano a cargo del tratamiento, en donde se lee que «*la realización del acto quirúrgico es indispensable por el riesgo inminente de ruptura [del aneurisma] y muerte*», concepto que resalta la equivocación en que incurrieron los jueces de instancia al estimar que en el presente caso solamente se discutía la cobertura de un contrato de medicina prepagada. No. Aquí, sin duda, estaba de por medio el más fundamental de los derechos que le asisten a la peticionaria y, dado que Coomeva S.A. no excluyó el tratamiento de su enfermedad de conformidad con los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional, es la

³ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-290 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencia T-512 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Segunda de Revisión, sentencia T-096 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

causante de la amenaza aludida y está obligada a hacerse cargo inmediatamente del mismo, si es que aún se requiere.

Finalmente se señala, que es del todo improcedente la acción de tutela para el reintegro de los gastos sufragados por la familia de la peticionaria, pues la definición de si hay lugar o no a ello corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 4 de mayo de 1999, y, en su lugar, tutelar el derecho a la vida de Blanca Lucía Tamayo de Toll.

Segundo. **ORDENAR** a la sociedad Salud Coomeva Medicina Prepagada S.A. que a partir del momento en que tenga conocimiento de la presente providencia, asuma el tratamiento del aneurisma cerebral diagnosticado a la peticionaria en el mes de febrero del año en curso, con cargo al contrato de medicina integral prepagada número 02835 del 31 de octubre de 1998.

Tercero. Por Secretaría, librese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-690
septiembre 15 de 1999

BONOS PENSIONALES- Procedencia de tutela para reclamar la remisión
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL- Remisión de bono pensional
DERECHO A LA VIDA- Remisión oportuna de bono pensional

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-237887

Acción de tutela instaurada por Adolfo Arturo Carvajal Castro contra la Gobernación del Departamento de Risaralda y el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por Adolfo Arturo Carvajal Castro contra la Gobernación del departamento de Risaralda e Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Manifiesta el actor, Arturo Adolfo Carvajal Castro, que desde el 19 de enero de 1998 solicitó su pensión de jubilación por haber trabajado para el Estado de manera ininterrumpida desde 1965 hasta 1997. En septiembre de 1998, el Fondo Territorial de Pensiones de Risaralda remitió un proyecto de bono pensional a la vicepresidencia de pensiones de Santafé de Bogotá; el 25 de febrero del presente año, la unidad actuarial del ISS remitió oficio al Gobernador de Risaralda, objetando el proyecto y en esa incertidumbre mantienen al demandante desde hace 16 meses.

Finalmente, luego de varias visitas a la Secretaría de Hacienda del Departamento, se le respondió que la Gobernación no tiene recursos.

Reclama el actor menos retórica y mas efectividad, porque que en la actualidad no tiene empleo ni forma de sufragar los gastos para el sostenimiento de su familia y el cumplimiento de sus obligaciones. Su situación se ha tornado insostenible , pues existen en su contra varios procesos de ejecución, con el riesgo de perder su vivienda. Estima vulnerados los derechos a la seguridad social, vivienda digna y pago oportuno de las pensiones.

2. Fallos de instancia.

El fallo de primera instancia fue favorable a los intereses del actor, y ordenó a la Gobernación de Risaralda la emisión del bono pensional dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al fallo e igualmente, la expedición posterior de la resolución de reconocimiento de la pensión de vejez en el evento en que el actor cumpla con el lleno de los requisitos para ello según lo defina el ISS, y la ulterior redención del bono en el evento en que la pensión se reconociere.

El Tribunal Superior de Pereira revoca la anterior decisión, por considerar que no existe perjuicio irremediable para el actor, y porque la protección de los derechos laborales escapan al ámbito de la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La acción de tutela como mecanismo idóneo para el pago del bono pensional.

La liquidación y remisión de los bonos pensionales a la entidad que finalmente debe reconocer y pagar una pensión, ha sido ordenada por la Corte²⁸ para proteger el derecho a la vida y la seguridad social de los accionantes. Especialmente se ha procedido de esa manera cuando pensiones especiales requieren para su reconocimiento, la liquidación previa de un bono pensional a cargo de otras entidades igualmente obligadas al cubrimiento parcial de la misma. Se ha seguido de esa manera la jurisprudencia consagrada en sentencia la C-177 de 1998, cuando señaló:

“Como es natural, para poner en marcha ese sistema general de pensiones, resultaba necesario establecer mecanismos de transición que permitan acumular semanas o períodos efectuados ante distintas empresas o entidades de seguridad social, puesto que no resulta armónico con principios elementales de responsabilidad que una entidad de seguridad social deba reconocer los tiempos laborados y cotizados por un trabajador ante otra entidad. Así, según el ejemplo presentado anteriormente en esta sentencia, no parece justo que el ISS deba reconocer las semanas cotizadas por un aviador ante CAXDAC, si ésta última entidad no hace el traslado efectivo del bono pensional, puesto que el ISS no tenía ninguna vigilancia sobre CAXDAC ni sobre las empresas de aviación. Por ende no puede imponerse al ISS una responsabilidad por un hecho totalmente ajeno a sus competencias y a su voluntad. En esta segunda hipótesis no son válidas entonces las razones señaladas en los fundamentos 8 y 9 de esta sentencia para imponer a la EAP el reconocimiento y pago de las semanas laboradas por el trabajador, incluso si el patrono

¹ Cfr. sentencias C-177 de 1998 y T-241, T-360, T-440, T-551 y T-549 de 1998.

no había efectuado el correspondiente traslado, por cuanto la situación es distinta. En efecto, en la primera hipótesis, la EAP no sólo tiene un deber de vigilancia sobre la empresa sino que cuenta además con amplias facultades para hacer efectivo el pago de los aportes. En esta segunda hipótesis, por el contrario, el ISS carece de mecanismos de control sobre CAXDAC ya que, en el pasado, se trataba de regímenes prácticamente separados.

“En tal contexto es que encuentra perfectamente sentido la disposición acusada, según la cual, para que en estos casos pueda operar la acumulación de tiempos y semanas, es necesario que la anterior caja previsional privada o la empresa efectúe el correspondiente traslado del bono pensional. Por ende, en este caso la norma impugnada no sólo es claramente adecuada para alcanzar una finalidad constitucionalmente importantes, como es proteger los recursos parafiscales destinados a pensiones, sino que, no resulta razonable imponer, en el sistema de prima media con prestación definida, a una EAP, como el ISS, el reconocimiento de una semanas cotizadas ante una empresa o ante otra entidad de seguridad social, cuando la EAP no sólo no recibió los dineros sino que, además, no tenía ninguna responsabilidad por el recaudo de esas sumas. La declaratoria de inexecutable impondría entonces, de manera inmediata, una carga financiera a determinadas EAP, la cual puede resultar no sólo contraria a criterios elementales de responsabilidad sino que además podría afectar la solvencia financiera de esas EAP, con lo cual se podría incluso poner en peligro la viabilidad misma del sistema general de pensiones diseñado por la Ley 100 de 1993.”

Es claro en el presente caso y siguiendo jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que no corresponde a la Corte ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, pero sí le compete notar, que la negativa del ISS en reconocer la pensión al señor Adolfo Arturo Carvajal, estriba en que la Gobernación no emite efectivamente el bono pensional, tal como lo expresa el decreto 1474 de 1997(modificado por el decreto 1513 de 1998) disposición que debe interpretarse favoreciendo los intereses del actor. Sobre el punto debe la Corte insistir en que el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma laboral configura un mandato imperativo del Constituyente, motivo por el cual ninguna autoridad puede sustraerse a darle plena eficacia.³

La acción de tutela, como es obvio, no esta prevista para dirimir disputas ni para tramitar reclamos en torno a la aplicación de la ley, pero sí para establecer si frente a la Constitución, una determinada conducta es lesiva de los derechos fundamentales. Por lo tanto, en el presente caso, resulta inaceptable la prolongación en el tiempo, y la dilación de los trámites administrativos de un asunto que lleva implícitos derechos fundamentales como el de la vida, seguridad social y el derecho al pago oportuno de las pensiones. Por lo anterior, se protegerán los derechos del demandante quien desde hace 16 meses presentó la solicitud de su pensión ante el ISS, sin que éste la pueda reconocer por encontrarse pendiente la emisión del bono pensional respectivo.

Se confirmará así la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, que siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación concluyó que “deberán en consecuencia las entidades cuestionadas tanto el ISS. por medio de su representante legal

² Reiterada en T-440, T- 360 T- 241 T-549 de 1998.

³ Cfr. sentencia C-168 del 20 de abril de 1995 (Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz).

y la Gobernación del Departamento por medio del señor Gobernador ponerse de acuerdo y obrar coordinadamente en pro de la defensa de los derechos fundamentales de los trabajadores”. Finalmente, se llamará la atención de las autoridades demandadas quienes reiteradamente incurren en dilaciones injustificadas en el reconocimiento de pensiones, originando constantes decisiones de esta Corporación por los mismos motivos.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Pereira. En consecuencia, confirmar el fallo del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en donde se concedió la tutela interpuesta por el señor Arturo Adolfo Carvajal Castro.

Segundo. **PREVENIR** a las entidades aquí demandadas para que eviten en el futuro incurrir en retardos injustificados en el reconocimiento de las pensiones, y evitar así el agravio constante a los futuros pensionados por el mismo sentido.

Por Secretaria, líbrese la comunicación prevista por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-691
septiembre 16 de 1999

BONOS PENSIONALES- Procedencia de tutela para reclamar la remisión

DERECHO A LA VIDA- Remisión oportuna de bono pensional

ACCION DE TUTELA TEMERARIA- Inexistencia por motivos y derechos distintos

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL- Remisión de bono pensional

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-220739

Acción de tutela instaurada por Teresita del Niño Jesús González Silva contra la Gobernación del Departamento de Risaralda y el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada por Teresita del Niño Jesús González de Silva, contra la Gobernación del Departamento de Risaralda e Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

La peticionaria solicitó a la Defensoría del Pueblo interponer en su nombre la presente acción de tutela, por los siguientes hechos:

- La señora Teresita del Niño Jesús González de Silva, adquirió su derecho a la pensión por vejez, por haber trabajado durante 23 años al servicio de distintas entidades públicas y haber

efectuado los respectivos aportes para la consolidación de su pensión y para acceder a los servicios de salud.

- Desde el 6 de diciembre de 1996 presentó solicitud de reconocimiento de pensión ante el ISS, por ser la última entidad a la que estuvo afiliada. El ISS respondió mediante resolución 3871 de 1998, que debido a la demora de la Gobernación de Risaralda en cancelar el bono pensional de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1474 de 1997, y en brindarle al Seguro todas las garantías necesarias para el pago del mismo, no se accede al reconocimiento de la pensión.

- Como consecuencia del anterior acto administrativo, la interesada fue desvinculada también del sistema de seguridad social y le han sido negados los servicios que tanto ha necesitado. Cuenta con 63 años de edad y complicados padecimientos en salud, como son cáncer en el colon, diabetes e hipertensión arterial. Ha requerido los servicios médicos y no ha sido posible su prestación. Los servicios de salud habían sido autorizados por el término de tres meses por el departamento de atención al pensionado del ISS, apoyados en que la pensión por vejez se encontraba en trámite. Sin embargo, fueron suspendidos, condicionándolos a que la Gobernación de Risaralda cancelara el respectivo bono.

- Tal como lo expuso el Defensor del Pueblo en escrito que obra en el expediente, “la controversia jurídica suscitada entre el ISS y la Gobernación de Risaralda- Fondo Territorial de Pensiones, para el efectivo reconocimiento y pago de la pensión a la señora Teresita del Niño Jesús González, ha causado en ella una profunda desestabilización personal, moral, emocional y económica, al punto de proveer a su subsistencia mínima, debe acudir a diario a la ayuda humanitaria de sus familiares más cercanos, quienes dadas también sus precarias condiciones económicas tampoco se encuentran en capacidad de seguir suministrando la asistencia requerida por la afectada, situación que la coloca en un evidente estado de indefensión y casi ad- portas de la caridad pública.” Se solicita de parte del juez constitucional, la prestación provisional de la salud y la definición de la controversia entre las entidades mencionadas.

2. Fallo de instancia.

El fallo de primera y única instancia proferido por el Tribunal Superior de Pereira concede la tutela de manera transitoria, por el derecho a la salud, mientras se resuelve el conflicto entre la Gobernación de Risaralda y el ISS en cuanto a la emisión del respectivo bono pensional.

III CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La acción de tutela como mecanismo idóneo para el pago del bono pensional.

La liquidación y remisión de los bonos pensionales a la entidad que finalmente debe reconocer y pagar una pensión, ha sido ordenada por la Corte¹ para proteger el derecho a la vida y la seguridad social de los accionantes. Especialmente se ha procedido de esa manera cuando pensiones especiales requieren para su reconocimiento, la liquidación previa de un bono pensional a cargo de otras entidades igualmente obligadas al cubrimiento parcial de la misma. Se ha seguido de esa manera la jurisprudencia consagrada en Sentencia la C-177 de 1998, cuando señaló:

“Como es natural, para poner en marcha ese sistema general de pensiones, resultaba necesario establecer mecanismos de transición que permitan acumular semanas o período-

¹ Cfr. sentencias C-177 de 1998 y T-241, T-360, T-440, T-551 y T-549 de 1998.

dos efectuados ante distintas empresas o entidades de seguridad social, puesto que no resulta armónico con principios elementales de responsabilidad que una entidad de seguridad social deba reconocer los tiempos laborados y cotizados por un trabajador ante otra entidad. Así, según el ejemplo presentado anteriormente en esta sentencia, no parece justo que el ISS deba reconocer las semanas cotizadas por un aviador ante CAXDAC, si ésta última entidad no hace el traslado efectivo del bono pensional, puesto que el ISS no tenía ninguna vigilancia sobre CAXDAC ni sobre las empresas de aviación. Por ende no puede imponerse al ISS una responsabilidad por un hecho totalmente ajeno a sus competencias y a su voluntad. En esta segunda hipótesis no son válidas entonces las razones señaladas en los fundamentos 8 y 9 de esta sentencia para imponer a la EAP el reconocimiento y pago de las semanas laboradas por el trabajador, incluso si el patrono no había efectuado el correspondiente traslado, por cuanto la situación es distinta. En efecto, en la primera hipótesis, la EAP no sólo tiene un deber de vigilancia sobre la empresa sino que cuenta además con amplias facultades para hacer efectivo el pago de los aportes. En esta segunda hipótesis, por el contrario, el ISS carece de mecanismos de control sobre CAXDAC ya que, en el pasado, se trataba de regímenes prácticamente separados.

“En tal contexto es que encuentra perfectamente sentido la disposición acusada, según la cual, para que en estos casos pueda operar la acumulación de tiempos y semanas, es necesario que la anterior caja provisional privada o la empresa efectúe el correspondiente traslado del bono pensional. Por ende, en este caso la norma impugnada no sólo es claramente adecuada para alcanzar una finalidad constitucionalmente importantes, como es proteger los recursos parafiscales destinados a pensiones, sino que, no resulta razonable imponer, en el sistema de prima media con prestación definida, a una EAP, como el ISS, el reconocimiento de una semanas cotizadas ante una empresa o ante otra entidad de seguridad social, cuando la EAP no sólo no recibió los dineros sino que, además, no tenía ninguna responsabilidad por el recaudo de esas sumas. La declaratoria de inexequibilidad impondría entonces, de manera inmediata, una carga financiera a determinadas EAP, la cual puede resultar no sólo contraria a criterios elementales de responsabilidad sino que además podría afectar la solvencia financiera de esas EAP, con lo cual se podría incluso poner en peligro la viabilidad misma del sistema general de pensiones diseñado por la Ley 100 de 1993.”

Como se advierte en los datos que trae el presente expediente, la demandante había interpuesto una acción de tutela ante las mismas autoridades ahora demandadas, la cual había sido fallada concediéndole el derecho de petición, y ordenándole al I.S.S. resolver sobre la solicitud elevada a ese organismo en relación con el derecho al reconocimiento de su pensión. Lo que constituiría una aparente temeridad, es desechado por esta Corporación, por cuanto ya la jurisprudencia de la Corte ha precisado que cuando se trata de demandas entabladas contra las mismas entidades y por los mismos actores, pero los motivos y los derechos alegados son distintos, procede la protección de aquellos respecto de los cuales permanece la controversia.³ Es claro, que si bien los supuestos de la violación permanecen, en esta tutela la actora alega la

² Reiterada en T-440, T- 360 T- 241 T-549 de 1998.

³ T-400 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

violación de los derechos a la salud en conexidad con la vida, y a sus condiciones mínimas de existencia ante la demora de las entidades accionadas en reconocerle su pensión.

Atendiendo la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, no corresponde a la Corte ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, pero sí le compete advertir, que la negativa del ISS en reconocer la pensión a la demandante y obviamente toda la atención en salud que de ella se derivase, estriba en que la Gobernación no cancela efectivamente el bono pensional, tal como lo expresa el Decreto 1474 de 1997(modificado por el Decreto 1513 de 1998) disposición que debe interpretarse favoreciendo los intereses de la actora. Sobre el punto debe la Corte insistir en que el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma laboral configura un mandato imperativo del Constituyente, motivo por el cual ninguna autoridad puede sustraerse a darle plena eficacia.⁴

La acción de tutela, como es obvio, no esta prevista para dirimir disputas ni para tramitar reclamos en torno a la aplicación de la ley, pero sí para establecer si frente a la Constitución, una determinada conducta es lesiva de los derechos fundamentales. Por lo tanto, en el presente caso, resulta inaceptable la prolongación en el tiempo, y la dilación de los trámites administrativos de una situación inminentemente grave, que lleva implícitos derechos fundamentales como el de la vida, salud, seguridad social y pago oportuno de las pensiones. Contrariando principios de eficacia y buena fe que debe cumplir la administración pública, la Gobernación de Risaralda mantiene en vilo a las personas ancianas y enfermas sin permitirles siquiera esperanza de solución y sin buscar salidas que le faciliten obrar en pro de la defensa de los derechos fundamentales de los pensionados.

Por lo anterior, se protegerán los derechos de la demandante quien desde hace 3 años presentó la solicitud de su pensión ante el ISS, sin que éste la pueda reconocer por encontrarse pendiente la emisión del bono pensional respectivo. Como lo tiene establecido la jurisprudencia, “en ningún caso, pero menos todavía cuando se trata de personas de la tercera edad, podría sostenerse como compatible con los postulados constitucionales, la conclusión según la cual una persona que haya laborado durante el tiempo legalmente previsto, cumpliendo los demás requisitos señalados por el legislador, pueda quedar despojada de su pensión de manera absoluta e inapelable por culpa de la negligencia o incumplimiento de otro.”⁵

Así, se confirmará la decisión de instancia en la medida en que concedió el derecho a la salud de la actora, pero se adicionará el mencionado fallo acotando que también se hace extensiva la protección a la seguridad social ordenando la cancelación del bono pensional, la emisión de la resolución de reconocimiento en el evento en que se llenen las formalidades previstas por el ISS, y la ulterior redención del bono por parte de la Gobernación del departamento de Risaralda.

Finalmente, se llamará la atención de las autoridades demandadas quienes reiteradamente incurren en retardos exagerados en el reconocimiento de pensiones, originando constantes decisiones de esta Corporación por los iguales motivos. Las decisiones que esta Corte emite deben cumplirse so pena de las sanciones por desacato previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

⁴ Cfr. sentencia C-168 del 20 de abril de 1995 (Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz).

⁵ Cfr. T-334 de 1997.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Pereira en cuanto concedió la tutela al derecho a la salud en conexidad con la vida.

Segundo. **CONCEDER** la tutela por el derecho a la seguridad social y **ORDENAR** a la Gobernación de Risaralda la cancelación del bono pensional dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al fallo.

Tercero. **ORDENAR** al ISS, seccional Risaralda, la expedición de la resolución de reconocimiento de la pensión de vejez dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha en que se cancele el respectivo bono, todo lo anterior, en el evento en que la actora cumpla con el lleno de los requisitos que para ello defina el ISS.

Cuarto. **ORDENAR** a la Gobernación de Risaralda redimir el bono pensional en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria del reconocimiento de la pensión.

Quinto. **PREVENIR** a las entidades aquí demandadas para que eviten en el futuro incurrir persistentemente en retardos injustificados en el reconocimiento de las pensiones y evitar así el agravio constante por los mismos motivos a los futuros pensionados.

Sexto. Por Secretaria, líbrese la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-692
septiembre 16 de 1999

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR- Supresión de identificación del menor y progenitor en asunto de sexualidad humana/ **EXPEDIENTE DE TUTELA**- Reserva absoluta para el caso

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO- Armonización con intimidad del menor y familia

SENTENCIA DE REVISIÓN DE TUTELA- Supresión identificación del menor y progenitor

HERMAFRODITISMO- Periodo de transición normativa y cultural

TRATAMIENTO MEDICO- Debe contar con permiso del paciente salvo casos de urgencia o situaciones asimilables/ **CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE**- Debe ser libre y la decisión informada/ **CONSENTIMIENTO CUALIFICADO DEL PACIENTE**- Terapias muy invasiva o riesgosa para la salud y vida

TRATAMIENTO MEDICO DEL NIÑO O INCAPAZ- Alcance de la validez del permiso parental/ **CONSENTIMIENTO SUSTITUTO EN TRATAMIENTO MEDICO DEL NIÑO O INCAPAZ**- Factores por tener en cuenta para evaluación de validez/ **DERECHO A LA INTIMIDAD FAMILIAR**- Regla de cierre en favor de privacidad de hogares

ESTADOS INTERSEXUALES Y AMBIGÜEDAD GENITAL EN INFANTE- Alcance

AMBIGÜEDAD GENITAL- Legitimidad del consentimiento de los padres por amenazas graves a la salud física o vida

IDENTIDAD SEXUAL- Cirugías y suministro de hormonas para remodelar genitales son tratamientos invasivos

CONSENTIMIENTO INFORMADO CUALIFICADO DEL PACIENTE- Intervenciones hormonales y quirúrgicas

TRATAMIENTO MEDICO A NIÑO HERMAFRODITA- Tensión entre principios de beneficencia y autonomía

ESTADOS INTERSEXUALES- Riesgos

CONSENTIMIENTO INFORMADO CUALIFICADO Y PERSISTENTE DE LOS PADRES-

Requisito constitucional esencial para todo tratamiento médico

DERECHO A LA VIDA- Retraso en autorización de cirugías

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-223054

Actor: NN

Magistrado Ponente: CARLOS GAVIRIA DIAZ .

Santa Fe de Bogotá, dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrado Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro de la acción de tutela promovida por la madre de la menor impúber N.N., quien actúa a nombre de su hija, contra el Instituto de Seguros Sociales del departamento XX. El expediente está radicado bajo el N° 223054 y la Corte Constitucional, por las razones que se señalan posteriormente y con el fin de proteger el derecho a la intimidad de la peticionaria y de su familia, ha decidido suprimir todos los datos que puedan permitir la identificación de la menor y de sus padres.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos y la solicitud.

La señora NN presenta acción de tutela en nombre de su hija de dos años de edad, por cuanto estima que la omisión del Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.) de practicar una cirugía a la menor, está afectando sus derechos a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. La pequeña cuenta con dos años de edad y al nacer le diagnosticaron ambigüedad genital y le pronosticaron una operación de remodelación de sus genitales externos mas una ureterocistoscopia. Sin embargo, al momento de presentar la demanda de tutela, el I.S.S. no había autorizado la cirugía, por falta de presupuesto. La madre solicita entonces que se tutelén los derechos fundamentales de su hija, y que por consiguiente se ordene al I.S.S. que autorice y realice la cirugía programada lo antes posible, y que se suministre a la menor todo el tratamiento y los medicamentos que sean necesarios para su efectiva recuperación.

2. Decisión judicial que se revisa.

El juez tuteló los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y seguridad social de la menor, basando su decisión en varios fallos de la Corte Constitucional, y ordenó la práctica de la cirugía en el término de 48 horas siguientes a la mencionada decisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Asunto previo.

Considerando que en casos como el presente se debate un problema complejo de la sexualidad humana, poco conocido por la opinión pública y que podría provocar reacciones sensacionalistas en los medios de comunicación, así como una mal sana curiosidad y rechazo a la menor en el medio social en donde viven, la Corte ha considerado en casos pasados en donde

se discutían asuntos similares, que es preciso tomar medidas para proteger la intimidad y el sosiego familiar de la peticionaria y de sus padres que podrían verse afectados con el desenvolvimiento de esta tutela. Por ello se suprimen en la presente sentencia todos los datos que puedan permitir la identificación de la menor o de sus padres, lo cual explica no sólo que no aparezcan sus nombres ni el de sus médicos tratantes sino que, además, se haya eliminado la referencia al lugar de los hechos y la denominación del juez de tutela que inicialmente decidió el caso. Igualmente, y por la misma razón, el presente expediente, que será devuelto al juzgado de origen, queda bajo absoluta reserva y sólo podrá ser consultado por las partes específicamente afectadas por la decisión, esto es, por los padres, los médicos tratantes y el representante del I.S.S, y, como es obvio, estos últimos se encuentran obligados a proteger esa confidencialidad.

Igualmente, atendiendo el principio de publicidad que rige los procesos judiciales, es inevitable publicar la sentencia, pues en ella se reitera una doctrina constitucional fundamental en la materia. Finalmente, la Corte recuerda que en reciente oportunidad, esta Corporación tuvo que decidir un caso similar sobre ambigüedad genital, en donde examinó en detalle el problema médico, ético y jurídico del hermafroditismo¹. En esa ocasión, la Corte decidió igualmente proteger la intimidad de la peticionaria y su familia, por lo cual también ordenó la reserva del expediente. Sin embargo, con el fin de divulgar todo el extenso material probatorio y científico que esta Corporación tuvo en cuenta para elaborar su doctrina sobre el consentimiento informado en casos de ambigüedad genital, esa sentencia ordenó copiar todas las pruebas científicas relevantes del proceso, siempre y cuando éstas no permitieran identificar a la peticionaria. Estos documentos han sido reunidos en un expediente que puede ser consultado en la Corte Constitucional, lo cual significa que toda persona interesada en conocer los elementos científicos que sustentan esta doctrina constitucional, pueden acceder a esos materiales en la sede de esta Corporación. De esa manera, la Corte protege la intimidad de los peticionarios en procesos de esta naturaleza, ya que no será posible su identificación, sin afectar la publicidad del proceso y el papel de esta Corporación en la unificación de la doctrina constitucional. Así, la publicación de estas sentencias permite a los jueces conocer los criterios de la Corte en la materia, y las pruebas relevantes quedan a disposición de los interesados en estos temas.²

2. Síntesis y reiteración de la doctrina constitucional sobre los casos de ambigüedad genital o “hermafroditismo”.

En la sentencia T-551 de 1999, posterior al fallo que unificó la doctrina constitucional en los casos de ambigüedad genital se resumieron los lineamientos del fallo de unificación así:

“- La Corte comenzó por reconocer la complejidad del tema, pues no sólo la ambigüedad genital puede provocar sufrimientos personales intensos, sino que estos casos implican una tensión muy fuerte entre múltiples principios constitucionales, en especial entre los imperativos de beneficencia y de autonomía implícitos en todo tratamiento médico. Cualquier determinación que se tome parece entonces tener un costo importante en términos de padecimiento humano o de afectación de algún principio constitucional fundamental. Además, esta Corporación debe tomar esta decisión en un momento en el cual, si bien sigue existiendo un amplio consenso médico sobre la utilidad y urgencia de los actuales tratamientos, sin embargo también se presentan objeciones muy importantes

¹ Ver sentencia SU-337 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² T- 551 de 1999.

y serias a ese paradigma, las cuales ponen en cuestión la legitimidad del consentimiento paterno sustituto (Fundamentos jurídicos 3 a 6). Esto significa que en relación con el hermafroditismo, la sociedad contemporánea está viviendo un período de transición normativa y cultural, lo cual hace aún más difícil encontrar la solución jurídica adecuada. Por eso la sentencia procedió cuidadosamente, paso por paso. La Corte comienza por retomar y precisar la doctrina constitucional sobre el consentimiento informado, no sólo en relación con los tratamientos médicos en general sino específicamente en aquellos casos en que se ven involucrados menores, para luego abordar el problema específico que suscitan los tratamientos de los distintos estados intersexuales en infantes.

“La Corte mostró entonces que en una sociedad democrática y pluralista, todo tratamiento médico debe contar con el permiso del paciente, salvo en los casos de urgencia o en situaciones asimilables (Fundamentos Jurídicos 7 a 13). Para que este consentimiento sea válido no sólo debe ser libre sino que la decisión debe ser informada, esto es, debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento (Fundamentos 14 a 16). El grado de información que debe ser suministrado por el médico y la autonomía que debe gozar el paciente para tomar la decisión médica concreta dependen a su vez de los riesgos, los beneficios y del propio impacto del tratamiento sobre la autonomía de la persona. Así, si la decisión sanitaria recae sobre una terapia muy invasiva, o riesgosa para su salud y su vida, el Estado y los equipos sanitarios deben reclamar una autonomía mayor del paciente y cerciorarse de la autenticidad de su opción. En tales eventos, es necesario un “consentimiento cualificado” (Fundamentos 17 a 20).

“En el caso de los menores o de los incapaces, la Corte concluyó que los padres y los representantes legales pueden autorizar las intervenciones médicas en sus hijos, pero en ciertas situaciones, ese permiso parental es ilegítimo, por cuanto los hijos no son propiedad de los padres: son una libertad en formación, que merece una protección constitucional preferente. Para evaluar si es válido ese “consentimiento sustituto”, la sentencia reiteró que es necesario tener en cuenta (i) la necesidad y urgencia del tratamiento, (ii) su impacto y riesgos, y (iii) la edad y madurez del menor (Fundamentos 21 a 24). En muchos casos, el análisis sobre la legitimidad de este consentimiento sustituto puede tornarse muy complejo, pues los anteriores criterios no son categorías matemáticas sino conceptos indeterminados, cuya concreción en un caso específico puede estar sujeta a discusión. Además, esas pautas pueden orientar la decisión en sentidos opuestos (Fundamentos 25 a 27). Por ello, la Corte indicó que el papel de los padres en la formación de sus hijos, así como la importancia constitucional del respeto a la intimidad familiar y al pluralismo en materia médica, implican una regla de cierre que opera en favor de la autonomía familiar: si el juez, en un caso controvertido, tiene dudas sobre la decisión a tomar, éstas deben ser resueltas en favor del respeto a la privacidad de los hogares (in dubio pro familia), a fin de que los desplazamientos de los padres por las autoridades estatales sean minimizados. (Fundamentos 76 a 78).

“Estos criterios generales enmarcaron la discusión sobre la posibilidad de que los padres puedan o no autorizar cirugías tempranas destinadas a remodelar la apariencia de los genitales de sus hijos hermafroditas, a fin de que concuerden con un género médicamente

asignado. Así, luego de explicar en qué consisten los estados intersexuales, o hermafroditismos, o formas de ambigüedad genital (Fundamentos 29 a 35), la Corte describió los actuales tratamientos médicos, sus bases científicas y sus características (Fundamentos 36 a 38). La sentencia hizo entonces dos precisiones conceptuales, que son relevantes en el presente proceso.

“De un lado, la Corte explicó que muchos autores distinguen entre los “estados intersexuales” o “hermafroditismos”, que implican una discordancia entre las distintas dimensiones biológicas del sexo, y la “ambigüedad genital”, en donde simplemente la apariencia de los genitales externos no permite fácilmente asignar un sexo al momento del nacimiento. Esa diferencia, señaló la sentencia, tiene un indudable valor conceptual, puesto que no siempre los estados intersexuales generan ambigüedad genital en el infante. Así, algunas personas tienen un sexo cromosómico masculino (XY) pero son absolutamente insensibles a los andrógenos, por lo cual sus genitales externos y su apariencia general son totalmente femeninas. La intersexualidad no genera en tales síndromes ambigüedad genital. Igualmente, existen casos, como sucede con los niños con micropenes, en donde en sentido estricto no hay un estado intersexual, pero la apariencia de los genitales no sólo puede provocar dificultad en la asignación del sexo al nacer, sino que, además, los médicos suelen recomendar en estos casos un tratamiento similar al de muchos hermafroditismos. Ahora bien, a pesar de esas diferencias conceptuales, en general estos síndromes reciben tratamientos médicos semejantes, y suscitan por ende interrogantes éticos y jurídicos similares, por lo cual la sentencia concluyó que, para el análisis constitucional, y por economía de lenguaje, no es indispensable distinguir sistemáticamente entre estas distintas condiciones (Fundamento 32). Esto significa que la doctrina constitucional elaborada en la sentencia SU-337 de 1999, y reiterada en esta ocasión, es relevante para decidir jurídicamente los conflictos que suscitan las remodelaciones de genitales derivadas de los estados intersexuales y de las distintas formas de ambigüedad genital.

“De otro lado, la sentencia aclaró que en ciertos casos, la ambigüedad genital se encuentra asociada a amenazas graves a la salud física o la vida de la persona. En tales eventos, la Corte precisó que no existen cuestionamientos éticos ni jurídicos relacionados con que los padres autoricen las intervenciones médicas destinadas exclusivamente a enfrentar esas afecciones, puesto que claramente se cumplen los requisitos para que sea legítimo un consentimiento sustituto. El problema constitucional surge exclusivamente en aquellas situaciones en donde la ambigüedad genital no se encuentra ligada a ninguna dolencia física grave, ni a un riesgo a la vida o a la salud, pero en donde, sin embargo, los médicos consideran que es necesario remodelar, por procedimientos quirúrgicos y hormonales, los genitales del menor, a fin de ajustar su apariencia a un sexo que le fue asignado (Fundamento 35).

“A partir de lo anterior, la Corte concluyó que las cirugías y los suministros de hormonas destinados a remodelar los genitales son tratamientos invasivos y extraordinarios, pues afectan la identidad sexual de la persona y son irreversibles. Estas intervenciones médicas no pueden entonces ser asimiladas a otras cirugías estéticas, como la corrección de un paladar, o la supresión de un dedo supernumerario, por cuanto la remodelación de los genitales tiene que ver con la definición misma de la identidad sexual de la persona, esto es, afecta uno de los aspectos más misteriosos, esenciales y profundos de la personalidad

humana (Fundamentos 39 y 40). De allí la difícil tensión ética y jurídica que suscitan estos tratamientos, ya que los defensores del actual paradigma consideran que deben adelantarse lo más tempranamente posible, y de manera urgente, para garantizar una identificación de género exitosa y evitar los traumatismos psicológicos y sociales que podrían surgir si la persona crece en la indefinición sexual. Sin embargo, la naturaleza particularmente invasiva de estas intervenciones médicas requiere de un consentimiento cualificado del propio paciente, lo cual sugiere que deberían postergarse hasta que la propia persona pueda decidir. La tensión entre el principio de beneficencia y el principio de autonomía es entonces evidente (Fundamento 41).

“La sentencia consideró que si son ciertos los supuestos del actual paradigma médico, entonces es válido conferir prevalencia al principio de beneficencia, pues las intervenciones médicas resultan necesarias y urgentes, ya que la falta de remodelación de los genitales ambiguos tendría efectos catastróficos sobre la salud psicológica de los menores hermafroditas, debido al rechazo del medio social y de los propios padres, y a los problemas de falta de identidad de género que los genitales ambiguos le ocasionan. El consentimiento paterno sustituto sería entonces admisible (Fundamentos 42 y 43). Sin embargo, la Corte indicó que esa conclusión era discutible, por dos razones: de un lado, porque hoy en día existen numerosas críticas al actual manejo de los estados intersexuales, las cuáles no son marginales sino que cuestionan las bases esenciales de ese paradigma médico, circunstancia que puede minar la legitimidad del permiso parental. Y, de otro lado, por cuanto en el caso analizado en la sentencia SU-337 de 1999, la menor tenía ya varios años de vida, lo cual disminuía la urgencia de la cirugía y fortalecía la necesidad de tomar en cuenta la propia decisión de la menor. (Fundamento 44).

“La sentencia enfrentó entonces la primera objeción, para lo cual analizó en detalle el actual debate sobre el manejo médico de los estados intersexuales y concluyó que, conforme a la información actualmente disponible, esas terapias y cirugías son riesgosas pues existen evidencias de que provocan daños físicos (pérdida de la sensibilidad sexual y dolor) y síquicos, por el secreto y la estigmatización que suelen acompañarlas. Además, su necesidad no es clara, pues no sólo hay investigaciones que muestran que personas con ambigüedad genital, que no fueron quirúrgicamente intervenidas, pudieron desarrollar vidas satisfactorias, sino que existen protocolos médicos alternativos para manejar los estados intersexuales, los cuáles recomiendan la postergación de las cirugías y de los suministros de hormonas que tienen efectos irreversible.

“Este examen permitió entonces a la Corte distinguir entre la “asignación de género” y la “remodelación de los genitales”, pues los protocolos alternativos son claros en indicar que la propuesta de que las cirugías deben postergarse hasta que el propio paciente pueda decidir, no implica un aplazamiento de la asignación de género hasta ese momento. Esos enfoques precisan que en nuestras sociedades debe siempre asignarse un género masculino o femenino al menor, quien tiene entonces, social y legalmente, una identidad sexual definida. El debate es entonces exclusivamente si la asignación temprana de género debe o no acompañarse de cirugías y tratamientos hormonales a menores, destinados a adecuar la apariencia de los genitales a ese sexo asignado, o si esas intervenciones médicas deben ser postergadas hasta que la propia persona pueda dar un consentimiento informado.

“Fuera de lo anterior, la Corte mostró que no existen seguimientos concluyentes sobre la necesidad y éxito de las cirugías tempranas de remodelación de los genitales y que,

además, las teorías que sustentan esas intervenciones son muy controvertidas por la propia comunidad científica y médica. Por ende, y precisando que en general no es la finalidad ni la función de los jueces mediar en controversias científicas, la sentencia concluyó que la información actual muestra que la remodelación de los genitales no es una terapia rutinaria y comprobada sino un procedimiento invasivo, riesgoso y discutido (Fundamentos 45 a 67).

“Con base en esos elementos científicos y jurídicos, esta Corporación evaluó entonces si, debido a las características de las cirugías e intervenciones hormonales destinadas a remodelar los genitales, esas terapias debían ser postergadas hasta que la propia persona pueda autorizarlas. La sentencia concluyó que la adopción de esa medida extrema por un tribunal constitucional era problemática, pues no existen tampoco pruebas de que esas terapias en los infantes sean en todos los casos perjudiciales e innecesarias. Por el contrario, existen evidencias de que esas intervenciones médicas han tenido en ciertos eventos efectos positivos (Fundamentos 68 a 70). Además, esa prohibición judicial invade profundamente la autonomía de los hogares, sin que exista tampoco garantía de que los protocolos alternativos que se han ofrecido puedan funcionar en un país como Colombia. Por ende, la postergación obligatoria de esas cirugías hasta que la propia persona pueda consentir podía poner a esos niños y a sus padres en una situación difícil, pues deberían liderar difíciles transformaciones sociales para asegurar espacios de tolerancia para sus anatomías inusuales. La prohibición de los riesgosos tratamientos médicos sin consentimiento de la propia persona se traducía entonces en la puesta en obra de una igualmente riesgosa experimentación social, cuyas consecuencias para los menores, que es el interés esencial que esta Corte debe proteger, son imprevisibles (Fundamentos 71 a 77).

“En tales circunstancias, no existiendo total claridad sobre el daño y la innecesariedad de estas cirugías tempranas, todo indicaba que, en función de la regla de cierre en favor de la privacidad de las familias en materia médica, correspondía a los propios padres evaluar los riesgos y tomar la decisión que parezca más satisfactoria para sus hijos (Fundamento 78). Sin embargo, en la medida en que los padres de los niños hermafroditas tienen muchas dificultades para comprender los intereses del menor, y pueden incluso actuar discriminatoriamente en contra de ellos, esta Corporación concluyó que podía ser indispensable que las autoridades estatales, y en especial los jueces constitucionales, interfirieran en los hogares, puesto que la decisión paterna podía no estar verdaderamente orientada a proteger los intereses del menor. Parecía entonces necesario que el juez constitucional ordenara la postergación de las cirugías y de los tratamientos hormonales de remodelación genital hasta que el propio paciente pudiera decidir (Fundamentos 79 y 80).

“La sentencia mostró entonces que ese análisis conducía a un nuevo callejón sin salida: la Corte no puede prohibir las cirugías tempranas a los hermafroditas, pues invade la privacidad familiar y podría estar sometiendo a estas personas a un incierto experimento social; pero tampoco es adecuado que los padres puedan decidir por sus hijos, por cuanto no es claro que su opción se fundamente en los intereses del menor (Fundamento 81).

“Para salir de ese dilema, la Corte consideró que era menester conciliar el respeto a la privacidad familiar con el cuidado preferente que merecen los niños, cuyos derechos son prevalentes (CP art. 44), y la protección especial que la Constitución prevé para los hermafroditas, como minoría aislada y estigmatizada (CP art. 13). La sentencia concluyó

que esa armonización era posible si la comunidad médica establecía reglas y procedimientos que obliguen a los padres a decidir teniendo como eje central los intereses reales de los menores. El permiso paterno era entonces válida, pero sólo si se trataba de lo que la sentencia denominó un “consentimiento informado cualificado y persistente”, que los médicos deben garantizar y verificar (Fundamentos 82 y 83).

3. Aplicación de la doctrina al presente caso y alcance del “consentimiento informado cualificado y persistente” de los padres.

Así sintetizada la doctrina constitucional relativa a las operaciones de remodelación de los genitales, una conclusión se impone: en el presente caso, la operación ya fue ordenada por la sentencia de primera instancia, consultada la madre de la menor, informó que la cirugía aún no se ha llevado a cabo, y es preciso entonces insistirle a los padres de la menor NN que pueden autorizar la cirugía, por cuanto la niña tiene dos años de edad, esto es, no ha superado el umbral a partir del cual pierde validez constitucional el consentimiento paterno sustituto. La sentencia SU-337 de 1999 concluyó que en niños menores de cinco años, el permiso paterno era legítimo, pero siempre y cuando se tratara de un “consentimiento cualificado y persistente”, por lo cual resulta ineludible precisar el alcance de ese concepto.

La sentencia SU-337 de 1999 no analizó en detalle en qué consistía el “consentimiento cualificado y persistente” que deben tener las autorizaciones de los padres para que proceda una remodelación de los genitales de sus hijos, y no tenía por qué hacerlo, por cuanto en ese caso, la menor ya había ampliamente superado la edad a partir de la cual pierde toda legitimidad el permiso parental sustituto, por lo cual, de todos modos, no podía la madre autorizar la remodelación de los genitales de su hija. Sin embargo, el concepto sí se precisó en sentencia posterior T-551 de 1999, en donde se expuso que:

“Es deber entonces del Estado y de la propia comunidad médica cualificar el consentimiento de los padres en los casos de ambigüedad genital, a fin de que la decisión paterna se fundamente ante todo en los intereses del niño. ¿Cómo lograrlo? La Corte considera que en este punto son muy útiles algunas regulaciones normativas así como los protocolos médicos diseñados para que los pacientes decidan si aceptan o no cierto tipos de tratamientos, que pueden ser muy invasivos o riesgosos, sin que sus beneficios sean totalmente claros. En efecto, esos protocolos pretenden precisamente depurar el consentimiento del paciente, para lo cual recurren en general a tres mecanismos: (i) una información detallada, (ii) unas formalidades especiales y (iii) una autorización por etapas³. La Corte entiende que por medio de esos requisitos, los equipos médicos pretenden asegurar lo que podríamos denominar un “consentimiento informado cualificado y persistente”, antes de que se llegue a los tratamientos irreversibles, como puede ser una cirugía. Así, la información muy depurada, tanto sobre el tratamiento como sobre las otras opciones, cualifica el consentimiento pues permite a la persona comprender los riesgos de las terapias y las otras posibilidades que existen. Los plazos aseguran que la

³ Ver al respecto, entre otras, las reflexiones de esta Corte sobre la prestación del consentimiento en situaciones complejas y riesgosas, en la sentencia C-239 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte D. Ver igualmente las exigentes pautas establecidas por las asociaciones médicas para casos de transexualidad, las cuales fueron resumidas por esta Corte en la nota No. 98, del fundamento jurídico 40 de la referida sentencia SU-337 de 1999.

autorización no sea dada por un estado de ánimo momentáneo sino que sea la expresión de una opción meditada y sólida, y en esa medida genuina. Finalmente, las formalidades -como la autorización escrita- son útiles para mostrar la seriedad del asunto y asegurar el cumplimiento de los otros requisitos.

“La Corte entiende que un protocolo de esa naturaleza permite entonces cualificar el consentimiento paterno, y en esa medida contribuye a proteger los intereses del menor hermafrodita sin invadir la órbita de privacidad de las familias, ni la autonomía científica de la comunidad terapéutica. Un interrogante obvio surge: ¿cuál es el contenido concreto que deben tener esos protocolos para asegurar un consentimiento paterno cualificado y persistente?

“Como es obvio, no es función del esta Corte elaborar en detalle las reglas precisas que deben contener estos protocolos. Esa tarea debe ser desarrollada directamente por la comunidad médica, obviamente dentro del marco normativo que fije el Congreso, puesto que, en desarrollo del principio democrático y de la cláusula general de competencia (CP arts 1º, 3º y 150), corresponde al Legislador regular temas de esta naturaleza. Con todo, es natural que los procedimientos fijados por los galenos deben tener en cuenta ciertos estándares básicos, para que la autorización paterna se ajuste a la Carta.

“Así, esta Corte ha dicho que un consentimiento médico válido supone que quien decide debe tener la oportunidad de conocer todos los datos que sean relevantes para comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento⁴. Y si el consentimiento sustituto paterno en estos casos debe ser cualificado, esto significa que los padres sólo pueden tomar la decisión después de haber comprendido las posibilidades, límites y riesgos de los actuales tratamientos, lo cual implica el correspondiente deber médico de procurarles una información depurada sobre el actual debate suscitado por esas intervenciones. Por ejemplo, todo indica que los equipos médicos deben indicar a los padres la diferencia entre la asignación temprana de un sexo masculino o femenino al recién nacido -que en nuestras sociedades parece ser inevitable- y las cirugías destinadas a reconstruir la apariencia de los genitales, lo cual permitirá que los padres comprendan que es posible asignar rápidamente al menor un sexo -según consenso del equipo interdisciplinario- sin necesidad de adelantar inmediatamente las cirugías. De esa manera, los padres pueden además entender que las intervenciones quirúrgicas y hormonales para modelar los genitales son una de las posibilidades que ofrece la medicina para enfrentar los problemas psicológicos y sociales que puede generar a un menor un estado intersexual, pero que se han ofrecido formas diversas de manejo. Igualmente, en la medida en que los padres deben poder evaluar la necesidad y los riesgos de estas cirugías, es razonable que se les informe que los actuales tratamientos no constituyen una terapia probada y rutinaria sino que son intervenciones que suscitan debates crecientes en la propia comunidad médica, ya que no existen pruebas convincentes de que los menores intersexuales se benefician claramente de una cirugía a temprana

⁴ Ver, entre otras, sentencia SU-337 de 1999. Fundamento Jurídico 14.

edad, y existen quejas importantes sobre los daños psicológicos y físicos que ocasionan esas cirugías y tratamientos hormonales, por lo cual numerosas personas con ambigüedad genital, y que fueron operadas, consideran que fueron mutiladas sexualmente.

“En ese mismo orden de ideas, si el consentimiento debe ser persistente, es obvio que los protocolos deben prever que no basta que la autorización sea dada en un sola ocasión sino que se requiere que el permiso sea reiterado, a fin de que los padres tengan el tiempo y la posibilidad de meditar sobre cuál es la mejor opción para su hijo. Ahora bien, en este aspecto existe una tensión evidente, pues los protocolos actuales recomiendan que las cirugías se realicen lo más rápido posible, y en todo caso antes de los dos años, a fin de permitir una identificación de género sólida del menor. Por el contrario, el choque emocional por el que atraviesan los padres sugiere que el permiso para la cirugía sea postergado por un tiempo largo, a fin de que los progenitores superen su sentimiento de duelo antes de decidir. En efecto, como ya se señaló en esta providencia y en la sentencia SU-337 de 1999, los padres suelen pasar por una etapa de duelo cuando saben que su hijo es hermafrodita, es necesario que transcurra un tiempo razonable entre el diagnóstico y el perfeccionamiento del consentimiento paterno, a fin de que durante ese lapso, y con el debido apoyo psicológico, los padres puedan recrear un vínculo afectivo con el infante, antes de tomar una decisión, que tiene efectos irreversibles para el menor. Es pues necesario encontrar un equilibrio entre esos dos imperativos, de suerte que los permisos deben darse en un tiempo suficientemente corto para que pueda funcionar el actual protocolo -si los padres optan por él-, pero suficientemente distanciado para garantizar que el consentimiento parental sea sólido y persistente, y no que derive de la crisis emocional del momento. No es fácil fijar unas reglas precisas que resuelvan esa tensión normativa, por cuanto la recuperación de un choque emocional y la recreación de un vínculo afectivo son procesos no sólo lentos sino que varían mucho de persona a persona. Corresponderá pues a la propia comunidad médica y al Legislador fijar una plazos prudentes mínimos que permitan todavía adelantar las cirugías, conforme al actual protocolo, pero que confieran a los padres un tiempo de reflexión suficiente para tan importante decisión sobre el futuro de su hijo.

“Finalmente, la prudencia indica que este permiso parental debe contar con ciertas formalidades, como darse por escrito, para mostrar la seriedad de la decisión. Como ya se resaltó, el desarrollo concreto de esos protocolos no corresponde a esta Corte Constitucional, sino a la propia comunidad médica, conforme a las reglas desarrolladas por el Legislador. Pero, conforme al estándar normativo de consentimiento cualificado y persistente, es claro que la autorización parental sustituta, en casos como el presente, debe estar precedida por una información detallada de parte de los equipos médicos, y unos plazos prudentes, que permitan a los padres evaluar las alternativas de decisión, tomando en consideración las necesidades existenciales de sus hijos.”

Por lo tanto, una vez que esta sentencia confirme la decisión revisada, ordenará igualmente al juez de tutela, que compruebe, en el evento en que la operación no se haya hecho aún, si la autorización paterna reúne esas características de “consentimiento informado cualificado y persistente”, pues de no ser así, el permiso sustituto no se adecua a la Carta, y mal puede ordenarse por vía judicial la práctica de una intervención médica que no cuente con un consentimiento informado válido, que es requisito constitucional esencial para todo tratamiento médico. Debe entenderse que no se podía exigir de los médicos tratantes, ni del juez que decidió

el caso en el momento en que lo hizo, el conocimiento de una doctrina constitucional que aún no había sido fijada.

Además, y retomando los criterios fijados en la sentencia SU-337 de 1999, esta Corporación recuerda que en estos casos, pueden ser indispensables ciertos apoyos psicoterapéuticos para los padres y la menor, a fin de que comprendan a cabalidad la complejidad de los problemas de la ambigüedad genital, por lo cual, de ser necesarios y ser así solicitados por esta familia, la Corte considera que deben ser suministrados por la entidad de seguridad social demandada.

Finalmente, no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan, con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en la iniciación de un tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución⁵.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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. **TUTELAR** el derecho a la intimidad de la peticionaria N.N. y de sus padres, por lo cual sus nombres no podrán ser divulgados, y el presente expediente queda bajo estricta reserva, y sólo podrá ser consultado por los directamente interesados, conforme a lo señalado previamente en esta sentencia. El secretario general de la Corte Constitucional y el secretario del juzgado XX que decidió en primera instancia el caso, deberán garantizar esta estricta reserva.

Segundo. **CONFIRMAR** la sentencia del juzgado XX, que decidió amparar los derechos a la salud, a la seguridad social, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y de los niños, de la menor NN, y que ordenó a la seccional correspondiente del ISS que en un término no superior a cuarenta y ocho horas (48) contados a partir del momento de notificación del fallo, dispusiera lo necesario para que se le practicara en forma urgente a la niña la cirugía recomendada.

Tercero. Teniendo en cuenta que esta Corporación ha llegado a la conclusión, tanto en esta providencia como en las sentencias SU-337 de 1999 y T-551 de 1999 que el permiso paterno sustituto es válido para autorizar una remodelación genital en menores de cinco años, siempre y cuando se trate de un consentimiento informado, cualificado y persistente, **ADICIONAR** la providencia anterior, y **ORDENAR** al juez de instancia que verifique que el permiso de los padres para la realización de la cirugía a la menor, cumple con los lineamientos expuestos en la jurisprudencia de esta Corporación.

Cuarto. Igualmente, por las razones señaladas en esta sentencia, **ORDENAR** a la Seccional del ISS prestarle a la menor todos los medicamentos y terapias indispensables para el tratamiento de problemas de ambigüedad genital, incluyendo, en caso de que sea necesario, un apoyo psicoterapéutico.

⁵ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

T-692/99

Quinto. La Seccional del ISS podrá repetir contra el Estado colombiano en relación con los gastos adicionales sobrevinientes a la entrega de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, con cargo a los recursos existentes en la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

Sexto. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, precisando que el Juzgado XX notificará personalmente esta sentencia al padre de la peticionaria NN, pero con la debida prudencia para proteger la intimidad y privacidad del hogar.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-693
septiembre 16 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Prestación de servicio público

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Interpretaciones contradictorias

DERECHO DE PETICION ANTE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS

DOMICILIARIOS- Suministro de información y documentos

DERECHO DE PETICION ANTE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS

DOMICILIARIOS- Acceso de particulares motivados en el bien común o interés general/

DERECHO DE PETICION ANTE EMPRESA PRIVADA DE SERVICIOS PUBLICOS

DOMICILIARIOS- Improcedencia frente a terceros con intereses personales

DERECHO DE PETICION ANTE EMPRESA PRIVADA DE SERVICIOS PUBLICOS

DOMICILIARIOS- Expedición copias de documentos a terceros motivados en interés general

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-220705

Acción de tutela instaurada por Rubén Darío Porras contra la Empresa de Energía del Amazonas.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C, a los dieciséis (16) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juez Penal del Circuito de Leticia y por la Sala Penal del tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Rubén Darío Porras contra la empresa de Energía del Amazonas.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El Ingeniero Rubén Darío Porras, solicita mediante tutela la protección de su derecho de petición en la modalidad de solicitud de copias de documentos, el cual le ha sido vulnerado por la entidad demandada. Cuenta el demandante, que en varias oportunidades ha solicitado a la Empresa de Energía del Amazonas el acceso a la documentación que reposa en esa entidad sobre contratación de obras de redes eléctricas en el año de 1998, sobre las cuales se propone ejercer control y vigilancia, al tenor del artículo 66 de la Ley 80 de 1993.

La empresa accionada niega los documentos, aduciendo que su función prestadora de servicios públicos es de carácter privado frente a la contratación y los documentos solicitados por el actor son igualmente contratos regidos por el derecho privado que sólo un juez, previo procedimiento regulado por la ley, puede ordenar la compulsación de copias.

2. Sentencias objeto de revisión.

Apoyados en las consideraciones de la Sentencia T-01 de 1998 proferida por la Corte Constitucional, los jueces de instancia, Juzgado Penal del Circuito de Leticia y el Tribunal Superior de Bogotá, negaron la tutela interpuesta por el señor Rubén Darío Porras, pues en su opinión las copias de los contratos de redes de energía solicitados por el accionante, se rigen por el derecho privado y por ello no es posible que cualquier ciudadano no usuario del servicio pueda acceder a los mismos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela se encamina a proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos no sólo frente a los posibles desbordamientos de la autoridad del Estado, sino también de los particulares, cuando éstos, investidos de poder en virtud de la prestación de un servicio público, asumen una posición de autoridad desde la cual pueden llegar a quebrantar derechos constitucionales.

La prestación de un servicio público por parte del ente privado demandado se constituye, desde el punto de vista de su procedibilidad, en elemento suficiente para promover esta acción ante la supuesta violación de los derechos del actor.

2. Derecho de petición frente a particulares que prestan servicios públicos.

Cuando en desarrollo del artículo 365 de la Constitución Nacional, el Estado le otorga a un particular la facultad de prestar un servicio público, coloca en manos de ese ente privado el ejercicio de una función de naturaleza pública, desde donde es posible amenazar o llegar a vulnerar el derecho de petición de otros particulares.

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.¹

¹ Cfr. sentencia T-107 de 1996 (Caso de Servientrega).

3. Las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios. La Sentencia T-01 de 1998.

La doctrina contenida en la Sentencia T-01 de 1998, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, cuya lectura ha servido tanto a la entidad demandada para demostrar sus asertos, como a las instancias para negar la tutela, debe ser estudiada cuidadosamente en este caso, porque una misma providencia, no puede servir para argumentar en pro y en contra de la interpretación de un derecho fundamental. Se impone entonces, como se hizo en las sentencias de reiteración T-617 y T-638 de 1998, una justa hermenéutica que armonice los principios constitucionales y los intereses puestos en discusión.

Mediante la Ley 142 de 1994 el Congreso reguló el régimen de los servicios públicos domiciliarios, con arreglo a las prescripciones de los arts. 150-23 y 367 de la Constitución, en virtud de los cuales corresponde a la ley fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de dichos servicios, su cobertura, calidad, financiación y el régimen tarifario, prestación que puede estar a cargo del Estado directa o indirectamente, de comunidades organizadas o de particulares.

Como un derecho general de los usuarios, la Sentencia T-01 de 1998 señala, que la Ley 142 de 1994 establece la posibilidad de “Solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos...” (art. 9.4).

En el Título V, Capítulo I, de la referida ley, comenta la providencia, se autoriza a título de instrumento de control social de los servicios públicos domiciliarios, la organización de unos «Comités de Desarrollo y Control social», integrados por usuarios, suscriptores y usuarios potenciales, que tienen entre sus funciones las de auscultar las actividades y operaciones de las empresas e indagar todo aquello que les permita cumplir su acción de vigilancia y control.

Y seguidamente, el párrafo de la sentencia en mención que ha generado las interpretaciones encontradas y que frecuentemente² es esgrimido por las empresas para negar los documentos solicitados, dice así:

“Como puede observarse, la posibilidad de ejercer el derecho de petición en las empresas de servicios públicos domiciliarios esta reservada, en principio, a los usuarios y suscriptores de dichos servicios. Ello se justifica en razón de que la relación usuario- empresa comporta relaciones jurídicas que legitiman y justifican el ejercicio del referido derecho. Sin embargo, ello no significa que se excluya en forma absoluta a terceros del derecho de petición, si con su ejercicio se busca la satisfacción o protección de derechos públicos o sociales, debido a que el funcionamiento permanente, eficiente y oportuno de los servicios públicos, es anejo a las finalidades esenciales del Estado Social de Derecho que buscan

² T-617, T-638 de 1998 y T-457 de 1999. En la primera se pedían a las empresas públicas de Bucaramanga, copia de los contratos vigentes hasta 1998 y sus correspondientes soportes (licitaciones, invitaciones, etc.) En la segunda se solicitaban a la Empresa de Energía de Bogotá, copias de ciertas actas de reuniones de la Junta Directiva, de la Asamblea de Accionistas, de las comunicaciones a la convocatoria internacional, etc., y en la última se pedían a la empresa de Teléfonos de Barranquilla, copia de la nómina de los trabajadores y el acta de una reunión de junta directiva.

atender las necesidades materiales básicas de la comunidad y, por lo tanto, es de interés de todas las personas.”

“2.6. En las circunstancias anotadas es preciso concluir, que no es posible que terceros puedan ejercer el derecho de petición ante una empresa de servicios públicos domiciliarios, mediante la obtención de datos, informaciones y documentos que hacen parte del ámbito de la gestión privada de la empresa y de cuyo conocimiento están excluidos dichos terceros, por no tratarse de documentos públicos a los cuales pueden tener acceso todas las personas en los términos del art. 74 de la Constitución, y porque los referidos datos y documentos están sujetos a la protección a que aluden los incisos 3 y 4 del art. 15 de la misma obra.”

De todo lo anterior se colige que las grandes premisas de dicha sentencia, que aquí se confirmarán, fueron las siguientes:

1. En términos generales, definía la sentencia en mención si un particular no usuario de una empresa de servicios públicos domiciliarios podía, en ejercicio del derecho de petición, demandar el suministro de información y documentos.
2. No descartó el juez constitucional que los particulares pudieran acceder a los documentos de las empresas de servicios públicos, sino que precisó que dicho acceso debe estar inspirado en razones de bien común o interés general. A contrario sensu, si lo que se persigue es la satisfacción de intereses puramente personales, no puede autorizarse el escrutinio de los documentos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios (art. 15 C. P.).
3. La misma Ley 142 de 1994 prevé la existencia de comités especiales integrados por los usuarios, suscriptores actuales o eventuales, como medida de acceso ciudadano a las actividades de la empresa. Ello hace aún más evidente la prevalencia del interés general desde la perspectiva del servicio público que se presta.
4. En el caso que revisó la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-01 de 1998, se intentaba el acceso a documentos que según el mismo peticionario, eran de carácter privado y para fines personales. Es esa la razón por la cual la Corte negó la tutela en mención, permaneciendo en vigor la restante argumentación, cuya lectura permite el acceso de terceros con interés público y social a los documentos de dichas empresas.

4. El caso concreto.

En interpretación de la sentencia de la Corte Constitucional, T-01 de 1998, los terceros particulares pueden acceder a las empresas de servicios públicos a través del derecho de petición y en procura de la satisfacción de los derechos públicos sociales en la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, tal como lo establece la Ley 142 de 1994.

La Empresa de Energía del Amazonas S. A. es una empresa industrial y comercial del Estado, descentralizada indirecta, del orden nacional, cuya tutela y control lo ejercen el Ministerio de Minas y Energía y/o el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y tiene a su cargo la prestación del servicio público y domiciliario de energía eléctrica en el departamento del Amazonas. La petición del actor en este caso, tiene que ver con el manejo de una empresa de la categoría mencionada, mas no con fines personales. Antes por el contrario, obedece, tal como

está planteada, a buscar la transparencia en los procesos de contratación que celebra la empresa,³ hecho que a todos los asociados interesa en la medida en que se trata de una empresa prestadora de un servicio público y social con interés para la comunidad.

Por lo tanto, debe ser satisfecha la petición del demandante permitiendo el acceso a los documentos solicitados, pues tiene sustento además en la Ley 142 de 1994. La efectividad del derecho a obtener copias, es una manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas, que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición.(Art.23 C.P.)

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 333 y 334 de la Constitución Política.

El desarrollo de esa 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.

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, 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.⁴

Siguiendo los parámetros de la sentencia T-01 de 1998, interpretados posteriormente en las sentencias de reiteración T-617 y T-638 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

³ Como lo dice en su solicitud el actor: pretender el control y vigilancia para enervar actividades, que considera irregulares y que lesionan el eficiente y oportuno servicio que debe cubrir la empresa de energía del Amazonas, como prestadora de servicio público.

⁴ *Ibidem*.

derecho que permanentemente convoca a los ciudadanos a un control efectivo de los actos y actividades que interesan a todos los asociados.⁵

Ahora bien, no se entiende cómo las instancias no otorgan la protección tutelar, si todos los documentos solicitados apuntan a la misma finalidad y tienen por objeto, como ya se indicó, develar y aclararle a la sociedad el manejo de los dineros públicos comprometidos en el proceso de capitalización de una empresa prestadora de un servicio público domiciliario y en donde es claro advertir que los intereses son comunes para todos los usuarios (y no usuarios) de tal servicio.

Para abundar en razones, también es preciso señalar que en la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, por medio de la cual se 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*”), se consagró 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 pro 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.*”

Los documentos pedidos por el demandante, como ya se indicó no pertenecen a los que la ley protege con reserva: “*secreto industrial y la información comercial*” (artículo 85), argumento adicional para concluir que no existe razón para negar lo pedido por el actor.

Por todo lo anterior, se revocará la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca y se ordenará que en el término de 48 horas, el Gerente de la Empresa de Energía del Amazonas, responda las peticiones hechas y ordene la entrega de las copias de los documentos solicitados. Lo anterior, sin perjuicio de la advertencia que se le hará al actor, para que una vez obtenga los documentos solicitados los utilice con el mismo interés público y social en que fueron pedidos, so pena de incurrir en caso contrario, en las responsabilidades de ley.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, proferida el 4 mayo de 1999.

⁵ Cfr. sentencia T-617 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Empresa demandada: Empresas Públicas de Bucaramanga.

Segundo. **TUTELAR** el derecho fundamental de petición al ciudadano Rubén Dario Porras Contreras. En consecuencia, se ordena que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, el Gerente de la Empresa de Energía del Amazonas, responda las peticiones hechas y ordene la entrega de las copias de los documentos solicitados.

Tercero. **ADVERTIR** al actor que el uso que haga de tales documentos será igualmente en interés público y social, so pena, en caso contrario, de las responsabilidades de ley.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-695
septiembre 16 de 1999

REGLAMENTO EDUCATIVO- Sujeción a la Constitución

La Corte Constitucional precisó que los reglamentos o manuales de convivencia no pueden establecer reglas ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana. No son los Manuales de Convivencia herramientas dominantes y autoritarias que se utilicen para incluir preceptos que vulneren los derechos constitucionales de menores, que pueden al tiempo que verse privados de los beneficios de la educación, sentir amenazada y quizás distorsionada su libertad de autodeterminarse.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO- No puede imponer patrones estéticos excluyentes/
DERECHO A LA EDUCACION- Imposición de patrones estéticos excluyentes/ **LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-** Imposición de patrones estéticos excluyentes en institución educativa

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO- No puede imponer patrones estéticos excluyentes salvo protección de vida e integridad física del alumno

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-220424

Acción de tutela instaurada por Edwin Andrés Velásquez contra Instituto Técnico Industrial de Zipaquirá.

Tema: Reiteración de la jurisprudencia consagrada en las sentencias SU 641 y SU 642 de 1998 relativa a la prohibición de establecer criterios estéticos excluyentes como faltas disciplinarias en la prestación del servicio público de educación, salvo que se trate de preservar la vida y la integridad física de los alumnos.

Magistrado Ponente: CARLOS GAVIRIA DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Primero Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá (Cundinamarca) dentro de la acción de tutela instaurada por Edwin Andrés Velásquez contra Instituto Técnico Industrial de Zipaquirá.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los hechos que dieron lugar a la presente tutela, instaurada por el menor Edwin Andrés Velásquez contra el Instituto Técnico Industrial de Zipaquirá, se resumen así:

1. El joven Edwin Andrés Velásquez es alumno del octavo grado del centro educativo mencionado. A comienzos del año, la directora del curso amenazó a los alumnos diciéndoles que si no se cortaban el pelo, los devolvería para la casa, suspendiendo de esa manera sus actividades académicas.
2. Posteriormente, varios profesores dijeron al estudiante que tenía que retirarse de clases e irse para coordinación, de donde lo enviaron para su casa. Apoyado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente la contenida en la Sentencia SU-641 de 1998, el actor considera que ninguna decisión que provenga de otras personas o de una comunidad, puede estar por encima de los derechos constitucionales fundamentales. Ningún tercero puede imponerle conductas que atenten contra el libre desarrollo de su personalidad.

1. Sentencias objeto de revisión.

La jueces de instancia no tutelaron los derechos fundamentales que se invocaban, pues en su opinión cuando el Colegio exige un determinado corte de cabello a sus asociados, no está limitando su libre desarrollo de la personalidad, sino cumpliendo el reglamento al cual se somete voluntariamente el alumno al momento de entrar al Colegio; tampoco resulta violado el derecho a la educación, ya que las directivas lo que han hecho es establecer un orden mínimo dentro del plantel que tiende a formar la personalidad del individuo, su seriedad y el sentido de responsabilidad con la sociedad a la que pertenece.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Los profesores y directivos de un plantel educativo están obligados a respetar la dignidad del estudiante y el libre desarrollo de su personalidad.

“En diversas oportunidades esta Corporación ha reconocido que la educación es un derecho constitucional fundamental que puede ser regulado pero no negado en su núcleo esencial y, en consecuencia, es preciso garantizarle a su titular el acceso efectivo a sus beneficios.

“La evaluación de la disciplina de un alumno no ha de hacerse a costas del sacrificio de derechos tales como la educación y el libre desarrollo de su personalidad. Ello comprometería gravemente la formación de personas con las calidades necesarias para hacer posible el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia. La escuela no puede renunciar a su misión de convertirse en semillero de buenos ciudadanos y templo vivo para la práctica de los valores sociales recogidos en la Carta. “Los reglamentos estudiantiles, al igual que todos los ordenamientos internos de entidades privadas o públicas, deben

estar acordes, en su contenido, con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución colombiana.

*“En consecuencia, las entidades educativas no pueden negar el núcleo esencial del derecho fundamental al servicio público de la educación con fundamento en la aplicación de normas que atentan contra principios y derechos tales como el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y la tolerancia. **“En el caso concreto, la longitud del cabello, es pauta de comportamiento que se debe inducir en el estudiante por los mecanismos propios del proceso educativo. Nunca mediante la vulneración de derechos fundamentales”.***

Esta doctrina ha sido expuesta en reiterada jurisprudencia T-476/95¹¹, T-248/96¹² T-207/98¹³ y unificada mediante las SU-641 de 1998¹⁴, y SU 642 de 1998, en donde se precisó que los reglamentos o manuales de convivencia no pueden establecer reglas ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana. No son los Manuales de Convivencia herramientas dominantes y autoritarias que se utilicen para incluir preceptos que vulnere los derechos constitucionales de menores, **que pueden al tiempo que verse privados de los beneficios de la educación, sentir amenazada y quizás distorsionada su libertad de autodeterminarse.**⁵

Igualmente se anotó en el fallo de unificación que se comenta, que el *“largo del cabello y la forma del peinado, el maquillaje y el adorno corporal, así como el uso de accesorios hacen parte del derecho a la propia imagen, en cuyo ejercicio toda persona está facultada para decidir de manera autónoma cómo desea presentarse ante los demás, si acepta que su figura sea captada y difundida por los medios de comunicación cuando no se halla en un lugar público o abierto al público, si usa barba o bigote, si disimula o resalta determinada característica física, si usa o no las prendas que están de moda, etc”.*

La disposición del reglamento del Instituto Técnico Central de Zipaquirá, permite entender que se trataba de un compromiso de conducta y disciplina al que se obligaron tanto estudiantes como educadores. Sin embargo, “si una institución considera que sus alumnos deben llevar sus cabellos a una longitud determinada, los instrumentos más adecuados para lograr este propósito son naturalmente los propios de la educación, así sus resultados sean más lentos y en ocasiones

¹ Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

² Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

³ Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz

⁵ “... los reglamentos de las instituciones educativas no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente como tampoco favorecer o permitir prácticas entre educadores y educandos que se aparten de la consideración y el respeto debidos a la privilegiada condición de seres humanos tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico, cultural y social principio de praxis general. Por tanto, en la relación educativa que se establece entre los diversos sujetos, no podrá favorecerse la presencia de prácticas discriminatorias, los tratos humillantes, las sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo sino el mero capricho y la arbitrariedad.” (Sentencia T-065 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.)

casí nulos. El verdadero educador no puede renunciar al uso de ellos sin desvirtuar el nobilísimo sentido de su misión” (ibídem, M. P. Ciro Angarita Barón). Pero precisamente, en aras del propósito educativo a todos los niveles, y aprovechando medidas de disciplina, no puede suspenderse el acceso a la educación por las maneras propias de “ser” y de “aparecer” de los estudiantes, que en nada perjudican los derechos de los demás y que, por el contrario, cuando son tachadas por los educadores, se constituyen en imperativos que mal forman y distorsionan personalidades que precisamente en la adolescencia se están intentando afirmar.

Con todo, el presente proceso contiene un elemento que abunda en las consideraciones particulares de este caso, que la Corte no puede soslayar, y que apunta a lo afirmado por las Directivas del Colegio, en el sentido de mantener la norma del corte de cabello en su manual de convivencia, con el único objeto de conservar y preservar la integridad física de los alumnos quienes en los distintos talleres y laboratorios de aprendizaje, corren peligro de accidentes si llevan el cabello largo.⁶

Este nuevo ingrediente que se introduce como justificación de la norma del reglamento, lleva a la Corte a reafirmar en este caso lo sostenido en la sentencia SU-642 de 1998 en cuanto a que “las medidas que imponen restricciones a la apariencia personal de los educandos *son inconstitucionales*, por ser violatorias del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), salvo que sea posible demostrar que las mismas buscan la protección o efectividad de un bien constitucional *imperioso e inaplazable* de mayor peso que el derecho fundamental arriba anotado, caso en el cual se estimarán ajustadas a la Constitución Política”.

En armonización de lo expuesto, se hará entonces la siguiente distinción en la parte resolutive: se ordenará al Instituto demandado que evite sancionar al estudiante con la cancelación de su actividad académica por el hecho de llevar el cabello largo. Igualmente, las directivas deberán adoptar maneras pedagógicas de hacer cumplir el reglamento, de forma tal que vayan de acuerdo al noble propósito que inspira sus normas, cual es el de preservar la integridad física de los estudiantes en los talleres y laboratorios de aprendizaje.

III. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela reclamada en los términos de esta sentencia, y **PREVENIR** a las Directivas del Instituto Técnico Industrial de Zipaquirá, (Cundinamarca)- para que en el futuro se abstengan de incurrir en las acciones que dieron mérito a esta acción. Igualmente se ordena a las mencionadas Directivas que instauren otros mecanismos de disciplina con la intención pedagógica de hacer cumplir las normas del manual de convivencia, relativas al corte de cabello de los varones estudiantes, teniendo en cuenta que su finalidad es la de preservar la integridad física de los estudiantes, por ser reglas de seguridad industrial.

⁶ En el testimonio rendido por el señor Rector del Instituto demandado, se hace mención al caso de la alumna Turín Castro, quien en una práctica de torno, le fue enredado su cabello en la máquina y gracias a la ligereza de un compañero no sucedió nada más grave (folio 3 del expediente).

T-695/99

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

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-696
septiembre 16 de 1999

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS- Pago oportuno de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas

ESTABLECIMIENTO DE SALUD- Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-236660, T-237459 y T-238122.

Acciones de tutela instauradas por Marien Halagüño Riascos, Juan Paulino Angulo Ramos y Leonidas Torres Suárez contra el Hospital Departamental de Buenaventura.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., a los dieciséis (16) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Quinto y Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura dentro de las acciones de tutela instauradas por Marien Halagüño Riascos, Juan Paulino Angulo Ramos y Leonidas Torres Suárez contra el Hospital Departamental de Buenaventura.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

En calidad de empleados, los accionantes Marien Halagüño Riascos y Leonidas Torres Suárez, manifiestan que el Hospital Departamental de Buenaventura, ha incumplido con el pago de los salarios correspondientes a los meses comprendidos entre marzo y junio de 1999, como

también con el sueldo de diciembre y prima de vacaciones de 1998 de la actora Marien Halagüño. Estiman que el no pago de los sueldos lesiona los derechos a la vida, la salud y a disfrutar de una vida digna.

De igual manera el actor Juan Paulino Angulo Suárez interpone la tutela a fin de lograr el pago de las mesadas pensionales correspondientes a los meses comprendidos entre marzo y junio de 1999 que le adeuda la entidad hospitalaria accionada, omisión que le impide vivir dignamente por ser el único ingreso que tiene para su subsistencia y el de su familia.

2. Sentencias objeto de revisión.

Mediante sentencias de junio 18 y 29 del año en curso, los Juzgados Quinto y Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, niegan las acciones de tutela instauradas, al encontrar que los accionantes cuentan con la vía ordinaria laboral para obtener el pago de acreencias laborales incumplidas y hacer así exigible el derecho presuntamente violado con la omisión de la administración hospitalaria. Así mismo, no se acredita por parte del pensionado que se encuentre ante circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. El problema jurídico planteado.

Se reduce a determinar si la omisión de la entidad demandada al no dar cumplimiento al pago de los salarios y mesadas correspondientes, está desconociendo el mínimo vital de los actores.

2. Reiteración de jurisprudencia. Procedencia de la acción de tutela, cuando se incumple reiteradamente la obligación de cancelar las obligaciones laborales.

Desde la protección que la Constitución Política otorga al trabajo, no es posible efectuar su compensación de manera tardía ni condicionarlo a tiempos indefinidos, mucho menos cuando el salario, producto del desempeño de una labor, constituye para el trabajador su única fuente de ingreso. La cancelación tardía de los emolumentos debidos al trabajador, ha dicho la Corte, *lesiona gravemente sus derechos, en particular el que tiene a trabajar dentro de unas condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.), y compromete la responsabilidad del patrono*¹⁷, lo que indica que con la omisión o cesación del pago, necesariamente se afecta el mínimo vital. Concepto que la Corte Constitucional ha definido como los “*requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano*” (sentencia T-011 de 1998). (sentencias T-246 de 1992, T-063 de 1995; T-437 de 1996, T-01, T-087, T-273 de 1997, T-011, T-075 y T-366 de 1998, entre otras).

De otra parte, al analizar los mecanismos de defensa judicial con que cuentan los accionantes, es necesario recordar que la jurisprudencia de la Corporación ha sido categórica al sostener que si frente al cese indefinido de salarios, el demandante omite demostrar en su demanda la lesión al mínimo vital, el juez de tutela no puede abstenerse de conceder el amparo requerido basado en la falta de esa información, que por demás, va implícita en la situación que presentan los peticionarios, en donde se da por sentado que si el salario es medio de sostenimiento de una

¹ Cfr. sentencia Corte Constitucional T-063/95 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

familia, y falta por período prolongados de tiempo, se contrarían todas las condiciones regulares y de equilibrio en un núcleo social.

Al juez constitucional, le asiste entonces, el deber de trascender las meras formalidades y mirar la situación en el preciso contexto que plantean quienes claman por la compensación justa de su trabajo. Brindar la protección de los derechos fundamentales, es su misión, agotando los medios necesarios que le permitan garantizar en forma eficaz y oportuna el amparo solicitado². Como bien lo dispuso la jurisprudencia: “... cuando a un trabajador se le retrasa el pago de su salario o éste no se realiza, la situación a la cual se ve enfrentado es de tal magnitud, que su situación hace inoperante los posibles medios de defensa judicial ordinarios que le hubieran podido servir, debiendo, y con justa razón, acudir a la protección extraordinaria que le ofrece la acción de tutela”.³

3. Reiteración de Jurisprudencia en la protección del derecho pensional de la tercera edad.

La Corte Constitucional, respetuosa del amparo pensional, ha considerado que el derecho a la pensión de jubilación o vejez puede llegar a ser un derecho de aplicación inmediata cuando se hace necesario garantizar el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad⁴, no solo por las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentra este renglón de la sociedad, sino porque tanto el sustento como la manutención se derivan directa y únicamente de los dineros percibidos por un derecho adquirido. Como lo tiene entendido la jurisprudencia, el ser pensionado no es un privilegio, sino una compensación⁵ y con el incumplimiento de la obligación del pago de las mesadas se afectan los elementos materiales básicos para llevar dentro del marco de condiciones esenciales, una vida digna y justa que le permitan sobrevivir.

Para terminar, ante la crisis presupuestal y financiera que atraviesa el sector de la salud, ésta Corporación en reciente reiteración de jurisprudencia a través de la sentencia T-657/99 ha dicho que:.... “ la situación financiera alegada por la Institución accionada para justificar la falta de pago de salarios, no es de recibo en esta Sala, pues desde situaciones similares⁶ la Corte ha puesto de presente que la situación económica no es excusa para incumplir las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia. En reciente jurisprudencia, la Corte reiteró que la crisis patrimonial que afrontan las empresas promotoras de salud y el sector salud, en general, en modo alguno es argumento que constitucionalmente pudiese ser atendible. De aceptarse tal excusa, expresó la sentencia T-632 de 1999, ocurriría que el juez llamado a dar efectiva protección a los derechos fundamentales, paradójicamente prohijaría su desconocimiento al aceptar el incumplimiento de las obligaciones laborales que comprometen el derecho a la subsistencia en condiciones dignas y otros derechos fundamentales”.

² Cfr. sentencia Corte Constitucional T-399/98 y T-259/99 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

³ Cfr. sentencia Corte Constitucional T-790/98 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ Cfr. sentencia Corte Constitucional T-323/96 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Cfr. sentencia Corte Constitucional T-278/97 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ Cfr. sentencia Corte Constitucional. T-020 y T-146 de 1999 Magistrados Ponentes Drs. Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-696/99

Con base en las razones expuestas anteriormente, la Corte procederá a revocar las sentencias proferidas por los jueces de instancia que negaron las tutelas bajo la consideración de la existencia de otro medio judicial de defensa y la no evidencia de la afectación del mínimo vital.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por los Juzgados Quinto y Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura.

En su lugar **CONCEDER** la tutela para la protección de los derechos al trabajo y a la seguridad social, en condiciones dignas y justas, al mínimo vital y a la subsistencia.

Segundo. **ORDENAR** al Hospital Departamental de Buenaventura, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si no lo hubiere hecho ya, proceda a efectuar la cancelación de los sueldos y mesadas pensionales dejadas de pagar. En caso de no existir los recursos presupuestales suficientes, se concede un lapso de 30 días máximo para que lleven a cabo los trámites presupuestales correspondientes.

Tercero. **PREVENIR** al Gerente del Hospital Departamental de Buenaventura, para que asuma de manera permanente los correctivos para evitar que la falta de disponibilidad de recursos impida el futuro cumplimiento de sus obligaciones salariales y pensionales, y para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que comprometen el mínimo vital por el no pago oportuno de los salarios, so pena de las sanciones legalmente establecidas.

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-697
septiembre 16 de 1999

SINDICATO- Legitimación para interponer tutela

Los sindicatos, que por su misma naturaleza se han constituido para representar y llevar la vocería de los derechos de todos sus asociados, pueden iniciar actuaciones judiciales en defensa de los mismos, y en estos casos particulares representarlos en el trámite de una acción de tutela, procurando con ello la protección de los derechos fundamentales de todos sus asociados.

DERECHO A LA IGUALDAD- Pago de nivelación salarial sin discriminación ni preferencias entre acreedores

DERECHO A LA IGUALDAD- Insuficiencia presupuestal para pago de nivelación salarial no permite discriminación entre acreedores

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-223087

Acción de tutela instaurada por Ligia Alvarez Ortiz, Jorge Enrique Camacho, Hernán de Jesús Suescún Rey, José Ricardo Cortés Camacho, Ana J. Cote Camacho, Fanny Lemus de Castellanos, Zoraida Mora Pérez, Amparo Quintero García, María Graciela Sepúlveda Díaz, Adriana M. Suescún Ramírez, Yajaira del C. Vivas de Becerra, Carmen A. Díaz Llanes, Ana Irma Gómez González, José E. Guerrero Rojas, María T. Becerra de Monsalve, Isabel Camargo Santos, Arelis Chacón Lara, Ana Luisa Dávila López, Martha Inés Hernández Blanco, Ana Lucía Leal, Lesby Maldonado Parra, Myriam Irene Marciales Ramírez, Lucía Oliveros Uribe, Luis Evelio Ortega Vera, Yeanet Ortega Jiménez, Amparo Pinilla Jaimes, Nohora Esperanza Rojas, Elena M. Castrillón Alarcón, Nilyan B. Joya Acosta, Clemencia Pabón María, Mabel Yolanda Peñalosa Gómez, Alvaro R. Rincones Sandoval, Nelson Manuel Alvarez Negrón, María del C. Buitrago Maldonado, Esperanza Camacho Bayona, María Consuelo Contreras Blum, María Belén Durán, Rosmira García Delgado, Víctor Julio García Ibarra, Cielo E. Guerrero Galvis, Rafael Reyes Ortiz, Franceline Villan de Rojas, María de la C. Parra Luna, Alicia Gómez Pimiento, Leonor Judith Grass Pérez, Juan J. Cañas Santos, José Alonso Jaime Rincón, Volmar A. Muñoz Carvajalino, Yasith Pérez Vergel, Nilsa Nidia Gamboa, Ana Campuzano, José del C. Carrillo Bayona, María E. Palacios Sánchez, Miguel Blanco, Cecilia Celis Cruz, Manuel G. Niño Jaimes, Alvaro Ramírez, Evelia González Gelvez, María Emilce Galvis Ortega, Alix Cecilia Mejía Blanco, Alba Carolina Silva Rincón, Miryam Evelia Suescún García, Laid Esther Vega González, Luz Marina Valdeleón Colmenares,

T-697/99

Cecilia Ferrer, José Jesús Jaimes Rincón, Margarita Andrade, Luis Ernesto Ortiz B. y Fernando Arenas Torres contra Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad dentro de la acción de tutela instaurada por Ligia Alvarez Ortiz y otros contra el Hospital Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Manifiestan los demandantes como miembros del Sindicato de trabajadores ANTHOC, y actuando a través de su apoderado judicial Iván Eduardo Guerrero Díaz, que el Hospital Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta, en cumplimiento del Decreto 256 de 1996, (decreto de nivelación salarial para los empleados públicos de orden territorial del sector salud), procedió a cancelar doce (12) meses de reajuste salarial al personal profesional de la institución hospitalaria, cancelando tan sólo un (1) mes de reajuste salarial al personal no profesional que labora allí mismo.

Ante la abierta discriminación planteada por el Hospital Erasmo Meoz al no cancelar en igualdad de condiciones el mencionado reajuste salarial, los actores consideran violados sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo. Para ello solicitan se ordene a la entidad demandada cancelar los once (11) meses de reajuste salarial no pagado, así como su incidencia prestacional para así igualar dicho pago con el ya realizado a sus compañeros profesionales.

2. Decisiones que se revisan.

Mediante sentencia del 17 de marzo de 1999, el Juzgado cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, negó la tutela por considerar que la nivelación salarial hecha a los profesionales y que correspondió a doce (12) meses fue el fruto de un acuerdo entre estos y el hospital, siendo una bonificación que no constituía salario, acuerdo que en su momento se ajusto a la normatividad vigente en el momento. Además, la situación que se presenta en el este caso difiere ampliamente de la resuelta por la Corte Constitucional en sentencia T-345 de 1998, pues allí se refirió a una nivelación salarial concreta, mientras que en este caso se hace referencia al acuerdo ya mencionado. Además, los demandantes tampoco demostraron su calidad de trabajadores para ser representados por el presidente del sindicato al cual señalan pertenecer. Por lo anterior, y ante la no violación de derecho fundamental alguno se negó la tutela.

Esta decisión fue impugnada por el apoderado del sindicato demandante apoyado en los siguientes argumentos:

* No entiende como un acuerdo celebrado entre los profesionales del Hospital Erasmo Meoz y el Ministerio de Salud, el cual de por sí, es de carácter convencional, pueda desconocer lo ordenado a través de una norma de rango legal.

* Si bien el pago de la nivelación salarial establecida por el decreto 256 de 1996, se supeditaba a la disponibilidad de partida presupuestal para su efectivo pago, no se puede alegar actualmente la carencia de recursos, pues ya se hicieron pagos con base en dicha norma.

* Contrario de lo manifestado en el fallo, lo cancelado a los profesionales sí constituye factor salarial y por consiguiente base para la liquidación de prestaciones sociales (Ver oficio de noviembre 24, folio 74 del cuaderno uno).

Conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, la cual mediante sentencia del 3 de mayo del presente año, confirmó la decisión del *a quo*. Señaló que los demandantes se equivocaron al iniciar el trámite de la presente tutela, pues el procedimiento correcto era la acción de cumplimiento, pues tal como ellos mismo señalan, el hospital demandado, no había dado cabal cumplimiento a lo establecido por el Decreto 256 de 1996.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Legitimación de un sindicato para iniciar acción de tutela en representación de sus asociados. Protección del derecho a la igualdad.

El artículo 10 del decreto 2591 de 1991, señala claramente que podrá iniciar acción de tutela el mismo afectado “*o a través de representante*”. De esta manera, los sindicatos, que por su misma naturaleza se han constituido para representar y llevar la vocería de los derechos de todos sus asociados, pueden iniciar actuaciones judiciales en defensa de los mismos, y en estos casos particulares representarlos en el trámite de una acción de tutela, procurando con ello la protección de los derechos fundamentales de todos sus asociados. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia SU-342 de 1995, Magistrado ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, señaló:

“Además, como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente.”

De igual manera, y en fallos más recientes la Corte señaló lo siguiente:

“Si a todos los sindicalizados o a un número significativo de ellos les están siendo vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, nada se opone a que el Sindicato, en cuanto persona jurídica surgida justamente para fortalecerlos frente al patrono, tome a cargo la representación de los afectados, ante comportamientos de aquél que sean contrarios al ordenamiento jurídico o violatorios de sus derechos fundamentales, con el objeto de solicitar a los jueces que impartan las órdenes conducentes al inmediato amparo constitucional.

“No en vano el artículo 86 de la Carta Política estatuye que la acción de tutela puede intentarla toda persona «por sí misma o por quien actúe a su nombre», en búsqueda de protección inmediata y preferente para sus derechos fundamentales violados o amenazados.” (Sentencia T-474 de septiembre 8 de 1998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).¹

¹ Cfr. sentencia T-345 de julio 9 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

De esta manera, y contrario a lo señalado por el *a quo*, existía legitimación por activa para que el sindicato iniciara la actuación tutelar en representación de sus asociados.

2. Procedencia de la acción de tutela por violación del derecho a la igualdad.

La acción de tutela, procede en ausencia de otros mecanismos de defensa de carácter ordinario, o en presencia de estos últimos, pero como mecanismo judicial transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso objeto de revisión, los demandantes –no profesionales– alegan como violados sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo por el pago de tan sólo un (1) mes de la nivelación salarial ordenada por el Decreto 256 de 1996, mientras que el mismo pago cubrió por doce (12) meses a los empleados –profesionales– que laboran en la misma institución hospitalaria.

Es necesario recalcar que la situación a la cual se encuentran expuestos los demandantes, si bien no los coloca ante un perjuicio inminente e irremediable, sí evidencia la violación del derecho fundamental a la igualdad.

Si bien el derecho a la nivelación salarial que alegan los demandantes es de estirpe legal, y la Corte tiene establecido que no es la tutela la vía idónea para lograr el pago de acreencias laborales, el derecho aquí comprometido y vulnerado por el no pago de dicha nivelación en las mismas condiciones que los profesionales, es el de igualdad, de rango constitucional, y cuyo análisis permite eliminar en sede de revisión una clara discriminación, ante la inexistencia de otro medio de defensa que logre el mismo resultado.

En efecto, cuando se expidió el Decreto 256 de 1996, la intención de la norma era hacer una nivelación salarial a todos los empleados públicos del sector salud, y cuya única condición, señalada en el Decreto 439 de 1995, era la de contar con la debida disponibilidad presupuestal. De tal suerte, que al decidir la entidad demandada que la disponibilidad de recursos no le permitía cubrir en igualdad de condiciones el pago de dicha nivelación a todos y cada uno de los empleados del Hospital Erasmo Meoz, tal y como lo señalaba el Decreto 256 de 1996, lo lógico era ejecutar los recursos presupuestales existentes para tal efecto, de tal manera que el pago se hiciera de forma equitativa para todos los empleados que tenían derecho a tal nivelación.

La Corte Constitucional en un caso similar al que es objeto de revisión, señaló lo siguiente:

“Cuando el funcionario competente para ordenar el pago de las acreencias de una entidad oficial, encuentra que la suma de las obligaciones exigibles supera la disponibilidad presupuestal y todos los acreedores tienen igual derecho al pago, no puede excusarse en esa situación para omitir la ejecución de las partidas disponibles sin ocasionar daños injustificados y comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado; pero la insuficiente disponibilidad presupuestal y el deber de ejecutar los recursos disponibles, no amplían la discrecionalidad del funcionario hasta el punto de poder discriminar a su antojo entre acreedores con igual derecho; en estos casos, la doctrina constitucional indica que las cargas provenientes de la insuficiente disponibilidad de recursos estatales, deben repartirse entre todos los acreedores con igual título, o se vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.” (Sentencia T-346 de julio 9 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

De esta manera, visto que los recursos para cubrir el pago de la nivelación salarial no eran suficientes, dicho pago debió hacerse sin discriminación ni preferencias y en igualdad de

condiciones respecto de todos y cada uno de los llamados a beneficiarse con dicha medida. Por este motivo, y teniendo en cuenta que ya se han realizado algunos pagos al personal profesional, se ordenará a la entidad demandada –Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta–, para que en el plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a cancelar a la demandante la nivelación salarial de que trata el Decreto 256 de 1996, a los demandantes en la presente acción de tutela, quienes deberán demostrar efectivamente que no han recibido en su totalidad el pago por concepto de la mencionada nivelación salarial. Si no existiere la partida presupuestal suficiente para el efectivo pago de lo aquí ordenado, dispondrá la entidad demandada del mismo plazo arriba indicado, para iniciar las gestiones tendientes a la consecución de los recursos necesarios para pagar lo aquí ordenando. En cualquier caso, el pago deberá hacerse a más tardar dentro del año siguiente a la presente sentencia.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión, de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta y por la Sala laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad. En su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental a la igualdad.

Segundo. **ORDENAR** al Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta, que en el plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a cancelar la nivelación salarial de que trata el Decreto 256 de 1996, a los demandantes en la presente acción de tutela, quienes deberán demostrar efectivamente que no han recibido en su totalidad la mencionada nivelación salarial. Si no existiere la partida presupuestal suficiente para el efectivo pago de lo aquí ordenado, dispondrá la entidad demandada, del mismo plazo arriba indicado, para iniciar las gestiones tendientes a la consecución de los recursos necesarios para pagar lo aquí ordenando. En cualquier caso, el pago deberá hacerse a más tardar dentro del año siguiente a la presente sentencia.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-698
septiembre 16 de 1999

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Esta Corporación ha señalado que dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, ésta no es procedente como mecanismo judicial para lograr el pago de acreencias laborales, por cuanto existen mecanismos judiciales ordinarios eficaces para obtenerlo. No obstante existir esta pauta general de improcedencia, excepcionalmente la vía tutelar es viable, ya sea porque el otro medio de defensa judicial no es eficaz para lograr la protección del derecho, porque se esta en presencia de un perjuicio irremediable o cuando la persona afectada es de la tercera edad y su situación no le permitiría tramitar un proceso ordinario, y por último, cuando se ve afectado el mínimo vital del demandante o de su familia.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas

DEPARTAMENTO- Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-219853

Acción de tutela instaurada por Julio César Zapateiro Rodríguez contra el departamento de Córdoba.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Administrativo de Córdoba dentro de la acción de tutela instaurada por Julio César Zapateiro Rodríguez contra el departamento de Córdoba.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Manifiesta el demandante, que prestó sus servicios al departamento de Córdoba por más de veinte años, luego de lo cual obtuvo el reconocimiento de su pensión de jubilación. Dicha prestación le fue cancelada de manera más o menos puntual hasta el mes de noviembre de 1998, fecha desde la cual no le han vuelto a realizar pago alguno. Ante tal situación y visto que el único ingreso económico que tiene el actor para sufragar sus obligaciones, no le ha sido cancelado, atentando de esa manera su mínimo vital, solicita la protección de sus derechos a la vida, igualdad y seguridad social, y solicita se ordene a la entidad demandada para que proceda a cancelarle todas las mesadas adeudadas.

Por su parte, el Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del departamento, señala que el incumplimiento en el pago de las mesadas para con el demandante y otras muchas personas, obedece a la grave crisis económica por la que viene atravesando el departamento. (folio 7).

2. Decisión que se revisa.

Mediante sentencia²¹ de abril del presente año, el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba negar la tutela. Consideró que el actor tiene a su alcance otra vía de defensa judicial.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales. Reiteración de jurisprudencia.

En reiteradas sentencias esta Corporación ha señalado que dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, ésta no es procedente como mecanismo judicial para lograr el pago de acreencias laborales, por cuanto existen mecanismos judiciales ordinarios eficaces para obtenerlo. No obstante existir esta pauta general de improcedencia, excepcionalmente la vía tutelar es viable²⁴, ya sea porque el otro medio de defensa judicial no es eficaz para lograr la protección del derecho, porque se esta en presencia de un perjuicio irremediable o cuando la persona afectada es de la tercera edad y su situación no le permitiría tramitar un proceso ordinario, y por último, cuando se ve afectado el mínimo vital del demandante o de su familia.

En el proceso objeto de revisión, el pago oportuno de las mesadas pensionales se constituye en la única fuente de ingresos económicos que tiene el demandante, la cual permite llevar una vida en condiciones dignas y justas, siendo de esta manera, el mencionado pago un derecho fundamental²⁵ de aplicación inmediata, pues esta designado a suplir el mínimo vital.

Ahora bien, la difícil situación financiera por la cual viene atravesando el departamento, y que sirve de justificación para el no pago, no es de recibo de por esta Sala, pues, en casos similares²⁶ esta Corporación ha señalado que la situación económica no sirve de excusa para incumplir las obligaciones laborales, que son prioritarias respecto de cualquier otra acreencia, y más aún cuando se trata de personas pensionadas que gozan de una especial protección por parte del Estado.

¹ Cfr. Sentencias T-234, T-264, T-279, T-283, T-288, T-286, T-289 y T-497 de 1999 entre otras.

² Cfr. Sentencias T-484 y 528 de 1997, T-031, 071, 075, 106, 242, 297 y SU-430 de 1998 entre otras.

³ Cfr. Sentencias T-020 y T-146 de 1999.

T-698/99

Por lo anterior, se ordenará al departamento de Córdoba para que en el plazo de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, pague las mesadas pensionales adeudadas al actor. Si no hubiere la disponibilidad correspondiente, dispondrá del mismo tiempo ya señalado, para iniciar las gestiones tendientes a la consecución de dichos recursos. Sin embargo, el pago deberá hacerse máximo dentro del mes siguiente a la expedición de la presente sentencia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida y seguridad social del señor Julio César Zapateiro Rodríguez.

Segundo. **ORDENAR** al departamento de Córdoba que en el plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, pague las mesadas pensionales adeudadas al actor. Si no hubiere la disponibilidad correspondiente, dispondrá del mismo tiempo ya señalado, para iniciar las gestiones tendientes a la consecución de dichos recursos. Sin embargo, el pago deberá hacerse máximo dentro mes siguiente a la expedición de la presente sentencia.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-699
septiembre 16 de 1999

DERECHO A LA SALUD- Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SALUD- Alcance

Esta Corte ha insistido que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional del ser humano, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público y de los particulares. En este sentido, ha señalado además, esta Corporación que «la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo».

ACCION DE TUTELA- Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-214434

Peticionario: Nixon Alejandro Sanchez Castañeda

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre dieciseis (16) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los H. Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de la acción de tutela incoada por el ciudadano Nixon Alejandro Sánchez Castañeda, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Bogotá.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela a que se refiere el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el señor Nixon Alejandro Sánchez Castañeda, demandó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, trabajo y seguridad social, que, a su juicio, le son vulnerados por el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Bogotá.

Aduce el demandante que a mediados de 1998 fue víctima de un accidente de tránsito y como consecuencia del mismo, su brazo izquierdo quedó seriamente afectado, a tal punto que perdió

por completo su movilidad; inicialmente se le diagnosticó pérdida total del miembro. Expone, igualmente, que luego de varios estudios efectuados por los médicos se consideró que el brazo podía salvarse, realizándose una primera cirugía, la cual no fue suficiente, razón por la cual el servicio de ortopedia del Hospital Universitario de la Samaritana, a través del médico Julián Correa, ordenó que debía llevarse a cabo una segunda intervención.

Argumenta, en su libelo el actor, que presentada esa orden al I.S.S., la entidad no ha contestado; y por su parte, en el Hospital de la Samaritana, le expresaron que no podían hacer nada al respecto, puesto que no existe convenio con el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Santafé de Bogotá para proceder a intervenir quirúrgicamente.

Así mismo, afirma el demandante que, en estas circunstancias, elevó un derecho de petición ante el I.S.S. el día 9 de febrero de 1999, para que le explicaran los motivos por los cuales no se había emitido la orden para la cirugía, ante lo cual la entidad tampoco ha dió respuesta.

Finalmente, expone que, por el estado de invalidez en que se encuentra, no ha podido obtener un trabajo, pues nadie lo contrata al enterarse de la inmovilidad de su brazo izquierdo.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en providencia de Once (11) de Marzo de 1999, negó la acción de tutela en cuanto al derecho a la salud y concedió la misma en cuanto al derecho de petición, ordenando al Director o al funcionario que corresponda de la entidad demandada, responder en un plazo no mayor de 48 horas, la petición presentada por el señor Nixon Alejandro Sánchez Castañeda, el día 10 de febrero del año en curso, radicada con el número 62277.

En efecto, el *a quo* estimó como argumento central de su providencia lo siguiente:

“La razón de ser de la presente acción de tutela estriba en que, según se narra en los hechos, no se ha dado la autorización u orden por parte del Seguro Social para que se le practique al accionante una intervención quirúrgica que le fue recomendada y con la cual se aspira a buscar el restablecimiento en la movilidad de su brazo izquierdo.

No obstante lo anterior, a juicio de esta Sala, no se establece en el presente caso la necesaria conexidad que la doctrina constitucional reclama para que se considere que el derecho a la salud y la seguridad social del accionante adquieran la categoría de fundamentales. En efecto, aunque posiblemente la intervención quirúrgica ordenada por el galeno del Servicio de Ortopedia del Hospital Universitario de la Samaritana pudiera permitirle al actor restablecer la movilidad de su brazo izquierdo, también es cierto que esta deficiencia no vulnera ni pone en peligro de manera grave e 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 mediados de 1998.

Se concluye entonces que en los términos en que fue planteada la tutela y a la luz de las pruebas aportadas, no encuentra el Tribunal seriamente comprometido el derecho a la vida del actor por la no realización de la intervención quirúrgica reclamada, y en esta medida, se negará el amparo solicitado.

Tampoco, por supuesto, cabe la protección al derecho al trabajo que también se denuncia violado, puesto que no existe prueba para afirmar que por parte del I.S.S. se le ha desconocido tal garantía social.

No obstante, también se advierte que al folio 8, obra copia del escrito contentivo de un derecho de petición presentado ante el Director del Instituto de Seguros Sociales, con constancia de recibido de 10 de febrero del año en curso, el que según el accionante, no ha sido atendido. En estas condiciones, a pesar de que no se ha invocado expresamente protección al derecho de petición, la Sala encuentra que de los hechos narrados y pruebas exhibidas, se colige vulneración al derecho fundamental previsto en el artículo 23 superior, pues ha transcurrido un término superior al previsto en la ley para estos efectos (arts. 9º y 6º C.C.A.), sin que la entidad se haya pronunciado en ningún sentido, tal como claramente lo manifiesta el gestor de la tutela, y como lo evidencia el expediente, donde se dejó vencer el término dado a la misma para contestar los hechos denunciados por el señor Nixon Sánchez.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

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

Segunda. Lo que se debate

El demandante persigue, a través de la acción de tutela que se ordene al I.S.S. Seccional Santafé de Bogotá, la realización «*de una cirugía ordenada por el Dr. Julián Correa, tal como consta en la historia clínica, en el menor tiempo posible, ya que la misma es urgente para la recuperación en la movilidad de mi brazo izquierdo, el cual si sigue en este estado podía llegar a perderlo*”.

Tercera. El derecho a la salud, el derecho de petición y el caso concreto.

En relación con la protección constitucional del derecho a la salud, esta Corte¹, a lo largo de su jurisprudencia ha distinguido dos connotaciones; de una parte, la salud adquiere el rango de fundamental cuando está en riesgo el derecho a la vida u otro derecho fundamental, por ende, susceptible de amparo a través de la tutela, y de otro lado, cuando no está en conexidad con otros derechos, adquiere el carácter de prestacional y puede ser exigible a través de otros medios de defensa, diferentes a la tutela.

De otra parte, ha sostenido múltiples veces esta Corte² que los tratamientos médicos, las intervenciones quirúrgicas y la entrega de medicamentos por parte de los agentes prestadores del servicio público de la seguridad social en salud, puede ordenarse por vía de tutela cuando se tiende a proteger la salud como un derecho fundamental por conexidad fundado en el respeto a la vida y la dignidad humana³. La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano.

¹ T-013/98, T-286/98, T-236/98, T-489/98.

² Ver entre otras, la Sentencia SU-039/98.

³ SU-480/97, t-606/97; t-505/98.

Esta Corte ha insistido reiteradamente⁴ que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional del ser humano, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento⁴ por parte del poder público y de los particulares. En este sentido, ha señalado además, esta Corporación que *“la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”*.

Finalmente la Sala debe reiterar que el derecho a la vida aumenta su radio de acción y obra fuerza expansiva que lo conecta con otros derechos que sin perder su autonomía le son consustanciales. En este sentido, a juicio de la Corte, la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, tal como lo ha expuesto múltiples veces esta Corporación. En efecto, en la sentencia T-494 de 1993, dijo la Corte lo siguiente:

“El derecho a la integridad física comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano. Muy vinculado con este derecho -porque también es una extensión directa del derecho a la vida- está el derecho a la salud, entendiendo por tal la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.

Ahora bien, el Magistrado Ponente, para mejor proveer, mediante auto de fecha 24 de mayo de 1999, ordenó oficiar, por medio de la Secretaría General de esta Corte, a la gerencia del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Santafé de Bogotá, para que ese despacho, mediante informe, le manifestara a esta Corporación, si la entidad autorizó o no la cirugía de ortopedia, diagnosticó fractura, según historia clínica No. 79168323 al afiliado Nixon Alejandro Sánchez Castañeda, solicitada por él, bajo el derecho de petición, el día 24 de febrero de 1999, y que en caso afirmativo cuál ha sido el procedimiento para prestar la atención requerida y cuál su resultado, así como qué tipo de servicio médico se le ha dispensado al actor de la tutela.

En respuesta al auto anterior, la Gerente de la EPS del Instituto de los Seguros Sociales Dra. Carmenza Devia Valderrama, en comunicación de fecha 1 de junio de 1999, dijo lo siguiente:

“Según la historia clínica del accionante que reposa en el Hospital Universitario de la Samaritana, el 26 de marzo de 1999, se expidió la orden de cirugía para Osteosíntesis húmero distal con autoinjerto.

El día 10 de mayo del año en curso, como procedimiento posterior a la cirugía, se realizó el retiro del material de osteosíntesis húmero y lavado desbridamiento.

Para su conocimiento y fines pertinentes, le hago llegar fotocopia del resumen de la historia clínica del paciente, remitido por el Subgerente de Atención al Usuario del hospital de la Samaritana, incluido en el oficio No. 568 de la fecha.”

En este orden de ideas, a juicio de la Corte, se configura una sustracción de materia por carencia de objeto, que obliga a la Sala a confirmar la decisión de instancia, pero por las razones aquí expuestas.

⁴ T-208 de 1998, T-260/98, T-757/98, SU- 111/97, T-236/98, T-560/98.

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 Nacional.

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo proferido el 11 de marzo de 1999, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Segundo. Librar, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

FABIO MORON DIAZ., Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA T-701
septiembre 17 de 1999

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Carácter prestacional

DERECHO A LA SALUD- Carácter prestacional

DERECHO A LA SALUD- Fundamental por conexidad

**DERECHO A LA VIDA DIGNA- Práctica de exámenes con propósito de eventual cirugía
excluidos del manual de actividades, intervenciones y procedimientos**

**INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD- Práctica de
exámenes excluidos del manual de actividades, intervenciones y procedimientos**

Referencia: Expediente T-224049

Acción de tutela instaurada por Luz Stella Vasco Cardona contra Susalud E.P.S.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Luz Stella Vasco Cardona contra Susalud E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

1.1. Luz Stella Vasco Cardona se encuentra afiliada dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo a la Entidad Promotora de Salud Susalud E.P.S., desde el día 30 de abril de 1996.

1.2. Hace más de tres años la demandante acudió a los servicios médicos de la referida E.P.S. y se le diagnosticó la existencia de una fístula anal localizada entre el ano y la vagina, que le producía incontinencia fecal, y recomendó la práctica de una cirugía para estirparla.

1.3. Dicha cirugía se realizó, pero la demandante continuaba con los problemas de incontinencia fecal, motivo por el cual se sometió a un tratamiento ginecológico realizado por médicos de dicha E.P.S., que duró aproximadamente nueve meses, con resultados negativos, razón por la cual, tuvo que ser nuevamente intervenida quirúrgicamente en marzo de 1997.

1.4. Posteriormente, luego de transcurrido un mes aproximadamente se le presentó de nuevo la incontinencia y desde esa época ha sido objeto de tratamientos médicos que no han resultado efectivos para erradicar el problema. Ante dicha circunstancia un médico especialista de Susalud le ordenó un examen conocido como Electromiografía y Manometría del Esfínter Anal, para determinar la conveniencia de una nueva cirugía, examen que la demandada se ha negado a realizar, argumentando que no está obligada a realizarlo, porque no se encuentra incluido en la Resolución 5261 de agosto 5 de 1994, la cual constituye el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, P.O.S.

1.5. La demandante manifiesta que es persona de escasos recursos económicos y que no cuenta con los medios para costear el examen que requiere.

2. Pretensión.

Se pretende por la demandante la protección de los derechos a la seguridad social y a la salud, en conexión con el derecho a la vida, y que se ordene a la demandada que proceda a practicar, en forma inmediata, el examen a que aluden los hechos de la demanda y que se le preste la atención médica integral que se requiera para la curación de la dolencia que padece.

II. SENTENCIA OBJETODE REVISION

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 3 de mayo de 1999, negó la tutela impetrada por considerar que el derecho a la salud no es un derecho fundamental y que sólo es objeto de tutela cuando se encuentra en íntima conexión con la vida, derecho éste sí fundamental, como en el caso de los enfermos terminales de sida o cáncer, situación que no se da en el caso de la demandante, pues su vida no se encuentra en peligro.

De otra parte, señala que como quiera que el examen ordenado a la demandante no se encuentra incluido en la aludida resolución 5261 de agosto 5 de 1994, la paciente deberá asumir su costo.

El referido fallo no fue impugnado.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La Sala deberá una vez más reiterar su jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica del derecho a la seguridad social en salud, esto es, cuándo éste tiene un carácter de derecho meramente prestacional y cuándo la condición de derecho fundamental por conexidad, exigible por la vía de la tutela¹.

En relación con el tema en cuestión esta Sala, en la sentencia T-640 de 1997², expresó lo siguiente:

"2.2. Un cometido constitucional, connatural al Estado Social de Derecho, lo constituye la seguridad social que es un servicio público de carácter obligatorio que debe ser objeto

¹ Sentencias SU-111/97, SU- 480/97, T013/98, T-286/98, T-236/98, T-489/98 entre otras.

² Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

de regulación por el legislador, y prestado bajo su dirección, coordinación y control, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

“Igualmente, la seguridad social se erige en un derecho irrenunciable de carácter prestacional, a cargo de entidades públicas o privadas, cuyo contenido y extensión dependen de las políticas sociales y económicas del Estado, que busca mediante la adopción de un sistema organizacional y funcional proporcionar la cobertura integral de las contingencias adversas que afectan a las personas y a su familia, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, con el fin de crear unas condiciones materiales que aseguren una existencia humana digna, sustrato básico para la realización de los valores, principios y derechos constitucionales”.

Posteriormente en la sentencia T-102 de 1998³, esta misma Sala agregó:

“2.3. El derecho a la salud dentro del sistema de la seguridad social se consagra como un derecho de mera prestación, lo cual significa que no es un derecho subjetivo y concreto, de carácter fundamental y de ejecución inmediata, pues su exigibilidad está necesariamente ligada a unos medios operativos y económicos que posibiliten su aplicación como son su reconocimiento y regulación legislativa, su incorporación como un programa dentro del respectivo plan de desarrollo, la asignación específica de recursos y una instrumentación organizativa y técnica, porque tratándose de derechos de prestación, su vigencia no resulta de la consagración superior sino de su instrumentación legislativa, fáctica y operativa”.

(...)

“2.4. Desde luego que en el evento en que la atención a la salud y la protección de la vida humana se vinculan de tal forma que una y otra protección no pueden escindir, el derecho fundamental subsume al derecho de prestación, porque lo que importa entonces es la defensa inmediata de la vida, que es un derecho supremo, que conlleva por contera la protección de la salud. No es que el derecho a la salud haya mutado su naturaleza, sino que por las circunstancias extraordinarias dentro de las cuales puede desenvolverse, debe recibir también un tratamiento extraordinario como el que se le otorga al derecho a la vida, es decir como fundamental”.

2. El art. 18 de la Resolución 5261 de 1994, que contempla las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, expresa lo siguiente:

“De las exclusiones y limitaciones del plan Obligatorio de Salud. En concordancia con lo expuesto en los artículos anteriores y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100/93, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de enfermedades; aquéllos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquéllos que expresamente se definan por El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, incluyendo los que se describen a continuación:

³ Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

O. Actividades, Intervenciones y procedimientos no expresamente considerados en el presente Manual.”

De la norma transcrita se infiere que son varios los parámetros establecidos por el legislador para poner límites y fijar las exclusiones al Plan Obligatorio de Salud y que en efecto, el examen que requiere la accionante se encuentra excluido de manera expresa.

3. Acorde con la jurisprudencia de esta Corporación, el Estado debe promover las condiciones que le permitan a los habitantes acceder a los servicios de la seguridad social, en las condiciones reguladas por el sistema, pero ello no significa que en todos los casos esté obligado a ofrecerle a cada individuo la atención que requiera su situación personal y a proveer todos los medios que con tal fin se requieran. Es así como en efecto ha señalado:

“En lo atinente a la salud, prima facie se tiene que el Estado debe facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio respectivo, no siendo dable entender que en todos los eventos tenga la obligación de brindar un tratamiento exclusivo a un sujeto particular”.⁴

Sin embargo, cosa distinta acontece cuando se da una conexidad directa con el derecho a la vida y la dignidad humana, en virtud de que en situaciones de esa índole se confunden los objetos de protección constituyendo una unidad que exige una defensa integral. En tales eventos, de acuerdo a la situación concreta de caso en particular, el derecho a la salud pasa a adquirir el carácter de fundamental, indispensable para reclamar su cumplimiento y efectividad al Estado que debe acudir en ayuda del titular de un derecho subjetivo de aplicación inmediata.

4. Un examen como el reclamado por la demandante, por el hecho de no estar incluido en el P.O.S., no deja de tener en el caso concreto una connotación especial, porque de los antecedentes que obran dentro del proceso se deduce claramente que el examen en mención ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad demandada, tiene el propósito de determinar la eventual realización de una cirugía que ponga fin a la penosa situación en que se encuentra la actora, quien a pesar de haberse sometido a diferentes tratamientos no ha obtenido resultados positivos, según consta en el formato emitido por la misma E.P.S., sobre utilización de servicios por la afiliada.

La demandante tiene un problema de salud que le impide no solo el desarrollo de una vida normal en su actividad diaria como ama de casa, esposa, madre y empleada, sino que le afecta su integridad física y psíquica. No obstante estar confirmada la existencia de la patología y la necesidad del procedimiento que se aconseja debe seguirse para remediar su afección se le niega sin fundamento legítimo la práctica del examen ordenado por el especialista consultado para determinar la conveniencia de una cirugía que le permita disfrutar de una vida digna; por consiguiente, tal omisión se constituye en una forma de trato cruel y degradante, en una ofensa a su dignidad, y en una violación de su derecho a la integridad física.

A este respecto la Corte⁵ ha expresado lo siguiente:

“La autoridad competente que se niega a impartir una orden médica a una persona afectada física y psicológicamente por una lesión puede, en ciertos casos, vulnerar el derecho a la salud y a la integridad física, psíquica y moral”.

⁴ Sentencia T-271/95 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Sentencia T-499/92 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“Una interpretación estrecha y formalista de la Constitución no tiene en cuenta la función de los derechos fundamentales como límites a las actuaciones u omisiones del Estado. El derecho a la salud (CP art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela”.

5. En conclusión, es claro que el examen requerido por la demandante encaja dentro del concepto de salud como derecho fundamental; por lo tanto, encontrándose afectado el principio de la dignidad humana y los derechos fundamentales a la integridad física y a no ser objeto de tratos inhumanos, crueles o degradantes⁶, es procedente inaplicar por inconstitucional, en el caso concreto (arts. 4 C. P. y 29-6 del decreto 2591/91), el art. 18 de la resolución 5261 de 1994, y conceder la tutela impetrada.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **INAPLICAR** por inconstitucional, para el caso concreto, el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994.

Segundo. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, por medio de la cual se negó la acción de tutela impetrada por Luz Stella Vasco Cardona, contra Susalud E.P.S., y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela del derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida digna, a la integridad física, y a no ser objeto de tratos inhumanos, crueles o degradantes.

Tercero. **ORDENAR** al Representante Legal de Susalud E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, disponga lo necesario para llevar a cabo el examen médico ordenado con el fin de determinar si la señora Luz Stella Vasco Cardona requiere ser intervenida quirúrgicamente y, en caso afirmativo, autorizar de manera inmediata la indicada operación, lo cual deberá acreditar ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín.

Cuarto. **LIBRESE** por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

⁶ Ver sentencias T-322/97 y T-102/98 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

SENTENCIA T-703
septiembre 21 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia excepcional/**CAJA POPULAR COOPERATIVA-** Prestación de servicio público

CAJA POPULAR COOPERATIVA- Congelación transitoria de recursos por crítica situación financiera

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- No afectación por congelación transitoria de recursos de institución financiera

DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- No afectación por congelación transitoria de recursos de institución financiera

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- No afectación por congelación transitoria de recursos de institución financiera

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Atención psicológica y terapéutica por condición depresiva motivada en congelación transitoria de recursos de institución financiera

Referencia: Expediente T-209101

Acción de tutela instaurada por Campo Elías Higuera Sosa y Sra. contra la Caja Popular Cooperativa.

Magistrado Ponente Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja y por la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por Campo Elías Higuera Sosa a su nombre y en el de su señora, contra la Caja Popular Cooperativa.

I. HECHOS

Campo lías Higuera Sosa interpuso acción de tutela en su nombre y en el de su señora, contra la Caja Popular Cooperativa -Sucursal de Tunja, por no haberle devuelto treinta y seis millones de pesos, correspondientes al certificado de depósito a término No. 035057 del 15 de septiembre de 1998, pese a estar vencido su plazo, ni haberle pagado los intereses correspondientes, alegando que le es imposible despachar favorablemente las solicitudes que, en tal sentido, vienen planteando sus clientes, por haber sido intervenida por el Departamento Nacional de Cooperativas -Dancoop a consecuencia de su precaria situación financiera, y haberse dispuesto la congelación transitoria de todos los bienes y recursos de la misma, incluidos los dineros depositados por sus ahorradores.

El señor Campo Elías Higuera Sosa afirma que es “ *un pobre anciano de 67 años de edad ... enfermo de los bronquios y del corazón*” y que su señora es “*una anciana con 65 años de edad, enferma de hipertensión y reumatismo crónico.*”

Explica que precisan tanto del capital como de los intereses devengados para suplir sus necesidades básicas y los gastos médicos que ocasionan las enfermedades que los aquejan, pues el certificado de depósito a término lo constituyeron con los ahorros que a lo largo de sus vidas hicieron para subsistir durante la vejez.

El señor Campo Elías Higuera Sosa explica que le adeuda la Caja Popular Cooperativa “*...es el único medio de subsistencia que tenemos en la actualidad... nos estamos muriendo de hambre*”; “*estoy tan nervioso y desesperado que he llegado a pensar en el suicidio para darle fin a esta desesperación.*”

El tutelante asevera que tales dineros representan sus ahorros de toda una vida y constituyen su único medio de subsistencia pues, por su avanzada edad y sus enfermedades tienen pocas fuerzas para trabajar, y sus hijos no están en condiciones de apoyarlos económicamente.

Con ello, pretende plantear al juez constitucional de amparo que la no devolución de los dineros que depositaron en la entidad financiera accionada compromete sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, pues les impide suplir sus necesidades básicas y, en especial, sufragar los gastos de atención médica y de medicamentos que demandan en forma permanente, dados sus quebrantos de salud.

Todo ello apunta además a señalar que la congelación de los dineros de los ahorradores de la Caja Nacional Cooperativa que dispuso el gobierno nacional, hacen inoperante la protección y asistencia que, según el artículo 46 de la Constitución Política, el Estado debe a la tercera edad y que piden al juez de tutela hacer efectiva.

Dice haberse animado a recurrir a la acción de tutela por haberse enterado a través de un noticiero de TV el año pasado, que se había fallado una tutela en contra de la Caja Popular Cooperativa y en favor de una anciana que se encontraba en las mismas condiciones suyas, a quien se le devolvieron “26 millones de pesos”.

Cuenta igualmente que carece de otro medio de defensa judicial, pues por un abogado supo que por encontrarse la Caja Popular Cooperativa intervenida, no es procedente un proceso ejecutivo para recuperar su dinero.

2. Pretensiones

El accionante solicita al juez de amparo tutelar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida al igual que hacer efectiva la asistencia y protección especial que, en su calidad de personas

de la tercera edad, les concede el artículo 46 de la Constitución Política, para lo cual, le pide ordenar a la Caja Popular Cooperativa la devolución de su dinero, representado en el CDT serie No. 035057 del 15 de septiembre de 1998, así como el pago de los intereses que a la fecha se le adeudan.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

La Decisión Judicial de Primera Instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, luego de practicar pruebas, rechazó por improcedente la acción de tutela, aduciendo que la congelación de los fondos de la Caja Popular Cooperativa *“se funda en el propósito de proteger el interés general de los ahorradores salvaguardando la confianza pública hasta cuando la entidad recupere las condiciones normales de operación”*.

En apoyo de su tesis, el juez de primera instancia argumentó, además, que la congelación de los ahorros de los clientes de la Caja Popular Cooperativa que le imposibilita a efectuar la devolución solicitada por el accionante, pese a estar cumplido el plazo de su contrato, y que impide así mismo, pagarle los intereses, es desarrollo de la potestad de intervención económica que por motivos de interés general, puede hacer el gobierno nacional en desarrollo del numeral 19 del artículo 150, del numeral 24 del artículo 189 y del artículo 335 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 291 del Decreto Ley 663 de 1993 (Estatuto Financiero).

En concepto del fallador de instancia la tutela es improcedente pues la congelación de los recursos que el accionante cuestiona, se adoptó como medida de protección de la confianza pública y en beneficio de los mismos ahorradores. En su opinión, la situación de iliquidez de la entidad financiera accionada obliga a que prevalezca el interés general y a garantizar la igualdad en el tratamiento de los depósitos de quienes son clientes de la Caja Popular Cooperativa, máxime cuando *“el DANCOOP ha proporcionado la forma de realizar convenios con los ahorradores para que reciban algún interés respecto de los acuerdos a que lleguen.”*

Anota que, por las razones expuestas, la Sala Penal de ese Tribunal ha concluido que deben negarse las tutelas intentadas por los distintos ahorradores de la Caja Popular Cooperativa considerando la facultad de control de la economía nacional que tiene el Estado, consagrada expresamente en la Constitución Nacional (literal d., numeral 19 del artículo 150, concordante con el numeral 24 del artículo 189 y con el artículo 335) y, en desarrollo del Estatuto Financiero, cuyo artículo 291 dispone que *“... el acto administrativo por el cual se ordene la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada para administrarla, deberá disponer además la inmediata guarda de los bienes y la colocación de sellos.”*

La Decisión de Segunda Instancia

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo recurrido que denegó el amparo; empero, lo aclaró al precisar la tutela es improcedente por no existir un nexo causal entre la omisión impugnada y los derechos fundamentales del accionante, lo cual explica así:

“... ”

Dada la finalidad de la acción instaurada —obtener la devolución de una suma de dinero ahorrada, o el pago de los intereses pactados—, y la vulneración patrimonial alegada por el peticionario como fundamento de la reclamación constitucional, no se evidencia causalidad alguna entre el incumplimiento del pago de la obligación crediticia reclama-

do por vía de tutela y la afectación o grave amenaza del derecho fundamental a la vida del accionante.

“... al descartarse que la negativa a reintegrar el dinero ahorrado o a reconocer y pagar los intereses convenidos en el certificado de depósito a término genere un grave peligro para la vida del accionante, surge imperiosa la denegación del amparo.

“Como fundamento de la reclamación el peticionario aduce su edad avanzada, pretendiendo deducir así la presunta vulneración del derecho a la asistencia y a la seguridad que en favor de las personas de la tercera edad establece el artículo 46 de la Carta Política. Pero tampoco se avizora vínculo alguno entre la actuación endilgada a la Caja Popular Cooperativa y la obligación por parte del Estado de garantizar a través del cubrimiento de las necesidades básicas, un mínimo de elementos necesarios para subsistir, o mínimo vital, derecho que sólo por conexidad ostenta el carácter de ‘fundamental’, hipótesis que, por no estar amenazado el derecho a la vida, resulta descartable en el presente caso.”

III. PRUEBAS

Para comprobar los supuestos de hecho aducidos por el accionante como fundamentos de la solicitud de tutela, la Sala Octava de Revisión profirió el 8 de julio auto de pruebas, que reiteró el 30 de julio de 1999.

En tal virtud, comisionó a la doctora Marina Hoffman de González, Magistrada de la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, quien actuara como ponente de la decisión de primera instancia, para que bajo la gravedad de juramento, recibiera declaración al accionante, Señor Campo Elías Higuera Sosa y a su señora esposa, para lo cual le indicó que debería desplazarse a su vivienda en orden a practicar a inspección judicial y, en general, cualquier otra prueba que estimare conducente con miras a formarse una cabal convicción que le habilitare a informar a este Despacho, en forma unívoca, sobre sus condiciones materiales de existencia y de vida(i); su mínimo vital de subsistencia (ii); sus condiciones materiales de salud (iii); las características de su vivienda (iv) y, las condiciones de modo, tiempo y lugar en que suplen sus necesidades de alimentación, vestuario, cuidado personal, atención médica, asistencia y seguridad social y de protección, especialmente.

La Sala precisó que la declaración de los tutelantes debía referirse, en forma pertinente y relevante además, a los siguientes aspectos:

- a) Cómo y de qué fuentes proveen a su sustento básico, en los siguientes rubros: alimentación, vivienda, servicios públicos, vestido, salud, medicinas y, cualquier otro concepto que, según sean los requerimientos de su especial condición, fueren indispensables para su subsistencia en condiciones humanas y dignas.
- b) Si devengan alguna suma de dinero proveniente de algún tipo de pensión o de renta. En caso afirmativo, por qué valor; con qué periodicidad; de qué fuente y hasta cuándo.
- c) Si devengan alguna suma proveniente de aportes de cuotas alimentarias que le hagan sus hijos o parientes cercanos. En caso afirmativo, por qué valor; con qué periodicidad; de qué fuente y hasta cuándo.
- d) La prueba de su edad y la del diagnóstico médico en relación con la siguiente afirmación:

*“Soy un pobre anciano con sesenta y siete años de edad
... enfermo de los bronquios y del corazón;*

mi señora es una anciana con sesenta y cinco años de edad, enferma de hipertensión y reumatismo crónico” (Hecho 12).

e) Si están afiliados a alguna E.P.S. o a alguna entidad prestadora de servicios médicos y hospitalarios. En caso afirmativo a cuál entidad, en qué tipo de plan, con qué cobertura y por qué monto. En caso negativo, cómo y por quién vienen siendo atendidos en sus enfermedades.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISION

1) La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente, para revisar el fallo de la referencia, según lo preceptúan los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sala Octava de Revisión³⁷ ha caracterizado la CAJA POPULAR COOPERATIVA como “una entidad cooperativa, organizada como institución financiera que presta un servicio público”, por lo cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, ha considerado que, “en consecuencia, contra la misma es procedente la acción de tutela, como mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales de las personas, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política.”

2) El problema jurídico planteado.

En el proceso que se estudia le corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar si, efectivamente, la congelación de los ahorros que, como consecuencia de las medidas de intervención, impide a la Caja Popular Cooperativa reintegrar a sus clientes sus dineros, causa al accionante un perjuicio irremediable que amerite un tratamiento excepcional en consideración a su avanzada edad, y a la circunstancia de correr grave e inminente peligro sus derechos a la salud y a la vida; si es cierto que, como ellos lo sostienen, los aquejan enfermedades que requieren inmediata y urgente atención médica o clínica a la que no pueden acceder por carecer de recursos diferentes a los ahorros cuyo reintegro solicitan para financiar el costo de los tratamientos respectivos.

Efectivamente, como lo anota el accionante, la Sala Octava de Revisión de Tutela —para entonces integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz—, en la ya citada sentencia T-735 de diciembre 1º de 1998, tuvo oportunidad de examinar acciones de tutela intentadas por los mismos hechos que generan la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad y a la protección debida a la tercera edad que, como en el caso presente, los accionantes estimaban expuestos a sufrir un perjuicio irremediable.

Como desde entonces la Sala Octava de Revisión esclareció el nexo causal entre los derechos fundamentales cuyo amparo se pretende y la conducta omisiva generadora del perjuicio irremediable, que en el caso presente es echado de menos por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, resulta pertinente traer a colación el análisis que a este respecto se consignó en la

¹ Cfr. Tutela T-735 de 1998. Sala Octava de Revisión integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, quien actuó como ponente.

sentencia que se cita, por ser enteramente aplicable a la cuestión que en punto a la improcedencia de la acción, plantea el fallador de instancia.

Dijo entonces la Sala Octava de Revisión:

“...

En esta oportunidad, le corresponde a la Sala revisar los fallos de primera y segunda instancia producidos en los procesos de la referencia, los cuales denegaron las acciones de tutela interpuestas por los actores, personas de la tercera edad que solicitan protección inmediata para sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, y a la igualdad, que en su concepto fueron y son actualmente vulnerados por la Caja Popular Cooperativa, entidad de carácter privado que se ha negado a devolverles los depósitos por ellos efectuados, en certificados a término y cuentas de ahorro, no obstante que los plazos estipulados en los respectivos contratos ya se cumplieron y que los demandantes así lo han solicitado reiteradamente, argumentando la accionada que fue intervenida por el gobierno nacional, dada la crítica situación financiera que afronta, y que éste congeló la totalidad de sus recursos.

Para la Sala, la controversia que plantean los actores no se refiere concretamente a si hubo o no incumplimiento por parte de la demandada respecto de las obligaciones contractuales que adquirió con los peticionarios, el cual es un hecho si se tiene en cuenta que actualmente dicha entidad financiera esta intervenida y por lo tanto supeditada a las decisiones del gobierno nacional, el cual se vio en la necesidad de tomar posesión de sus bienes y de congelar transitoriamente todos sus recursos, debido a los graves problemas financieros que la demandada afronta, con miras a proteger el interés, no sólo de sus ahorradores, sino el interés general que se vería afectado si no se protege la estabilidad misma del sistema.

Lo que los actores le solicitan al juez constitucional es precisamente un trato de excepción respecto de los demás ahorradores de la accionada, dada su condición de personas de la tercera edad que adolecen graves enfermedades, cuyos tratamientos sólo pueden costear con los pocos ahorros depositados en dicha entidad; ellos no cuestionan en sí el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la accionada, para lo cual contarían con otros medios de defensa judicial, sino que recurren a un instrumento de carácter excepcional como la tutela, para proteger, no su derecho a que se les reintegren las sumas de dinero que son de su propiedad, sino sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, pues dicen carecer de seguridad social y no poseer medios distintos a esos recursos para asumir los costos de los tratamientos que les recomiendan con carácter urgente los especialistas.

“... lo que le corresponde definir al juez constitucional en los casos sub-examine, es si la congelación transitoria de los recursos de la demandada, que le impide a ésta devolver de manera inmediata los depósitos efectuados por los actores, dada la condición de éstos de personas de la tercera edad, al parecer afectadas por graves enfermedades, cuyos tratamientos sólo pueden costear con dichos ahorros pues afirman carecer de seguridad social, de trabajo y de ingresos, implica, como ellos lo sostienen, que se ponga en grave riesgo su salud y por ende sus vidas.

Para la Sala es claro que el proceso de intervención que ordenó el gobierno a la demandada, dada la grave crisis financiera que afronta, está dirigido fundamentalmente

a proteger, en condiciones de igualdad, los intereses de los ahorradores de la misma y desde luego la estabilidad del sistema; no obstante, si se llegare a comprobar que las medidas adoptadas en los casos específicos que se revisan, efectivamente ponen en peligro la vida de los actores, personas de la tercera edad que dicen estar afectadas de graves enfermedades y carecer de recursos para atender los gastos que demandan sus respectivos tratamientos, se configuraría un perjuicio irremediable que haría procedente un tratamiento de excepción para los mismos, en aras de proteger sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, y su dignidad.

...

De lo que se trata es de verificar que en efecto el mínimo vital que requieren los actores para garantizar una vida digna depende, como ellos lo afirman, de las sumas de dinero que depositaron en la entidad financiera demandada, por ahora congeladas, pues si así es, no le cabe duda a la Sala que sus derechos fundamentales a la salud y a la vida prevalecerían y que en consecuencia, retener dichas sumas, aún por los motivos de interés general que invoca el acto administrativo que ordenó la intervención de la accionada, ocasionaría un perjuicio irremediable que vulneraría el núcleo esencial de los derechos fundamentales para los cuales solicitan protección.

Así las cosas, teniendo en cuenta que los actores son personas de la tercera edad, que durante toda su vida adulta trabajaron y ahorraron para garantizarse a sí mismos la posibilidad de atender sus necesidades de subsistencia y salud con los rendimientos de esos recursos, si se comprueba que padecen enfermedades que exigen tratamiento médico o intervención quirúrgica inmediata, que carecen de seguridad social y que no cuentan con recursos provenientes de salario o pensión, la Sala procederá a tutelar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, de lo contrario confirmará los fallos de primera y segunda instancia.

...”

3) El Caso Concreto y la inexistencia del perjuicio irremediable.

En sentir de esta Sala de Revisión, las historias clínicas² de los accionantes, su testimonio, la inspección judicial practicada por la Magistrada Comisionada Dra. Marina Hoffman de González y las demás pruebas aportadas a las presentes diligencias, apuntan a señalar inequívocamente que en el caso presente, respecto de los accionantes no concurren los supuestos fácticos en los que la Sala ha sustentado respecto de la Caja Popular Cooperativa la procedencia de un tratamiento excepcional para los ahorradores que, por encontrarse en la tercera edad, requieren el reintegro de sus ahorros por estar expuestos a sufrir un perjuicio irremediable en su salud y, por esa vía, en su vida, por solo contar con esos recursos para atender sus necesidades impostergables, urgentes e inminentes de atención médica en razón a su estado de enfermedad.

Ciertamente en el caso de los esposos Campo Elías Higuera Sosa y Blanca María García de Higuera no está demostrado que sus necesidades básicas se encuentren insatisfechas; o que padezcan de enfermedad grave para la cual carezcan de atención médica o que amerite tratamiento clínico o quirúrgico que no estén en condiciones de sufragar, con grave peligro para su salud

² Folios 158.

y su vida, y que solo puedan costear con los dineros ahorrados que tienen congelados en la Caja Popular Cooperativa.

Por el contrario, las pruebas recaudadas en las presentes diligencias, permiten arribar a las siguientes conclusiones:

· Los accionantes son personas de la tercera edad³: el señor Campo Elías Higuera Sosa tiene 66 años, como se infiere de la “cédula de ciudadanía No. 1’102’914 de Paipa, según la cual nació el 1º de enero de 1933 en Duitama”; la señora Blanca María García de Higuera tiene 64 años, según se desprende de “la cédula de ciudadanía No. 24’115’179 de Sogamoso en la que consta que nació en Tunja el 16 de junio de 1935.”

· Aunque ciertamente tienen dolencias asociadas con su edad, no se trata de enfermedades que demanden de tratamientos médicos o de atención quirúrgica inmediata, para cuya financiación sean a todas luces insuficientes los ingresos con que actualmente reciben por concepto de pensión y otras fuentes, como arrendamientos y venta de víveres.

· Por lo demás, cuentan con seguridad social, según lo comprueban los carnets de afiliación al ISS - CAA Belencito, que exhibieron durante la diligencia Nos. CC. 24115179 correspondiente a la señora Blanca María García de Higuera y CC. 1102914 del señor Campo Elías Higuera Sosa⁴. Las historias clínicas de los accionantes, remitidas por el ISS de Belencito permiten inferir que vienen recibiendo atención médica para sus enfermedades. La de la señora Blanca García de Higuera registra chequeos para la hipertensión y el reumatismo con una periodicidad de dos meses en el año de 1999 (abril 13; junio 8; agosto 10). Por su parte, la historia clínica del Sr. Campo Elías Higuera registra un último control en noviembre 21 de 1998 en el que el diagnóstico médico ordenó un electrocardiograma para nueva cita.

· El mínimo vital que requieren para solventar su situación de vida en forma digna, no depende de las sumas de dinero que depositaron en la entidad financiera demandada pues cuentan con recursos adicionales por concepto de pensión, arrendamientos y venta de abarrotes, así:

- Pensión que de acuerdo al comprobante de pago a pensionados del ISS que se adjuntó al expediente, así: la correspondiente al Sr. Higuera asciende a la suma de \$ 236.660.00 y la correspondiente a la Sra. Higuera asciende a la suma de \$115.939

- Ingresos por venta de abarrotes \$ 60.000.00 en promedio

- Cánones de arrendamiento \$ 70.000.00

En efecto, interrogado el señor Campo Elías Higuera Sosa, en relación con los supuestos de hecho en los que fundamentó su acción, en la declaración bajo juramento⁶ que se le tomó, expresó:

“...

PREGUNTADO. Sírvase explicar cuántos años lleva afiliado al Seguro Social, lo mismo que su esposa, qué atención han recibido de tal entidad y donde reposan las historias

³ Fotocopia de las Cédulas obra a Folio 131 del Expediente.

⁴ Fotocopia de los mismos obra a folio 131 del Expediente.

⁵ Fotocopia del comprobante de pago del mes de julio de 1999 obra a Folio 149 del Expediente.

⁶ Cfr. folios 125 a 127 del expediente.

clínicas respectivas? **CONTESTO:** *Nosotros figuramos afiliados al Seguro Social desde la fecha en que murió mi hijo, pero empezamos a recibir los aportes o salario del Seguro Social a los 3 años de haber muerto él, figuramos con retroactividad a que murió mi hijo, 9 de mayo de 1993. Vamos al Seguro Social por los quebrantos de salud, nos toca comprar la droga, el Seguro no la da, hemos tenido un tratamiento para mi señora para la vista, que es lo único que hemos recibido. Sufro de los bronquios y de reumatismo; me han dicho los médicos que del pulmón estoy bien, inclusive hoy vengo de donde el médico de hacerme revisar los bronquios, me examinó el doctor Iván Gómez, como médico particular, se le pagó aproximadamente \$10.000, aquí hay un puesto de salud, el médico viene cada quince días a atenderlo y cuando necesitamos un servicio, por lo baratico, cuando viene al barrio, pedimos un servicio y nos atiende en el consultorio de Sogamoso con ese mismo pago, en este momento muestra un paquete de droga que acaba de adquirir, a saber: dos ampollitas de Gramicina inyectable, un jarabe Bisolvón y doce cápsulas de Duracef, fui por una pequeña gripa que me dio, exhibe un recibo de esta droga por \$67.132.00, informal.*

PREGUNTADO: *En su demanda de tutela usted manifestó que sufre de los bronquios y del corazón, sírvase especificar este último padecimiento, qué tratamiento ha recibido y por cuenta de qué médico?*

CONTESTO: *No es que sufra directamente del corazón sino que he sentido afecciones pasajeras por esa fatiga, me hice ver del médico y me ordenaron unos exámenes de laboratorio, pero faltó el último que no lo pude hacer porque el Seguro Social no le pasaba planillas al médico, por lo tanto no me han hecho ese examen, las historias clínicas están en el Seguro Social de Belencito. Me pusieron unos aparatos con cables en el pecho y de ahí me mandaron al especialista, éste no me vió porque se le vencía el contrato con el Seguro Social, el cual salió malo, gastritis aguda y dos úlceras, hace que me los tomaron un año aproximadamente.”*

...

“Mis entradas son \$160.000,00 que recibo de un local y el apartamento que nosotros teníamos antes de poner en depósito la plata en la Caja Popular Cooperativa, por esa razón me tocó arrendar el apartamento donde nosotros vivíamos, está arrendado a JOSE Fonseca; por el piso de abajo con el local paga la señora Nelcy Acevedo \$70.000,00 y la otra entrada son los \$114.000,00 ó \$115.000,00 que da el seguro.

En lo que respecta al negocio donde se desarrolla la diligencia, tienda, me tiene prestada la plata el hijo a mí, tres millones de pesos, para sostenerlo, este negocio me puede dejar a veces \$60.000,00, \$70.000,00, \$80.000,00, más o menos.

Desde que dejé de recibir los intereses de ese capital que me tiene la Caja Popular Cooperativa he tenido que aguantar más hambre con mi señora, restringirnos de muchas cosas que antes me ayudaban los intereses de esa plata tanto que mi negocio se vió tan arruinado que lo iba a acabar y mi hijo nos prestó tres millones de pesos para que yo sostuviera el negocio, no recibo ayuda de mis hijos por sus obligaciones que tienen solo alcanza para ellos.

Por su parte, la señora Blanca María García de Higuera⁷ expresó:

⁷ Folios 128 y 129 del Expediente.

“Me encuentro enferma de la tensión, me están tratando en el Seguro Social de Belencito, me están prescribiendo Captopril, me tomo dos pastas por la mañana, también sufro de “reumatismo”, me dieron butasolidina.

Nos entran mensualmente unos, no puedo calcular, él me dice compre el mercadito, pague los recibos y otras cosas, me da como doscientos cincuenta mil pesos, los gasto en el teléfono, la luz, el TV Cable, el mercado, la leche.

PREGUNTADO: ¿Lo que recibe de su esposo es suficiente para cubrir sus necesidades?

CONTESTO: No es suficiente porque por lo menos de la ropita me falta alguna cosa, no le exijo demasiado porque sé que no me da.

...”

· En su testimonio la Sra. Higuera hace constar que el estipendio que recibe de su esposo le alcanza para hacer el “*mercadito*” pues, en su declaración ella tan sólo anotó ser esta insuficiente para suplir algunas necesidades de “*ropa*.”

· La vivienda la tienen en el lugar de habitación que habilitaron en la casa que es de su propiedad. De acuerdo a la descripción que de esta hiciera la Magistrada Comisionada Dra. Marina Hoffman de Gonzalez, como resultado de la inspección judicial que practicó por solicitud de esta Sala, su vivienda tiene las siguientes características:

“... ”

El inmueble consiste en una construcción en ladrillo de dos pisos, según nos informan lleva de construida cerca de 17 años, de propiedad de los declarantes señor CAMPO ELIAS HIGUERA Y SEÑORA, y consta en la primera planta de un local comercial donde funciona el negocio de propiedad del matrimonio y que es atendido por ellos mismos a saber negocio de abarrotes, licores, miscelánea en general (cerveza, etc.), tiene aproximadamente 8 metros, con 5 vitrinas y estante en tres paredes y cuentan con tres mesas y sus respectivas sillas para atención del público. Pasando por una puerta interior se encuentra un pasillo de aproximadamente 1 x 5 metros, donde se encuentra un baño con ducha y sanitario. Allí mismo está ubicada una cocineta donde preparan los alimentos. Hacia el interior se encuentra la habitación del matrimonio de 7 x 5 metros aproximadamente, piso en baldosín, una cama doble en madera, un peinador con su espejo, un chifonier doble, un televisor marca Sony de 20”, un VHS, un equipo de sonido marca Sony con bandeja de 5 CD, cuentan con un mobiliario para sala de 4 poltronas de estilo rústico, en paño y madera, una mesa pequeña que utilizan como comedor, dos sillas del mismo estilo del juego de sala. Hacia el exterior en la misma primera planta a mano derecha se encuentra un local comercial de venta de cerveza de 26 x 5.30 metros, arrendado al señor José Fonseca, hace un año, tiene un orinal y un cuarto pequeño debajo de la escalera. A mano izquierda se encuentra otro local comercial que queda en un sótano donde funciona una tienda, en baldosín de 9 x 8 metros, se encuentra arrendado a Nelsy Acevedo por la suma de \$70.000.00, hace cinco meses, tiene orinal debajo de la escalera. Hacia el interior hay un patio de 9 x 7 metros, un tanque con lavadero, 3 piezas que las ocupa la misma señora del local, una cocina y un pequeño jardín, piso en cemento. Allí se encuentra un carro marca Chevrolet, modelo 68, color verde, de placas AHN-363, en regular estado según manifestación de su propietario señor Campo Elías Higuera, según carta de propiedad que exhibió. El segundo piso consta de un apartamento con 7 piezas y 2 baños, pisos en baldosín, las piezas tiene una medida de 4 x 3 metros aproximadamente, una con otra, los

baños están en regular estado, una cocina, una sala de 5 x 4 metros, un comedor de 3 x 4 metros, las piezas están deterioradas con grietas bastante considerables a consecuencia de explosiones de Acerías según constancia de su propietario señor Campo Elías Higuera, la pintura también está deteriorada. Finalmente en un tercer nivel se encuentran los tanques del agua en una plancha de concreto... En este estado de la diligencia la suscrita funcionaria deja constancia que la diligencia se realizó con sumo cuidado en el examen del inmueble y de sus enseres, y que se recibió satisfactoria atención por parte del matrimonio al cual se le recibió declaración, y en términos generales se aprecia que efectivamente se vieron precisados a reducirse a la habitación que se describió, seguramente a consecuencia de lo que narran en sus declaraciones y que el estado anímico que muestran es de marcada depresión por la situación que viven y que consideran en extremo injusta..."

· Así las cosas, aun cuando a esta Sala no le es indiferente que la situación económica de los accionantes haya probablemente sufrido deterioro a causa de la mengua que en su presupuesto representan los intereses del CDT que han dejado de percibir, sin embargo, advierte que el mínimo vital que requieren para solventar su situación de vida en forma digna, no depende de las sumas de dinero que depositaron en la entidad financiera demandada pues cuentan con ingresos adicionales por arrendamientos, venta de víveres, pensión y además, tienen seguridad social. Lo cierto es que los efectos de grave crisis económica por la que atraviesa el país, ha golpeado de manera generalizada a todos los sectores sociales, como lo demuestra el franco descenso de los indicadores sociales y de la tasa de crecimiento de la economía.

Por lo expuesto, esta Sala de Revisión concluye que la congelación transitoria de los recursos de la demandada, que le impide a ésta devolver de manera inmediata los depósitos efectuados por los actores, a la fecha del presente fallo no pone en grave riesgo su salud ni sus vidas, pues, aún cuando es cierto que se trata de personas de la tercera edad, las pruebas allegadas a las presentes diligencias demuestran que no están en la actualidad afectadas por graves enfermedades que impliquen un deterioro progresivamente mayor de su estado de salud; tampoco está demostrado que en forma inminente y de manera inmediata necesiten someterse a un tratamiento quirúrgico o requieran de medicaciones cuyo valor resulte siendo excesivamente oneroso en comparación a sus ingresos.

Por el contrario, quedó demostrado que tienen seguridad social y que en uso de ella reciben atención médica, mediante controles que efectúan con una periodicidad de dos meses, y que perciben entradas de otras fuentes por lo que los ahorros que depositaron en la Caja Popular Cooperativa, en estricto sentido no son su único medio de subsistencia.

Estas razones ponen de presente que este caso difiere del fallado mediante sentencia T-735 de diciembre 1º de 1998, también por la Sala Octava de Revisión, del mismo ponente pues, a diferencia de la situación de los accionantes, en el caso la señora Eevangelina Villamil de Guerrero de 74 años de edad a quien le tuteló los derechos a la salud y a la vida, la Sala comprobó que padecía de la enfermedad de parkinson, la cual causa un deterioro progresivo de la condición general del paciente; que su tratamiento clínico requería de especialista neurólogo y que aun cuando estaba afiliada al ISS, no tenía acceso efectivo a atención médica por no estar al día en el pago de sus aportes mensuales, los cuales había tenido que suspender precisamente por no recibir los rendimientos de los dineros depositados en la entidad accionada; y que la medicina que debía consumir, si bien está incluida en el formulario del POS, no se la suministraban con regularidad pues el ISS no siempre contaba con provisiones y ella no podía adquirirla por carecer de recursos.

T-703/99

Empero, como a propósito de la situación general de los accionantes, la Magistrada Comisionada, anota su estado depresivo, y el accionante indica tener pendientes unos exámenes médicos, esta Sala ordenará al ISS del municipio de Belencito brindarles atención psicológica y terapéutica de apoyo para tratar su condición depresiva, así como asegurar su atención médica y el suministro de sus medicinas.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, que denegó la tutela interpuesta por Campo Elías Higuera Sosa fallo que a su vez confirmó la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

Segundo. **ORDENAR** al Instituto de los Seguros Sociales -ISS del municipio de Belencito ISS-Belencito brindar atención psicológica y terapéutica de apoyo a los esposos Campo Elías Higuera Sosa y Blanca María García de Sosa para tratar su condición depresiva, así como asegurarles la atención médica y el suministro de las medicinas que requieran.

Tercero. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-704
septiembre 21 de 1999

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento no sujeto a
disponibilidad presupuestal

Referencia: Expediente T-218819

Acción de tutela incoada por Alejandro Alberto Ruiz Linares contra el Ministerio de Hacienda, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Seccional de Carrera Judicial de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por los juzgados 52 Penal Municipal y 31 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Alejandro Alberto Ruiz Linares instauró acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Seccional de Carrera Judicial de Santa Fe de Bogotá - Cundinamarca, por estimar violados sus derechos a la igualdad, a la seguridad social y el de petición.

El actor ocupa el cargo de Oficial Mayor, grado 9, del Juzgado Segundo de Menores de Santa Fe de Bogotá. Afirmó en su escrito de demanda que no se acogió al nuevo régimen salarial y prestacional para los servidores de la Rama Judicial que entró a regir en 1993, y que el 18 de noviembre de 1998 presentó la documentación exigida para el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela –18 de febrero de 1999– se le hubiera dado respuesta a su petición.

Solicitó al juez de instancia que ordenara el reconocimiento y pago de sus cesantías “con intereses moratorios a partir del momento en que se creó la obligación y, a la rata del doble del interés bancario”.

Por su parte, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, mediante oficio dirigido al juez de instancia, alegó a su favor lo siguiente:

“...el demandante Alejandro Alberto Ruiz Linares, se encuentra ocupando a la fecha el puesto N° 88 y le preceden en orden cronológico 87 solicitudes, perteneciente a igual número de servidores judiciales.

Esta Entidad, mediante S.P.S. N° 1253 del 30 de noviembre de 1998, dio oportuna y clara respuesta en forma negativa, a la petición de cesantías parciales retroactivas solicitada, indicando al petente las razones de orden constitucional y legal por los que era imposible en el momento acceder al pago de la prestación adeudada y que una vez se contara con los recursos correspondientes se procedería de conformidad y con sujeción al orden cronológico de radicación.

(...)

Es de anotar que de la apropiación efectuada con el Decreto 2767 de noviembre de 1997 se han delegado o situado en la cuenta corriente de esta Entidad la suma de \$1.958.856.668.92 faltando aún por consignar \$610.339.882.08, los cuales ya se encuentran comprometidos en su totalidad como se expuso anteriormente. De lo anterior se deduce que para acceder a la cancelación de las cesantías del señor Alejandro Alberto Ruiz Linares, es necesario que el Ministerio de Hacienda a través de la Tesorería General de la República delegue o consigne además, los dineros correspondientes a la apropiación efectuada mediante el acuerdo N° 400 del 19 de noviembre de 1998, requisito sin el cual es materialmente imposible para esta Dirección Seccional acceder al pago de la prestación peticionada.

Sin embargo, esta Entidad a través de la Sección de Prestaciones Sociales, atendiendo a que los recursos apropiados por parte de ese Ministerio son suficientes para reconocer el valor adeudado al accionante, ha iniciado los trámites necesarios tendientes al reconocimiento de la cesantía parcial del señor Ruiz Linares, hecho este, que permite liquidar y reconocer el valor de las cesantías parciales solicitadas, suma que asciende a \$13.758.553.65 y que se cancelara una vez se cumpla el trámite administrativo pertinente y se realice una nueva delegación de fondos por parte de la Tesorería General de la Nación a las cuentas bancarias de esta Dirección Ejecutiva Seccional, para hacer efectivo el pago. Una vez se encuentren disponibles los dineros necesarios para la cancelación de la cesantía en mención, se expedirá el acto administrativo pertinente, el cual será notificado personalmente al interesado inmediatamente se encuentre legalizado y con delegación presupuestal disponible. Es de resaltar que el demandante ocupa en este momento el puesto N° 88 en orden de radicación de las cesantías parciales pendientes de pago.

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que esta Dirección Ejecutiva Seccional, ha adoptado todos los mecanismos conducentes y necesarios para lograr el pago de la cesantía parcial que nos ocupa, sin embargo, al tratarse de un acto complejo que resulta del concurso de voluntades de varios órganos administrativos, además, requiere la intervención de entidades públicas distintas como lo son el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Tesorería General de la Nación, la decisión a tomarse por su despacho debe ajustarse a los parámetros de razonabilidad, la cual no sólo debe consultar la importancia que el asunto revista para el tutelante, si no los

distintos trámites que debe agotar la autoridad administrativa, para resolver de fondo la cuestión en litigio.

Esto nos deja, frente a la responsabilidad de la autoridad administrativa, para cumplir con sus obligaciones laborales, las cuales deben contar con certificado de disponibilidad presupuestal, el cual se expide en el momento que se cuente con los recursos indispensables para atender la obligación contrada, esto se encuentra establecido en preceptos de orden legal y constitucional...”.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante fallo del 5 de marzo del presente año, el Juzgado 52 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá tuteló el derecho a la igualdad del peticionario y, en consecuencia, ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, a más tardar, dentro de los 15 días siguientes a la notificación del fallo, procediera a situar los fondos requeridos para el pago de las cesantía parcial retroactiva del demandante, cuya asignación fue ordenada mediante Decreto 2353 del 19 de noviembre de 1998, por la suma de \$3'000.000.00, dinero que aún no ha sido consignado por dicho órgano.

También ordenó a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca que, dentro de las 48 horas siguientes al momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público situara los fondos respectivos, procediera al pago de la cesantía parcial del actor, «junto con los intereses de mora debidos si es que tiene derecho a ellos, desde el instante en que ha debido cancelarse este valor y según lo previsto o certificado por la Superintendencia Bancaria...».

Esa decisión fue impugnada por la Directora Ejecutiva de la Seccional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá y por el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

En segunda instancia, el Juzgado 31 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 19 de abril del presente año, revocó el fallo impugnado respecto del amparo del derecho a la igualdad, y concedió la tutela tan sólo respecto del derecho de petición, pues consideró que la administración no podía excusarse en la falta de recursos para no emitir una respuesta a la petición elevada por el actor. En consecuencia, se ordenó a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá, resolver de fondo la reclamación y pago de cesantías parciales, en el término de 48 horas.

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

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos en referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Violación del derecho de petición. Reiteración de jurisprudencia

En el presente asunto es necesario determinar si el derecho a la igualdad y el de petición del actor han sido violados por parte de las autoridades demandadas, en la medida en que la única respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales que aquél ha recibido de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, ha sido la de que no es posible acceder al pago de esa prestación porque no se cuenta con los recursos económicos indispensables para tal efecto.

Como se desprende de las pruebas que aparecen en el expediente, aún no existe un acto administrativo que haya reconocido al peticionario el derecho al pago de las cesantías parciales y que haya determinado el monto de las mismas. Tan sólo se ha emitido un acto por parte de la Dirección Ejecutiva Seccional, en el que se afirma todavía que no es posible expedir la resolución de reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías parciales, debido a que «no cuenta con la delegación presupuestal» (ver folios 31 y 32).

Así pues, la omisión en que ha incurrido el mencionado órgano respecto de la solicitud elevada por aquél ha generado la violación del derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, pues la respuesta emitida por la administración es apenas formal, no le da ninguna certeza al actor acerca de si tiene o no derecho a las cesantías parciales y a cuánto asciende el monto de éstas.

Además, como ya se ha dicho en reiterada jurisprudencia, los órganos del Poder Público no pueden evadir su deber constitucional de dar respuesta material, de fondo y oportuna a las solicitudes formuladas ante ellos, y que supongan el reconocimiento de derechos patrimoniales.

Al respecto es importante recordar lo que esta misma Sala ha dicho al revisar procesos de tutela en los que se ha discutido el mismo problema jurídico enunciado. En Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997 se afirmó:

“El alcance del derecho de petición contemplado en el artículo 23 de la Carta Política va mucho más allá de la respuesta formal, aunque sea oportuna.

El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial.

(...)

Pero, además, toda persona tiene derecho a que la respuesta de la administración sea clara y específica en torno a la resolución adoptada, con independencia de si es negativa o positiva.

No se viola el derecho de petición por negar lo pedido, como lo ha reiterado la jurisprudencia, pero sí se vulnera de modo ostensible cuando la respuesta es vaga o contradictoria, pues en ambos casos lo que se tiene es lo contrario de una decisión.

La respuesta, entonces, además de oportuna, ha de ser exacta y del contenido del respectivo acto debe desprenderse sin dificultad la conclusión acerca del sentido y los alcances de la determinación en ella adoptada.

(...)

Como esta Corte lo ha reiterado, las autoridades públicas tienen el deber de entrar en el fondo de lo que se les ha pedido, ya para negarlo, bien para concederlo, dentro del lapso que el sistema jurídico ha entendido como oportuno, so pena de violar el artículo 23 de la Constitución.

Es por tales motivos que, a juicio de la Sala, los jueces de instancia han debido conceder (...) la protección solicitada. No porque quepa la tutela para obtener la liquidación de prestaciones, sustituyendo a la jurisdicción ordinaria, sino por cuanto, al no responder en términos comprensibles y habiendo transcurrido varios años desde el momento en que se formuló la

solicitud, se desconoció el derecho fundamental a la resolución oportuna y, por contera, no existiendo liquidación, se quebrantó el derecho a la igualdad, hallándose la solicitante en la misma situación de otros, a quienes no solamente se les ha resuelto, y en tiempo récord, sino que se les ha pagado.

(...)

Por otra parte, es evidente que la Administración Judicial confunde el acto de reconocimiento de la cesantía con el del pago, y pretende disculpar su negligencia en el trámite con la inexistencia de una partida presupuestal que cobije la indicada suma, cuando es bien sabido que la liquidación de prestaciones no está supeditada al presupuesto, como sí lo está todo pago, según lo previsto en el artículo 345 de la Constitución, a cuyo tenor se prohíbe ‘hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el (presupuesto) de gastos’”.

Acerca del núcleo esencial del derecho de petición, en Sentencia T-206 de 1997, proferida por la Sala Quinta de Revisión, se precisó:

“... la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política.

En los casos objeto de análisis, la característica común a las respuestas recibidas por los solicitantes radica precisamente en la indefinición acerca de la materia planteada por ellos ante la administración judicial —el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales—, pues, aunque no se les niega que puedan tener derecho a retirarlas de conformidad con la ley, se les aplaza indefinidamente la respectiva resolución por un motivo ajeno al derecho mismo, consistente en la falta de apropiación presupuestal».

Y en Fallo T-363 del 6 de agosto de 1997, proferido por esta Sala, se señaló cuál era el contenido del derecho de petición y se recalcó que la falta de disponibilidad presupuestal no era excusa válida para eludir el deber de responder las peticiones. Expresó la Corte:

“...las autoridades tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ella se formulan. En efecto, la demora en responder o las contestaciones evasivas, vagas, contradictorias, y en general todas aquellas que tiendan a confundir al interesado, violan el derecho fundamental de petición. Tales apreciaciones son aplicables al caso que ahora se estudia, pues es necesario anotar que la liquidación efectuada por la Dirección Seccional de Administración Judicial no conforma, como ésta misma lo reconoce, un acto administrativo que decida lo referente al derecho pedido pero siembra en el actor una esperanza sobre su eventual reconocimiento. Así, pues, dicho estado de indefinición constituye vulneración del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

(...)

En este orden de ideas, no se considera una respuesta efectiva la información que se da al peticionario sobre cuál es el estado del trámite en que se encuentra su solicitud y el número de su turno, o la expresión de que ya se han surtido algunos trámites preparatorios al acto definitivo, pues lo que verdaderamente interesa a aquél es obtener una contestación de

fondo, clara y precisa, en torno a sus inquietudes, o respecto de lo que estima son sus derechos.

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 no existir disponibilidad presupuestal para reconocer al actor sus cesantías parciales. Al respecto cabe aclarar que tal excusa no es admisible, pues, independientemente de que la prestación pueda o no pagarse, al peticionario le asiste el derecho de tener la certeza sobre el reconocimiento o no de aquélla y, en consecuencia, resulta censurable el estado de incertidumbre en que se abandona al actor.

Cabe agregar que en materia presupuestal no es lo mismo el reconocimiento de la obligación por parte del Estado que el pago de la misma. Por ello, si bien el pago únicamente puede efectuarse sobre la base indudable de existir partida suficiente, ésta no condiciona el derecho de la persona ni su reconocimiento por parte del Estado. Así, el reconocimiento de las cesantías parciales no puede estar supeditado a la disponibilidad presupuestal, por cuanto independientemente de que existan o no los recursos asignados para el efecto, lo cierto es que el derecho subjetivo no nace de la posibilidad o no de pago efectivo de la obligación a cargo de la administración. Absurdo sería atar el derecho mismo a la capacidad de pago del deudor, ya que sin contar que éste quiera o pueda pagar, el derecho nace de la ocurrencia de otro tipo de circunstancias, a la luz de la normatividad vigente.

(...)

Así, pues, si la autoridad pública encuentra que el solicitante cumple todos los requisitos para el reconocimiento de una prestación –asunto que no entrará a examinar esta Sala por falta de competencia para establecerlo–, aquélla está en la obligación de reconocer el derecho, con independencia de que existan recursos disponibles para hacer efectivo su pago, si encuentra configurados los requisitos que la ley señala.

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta que el juez de tutela no es la autoridad pública llamada a establecer si el demandante cumple o no los requisitos legales para que le sea reconocido su derecho a las cesantías parciales, cuestión que deberá examinar la administración, esta Sala ordenará a la Dirección Seccional de Administración Judicial del Distrito de Tunja que resuelva -afirmativa o negativamente- la solicitud formulada por el peticionario, pero advirtiendo que la falta de disponibilidad presupuestal no es una excusa válida para negar el reconocimiento de un derecho subjetivo”

Como en el presente asunto los fundamentos de hecho descritos en la demanda corresponden perfectamente a los que dieron origen a los pronunciamientos judiciales citados, la Sala seguirá las pautas señaladas de tiempo atrás por la jurisprudencia y, en consecuencia, confirmará el fallo de segunda instancia, mediante el cual se concedió el amparo del derecho de petición, advirtiendo a la Dirección Ejecutiva que no podrá negar o condicionar el reconocimiento de las cesantías a la disponibilidad presupuestal.

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

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo del Juzgado 31 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, por el cual se tuteló el derecho de petición de Alejandro Alberto Ruiz Linares. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, si y no lo hubiese hecho, deberá resolver de fondo sobre la solicitud presentada.

Segundo. **ADVERTIR** a esa dependencia que no podrá negar o condicionar –aunque sea momentáneamente– el reconocimiento de las cesantías parciales a la disponibilidad presupuestal, por las razones que se consignan en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-705
septiembre 23 de 1999

DERECHO A LA SALUD- Fundamental por conexidad/ **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**- Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO- Fundamental

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO- Omisión práctica de cirugía por negligencia administrativa

SEGURO SOCIAL- Negligencia administrativa no puede trasladarse a menores para negar atención médica

SEGURO SOCIAL- Negligencia administrativa no puede trasladarse a usuarios

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO- Práctica de exámenes y procedimientos que permita movilidad de rodilla

Referencia: Expediente T-220475

Acción de tutela incoada por Myriam Huertas Quiroz, a nombre de su hija Leidy Johana Alonso Huertas, contra el Seguro Social.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali.

I. ANTECEDENTES

Desde dos años antes de instaurar la acción de tutela, Myriam Huertas Quiroz ha venido solicitando, sin resultados, que el Seguro Social –Seccional Valle del Cauca–, organismo al que se encuentra afiliada, practique a su hija Leidy Johana Alonso Huertas, de trece años, una

operación indispensable a juicio de los médicos para la recuperación del movimiento en la pierna derecha de la niña, afectada en su rodilla por la enfermedad conocida como “sinovitis villonodular”.

Según relató la accionante, para llevar a cabo la operación el Seguro Social exigía una radiografía y una resonancia magnética, pero esos exámenes no fueron autorizados por la propia entidad, que alegó falta de presupuesto, lo que llevó a la madre a solicitar que cuando menos se otorgara el visto bueno del Seguro para practicarlos en un centro hospitalario particular.

Acudió en efecto a la Clínica Especializada del Valle y se tomaron las aludidas pruebas científicas, asumiendo la demandante los correspondientes costos.

Según la demanda, los exámenes fueron entregados, en Junta Médica en el Hospital San Juan de Dios, al doctor Jorge Ramírez, médico del Seguro; éste afirma que se extraviaron y el hecho cierto es que, a pesar de la insistencia de la madre, la cirugía no ha sido practicada.

La niña –dice la accionante– está a punto de perder su pierna por esta negligencia, y padece agudos dolores que no la dejan vivir en paz.

Agrega la demanda que los médicos del Seguro Social reconocen la gravedad de la enfermedad y expresan que se necesita agilizar el trámite de la operación, pues la paciente la requiere, pero no se ha conseguido resultado alguno.

II. LA DECISION JUDICIAL REVISADA

El Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali, mediante providencia del 28 de abril de 1999, negó la tutela por considerar que el Seguro ha ordenado los exámenes pero que, “dada a una serie de situaciones”, relacionadas específicamente con el aspecto presupuestal, se ha impedido la intervención quirúrgica que –reconoce la Juez– requiere la menor.

Se expresó además en la Sentencia que la madre, a pesar de haber pagado la resonancia magnética para su hija, “dejó dilatar la pérdida de dicho examen (...), lo cual se puede deducir del tiempo transcurrido hasta la presente”.

Señala que el examen le fue entregado de nuevo a la señora Huertas el 30 de septiembre de 1998 y que, hasta ahora, se desconoce su paradero.

En el sentir del Juzgado, el derecho a la salud de la niña no ha sido conculcado, pues el Seguro maneja fondos, de los cuales no se puede hacer uso irracional, y ese uso requiere autorización.

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

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo mencionado, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, en los términos del Decreto 2591 de 1991.

2. La salud y la seguridad social, derechos fundamentales en el caso de los niños. La negligencia administrativa de la entidad de seguridad social no puede trasladarse a los menores para negarles atención.

Ha sostenido la Corte que los derechos a la salud y a la seguridad social no son *per se* fundamentales, salvo que en las circunstancias concretas objeto de la evaluación judicial se encuentren ligados a la vida, a la integridad personal o a otros derechos de tal naturaleza, y que sólo en tales eventos cabe la protección por la vía de la tutela.

No obstante, también ha destacado la jurisprudencia constitucional que, tratándose de los niños, esos derechos se tienen por fundamentales según las voces del artículo 44 de la Constitución, norma que también incluye con el mismo carácter el derecho al desarrollo armónico o integral del menor, en el campo espiritual como en el físico, y que, portanto, cuando se presentan circunstancias como las aquí descritas, no se discute que cabe la tutela.

Establecido como está que el derecho a la salud de los niños es un derecho fundamental, no cabe duda de que se atenta contra él y contra la integridad física de un menor cuando se omite la práctica de una cirugía que, según diagnóstico médico, se requiere para el cabal desenvolvimiento físico del niño. De él hace parte insustituible la posibilidad de movimiento de los miembros del niño y, por tanto, en casos como el presente, negarle la opción quirúrgica que le permite recuperarse atenta directamente contra el artículo 44 de la Carta Política, que garantiza a los niños, como derechos prevalentes, la salud, la integridad física y el pleno y adecuado desarrollo.

Así lo ha precisado esta Corte:

“En consecuencia, para esta Sala es claro que el carácter fundamental del derecho a la salud se hace relevante siempre que la entidad de seguridad social que atiende estos servicios, vulnere directamente y gravemente el derecho a la vida o a la integridad física, destacándose que, en estos eventos, este derecho comporta no sólo el deber de la atención puntual necesaria en caso de enfermedad, sino también la obligación de ejecutar oportunamente el procedimiento o la actuación indispensable para conservar o recuperar la integridad física afectada, claro está, dentro de lo razonable y prudente que enseña la experiencia en esta materia.

Así, cuando existe un nexo directo e inescindible entre el funcionamiento del servicio de salud y un estado de disminución recuperable de la integridad física, como ocurre en el caso de un aplazamiento injustificado de una cirugía recomendada previamente, que termina en la disminución de la capacidad de locomoción del paciente afiliado a la entidad, es preciso ordenar en sede de tutela que, si es prudente y razonable, se continúe el tratamiento recomendado e iniciado, salvo concepto obligatorio en contrario, siempre que el paciente sea informado y acepte la continuación del procedimiento con sus riesgos clínicos”, (Cfr. Corte Constitucional. Sala Octava. Sentencia T-281 del 25 de junio de 1996. M.P.: Dr. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez)..

Si bien el problema de salud de la menor Leidy Johana Alonso Huertas parece no atentar en principio contra su vida, sí le está causando una notoria disminución en la calidad en que ésta se desarrolla, por los dolores que la niña tiene que soportar al caminar, y dada la edad en que se encuentra, en plena adolescencia, el padecimiento trae consigo un problema adicional la autoestima de la menor, por la anomalía física que presenta en su rodilla.

Si bien el Seguro Social le ha proporcionado atención médica, ésta no es suficiente para el tipo de problema del que se trata, puesto que es menester repetir la resonancia magnética que se encuentra extraviada y cuyo resultado fue el siguiente: “Conclusión: La lesión descrita corresponde como primera posibilidad con un tumor proveniente de la sinovial”.

El médico Jorge Armando Ramírez, vinculado al Seguro Social, en declaración rendida con ocasión de la tutela, manifestó: “Yo vi por primera vez a Leidy Alonso el 3 de junio de 1997 en el Hospital San Juan de Dios donde laboraba. Presentaba dolor y masa en rodilla derecha con aumento de volumen y traía una resonancia solicitada en el Seguro Social, donde se evidenciaba

posiblemente masa dependiente de tejido sinovial que posiblemente podría corresponder a una sinovitis villonodular. Se decidió programar para cirugía biopsia de rodilla la cual se realizó en dicho hospital el 26 de enero de 1998. El resultado de la biopsia no fue concluyente. Se reportó inflamación crónica no específica. Se decidió entonces programar para una sinovectomía de rodilla, procedimiento que nunca se pudo realizar porque al parecer no había contrato del Seguro con el Hospital San Juan de Dios”.

El Seguro Social respondió a la Juez que tramitó la tutela, a través del Director Jurídico Seccional, mediante oficio del 26 de abril de 1999, en la siguiente forma:

“Con el fin de dar respuesta al escrito de la referencia, en lo referente al examen de Resonancia Magnética ordenada a la menor y radicado el formato de referencia en el Centro Médico Imbanaco, con número de báucher 117136 del 6 de noviembre de 1998, relación No. 00117, se hicieron las averiguaciones pertinentes para que se expidiera la respectiva autorización en la Oficina de remisiones a entidades adscritas a la EPS del ISS, y se nos informa que en el momento no hay asignación presupuestal; que tan pronto el Nivel Nacional lo asigne a esta Seccional, de inmediato se le estará autorizando la práctica del procedimiento”.

La Sala encuentra que en el caso *sub examine* se están vulnerando los derechos a la salud y a la integridad física de una menor que requiere de un procedimiento necesario para determinar el tipo de dolencia que la afecta y poder hacer tener un diagnóstico que permita prodigarle el tratamiento indicado, con miras a su recuperación.

Está probado que para la niña Alonso Huertas es indispensable e imperiosa la operación para que el desarrollo de sus extremidades se normalice, y también ha sido acreditado que trámites y disculpas burocráticas la han hecho imposible.

La Corte Constitucional debe insistir en que la negligencia de las entidades encargadas de prestar los servicios de salud, bien que se presenten en el campo científico, ya en el administrativo, no puede constituirse en argumento de ellas mismas para negar la protección efectiva a sus pacientes –afiliados o beneficiarios–, menos todavía cuando se trata de menores.

Tiene claro esta Corporación que las irregularidades internas de tales instituciones no pueden trasladarse a los usuarios, como aquí se ha pretendido, con el único propósito de abstenerse de prestar los servicios que les corresponden. Ello atenta no solamente contra los derechos fundamentales afectados sino contra los principios previstos en el artículo 209 de la Constitución y contra la buena fe de las personas, que confían en la entidad estatal y esperan de su gestión la necesaria eficacia y el cumplimiento de los deberes que el ordenamiento jurídico impone.

En cuanto al aspecto presupuestal, un elemental cuidado de los responsables de la actividad propia de las entidades de salud debería conducir a que los usuarios no recibieran las respuestas que se le han dado en este proceso a la demandante.

En efecto, en los presupuestos de tales entidades es necesario que cada año se contemplen partidas globales orientadas, con los debidos cálculos y proyecciones, a la atención de los costos que lógicamente genera el desarrollo de su objeto, en particular la práctica de los exámenes y pruebas científicas que los pacientes siempre habrán de requerir, los tratamientos y cirugías más corrientes y la atención de urgencias, entre otros.

La Corte no entiende cómo puede ser posible que una entidad destinada específicamente a esas actividades no las contemple en su presupuesto.

Ahora bien, dos años han pasado desde las primeras solicitudes de la paciente. ¿Cuál es el motivo para que, aunque en gracia de discusión, no hubiese tenido en su momento partida suficiente, el Seguro se haya abstenido de incluir los costos de la operación requerida por la niña en los presupuestos de los períodos posteriores?

Teniendo en cuenta que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, se dará orden al Seguro Social con el objeto de que, en forma inmediata, proceda a practicar los exámenes y procedimientos que sean propicios, según dictamen médico, para el manejo de la sinovitis villonodular que padece la menor afectada y para la adecuación del desarrollo físico en la movilidad de su rodilla.

DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali el día veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), al resolver sobre la acción de tutela incoada por Myriam Huertas Quiroz, en nombre de su hija Leidy Johana Alonso Huertas, contra el Seguro Social y, en consecuencia, conceder la protección solicitada, amparando los derechos a la salud, a la integridad física, al pleno desarrollo y a la seguridad social de la menor.

Segundo. **ORDENAR** al Seguro Social que en forma inmediata, a más tardar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de este Fallo, practique todos los exámenes y procedimientos que sean necesarios para superar la «sinovitis villonodular» que padece la niña Leidy Johana Alonso Huertas.

Tercero. El incumplimiento de lo aquí dispuesto acarreará las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-706
septiembre 21 de 1999

ESPACIO PUBLICO- Connotación constitucional

ESPACIO PUBLICO- Ampliación del concepto

BIENES DE USO PUBLICO- Inapropiables/**ESPACIO PUBLICO-** Efectos de los actos de perturbación

LIBERTAD DE LOCOMOCION- Impedimento para transitar en espacios accesibles a miembros de la comunidad

ESPACIO PUBLICO- Reglas para la preservación deben ser razonables

ESPACIO PUBLICO- Legitimidad de las conductas tendientes a la protección

ESPACIO PUBLICO- Actuaciones de la policía administrativa

ESPACIO PUBLICO- Fenómeno social que conlleva la economía informal

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA- Conciliación del interés general con derechos de personas que ejercen el comercio informal

DERECHO AL TRABAJO- Ejercicio del comercio informal

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA- Alcance

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA- Presupuestos

ESPACIO PUBLICO- Diseño y ejecución de un adecuado y razonable plan de reubicación de vendedores ambulantes

ESPACIO PUBLICO- Presupuestos necesarios para reubicación de vendedores ambulantes

DERECHO AL TRABAJO- Relación con el empleo/**DESEMPLEO-** Vendedores ambulantes desalojados

ESTADO- Deber de propiciar ubicación laboral de personas en edad de trabajar

ESPACIO PUBLICO- Determinación sitio donde puedan laborar las personas que van a ser desalojadas

DERECHO AL TRABAJO- Normatividad internacional en el tema del desempleo

DESEMPLEO- Gobiernos municipales también pueden presentar soluciones

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA- No requiere sustentación

Referencia: Expedientes T-210919 y T-212293.

Acción de tutela instaurada por José Manuel Villamil y otros contra la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. **ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción de tutela T-210919, instaurada por José Manuel Villamil Peña contra el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá; y por el Juzgado 80 Penal Municipal de Santafé de Bogotá dentro de la acción de tutela T-212293 instaurada por Jorge Mario Valero contra el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá. Tutelas que, por decisión de la Sala de Selección, fueron acumuladas.

ANTECEDENTES

DEL EXPEDIENTE 210919

1. Hechos

Se trata de un vendedor ambulante que tenía su puesto de trabajo en el puesto N° E-1, en la Galería Antonio Nariño (sector de San Victorino) en Santafé de Bogotá, desde el 10 de junio de 1964. Dice que se le ha manifestado que lo van a desalojar. Invoca la buena fe porque ocupa tal sitio mediante un contrato de arrendamiento. Solicita que las autoridades de la ciudad no ordenen el desalojo de su sitio de trabajo.

2. Pruebas

El peticionario adjuntó para demostrar la confianza legítima en la ocupación del mencionado espacio público, un contrato de arrendamiento celebrado con el Distrito, según el cual a partir del 10 de junio de 1964 el Distrito le dio para uso y goce un espacio ubicado en la Galería Antonio Nariño, espacio que aún tenía en calidad de arrendatario cuando la tutela fue instaurada.

Aparece también como prueba una comunicación de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, remitida a la Corte Constitucional y que contiene un informe oficial según el cual el señor José Manuel Villamil Peña forma parte del grupo de vendedores estacionarios que suscribió el 6 de agosto de 1999 el Acta de Preacuerdo con la Administración Distrital. Dice el preacuerdo en lo pertinente:

“Acorde a los presupuestos ya anotados se delinearon los siguientes alcances, los cuales fueron aceptados por las partes:

1. *Que los vendedores informales ubicados en la Plaza de San Victorino, agrupados estos en las agremiaciones ACUGAN y SIVECABOCUNDI, desalojaran el Espacio Público que hasta ahora vienen ocupando.*
2. *Que la Administración debe procurar la reubicación de estos vendedores para que sigan ejerciendo su actividad lícita en condiciones lícitas.*
3. *Que la restitución del Espacio Público es de carácter inmediato.*
4. *Que ante la ausencia de proyectos inmediatos tendientes a reubicar vendedores informales de estas características especiales, de la ausencia de un sitio o la infraestructura que garantice la actividad comercial en condiciones similares y dado el gran número de ocupantes, se ha acordado compensar en dinero el derecho a la reubicación y los efectos patrimoniales del desalojo inmediato de los ocupantes de este Espacio Público.*

En desarrollo de esta reunión de concertación, se acordó como metodología para la negociación los siguientes puntos:

1. *Que al estar involucrados derechos tan caros a la Administración Pública, como son los derechos fundamentales de los ciudadanos y los dineros públicos, se hace necesaria la presencia en la concertación de los órganos de control del Estado, como de la Defensoría del Pueblo.*
2. *Que la naturaleza de una de las partes, el Ejecutivo Distrital, y al estar involucrado el patrimonio se hace necesario iniciar un Proceso Conciliatorio Administrativo.*
3. *Para ello se iniciará un procedimiento previo que hace parte integral del trámite conciliatorio, consistente en la recopilación de documentación necesaria para sustentar jurídicamente la Conciliación Administrativa. La Secretaría de Gobierno Distrital y el Fondo de Ventas Populares, se esforzaron en facilitar la documentación que repose en sus dependencias que sea requerida o necesaria, hará el acopio de la recibida de las agremiaciones que representan a los vendedores informales, así mismo adelantaran la elaboración de la base de datos con las liquidaciones de las compensaciones a que hubiere en cada caso. Los vendedores informales a través de sus agremiaciones, facilitaran los documentos necesarios que los acrediten como tenedores y/o portadores de los locales ubicados en la Plaza de San Victorino; de igual manera, previa concertación con la Administración, procederán estas agremiaciones a solicitar los peritazgos y las inspecciones oculares indispensables.*
4. *Se fija como término perentorio a las partes para el cumplimiento de sus obligaciones, el día 23 de agosto de 1999, entendiéndose que allegada esta fecha, estén todas las pruebas necesarias para adelantar exitosamente la conciliación.*
5. *Una vez verificada la recopilación de las pruebas, se solicitará Audiencia de Conciliación Prejudicial, atendiendo el factor territorial de competencias, a la Procuraduría Delegada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.*
6. *La solicitud de conciliación, se hará de forma conjunta. Las pretensiones económicas y su carga probatoria, le corresponden a quien la pretende.*
7. *Una vez verificada la conciliación y refrendada por el respectivo Procurador Delegado, se surtirá el trámite de Homologación Judicial ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.*

8. *Los aspectos económicos derivados de la concertación y la conciliación, producirán efectos jurídicos si son aprobados en auto de homologación y una vez quede ejecutoriada la providencia que así lo reconozca.*
9. *La recopilación de la documentación necesaria que acredite la legitimidad del petionario de una compensación y los soportes probatorios que sustenten el monto de la misma, serán a cargo de los vendedores informales, y de su exclusiva responsabilidad.*
10. *Los delegados acreditados provenientes de las agremiaciones ACUGAN y SIVECABOCUNDI, sus apoderados, y los de las agremiaciones sindicales que han venido participando del proceso, serán tenidos como los únicos voceros válidos en la negociación.*
11. *Los conflictos, desacuerdos o incompatibilidades que se presenten entre los vendedores informales y las agremiaciones a las que están afiliados y cualquier otra situación que altere el orden y el desarrollo normal del proceso aquí iniciado, no podrán ser oponibles dentro de la negociación. Por ello, se entiende, bajo la gravedad de juramento, que las personas que tienen la representación de estas agremiaciones están facultadas para adelantar las negociaciones y comprometer colectivamente a sus afiliados, en los alcances, la metodología y los parámetros legales y económicos para la restitución y desalojo del Espacio Público que actualmente ocupan vendedores informales en la plaza de San Victorino.*
12. *La tenencia será demostrada a través de una inspección ocular realizada por la Procuraduría y la autoridad de Policía correspondiente. La misma se deberá verificar dentro de la fecha previa en el numeral 4 de este punto.*

Los parámetros económicos en que se deberá mover la negociación, tendrán las siguientes características y limitaciones:

1. *La cifra límite estará determinada por un tope de \$10' 800,000 por tenedor/local, que se encuentre en una situación ideal frente a la valoración de su derecho, pero como mínimo será sometida de todas formas a la carga probatoria, para quien la pretenda.*
2. *El pago de la suma resultante para cada uno de los titulares, se hará una vez quede ejecutoriado el auto que apruebe la conciliación. Como fecha para la devolución del Bien Público, se fija el 31 de octubre de 1999, resaltando que esta fecha está sometida a los términos en que se desarrolle la actividad jurisdiccional.*
3. *Los valores de las mejoras o costos reconocidos dentro de la conciliación deberán ser probados de manera suficiente por quienes incurrieron en ellos.*
4. *Los reconocimientos económicos concertados que aquí se hagan, sólo vinculan a la Administración dentro del Proceso Conciliatorio, y sólo crean efectos jurídicos o reconocen derechos particulares, una vez obtengan la aprobación de la jurisdicción contenciosa, y se haya pronunciado expresamente en que no está viciado de nulidad o es lesiva para el patrimonio público.*
5. *Las partes acuerdan compensar los valores adeudados al FVP, restándolo de la cantidad resultante a cada persona.*
6. *Dentro de la negociación hay que diferenciar que la situación de SIVECABOCUNDI, respecto a las mejoras no es igual a la ACUGAN.*

7. *Las pautas para determinar los alcances económicos, de manera preliminar y tentativa, y para efectos de la negociación previa, haciendo la salvedad que la cifra máxima depende de su prueba y de la solidez del derecho de cada persona, son las que a continuación se exponen:*
8. *Un componente conformado por una compensación temporal, de máximo seis meses, aplicando el concepto que contiene la Ley 153 de 1887, utilizando la fórmula de indemnización futura, según las pautas jurisdiccionales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.”*
3. Sentencia objeto de revisión

El 11 de marzo de 1999, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó la acción de tutela por cuanto, en su sentir, *“puede hacer uso de la medida cautelar de suspensión provisional en los términos previstos en la ley (art. 152 y ss. C.C.A)”*, porque la orden de desalojo está amparada por la presunción de legalidad y porque *“debe demandar a su contraparte contratante si éste fue quien lo lesionó”*.

DEL EXPEDIENTE 212293

1. Hechos

El abogado Jorge Mario Valero, como apoderado del Sindicato de Medianos Comerciantes Estacionarios de Bogotá, SIMESCO, invoca el derecho al trabajo de vendedores estacionarios ubicados en la plazoleta de San Victorino que iban a ser desalojados y, por tal razón, interpuso tutela contra el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, para que *“a fuerza de amparar el derecho amenazado o vulnerado, (se refiere al derecho al trabajo) se conceda un plazo prudencial para que, en condiciones dignas, de comerciabilidad y ecológicas se reubique a los comerciantes aquí mencionados y se efectúen las prevenciones de ley a las autoridades respectivas, incluyendo la suspensión por el mismo plazo de la orden de policía”*. El peticionario no menciona ningún trabajador, pese a que anunció que relacionaría los nombres. Antes del fallo de instancia, el peticionario hizo referencia concreta a unas personas respecto de las cuales presentó pruebas, son ellas: Benito Quinchoa Tisoy, Dilma Salamanca Bonilla, Lucila Inés Bernal Quiroga, María Berceлина Díaz Niño, Rosa Aura Guasca de Luna y Rosmira Pérez de Núñez.

2. Pruebas:

Las pruebas presentadas son:

Matrícula mercantil, en el caso de Dilma Salamanca.

Permiso transitorio para Rosa Aura Guasca de Luna.

Licencia de vendedor en el caso de Benito Quinchoa.

Ubicación en censo, en los casos de Rosa Aura Guasca de Luna, Rosmira Pérez de Núñez.

Pago al Fondo de Ventas Populares de Santafé de Bogotá y/o Empresa de Energía de Bogotá, en los casos de Benito Quinchoa, Lucila Bernal, Rosmira Pérez de Núñez, María Berceлина Díaz Niño.

Sobre las seis personas anteriormente indicadas, la Secretaría de Gobierno del Distrito Capital le informó a la Corte Constitucional:

“Los señores: Benito Quinchoa Tisoy, C.C. 5.347.747, Dilma Salamanca Bonilla, C.C. 20.795.291, Lucila Inés Bernal Quiroga, C.C. 39.630.633, María Berceлина Díaz Niño

C.C.41.440.676, Rosa Aura Guasca de Luna C.C. 20.116.432 y Rosmira Pérez de Núñez C.C. 26.624.266, integrantes del Sindicato de Medianos Comerciantes Estacionarios de Bogotá, D.C., (SIMESCO), se encuentran dentro del grupo de comerciantes informales del Sindicato mencionado que concertaron solución de reubicación en la bodega Biblos y ubicación transitoria en la Bodega de Creta, al tenor de lo señalado en el Oficio sin número de fecha 11 de febrero de 1999, radicado bajo el N° 000311 del Fondo de Ventas Populares, suscrito por los señores Irving Lopera Molano y Conrado González R. Presidente y Secretario de SIMESCO respectivamente, copia del cual se adjunta. El proyecto Biblos en razón a que numerosas personas manifestaron imposibilidad económica para disponer del valor de la cuota inicial y poco interés en adquirir compromisos crediticios, fue replanteado por la Administración Distrital, dándole un tratamiento integral con los inmuebles conocidos como Creta y Tarso situados en la carrera 38 con calles 10ª y 11, ofrecimiento que fue ratificado por escrito por la Alcaldía Local de Santafé”.

3. Decisión que se revisa:

El Juzgado 80 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, el 26 de enero de 1998 no concedió la tutela porque en su sentir el interés individual debe ceder ante el interés general y porque *“no es de competencia del juez de tutela, imponer la ejecución de unos actos de por sí complejos que ameritan de una planificación, coordinación, apropiación presupuestal y concertación acorde con las necesidades de la comunidad...”*.

La providencia fue notificada el 26 de enero de 1999 al Alcalde y en la misma fecha el notificador acudió a la oficina del solicitante para notificarlo personalmente pero no lo encontró, de ello dejó constancia. Continuó el notificador yendo los días siguientes a la misma oficina, pero el apoderado sólo acudió al juzgado el 29 de enero, último día de ejecutoria, está el sello con la firma, no expresó nada el 29 de enero y el 1º de febrero presentó “recurso de apelación” que no fue admitido por el Juzgado por no estar motivado.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991, por la escogencia de los casos antes indicados y por la acumulación ordenada.

B. Fundamentos Jurídicos.

1. Del concepto de espacio público y su protección constitucional.

En varios fallos, referentes a vendedores ambulantes de la ciudad de Santafé de Bogotá que han interpuesto acción de tutela para no ser desalojados, la Corte Constitucional ha expresado, entre muchos argumentos, los siguientes:

De conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentra a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común e indiscriminado de tales espacios colectivos.

La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el

principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad.

El tema del espacio público, a partir de la Constitución de 1991, adquiere una clara connotación constitucional que supera los criterios del derecho administrativo y civil, previamente delimitadores de la noción y su contenido y de las atribuciones de la autoridad en cuanto a su manejo y tratamiento en la legislación.

Para comprender la esencia de lo anteriormente mencionado, debe entenderse por *espacio público*, en virtud de la ley 9ª de 1989 sobre reforma urbana, el “conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.”¹ Esta definición, amplía conceptualmente la idea de espacio público tradicionalmente entendida en la legislación civil² (Artículos 674 y 678 C.C.). En otras palabras, lo que caracteriza a los bienes que pertenecen al espacio público, es su afectación al interés general³ y su destinación al uso directo o indirecto en favor de la colectividad. Ahora bien, en el uso o administración del espacio público, las autoridades o los particulares deben propender, no sólo por la protección de la integridad del mismo y su destinación al uso común, sino también, –atendiendo el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos–, por facilitar el adecuamiento, diseño y construcción de mecanismos de acceso y tránsito, que no solo garanticen la movilidad general, sino también el acceso a éstos espacios, de las personas con movilidad reducida, temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentra disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad.⁴⁷

El trastorno del espacio público ocasionado por un particular o por la actuación de autoridades no competentes⁵, puede llegar a vulnerar no sólo derechos constitucionales individuales de los peatones, y aspiraciones colectivas de uso y aprovechamiento general, sino también la percepción de la comunidad respecto de las áreas a las que tiene acceso libre y a las que no lo tiene. En efecto, algunos estudios y estadísticas sugieren que los actos de perturbación que ocurren en un sitio público, posiblemente afectan a miles de personas por hora⁶. Los ciudadanos, entonces, a mayor desorden en las áreas comunes, tienen la tendencia de disminuir su acceso a ellas, generando en consecuencia un detrimento de esas mismas localidades y una disminución en su utilización por parte de la sociedad en general. Esas situaciones como consecuencia, crean la necesidad de cerrar establecimientos de comercio y de trasladar y cambiar los lugares de trabajo de muchas personas, en razón de la complejidad que adquieren tales zonas, el difícil el acceso a ellas, al parqueo, e incluso el favorecimiento de actividades ilícitas.

¹ Ley 9ª de 1989. Artículo 5º.

² Corte Constitucional. Sentencia C-346 de 1997. Antonio Barrera Carbonell.

³ La afectación es el hecho o la manifestación de voluntad del poder público, en cuya virtud la cosa queda incorporada al uso y goce de la comunidad (Marienhoff).

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-288 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Robert C. Ellickson. Controlling Chronic Misconduct in City Spaces: Of Panhandlers, Skid Rows, and Public-Space Zoning. The Yale Law Journal. Volume 105, Marzo de 1996.

Adicionalmente, las repercusiones pueden ser no sólo colectivas, sino también privadas, y acarrear la vulneración del derecho a la libertad de locomoción de los transeúntes al cual alude el artículo 24 de la Carta⁷, en cuanto se impide a las personas transitar en espacios que, por su carácter público, deben ser accesibles para todos los miembros de la comunidad en igualdad de condiciones. También se puede infringir “el derecho a la seguridad personal de los peatones y vehículos que se sirven de esos bienes públicos que son las vías, parques, aceras, etc. y el muy importante interés de los comerciantes aledaños que no solamente pagan sus impuestos, utilizan los servicios públicos domiciliarios y cumplen la ley, sino que también representan una actividad económica garantizada igualmente por la Constitución (art. 333 y ss. C.N.) y, como si fuera poco, dan trabajo y son el resultado de esfuerzos personales a veces muy prolongados.”⁸ Una situación de perturbación prolongada del espacio público, especialmente cuando es debida a factores estructurales de la sociedad, desborda el control de las autoridades, y también podría calificarse como un signo de erosión en el cumplimiento de los deberes de la Administración y del Estado. Es por ello, tal y como lo ha dicho la Corte en otras oportunidades:

“...una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público, esto es, un verdadero abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. No pueden tampoco ocuparse los andenes –que son parte de la vía pública– ni las áreas de circulación peatonal, espacios que se hallan reservados para el tránsito de toda persona sin interferencias ni obstáculos como, por ejemplo, estacionamiento de vehículos y el levantamiento de casetas de vendedores ambulantes. Tampoco puede invadirse el espacio público con materiales de construcción o exhibiciones de muebles o mercaderías, ni con la improvisación de espectáculos u otra forma de ocupación de las calles, claro está sin detrimento de las libertades de trabajo, empresa y reunión, las cuales deben ejercerse de tal forma que no lesionen otros derechos y de conformidad con las restricciones que impone el ordenamiento urbano a cargo de las autoridades municipales.”⁹

El espacio público, al ser un ámbito abierto, es un área en la que todo el mundo quiere tener acceso libre y puede hacerlo, razón por la cual la tentación de abusar de él es permanente. Sin embargo, así como algunos son constreñidos a la usurpación del espacio público por problemas económicos y circunstancias sociales y por una ausencia real de oportunidades, y esta circunstancia debe tener connotaciones jurídicas; otras personas, desconociendo su propia responsabilidad social, hacen de esas posibilidades una verdadera oportunidad en los negocios, o un abuso desproporcionado de su derecho, poniendo en peligro la efectividad en la administración de tales espacios públicos.

Hay que tener claro, entonces, que el orden en los espacios abiertos, como calles y parques, debe ser un valor social por excelencia que genera confianza, respeto y tranquilidad en la comunidad, porque contribuye a mejorar las condiciones de vida urbana y a neutralizar, así sea en mínima parte, las agresiones propias de una gran ciudad (visuales, auditivas, de tránsito, de

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-550 y T-518 de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Corte Constitucional. T-778 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 1992. José Gregorio Hernández Galindo.

seguridad, etc.). Es por ello que algunos doctrinantes sostienen que, el “*atributo básico de una ciudad exitosa es que una persona pueda transitar libremente por las vías públicas y además pueda sentirse personalmente segura en las calles, entre todos los ciudadanos que transitan en ella*”.¹⁰

En ese orden de ideas, las reglas diseñadas para la preservación del espacio público, desde que sean razonables, no pueden ser consideradas como un impedimento para la libertad de las personas¹¹ sino la base misma de esa libertad, extendida y articulada para todos. En consecuencia los ciudadanos deben sujetarse a los mandamientos constitucionales y legales que regulan el debido aprovechamiento del espacio público, como parte de su responsabilidad con la comunidad y de sus deberes constitucionales.

La Corte constitucional ha advertido, en consecuencia, la legitimidad de las conductas tendientes a tratar de proteger el espacio público y el legítimo interés de las ciudades, de proteger los derechos y los intereses de la colectividad y en especial de los peatones. Así las cosas, la función de regular el uso del suelo y del espacio público corresponde a una verdadera necesidad colectiva y, por tanto, no es apenas una facultad sino un deber de prioritaria atención, entre los que tienen a su cargo las autoridades.¹²

2. Actuaciones de la policía administrativa respecto al espacio público

Los alcaldes están investidos de autoridad suficiente para disponer, en caso de ocupación, la restitución de bienes de uso público, de conformidad con el Código Nacional de Policía (artículo 132). También, tienen competencia para señalar restricciones en lo relativo a su uso por razones de interés común, sin que el razonable ejercicio de esta facultad represente desconocimiento de derechos o garantías constitucionales.

Sin embargo, las actuaciones de la policía que bajo esas atribuciones se realicen, deben orientarse esencialmente a hacer realidad los mandatos constitucionales de protección de las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, en la búsqueda de la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo (artículo 2º C.P.) y en la prevalencia del interés general (artículo 1º C.P.).

Por consiguiente, las autoridades no pueden apuntar a un solo objetivo en el momento en que se deciden a cambiar las condiciones que han generado ellas mismas, para el ejercicio de una actividad o para la ocupación de zonas de uso público, porque ellas son, por mandato constitucional, también las responsables de las alternativas que en este sentido se puedan desplegar para darle solución a los problemas sociales de sus propias localidades. En ese sentido no pueden buscar culpables solo en los usurpadores aparentes del espacio público sino en su propia desidia en la búsqueda de recursos efectivos en la solución de problemas sociales.

¹⁰ Jane Jacobs. *The Death and Life of Great American Cities*. 1961. Citado, Robert C. Ellickson. *Controlling Chronic Misconduct in City Spaces: Of Panhandlers, Skid Rows, and Public-Space Zoning*. The Yale Law Journal. Volume 105, Marzo de 1996.

¹¹ Robert C. Ellickson. *Controlling Chronic Misconduct in City Spaces: Of Panhandlers, Skid Rows, and Public-Space Zoning*. The Yale Law Journal. Volume 105, Marzo de 1996.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-203 de 1993. José Gregorio Hernández Galindo.

3. Comportamiento de la jurisprudencia constitucional colombiana frente a la ocupación del espacio público por vendedores informales.

La Corte Constitucional, para resolver algunos de éstos conflictos, ha optado por buscar una fórmula de conciliación conforme a la cual la administración cumpla su deber de proteger el espacio público, sin que ello signifique desconocimiento del derecho al trabajo de las personas que resulten afectadas en los procesos de recuperación del espacio público.¹³ Por consiguiente, *“ha ordenado que las autoridades respectivas implementen planes y programas que permitan la coexistencia armónica de los intereses que colisionan, toda vez que tampoco se puede desconocer”*, como se verá, *“el fenómeno social que conlleva esta economía informal”*¹⁴.

Es por ello que la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, aplicando el principio de confianza legítima como mecanismo para conciliar, de un lado el interés general que se concreta en el deber de la administración de conservar y preservar el espacio público y, de otro lado, los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal.¹⁴

Así las cosas, un detallado análisis de la jurisprudencia constitucional permite deducir las siguientes premisas:

a) La defensa del espacio público es un deber constitucionalmente exigible, por lo que las autoridades administrativas y judiciales deben ordenar su vigilancia y protección, según se explicó antes.

b) Quienes ejercen el comercio informal hacen uso de su derecho al trabajo, el cual también goza de protección constitucional. Claro que la actividad de los vendedores informales coloca en conflicto el deber de preservar el espacio público y el derecho al trabajo; y, hay algo muy importante, en algunas oportunidades se agregó que también habría que tener en cuenta la obligación estatal de “propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar”, (Sentencias T-225 de 1992 M.P. Jaime Sanin Greiffenstein y T-578 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.)

c) Pese a que el interés general de preservar el espacio público prima sobre el interés particular de los vendedores ambulantes y estacionarios, es necesario, según la jurisprudencia, conciliar proporcional y armoniosamente los derechos y deberes en conflicto. Por consiguiente, el desalojo del espacio público está permitido constitucionalmente, siempre y cuando exista un proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso previo al desalojo y que se dispongan políticas que garanticen que los “ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado Social de Derecho” (Sentencia T-396 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell).

d) De ahí que las personas que usan el espacio público para fines de trabajo pueden obtener la protección, a través de la acción de tutela, siempre y cuando se encuentren amparados por

¹³ Corte Constitucional. Sentencias T-225 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Jaime Sanin Greiffenstein, T-091 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-115 de 1995 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-160 de 1996 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-778 de 1998. Alfredo Beltrán Sierra. Corte Constitucional. Sentencia N° T-225. Junio 17 de 1992. Magistrado Ponente Doctor Jaime Sanin Greiffenstein.

¹⁵ Ver las sentencias T-225 de 1992, T-372 de 1993, T-091 de 1994, T-578 de 1994, T-115 de 1995 y T-438 de 1996, T-617 de 1995, T-398 de 1997, T-160 de 1996, T-550 de 1998 y T-778 de 1998.

el principio de la confianza legítima con las condiciones que la jurisprudencia ha indicado. Es así como los comerciantes informales pueden invocar el aludido principio de confianza legítima, si demuestran que las actuaciones u omisiones de la administración anteriores a la orden de desocupar, les permitía concluir que su conducta era jurídicamente aceptada, por lo que esas personas tenían certeza de que “la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga” (Sentencia T-617 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Dentro de este contexto, constituyen pruebas de la buena fe de los vendedores ambulantes: las licencias, permisos concedidos por la administración (sentencias T-160 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz, T-550 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-778 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra), promesas incumplidas (sentencia T-617 de 1995), tolerancia y permisión del uso del espacio público por parte de la propia administración (sentencia T-396 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-438 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero). En consecuencia, “no pueden conculcar el derecho al trabajo de quienes, siendo titulares de licencias o permisos concedidos por la propia administración, se ajustan a sus términos” (Sentencia T-578 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Como corolario de lo anterior se tiene que los actos administrativos que autorizan el ejercicio del comercio informal no pueden ser revocados unilateralmente por la administración, sin que se cumplan con los procedimientos dispuestos en la ley.

4. Principio de la confianza legítima

El eje sobre el cual ha girado el amparo a los vendedores ambulantes es lo que la doctrina especializada⁵⁹ considera como la confianza legítima. Es éste un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.) y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible.

Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Al respecto la Corte ha dicho:

“Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene

⁵⁹ Al respecto pueden consultarse: González Pérez Jesús. “El principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo.” Editorial Civitas. Madrid. 1983; García Macho Ricardo, Artículo “Contenido y límites del principio de la Confianza legítima” publicado en “Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi” .Editorial Civitas, Madrid. 1989; Dromi José Roberto. Instituciones de Derecho Administrativo. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1983. García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Civitas. Madrid.

razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política.”¹⁷

Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideren convenientes para la sociedad. La aplicación del principio de la buena fe lo que significa es que la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.

Ahora bien, debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados no se protege garantizando la estabilidad de actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino a través de medidas que faciliten el ejercicio del derecho al trabajo. Por ello este principio no significa “*ni donación, ni reparación, ni resarcimiento, ni indemnización, como tampoco desconocimiento del principio de interés general*”¹⁸

Así las cosas, el principio de confianza legítima tendrá tres presupuestos. En primer lugar, la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; en segundo lugar, una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; por último, la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad. Por lo tanto, el principio de la buena fe exige a las autoridades y a los particulares mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, como quiera que “*así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas*”¹⁹

Un mecanismo que ha utilizado la jurisdicción constitucional colombiana para ponderar los intereses en conflicto, es ordenar a la administración que diseñe y ejecute un “*adecuado y razonable plan de reubicación*” (Sentencias T-225 de 1992, T-115 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Igualmente, que la administración tome “*medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicar a los vendedores ambulantes*” (Sentencia T-372 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.)

Ha considerado la jurisprudencia que son presupuestos necesarios para que opere la reubicación de los vendedores ambulantes: “*que se trate de trabajadores que con anterioridad*

¹⁷ Sentencia C-478 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sobre este tema también pueden consultarse las sentencias T-398 de 1997, T-576 de 1998 y SU-260 de 1998.

¹⁸ Sentencia T-617 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ *Ibidem*.

a la decisión de la administración de recuperar un espacio público de uso común, hayan estado instalados allí”; “que dicha ocupación hubiese sido permitida con anterioridad por las respectivas autoridades, a través del respectivo permiso o licencia” (Sentencia T-160 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido las sentencias T-115 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-778 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

También se ha dicho que las políticas de reubicación se deben cumplir en igualdad de condiciones para los vendedores informales (Sentencias T-617 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-115 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Igualmente, la intención de la administración “no puede quedar sin definición en el tiempo desconociendo el derecho al trabajo de quienes como realidad social dependen de actividades de ventas ambulantes” (Sentencia T-133 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz). Pero, se repite, hasta ahora, lo principal que haya un plan razonable de reubicación.

En una de las últimas sentencias que ha tocado el tema de la razonabilidad, la T-550/98²⁰, se explicó:

“sin embargo esta Corporación en múltiples pronunciamientos ha señalado la necesidad de buscar soluciones que permitan la coexistencia de los derechos o intereses que se encuentran enfrentados. Así, ha dicho la jurisprudencia cuando la autoridad local se proponga la recuperación del espacio público, debe igualmente ejecutar un plan que permita la reubicación de los vendedores estacionarios que han hecho uso del mencionado espacio, con el permiso de la autoridad competente previo el cumplimiento de los respectivos requisitos”.

La reubicación no es otra cosa que irse a otro sitio, en ocasiones sin políticas claras sobre si lo que se busca es saltar de la economía informal a la economía formal, pero si, como es apenas natural, no se trata solamente de cambio de sitio sino que adicionalmente uno de los objetivos que se persigue es evitar que crezca el desempleo, la reubicación se convierte en un método que no puede ser el único. Es obvio que una política standard no puede ser para todos, puesto que la rigidez impide avanzar y dar mejores respuestas.

5. Posición adoptada en la SU-360/99:

En el caso concreto de las tutelas que han cursado contra el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, la Corte Constitucional, en la SU-360/99 hizo particular referencia a lo siguiente:

“Esta faceta (la del derecho al trabajo) no se puede desligar de la realidad del desempleo, lo cual conlleva a una intervención del Estado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 334 de la Constitución, que precisamente en uno de sus apartes indica: El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”. El objetivo tendrá que ser una protección tal que las políticas de ajuste estructural no pueden llegar a la deshumanización, ni menos a aumentar el gravísimo problema del desempleo. Para ello el juez de tutela en sus decisiones, como funcionario del Estado, debe hacer una lectura integrada del artículo 334, del artículo 25 sobre derecho al trabajo y del artículo 54 en el cual el punto central

²⁰ Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

es el del derecho al empleo en sociedades como la nuestra donde el desempleo es crónico y donde hay una marcada inclinación hacia un mundo de ciudades. (En América Latina y el Caribe, la urbanización en 1950 era 41 %, en 1970 era 57%, en 1995 ascendió a 74%). Es obligación del juez constitucional aplicar la ley de leyes, y al hacerlo, en temas como el derecho al trabajo y el derecho al empleo, el juez no puede eludir un aspecto fáctico: que la incapacidad del sector formal para generar empleo lanza a grandes masas urbanas al sector no estructurado, tan es así que según informe de la OIT, en América Latina, entre 1990 y 1993, los nuevos empleos creados en el sector no estructurado ascendieron al 83%²¹, en otras palabras, se aumentó el ingreso bajo y la pobreza urbana.

Entran pues en juego, en el espacio jurídico, no solamente los artículos 25 y 334 de la C. P., sino el artículo 54 íbidem en cuanto señala que “El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar” y, entonces, esta última norma de carácter programático, se torna en una disposición activa, que apunta hacia el bienestar el empleo inmediato y del entorno en que se vive y que señala para los habitantes de la República un derecho a algo, enmarcado dentro de la intervención del Estado en la economía y compaginado con la cláusula del Estado social de derecho, convirtiéndose así el derecho al empleo en algo que no puede estar distante del derecho al trabajo. En este esquema es un contrasentido aumentar el desempleo y por consiguiente un juez no puede avalar que se emplee la fuerza precisamente para aumentar la crisis.

Aparece aquí una nueva cuestión social que según Emilio Bogado Valenzuela²² “se expresa principalmente en los campos de la educación, la salud, el medio ambiente, la vivienda, la alimentación, la igualdad de oportunidades, el empleo, la capacitación, la seguridad social, la marginación y exclusión, las relaciones de trabajo”. Se aprecia la presencia armónica del derecho al trabajo y el derecho al empleo, por ello Américo Pla Rodríguez²³ hace caer en la cuenta que “se ha sostenido por distinguidos laboristas que la desocupación se ha convertido en una compañera inseparable del derecho del trabajo, y que hay que acostumbrarse a la cohabitación con ella”.

6. Proyección práctica de la jurisprudencia contenida en la SU- 360/99

De los planteamientos anteriormente relacionados surge que las autoridades policivas están facultadas para recuperar el espacio público, es su obligación hacerlo, respetando claro está el debido proceso. Esto es de fácil apreciación cuando se trata de vendedores estacionarios, porque la querrela o denuncia que da origen al procedimiento policivo es notificada a quien se encuentre en el lugar, es susceptible de pruebas y de recursos y obviamente se basa en ordenamientos que indican que el espacio es público y por ende el desalojo es viable.

Lo justo es que antes del desalojo se trate de concertar, con quienes estén amparados por la confianza legítima, un plan de reubicación u otras opciones que los afectados escojan, la

²¹ OIT, The Employment Challenge in Latin America and the Caribbean.

²² Evolución del pensamiento juslaboralista, en homenaje al profesor Héctor Hugo Barbagelata, p. 331

²³ *ib.*, p. 387.

administración convenga y sean factibles de realizar y principien a ser realizadas. Pero esas otras opciones, en la proyección de la tutela, deben estar íntimamente ligadas al derecho al trabajo y al derecho al empleo. Por eso la sentencia SU-360/99 dijo:

“De allí se colige que los objetivos de la política de empleo a nivel local son indispensables para dar una justa solución. Sirve de ilustración el Convenio 122 de la OIT, numerales 2 y 3, art. 1º, que señala:

“La política indicada debe tender a garantizar:

- a. Que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo;*
- b. Que dicho trabajo será tan productivo como sea posible;*
- c. Que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea, sin que se tenga en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social.*
- d. La indicada política deberá tener en cuenta el nivel y la etapa de desarrollo económico, así como las relaciones existentes entre los objetivos del empleo y los demás objetivos económicos y sociales, y será aplicada por métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales”.*

*Por consiguiente, los objetivos pueden ir más allá de la simple reubicación, aspecto que no pueden despreciarse en las decisiones judiciales. A manera de ejemplo y continuando con la invocación a la OIT, se tiene que ésta al referirse al sector urbano no estructurado en los países en desarrollo, dice ⁶⁷ que “ese sector desempeña una función de red de seguridad, consistente en absorber la mano de obra sobrante, la política general al respecto debería consistir en suprimir los obstáculos administrativos o de otra índole que coarten su crecimiento. Conviene además, promover el segmento modernizador del mismo facilitando su acceso al crédito, a insumos productivos y al conocimiento de técnicas mejores de producción, así como sus vínculos con el sector moderno”. Claro que “mas que el acceso al crédito, es su costo el nudo de estrangulamiento de las empresas pequeñas” (R. Meier y M. Pilgrim en *Small Enterprise Development*, Londres, junio de 1994, pgs. 32-38). En otras palabras, una medida muy efectiva para superar el problema del desempleo urbano es la implantación de una política de calado popular; alentando ésta se contribuye a generar empleo, y, según la OIT “En muy diversos países, la aplicación de planes originales de crédito, destinados a los productores modestos, ha dado resultados excelentes” (Informe de la OIT sobre el empleo en el mundo, año de 1995, página 13). Esto obliga a: estar abierto a sugerencias, integrar equipos multidisciplinarios. Y hay elementales principios: que la educación y formación del trabajador sea para que compita, que se planifiquen los recursos humanos, que se tomen en cuenta las dimensiones culturales de ajuste y por supuesto que haya voluntad política.»*

El plazo para las opciones o para la reubicación tiene que ser fijo porque de lo contrario sería muy difícil recuperar el espacio público y así lo ha considerado la Corte Constitucional (ver

²⁴ El empleo en el mundo, año de 1995, p. 14.

sentencia de los recicladores). Si el plazo no se acuerda por los interesados y se llega a una decisión de tutela, será el juez constitucional quien acudirá a criterios de razonabilidad para establecerlo. Y, el plazo también debe darle seguridad al vendedor desalojado, porque de lo contrario la confianza legítima dentro de la cual está, quedaría sin debida protección jurídica.

En los casos sometidos a decisión en este fallo, ha habido concertación que el juzgador constitucional no puede pasar desapercibida. Se trata, para uno de los solicitantes, José Manuel Villamil Peña, de una equivalencia en dinero por no haber lugar a reubicación. Y, para los otros, de reubicación en inmuebles previamente determinados. En cuanto a estos últimos no hay incoherencia con la jurisprudencia. Pero en cuanto a la transacción por dinero, en lo atinente a la protección de los derechos fundamentales, “... lo que no puede hacer el juez constitucional es en la sentencia ordenar indemnización por ese desalojo de personas amparadas por la confianza legítima porque este tema le corresponde analizar y dilucidar a la jurisdicción contencioso-administrativa» (SU-360/99). Y esta misma sentencia agrega:

“Si ya la administración y el desalojado han convenido directamente o por intermedio de sus representantes gremiales una reubicación, debe mantenerse esta determinación, pero lo ya acordado debe ser efectivo y existir un plazo razonable para su cumplimiento. Si no ha habido acuerdo alguno o si la administración estimó que no estaban bajo el amparo de la confianza legítima, pero el juez constitucional considera que sí la hubo, entonces, será la sentencia la que determine si cada una de las personas se hallaba bajo la situación de confianza legítima en cuyo caso el plazo será no solo para determinar cuál sería la opción o la reubicación, sino para hacerla efectiva.”

7. La existencia de confianza legítima y concertación en los casos que motivan la presente sentencia

Los elementos probatorios permiten la calificación de estar los vendedores informales que instauraron la tutela, cobijados con la confianza legítima. Una de las pruebas, pero no la única, es el hecho de que entre quienes aparecen en las dos tutelas acumuladas y el Distrito Capital, se suscribieron acuerdos, que probatoriamente se convierten en confesión por parte del Distrito de que se reconoce que esos vendedores contenidos en los acuerdos gozan de la confianza legítima, porque si ello no fuera así no estarían tales vendedores incluidos en los acuerdos.

Pero puede haber otros medios de prueba que demuestren la confianza legítima; por ejemplo: Licencia de vendedor en el caso de Benito Quinchoa. Ubicación en censo, en el caso de Rosmira Pérez de Núñez. Pago al Fondo de Ventas Populares de Santafé de Bogotá y/o Empresa de Energía de Bogotá, en los casos de Benito Quinchoa, Lucila Bernal, Rosmira Pérez de Núñez, Maria Marcelina Díaz Niño. Y contrato de arrendamiento, de mas de treinta años de vigencia, en el caso de José Manuel Villamil Peña.

No se ha hecho referencia en este análisis de pruebas a Dilma Salamanca Bonilla y a Rosa Aura Guasca de Luna, ya que respecto de ellas hubo pronunciamiento en la SU-360/99, luego sólo se considerará para las personas restantes, respecto de las cuales está suficientemente demostrada la confianza legítima.

Si los trabajadores amparados por la confianza legítima ya fueron desalojados sin previa reubicación o cristalización del convenio, la solución no es volverles a permitir que ocupen el espacio público porque una decisión en este sentido no tendría validez jurídica. Indudablemente siguen operando la reubicación o las opciones indicadas en la sentencia SU-360/99, y, se repite,

otra cosa diferente a la protección de los derechos fundamentales es el proceso conciliatorio administrativo. En conclusión, prospera la tutela, para Benito Quinchoa Tisoy, Lucila Inés Bernal Quiroga, María Berceлина Diaz Niño, Rosmira Pérez de Núñez y José Manuel Villamil Peña. Se da protección al derecho al trabajo, en la dimensión que se ha indicado en este fallo, en cuanto los solicitantes están amparado por la confianza legítima.

8. Consideración de orden procesal en la T-212293

Por último, es importante hacer una consideración de orden procedimental en el caso de la tutela T-212293 (peticionario: Jorge Mario Valero): el solicitante interpuso “apelación” pero su recurso le fue negado. El juez de primera instancia negó la “apelación” porque no estaba sustentada. En numerosas oportunidades esta Corte Constitucional ha considerado que no es necesario sustentarla. La razón para negar el recurso, en el presente caso, no es el esbozado por el mencionado funcionario sino porque el recurso fue presentado fuera de término. En efecto:

La sentencia fue proferida el 26 de enero de 1998, y se dejó constancia que a las 11:15 de la mañana. Ese mismo día, a las cuatro (4) de la tarde, el notificador del juzgado se trasladó a la oficina del apoderado judicial que instauró la tutela y no lo halló. Al día siguiente, veintisiete de enero de 1999, nuevamente el notificador del juzgado fue a la oficina del solicitante de la tutela para notificarlo y tampoco lo encontró. El veintiocho de enero de 1999 el notificador acudió a la misma oficina y no lo encontró. El accionante sólo acudió al juzgado el veintinueve de enero y no presentó la impugnación. Sólo hasta el primero de febrero de 1999, ya fuera de término interpone «recurso de apelación» y pide unas copias.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión contenida en el expediente T-210919, cuyo solicitante es José Manuel Villamil Peña, por las razones expuestas en el presente fallo y en su lugar **CONCEDER** la tutela instaurada y proteger el derecho fundamental al trabajo por las razones indicadas en la parte motiva. En consecuencia se **ORDENA** al Alcalde de Santafé de Bogotá que en el término de ciento veinte días hábiles reubique al solicitante pero si no se opta por la reubicación debe concertarse con el peticionario así: una o varias de las otras opciones indicadas en la parte motiva de esta sentencia, a saber: adquisición de formación necesaria para ocupar un puesto de trabajo, colaboración para el acceso a créditos blandos, a insumos productivos, aplicación de planes originales de crédito y/o cualquier otra medida similar que la Administración haya fijado en sus “estrategias” siempre que no sea una reparación indemnizatoria y los interesados acordaren en el referido término de los ciento veinte (120) días.

Segundo. **REVOCAR** la decisión tomada en la tutela instaurada por Jorge Mario Valero, T-212293 y en su lugar **CONCEDERLA** en favor de Benito Quinchoa Tisoy, Lucila Inés Bernal Quiroga, María Berceлина Díaz Niño y Rosmira Pérez de Núñez en el sentido de **ORDENAR** al Alcalde de Santafé de Bogotá que en el término de ciento veinte días hábiles reubique a los peticionarios y se cumpla con el compromiso adquirido de reubicación dentro de los términos que se hubieren establecido.

Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-706/99

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-707
septiembre 21 de 1999

INDEFENSION- Madre anciana respecto de hijo

MEDIO DE DEFENSA- Afectación posesión de propiedad

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR- Imprudencia de tutela

Referencia: Expediente T-219345

Acción de tutela instaurada por Sebastiana Ramírez contra Isauro Oviedo.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ortega y dentro de la acción de tutela instaurada por Sebastiana Ramírez de Oviedo contra Isauro Oviedo Ramírez.

ANTECEDENTES

1. Hechos

Sebastiana Ramírez de Oviedo, por intermedio de abogado, instaura acción de tutela contra su hijo Isauro Ramírez Oviedo porque el 11 de noviembre de 1998 el hijo tomó posesión de una finca ubicada en el municipio de Ortega y, según la peticionaria, dicho inmueble es un bien social adquirido dentro del matrimonio.

Agrega que por tal razón ha tenido que pedir el apoyo de sus otros hijos y que la actitud de Isauro Oviedo Ramírez ha alterado su tranquilidad.

La solicitante es una persona de ochenta y cinco años cumplidos y por su edad y por su patología clínica se ve imposibilitada para trabajar.

Pide la protección debida a personas de la tercera edad y pide el amparo para el derecho de propiedad.

2. Pruebas

La hija de la solicitante y hermana de la persona contra quien se dirige la tutela, señora Aquilina Oviedo Ramírez, declaró lo siguiente:

“...mi mamá vivía con un hermano de nosotros e hijo de mi mamá de nombre Isauro Oviedo Ramírez, el acompañaba ahí en la casa a mi mamá, y hace cinco meses aproximadamente Isauro Oviedo Ramírez consiguió una compañera de nombre Marina no se su apellido, de ahí en adelante la señora Marina y mi hermano Isauro Oviedo Ramírez le hicieron la vida imposible a mi mamá, la trataban mal, le decían malas palabras, le daban las comidas de mala gana, la ropita se la botaron a la quebrada con el fin de que ella se saliera o sea de que mi mamá se saliera y les dejara la casa libre, ante esa situación se salió de la casa de ella y se fue para la casa mía que queda como a cinco minutos de la casa de ella... Isauro Oviedo Ramírez en compañía de Martha (sic) la compañera ha vendido la madera de la finquita de mi mamá y las vacas de mi mamá, ha vendido como unas seis vacas de mi mamá sin el consentimiento de ella, Isauro se ha posesionado arbitrariamente de la finca...”

Aparece en el expediente la fotocopia de la cédula de ciudadanía de Sebastiana Ramírez de Oviedo, nacida el 19 de diciembre de 1913 y una fórmula médica del doctor Rodrigo Ospitia donde dice que la señora Sebastiana Ramírez está sometida a un tratamiento médico prolongado y que por eso no puede laborar.

No existen mas pruebas, ni sobre la propiedad del lote mencionado en la solicitud, ni de la afectación a la posesión, ni sobre querellas policivas. Sobre los conflictos familiares lo único que hay es la declaración antes indicada.

3. Sentencia objeto de revisión

La tutela inicialmente fue presentada en El Guamo (Tolima). El Juzgado Promiscuo de Familia de dicha ciudad la rechazó de plano por falta de competencia y la remitió al Juzgado Promiscuo Municipal de Ortega.

Conoció el Juez Primero Promiscuo Municipal de Ortega, quien profirió sentencia el 16 de marzo de 1999 negando por improcedente la solicitud de tutela. Contra esta decisión no hubo impugnación.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La acción de tutela procede contra los particulares solamente en los casos señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. En el presente caso la única hipótesis que podría haber es la condición de indefensión de la peticionaria, que se podría presentar por tratarse de una anciana contra quien ha habido real o presunta afectación de derechos por parte de su hijo.
2. Aunque no es obligación para el peticionario explicar las razones jurídicas que tuvo para instaurar una acción de tutela, debe haber elementos de juicio que le permitan al juzgador analizar la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental. En el presente caso, en lo que tiene que ver con la posible vulneración al derecho de propiedad, no hay ninguna prueba que demuestre que la señora es propietaria de inmueble alguno, lo único que aparece en el expediente, sobre la afectación a la posesión de un bien raíz, es la declaración de la hija de la solicitante quien dice que su hermano ha vendido madera de la finca y seis vacas y vive en esa finca que se dice es de Sebastiana Oviedo de Ramírez. Pues bien, se sabe que existen los amparos posesorios, cuando se afecta la posesión hay protección policiva y protección judicial, en consecuencia, dado el carácter subsidiario de la tutela, las vías adecuadas son

policivas o propias de la jurisdicción civil. No es motivo de tutela analizar la venta de cosa ajena, esto tiene connotaciones civiles y este hecho puede inclusive dar lugar a un proceso penal, pero no a una acción de tutela. Si las relaciones entre una anciana madre y su hijo se afectan porque éste principia a convivir con una mujer que ocasiona problemas a su suegra, esto no es materia de tutela.

3. En cuanto al posible maltrato del hijo para con su propia madre, la tramitación rápida y las medidas de protección están contenidas en la Ley 294 de 1996, que contempla las diferentes modalidades de violencia intrafamiliar, las medidas de prevención, las medidas correccionales y las sanciones a que hubiere lugar, luego la tutela no es la vía adecuada para esta clase de reclamaciones. En sentencia T-372 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se dijo:

“Sin embargo, en esta oportunidad, la Sala advierte que el legislador, en procura de adecuar el ordenamiento jurídico a la realidad que viven nuestros hogares, expidió la Ley 294 de 1996 del 16 de julio de 1996 -publicada en el Diario Oficial el 22 de julio-, a través de la cual desarrolla el artículo 42 Superior y se dictan normas para “prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”.

En dicha ley se establece que cualquier persona, que en el contexto familiar, sea víctima de maltrato físico o síquico, o amenaza, ofensa o cualquier tipo de agresión por parte de otro miembro de la familia, podrá, independientemente de las denuncias penales a que hubiere lugar, “pedir al juez de familia o promiscuo de familia; promiscuo municipal o civil municipal, si faltare el de familia, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente” -artículo 4º-.

Así mismo, el artículo 11 de la Ley 294, establece que una vez recibida la petición, el juez competente dictará, dentro de “las cuatro horas hábiles siguientes, una medida provisional de protección, en la cual conminará al agresor para que cese todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima, so pena de hacerse acreedor a las sanciones previstas en esta ley para el incumplimiento de la medida de protección.”

Como se observa, se faculta al juez competente para que inmediatamente, una vez recibida la queja, adopte una medida provisional tendente a proteger al agredido, so pena de sancionar al agresor por el incumplimiento de la obligación impuesta, ya sea multándolo o arrestándolo.

Esta medida de protección puede tornarse definitiva, e imponerse a través de una sentencia que el juez competente debe dictar en audiencia pública, cuya celebración debe efectuarse entre los 5 y 10 días siguientes a la presentación de la queja -artículo 12 de la Ley 294 de 1996-.

Ahora bien: la medida a la que alude la disposición, consiste en ordenar al agresor abstenerse de realizar la conducta de la que se queja el demandante, o cualquier otra conducta similar contra la persona ofendida. Además, el juez competente para conocer de estas quejas, puede disponer, entre otras cosas, que el agresor desaloje la casa de habitación que comparte con el ofendido, “siempre que se hubiere probada que su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia.” -artículo 5º. literal a), de la Ley 294-.

Con la expedición de la Ley 294, se crea una acción específica y directa encaminada a la protección exclusiva de quienes son víctimas de maltrato dentro de su propio hogar, cuyo trámite es mucho más sumario que el de la tutela y, por ende, la protección que brinda a los derechos del ofendido es más inmediata y eficaz.

Bajo estas circunstancias, la acción judicial creada para la protección de la armonía familiar, desplaza a la acción de tutela y la hace improcedente, como se declarará en la parte resolutive de esta providencia. En nada contraría esta decisión la doctrina de la Corporación, pues cuando en anteriores oportunidades la Corte amparó a los peticionarios que se encontraban bajo idénticas circunstancias a las acreditadas por la señora Elicenia Olaya, aún no se había expedido la ley que ampara, específicamente, a las víctimas de maltrato intrafamiliar.

Cuenta, entonces, la peticionaria con otra vía judicial para el amparo de sus derechos, a través de la cual se pueden adoptar las medidas que mediante la acción de tutela ha solicitado.”

No es, pues, la tutela la vía adecuada para resolver los conflictos aducidos en la solicitud de tutela del presente caso.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia objeto de revisión, proferida el 16 de marzo de 1999 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ortega.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-711
septiembre 23 de 1999

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Una vez más ha de decir la Corte que, si bien la acción de tutela no es en principio el mecanismo adecuado para hacer valer pretensiones de carácter laboral susceptibles de ser reclamadas por medios judiciales distintos, cabe el amparo cuando el mínimo vital del peticionario y de su familia resulta afectado, siendo evidente que el medio judicial alternativo llevaría a una decisión tardía e inútil en lo referente a la protección de los derechos a una vida digna, a la integridad personal, a la salud y a la seguridad social.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas

Referencia: Expediente T-216896

Acción de tutela incoada por Santiago Badel González contra el gobernador del departamento de Córdoba

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Laboral y por la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

I. ANTECEDENTES

Al actor, según su relato, le fue reconocida pensión de jubilación desde el 20 de mayo de 1998, pero solamente percibió las mesadas correspondientes a septiembre y octubre. El municipio dejó de pagarle a partir de noviembre del indicado año, por lo cual sufre gran perjuicio, toda vez que está en juego su mínimo vital.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Primero Laboral de Montería, según Sentencia del 8 de marzo de 1999, resolvió no acceder a brindar el amparo pedido, pues en su criterio el peticionario contaba con otro medio judicial efectivo –la acción ejecutiva laboral– para obtener el pago de sus mesadas pensionales.

Impugnada la providencia, fue confirmada por la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería (Sentencia del 7 de abril de 1999), también sobre la base de que existe otra vía judicial para el fin buscado y de que el actor omitió acreditar la afectación de sus derechos fundamentales.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA REVISION

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, según lo establecen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Violación de los derechos fundamentales del actor. Afectación del mínimo vital.

Una vez más ha de decir la Corte que, si bien la acción de tutela no es en principio el mecanismo adecuado para hacer valer pretensiones de carácter laboral susceptibles de ser reclamadas por medios judiciales distintos, cabe el amparo cuando el mínimo vital del peticionario y de su familia resulta afectado, siendo evidente que el medio judicial alternativo llevaría a una decisión tardía e inútil en lo referente a la protección de los derechos a una vida digna, a la integridad personal, a la salud y a la seguridad social.

Se reitera al respecto:

“La Sala recuerda que, como lo ha sostenido la jurisprudencia, a través de la acción de tutela se puede conceder el amparo a los derechos de las personas de la tercera edad o de aquellas que se encuentren bajo las hipótesis y dentro de los requisitos que señale la ley para lograr su pensión de jubilación, estando en peligro sus derechos a una vida digna, al mínimo vital, a la salud o a la integridad personal”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-630 del 30 de agosto de 1999).

(...)

“Esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social, que se hace efectivo a través del pago de las correspondientes mesadas pensionales y la prestación de los servicios médico-asistenciales, adquiere el carácter de derecho fundamental, como quiera que el mínimo vital de los ancianos, quienes se encuentran excluidos del mercado laboral o hallan serias dificultades para acceder a un empleo, depende por entero de los recursos que perciben por concepto de las pensiones. La falta o el retraso en el pago de las mesadas pensionales o de las cotizaciones en salud a que tienen derecho las personas de la tercera edad, les ocasiona un perjuicio irremediable que autoriza la procedencia transitoria de la acción de tutela, mientras se resuelven los recursos y acciones ordinarios respectivos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-299 del 20 de junio de 1997).

En el caso de las mesadas pensionales, no se remite a duda que cuando constituyen el único ingreso de la persona y transcurren varios meses sin que se cancelen, como está aprobado que en este caso sucede, se pone en grave peligro la subsistencia del individuo, por la negligencia

o el descuido de la administración. Esta debería tomar las necesarias precauciones y medidas presupuestales, a tiempo, para evitar la cesación en los pagos de los pensionados, cuyos derechos deben ser protegidos por los jueces ante omisiones tan ostensibles como la que en este proceso se detecta.

La Corte aplicará en la presente ocasión lo contemplado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, pues mediante autos de fechas 14 de julio y 2 de septiembre, el Magistrado Sustanciador en sede de revisión, y esta Sala, respectivamente, solicitaron al Gobernador del departamento de Córdoba informar acerca de la situación actual de los pagos de mesadas pensionales, sin haber obtenido respuesta satisfactoria ni prueba alguna acerca de que ya se hayan cancelado al accionante las sumas debidas.

Se presume entonces que lo afirmado por el solicitante es cierto y, en consecuencia, se declarará probado el incumplimiento de la administración y el consiguiente daño a los derechos fundamentales de aquél, en especial en lo relativo a su mínimo vital.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Laboral de Decisión, mediante los cuales se negó la protección incoada por Santiago Badel González.

Segundo. En su lugar, **CONCEDER** la protección solicitada y **ORDENAR** al Gobernador del departamento de Córdoba que, si todavía no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a cancelar las mesadas pensionales que se le adeuden al actor.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-713
septiembre 27 de 1999

VEEDURIA DISTRITAL- Principios básicos a que debe sujetarse en investigación de situaciones irregulares

VEEDURIA DISTRITAL- Función/**VEEDURIA DISTRITAL-** No impone sanciones de tipo disciplinario/**PROCESO DISCIPLINARIO-** Ratificación de actuaciones cumplidas y pruebas recopiladas por veeduría sin audiencia de persona afectada

La Veeduría Distrital cumple una función de supervigilancia y control para asegurar el imperio de la legalidad objetiva, que los servidores públicos del distrito observen una conducta ajustada a cánones éticos y que desempeñen sus funciones en forma eficiente, pudiendo simplemente cuando detecten irregularidades pedir a las autoridades competentes la aplicación de los correctivos que sean necesarios, los cuales, entre otros, pueden consistir en solicitar el retiro del servicio de un funcionario o el trámite del correspondiente proceso disciplinario. No le corresponde al veedor imponer sanciones de tipo disciplinario. Las recomendaciones y solicitudes que hace la Veeduría, para que se retire del servicio o se investigue disciplinariamente a un funcionario, no constituyen el resultado o la conclusión de un proceso disciplinario, aun cuando aquéllas pueden dar lugar al ulterior trámite de un proceso disciplinario. Sin embargo, la decisión de adelantarlo y su trámite son atribuciones que corresponden a los órganos a quienes se les ha asignado la respectiva competencia. Las actuaciones cumplidas por la Veeduría y las pruebas que hayan sido recopiladas, sin citación y audiencia de la persona que pueda resultar afectada con una posterior decisión disciplinaria de la administración distrital, son inoponibles a ésta por no haber sido contradichas. Por lo tanto, deben ser ratificadas dentro del correspondiente proceso disciplinario.

PROCESO DISCIPLINARIO- Definición

El proceso disciplinario ha sido definido como el conjunto de actos concatenados que conducen a la formación y expresión de la voluntad administrativa, en el sentido de determinar si hay lugar o no a exigir responsabilidad disciplinaria a un servidor público.

VEEDURIA DISTRITAL- No adelanta procesos disciplinarios/**VEEDURIA DISTRITAL-** Emite recomendaciones

DEBIDO PROCESO- Función

VEEDURIA DISTRITAL- No requiere someterse al debido proceso

Aun cuando la actuación de la Veeduría es reglada, en la medida en que está sometida a la observancia de ciertos parámetros jurídicos que determinan el ámbito y el objetivo de su actuación, no requiere por virtud de la normatividad que la rige el sometimiento al debido proceso regulado por el art. 29 de la Constitución, dado que aquélla no conduce propiamente a la adopción de una decisión vinculante jurídicamente para la persona afectada, aunque puede juzgarse preparatoria en cierto modo a la actuación y posterior decisión que conlleve a la separación del servicio o el adelantamiento de un proceso disciplinario.

VEEDOR DISTRITAL- Recomendación de separación del cargo**DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-** Falta que atenta contra el buen servicio**DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-** Deber de adelantarse ante comisión de falta

No es una mera opción de la administración la posibilidad de adelantar el proceso disciplinario, ni preferir la declaración de insubsistencia del nombramiento frente a la tramitación de éste, ni mucho menos encubrir con una declaración de insubsistencia una verdadera y real destitución, sin cumplir con las reglas del debido proceso, cuando existe de por medio la comisión de una falta disciplinaria. Por el contrario, es un deber de la administración que apunta no sólo a garantizar el respeto por los derechos fundamentales de la persona que va a resultar afectada con la decisión administrativa, sino el cumplimiento de principios y valores constitucionales vinculados a la necesidad de asegurar el buen servicio administrativo. En tal virtud, el referido deber tiene un claro sustento constitucional en lo siguiente: 1) en el valor y respeto de la dignidad humana; 2) en la prevalencia del interés general; 3) en la necesidad de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de proteger la honra de las personas; 4) en la garantía del derecho al debido proceso administrativo; 5) en el principio de la responsabilidad disciplinaria por la infracción de la Constitución y las leyes, o por la conducta irregular que atente contra los principios que rigen la actuación administrativa, como son los de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y buena fe.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO- Declaración de insubsistencia que equivale a imposición de sanción

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ- No trámite de proceso disciplinario para determinar responsabilidad

DERECHO AL TRABAJO- Reintegro al cargo de persona declarada insubsistente por no trámite de proceso disciplinario

Referencia: Expediente T-201586

Acción de tutela instaurada por Luz Esmeralda Salazar Chávez contra la Veeduría Distrital.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA,

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá –Sala Laboral y la Corte Suprema de Justicia– Sala de Casación Laboral, adoptados dentro del proceso relativo a la acción de tutela instaurada por Luz Esmeralda Salazar Chávez contra la Veeduría Distrital.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

1.1. La demandante, quien venía laborando como Alcaldesa Local de Los Mártires en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, dice que el día 4 de noviembre de 1998 se enteró, por una noticia publicada en el diario El Tiempo, que había sido declarada insubsistente en virtud de una recomendación de la Veeduría Distrital.

1.2. Según dicha publicación el Secretario de Gobierno Héctor Riveros Serrato en su condición de Alcalde Mayor (e) de Santafé de Bogotá D.C., declaró insubsistente su nombramiento por haber incurrido en presuntas irregularidades en la celebración de algunos contratos y por no permitir una amplia y transparente participación de la comunidad en los encuentros ciudadanos con los que se buscaba conformar el plan de desarrollo local.

1.3. Considera la demandante que la entidad demandada debió notificarle que en su contra adelantaba una investigación y así, darle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

2. Pretensión.

Pretende la demandante la tutela de su derecho fundamental al debido proceso que considera vulnerado con la actuación de la Veeduría Distrital y del señor Alcalde Mayor (e) de Santafé de Bogotá, D.C.

3. Sentencias objeto de revisión.

3.1. Primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala Laboral, mediante sentencia del 11 de diciembre de 1998 resolvió negar la tutela impetrada por Luz Esmeralda Salazar Chávez con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Las averiguaciones que adelanta la Veeduría no constituyen procesos de carácter disciplinario, correccional o penal; por lo tanto, en ellas no son de obligatorio cumplimiento los principios que regulan las actuaciones en este tipo de procesos. Es así como el artículo 122 del Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá, prevé expresamente que no es necesario pedir informes al involucrado.

- Afirma, que “si de las recomendaciones que dé la Veeduría, la administración distrital adopta determinada decisión, ese acto administrativo tiene su control legal, que no es otro que el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativo de que trata el artículo 85 del C.C.A., subrogado por el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989”.

- En el caso *sub examine*, la petente fue declarada insubsistente en el cargo de Alcaldesa Local de Los Mártires, de manera que el propio ordenamiento jurídico le ha concedido los instrumentos para hacer valer los derechos que considere infringidos por la administración, si lo que la motivó a expedir el acto administrativo fue la recomendación de la Veeduría.

3.2. Segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante sentencia del 27 de enero de 1999 resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, por considerar que frente al caso examinado la peticionaria cuenta con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, con el fin de dejar sin efecto el acto que, dice, la lesiona.

Agrega, que si lo que plantea la parte actora es simplemente la queja contra la Veeduría por hacerle imputación sin oírla, es claro que se está frente a un hecho cumplido que no admite la acción de tutela.

4. Actuación procesal durante la revisión.

4.1. Mediante auto del 12 de abril de 1999, la Sala ordenó poner en conocimiento del Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C., tanto la demanda como las sentencias dictadas dentro del proceso de tutela, con el objeto de que se pronunciara en relación con las pretensiones de la demanda y con el problema jurídico que en ella se plantea.

En cumplimiento de lo anterior, Héctor Riveros Serrato en su calidad de Secretario de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D.C., a través de comunicación de fecha mayo 3 del presente año señaló:

“El Doctor Ernesto Carrasco Ramírez, Veedor Distrital, en ejercicio del principio de verdad sabida y buena fe guardada, consagrado en el numeral 5° del artículo 120 del Decreto 1421 de 1993, atendiendo las conclusiones de sus dependientes recomendó a este despacho, estudiar la posibilidad de separar del cargo a la Doctora Luz Esmeralda Salazar Chávez y en el mismo escrito, manifestó proceder a poner en conocimiento de las autoridades disciplinarias y penales competentes la conducta de la funcionaria. A la comunicación anexó los informes de los funcionarios investigadores de su entidad”.

“El informe de la Veeduría Distrital que se refiere a la actividad de la Alcaldesa Local de los Mártires, Doctora Luz Esmeralda Salazar Chávez, tuvo como objetivo que la Administración estuviera al tanto de sus averiguaciones, en cumplimiento de la función otorgada por el mismo Decreto 1421 de 1993, de dar apoyo a los funcionarios responsables de lograr la vigencia de la moral pública en la gestión administrativa en desarrollo del fin constitucional de participación ciudadana y de control a las autoridades, en aras de contrarrestar la corrupción y los actos inmorales que afecten el buen manejo de los recursos públicos y la mejor prestación de los servicios para los que fueron creadas. Situaciones que como bien lo manifiesta la Veeduría Distrital generan los juicios de responsabilidad penal y disciplinaria a que hubiera lugar, independientemente de las decisiones laborales que se tomen para la buena marcha de la Administración, así aquellas no se presenten”.

“De otra parte, resulta conveniente señalar que la razón que tuvo la Administración Distrital para declarar la insubsistencia del cargo ejercido por la Doctora Luz Esmeralda Salazar Chávez no fue otra diferente a la de mejorar la prestación del servicio público que estaba a su cargo como Alcaldesa de la Localidad de los Mártires, facultad discrecional consagrada en el numeral 8° del artículo 38 del Decreto 1421 de 1993 que ejerció el nominador en cumplimiento de la ley, en especial de las normas de provisión y remoción de empleos de cargos de libre nombramiento y remoción, con miras a brindar mayores beneficios a la comunidad del sector y en desarrollo de las políticas gubernamentales.”

4.2. Mediante auto del 6 de julio de 1999, la Sala ordenó poner en conocimiento de Sergio Patrocinio Junco Muñoz, quien actualmente desempeña el cargo de Alcalde Local de Los Mártires, tanto la demanda como las sentencias dictadas dentro del proceso de tutela, con el fin de que se pronunciara en relación con las pretensiones de la demanda y con el problema jurídico que en ella se plantea.

En cumplimiento de lo anterior, el doctor Segio Patrocinio Junco Muñoz en su calidad de Alcalde Local de Los Mártires, a través de comunicación de fecha julio 13 del presente año expresó lo siguiente:

“Por medio del Decreto 045 del 22 de enero de 1999, emanado de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, fui nombrado en el cargo de Alcalde Local de Los Mártires, Código 030 grado 02, de la Planta Global de la Secretaría de Gobierno. Decreto del que me notifique el 25 de enero de 1999, y cuya efectividad corrió a partir del primero (1°) de febrero de 1999, fecha en la que se protocolizó mi Posesión, firmándose el acta correspondiente”.

“Por lo anteriormente expuesto, este servidor no tuvo, ni tiene conocimiento de los hechos ocurridos sino hasta ahora y que generaron la acción de tutela por mi antecesora doctora Luz Esmeralda Salazar Chaves contra la Veeduría Ciudadana; sin embargo, cabe anotar, que el nominador para el caso que nos ocupa (Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá) al tenor del numeral 8° del Artículo 38 del Decreto 1421 de 1993, tiene la facultad discrecional, en ejercicio del cumplimiento de la Ley, de provisionar o remover a empleados de cargos de libre nombramiento y remoción, condición ésta, que como Alcalde Local pertenezco”.

4.3. Mediante auto del 1° de septiembre del presente año, la Sala ordenó oficiar al Veedor Distrital de Santafé de Bogotá D.C. para que remitiera a esta Corporación copia del informe enviado por esa Veeduría al Alcalde Mayor de esta ciudad, en relación con las actuaciones de la Alcaldesa Local de Los Mártires, Luz Esmeralda Salazar Chávez, que dieron lugar a las averiguaciones iniciadas con ocasión de la queja formulada por Alicia María Vallejo, en su condición de contratista de la Secretaría de Gobierno.

En cumplimiento de lo anterior, Ernesto Carrasco Ramírez, Veedor Distrital, mediante oficio de fecha 10 de septiembre del presente año, remitió a esta Corporación los siguientes documentos:

- Copia del informe presentado por los funcionarios de la Delegada para la Atención de Quejas y Reclamos al jefe de la Unidad de Investigaciones, fechado el 14 de octubre de 1998.
- Copia del informe complementario suscrito por los funcionarios de la Delegada de Quejas y Reclamos, de fecha 22 de octubre de 1998.
- Copia del oficio 19584, de fecha 22 de octubre de 1998, dirigido al Héctor Riveros Serrato, Secretario de Gobierno del Distrito, por el Veedor Distrital en ejercicio de la facultad consagrada en el numeral 5° del art. 120 del Decreto 1421 del 21 de julio de 1993, en el cual expresa:

“En ejercicio del principio de verdad sabida y buena fe guardada y atendiendo las conclusiones de la investigación adelantada por esta Entidad, cuyos informes anexo, me permito recomendarle estudiar la posibilidad de separar del cargo a la doctora Luz Esmeralda Salazar Chávez, actual alcaldesa local de Los Mártires”.

“Es claro para la Veeduría Distrital que la funcionaria en mención ha incurrido en reiterados incumplimientos de sus funciones los que han generado serios problemas de índole contractual y presupuestal negando los espacios de participación ciudadana y generando además un clima

organizacional lamentable, situación palpada por la comunidad quienes han manifestado sus voces de protesta”.

“Así mismo estimamos que la conducta aludida debe ser puesta en conocimiento de las instancias pertinentes para el inicio de las investigaciones disciplinarias y penales, por lo que se procederá en consecuencia”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. El problema jurídico planteado.

Corresponde a esta Sala decidir si en el caso sometido a revisión existió la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y si los medios judiciales, diversos a la acción de tutela, son los adecuados para su protección, tal como lo plantearon las distintas instancias, al resolver la acción de la referencia.

2. Solución al problema.

2.1. En virtud del art. 118 del Decreto 1421/93, mediante el cual se dictó “El régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”, se creó la Veeduría Distrital como un órgano de control encargado de servir de apoyo “a los funcionarios responsables de lograr la vigencia de la moral pública en la gestión administrativa, así como a los funcionarios de control interno”.

La Veeduría no sustituye en sus funciones a otros organismos que en virtud de la Constitución o la ley cumplen funciones de control, pues su misión es verificar que se obedezcan y ejecuten las disposiciones vigentes, controlar a los funcionarios y trabajadores distritales para que cumplan debidamente sus deberes, y solicitar a las autoridades competentes la adopción de las medidas necesarias para subsanar las irregularidades y deficiencias administrativas que detecte, en desarrollo de las competencias que específicamente se le asignan en el art. 119 del referido decreto.

Conviene observar que el examen e investigación de las situaciones irregulares de que tenga conocimiento la Veeduría se sujetan a los siguientes principios básicos:

“1. Las actuaciones de la veeduría son gratuitas, se surte por escrito u oralmente y no requieren intervención de apoderado”.

“2. Para esclarecer la conducta de los funcionarios y trabajadores, se pueden solicitar a ellos o a sus superiores el envío de los documentos, informes y datos que fueren necesarios”.

“3. Con el mismo fin, se pueden pedir explicaciones o aclaraciones verbales al funcionario o trabajador y a las demás personas que se considere conveniente oír, y realizar visitas de inspección a las entidades y sus dependencias”.

“4. No se dará publicidad a las actuaciones. En consecuencia, no se suministrará copia de los documentos que reposen en la veeduría o de los informes que la misma haya recibido. Por solicitud del interesado, o porque así se considere conveniente, deberá mantenerse en reserva el nombre de quien formule la queja o reclamo, y

5. Las recomendaciones y solicitudes del veedor serán formuladas verdad sabida y buena fe guardada”.

Como resultado de las investigaciones el veedor puede, entre otras atribuciones “recomendar, en forma reservada que se retire del servicio a funcionarios no amparados por ningún escalafón o estatuto de carrera” y, “solicitar que contra los empleados de carrera o aquellos designados para período fijo se abra el correspondiente proceso disciplinario”, otorgándosele

en este caso la atribución para intervenir en los correspondientes procesos para aportar o solicitar pruebas y velar por la regularidad y eficacia de aquéllos (art. 121 ordinales 1º y 2º Decreto 1421/93).

Conforme a lo anterior, las investigaciones que adelanta la Veeduría no son asimilables a las actuaciones propias de los procesos administrativos dirigidos a establecer la responsabilidad disciplinaria de los empleados, funcionarios públicos y trabajadores del orden distrital, pues existen otros órganos a los cuales se les atribuye la competencia para tramitar dichos procesos. En consecuencia, cumple una función de supervigilancia y control para asegurar el imperio de la legalidad objetiva, que los servidores públicos del distrito observen una conducta ajustada a cánones éticos y que desempeñen sus funciones en forma eficiente, pudiendo simplemente cuando detecten irregularidades pedir a las autoridades competentes la aplicación de los correctivos que sean necesarios, los cuales, entre otros, pueden consistir en solicitar el retiro del servicio de un funcionario o el trámite del correspondiente proceso disciplinario. No le corresponde, por consiguiente, al veedor imponer sanciones de tipo disciplinario.

Así las cosas, las recomendaciones y solicitudes que hace la Veeduría Distrital, para que se retire del servicio o se investigue disciplinariamente a un funcionario, no constituyen el resultado o la conclusión de un proceso disciplinario, aun cuando aquéllas pueden dar lugar al ulterior trámite de un proceso disciplinario. Sin embargo, la decisión de adelantarlo y su trámite son atribuciones que corresponden a los órganos a quienes se les ha asignado la respectiva competencia.

Igualmente, las actuaciones cumplidas por la Veeduría y las pruebas que hayan sido recopiladas, sin citación y audiencia de la persona que pueda resultar afectada con una posterior decisión disciplinaria de la administración distrital, son inoponibles a ésta por no haber sido contradichas. Por lo tanto, deben ser ratificadas dentro del correspondiente proceso disciplinario.

2.2. El proceso disciplinario ha sido definido como el conjunto de actos concatenados que conducen a la formación y expresión de la voluntad administrativa, en el sentido de determinar si hay lugar o no a exigir responsabilidad disciplinaria a un servidor público.

2.3. Frente al caso concreto, observa la Sala, que la Veeduría Distrital no adelantó en estricto sentido un proceso disciplinario, porque sus actuaciones estuvieron dirigidas simplemente a cumplir las funciones propias que le han sido señaladas, entre las cuales no se encuentra la de adelantar procesos disciplinarios. Su actuación simplemente se limitó a establecer, con sujeción a sus atribuciones, los presuntos hechos irregulares imputados a Luz Esmeralda Salazar Chávez y a recomendar su separación del cargo. Hasta allí, su actividad se considera, en principio legítima, con arreglo a la normatividad especial que se ha reseñado, y dicha recomendación en nada se asimila a una decisión que afecte disciplinariamente a la actora. En este orden de ideas, tampoco puede pensarse que la recomendación de dicho funcionario viole el debido proceso, el cual, según se expresó en la sentencia C-214/94¹, presenta los siguientes caracteres:

“Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando

¹ Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.”

“En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.”

“Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias”

2.4. Aun cuando la actuación de la Veeduría es reglada, en la medida en que está sometida a la observancia de ciertos parámetros jurídicos que determinan el ámbito y el objetivo de su actuación, no requiere por virtud de la normatividad que la rige el sometimiento al debido proceso regulado por el art. 29 de la Constitución, dado que aquélla no conduce propiamente a la adopción de una decisión vinculante jurídicamente para la persona afectada, aunque puede juzgarse preparatoria en cierto modo a la actuación y posterior decisión que conlleve a la separación del servicio o el adelantamiento de un proceso disciplinario.

2.5. En razón de lo anterior la Sala considera que, en principio, la actuación de la Veeduría se presume legítima, mirada bajo la óptica estricta de la normatividad que la rige, porque dicho funcionario actuó en cumplimiento de un deber legal. Por consiguiente, con dicha actuación no se vulneró ninguno de los derechos constitucionales fundamentales invocados por la actora.

2.6. Sin embargo, la actuación del señor Alcalde Mayor (e) de Santafé de Bogotá D.C. si se estima irregular e ilegítima por las siguientes razones:

a) Es un hecho evidente que la recomendación del veedor en el sentido de separar del servicio a la actora tenía como fundamento la comisión de hechos irregulares que bien podían configurar falta disciplinaria e incluso delitos.

b) Cuando la administración tiene conocimiento de que un hecho constituye falta disciplinaria, atentatoria contra el buen servicio administrativo, tiene el deber de adelantar el correspondiente proceso disciplinario, asegurando la observancia del debido proceso que, por disposición del art. 29 de la Constitución, es de rigor en las actuaciones administrativas.

No es una mera opción de la administración la posibilidad de adelantar el proceso disciplinario, ni preferir la declaración de insubsistencia del nombramiento frente a la tramitación de éste, ni mucho menos encubrir con una declaración de insubsistencia una verdadera y real destitución, sin cumplir con las reglas del debido proceso, cuando existe de por medio la comisión de una falta disciplinaria.

Por el contrario, es un deber de la administración que apunta no sólo a garantizar el respeto por los derechos fundamentales de la persona que va a resultar afectada con la decisión administrativa, sino el cumplimiento de principios y valores constitucionales vinculados a la necesidad de asegurar el buen servicio administrativo. En tal virtud, el referido deber tiene un

claro sustento constitucional en lo siguiente: 1) en el valor y respeto de la dignidad humana; 2) en la prevalencia del interés general; 3) en la necesidad de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de proteger la honra de las personas; 4) en la garantía del derecho al debido proceso administrativo; 5) en el principio de la responsabilidad disciplinaria por la infracción de la Constitución y las leyes, o por la conducta irregular que atente contra los principios que rigen la actuación administrativa, como son los de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y buena fe (arts. 1, 2, 6, 29, 53, 90, 91, 95-1-2-3-4-7, 123, inciso 2, 124, 125, inciso 3, 126 a 129, 209, 210, inciso 3).

Por lo anterior, la decisión del señor Alcalde Mayor (e) de Santafé de Bogotá, D.C. en el sentido de proceder de plano a declarar insubsistente el nombramiento hecho en el cargo que desempeñaba la peticionaria, equivale en la practica a la imposición de una sanción disciplinaria, sin haberse agotado el proceso disciplinario que era de rigor para juzgar la falta que se le imputaba, lo cual, constituye una violación flagrante de los derechos al debido proceso, a la honra y al trabajo en condiciones dignas y justas.

La facultad discrecional que el numeral 8° del artículo 38 del Decreto 1421 de 1993 le otorga al señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C., no puede ser arbitraria e irracional; requiere, por lo tanto, estar fundada en hechos debidamente acreditados y que la medida sea proporcional a los fines de buen servicio que con ella se pretenden alcanzar (art. 34 del C.C.A.).

No se adecua dicha medida a los fines de buen servicio cuando ella se utiliza con el propósito de sancionar, mediante el retiro del servicio, al funcionario a quien se le inculpa de la comisión de una falta que podía ameritar su destitución, omitiendo las formalidades propias del debido proceso disciplinario.

Si bien el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C. debe considerar las recomendaciones del Veedor Distrital, con el fin de emplear los correctivos necesarios para asegurar el buen servicio administrativo, ello no implica que deba adoptar decisiones precipitadas e irreflexivas que conduzcan a la violación de los derechos de las personas y de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales.

2.7. Estando demostrada la violación de los aludidos derechos fundamentales debe la Sala establecer si la tutela constituye el mecanismo idóneo y eficaz para su protección, habida consideración de que la peticionaria cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio alternativo de defensa judicial, a través del cual no solamente puede protegerlos sino lograr la reparación de los perjuicios causados.

En la sentencia SU-036/99⁶⁹ al resolver un caso similar al que ahora se estudia la Corte expresó lo siguiente:

“7.3. Surge, entonces, el siguiente interrogante ¿es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para corregir el yerro en que incurrieron las directivas del Hospital Central Militar de Santafé de Bogotá y el Ministro de Defensa?”

“Si bien los actores podrían demandar ante el contencioso administrativo no sólo las resoluciones en las que se ordenó su desvinculación, sino las que declararon ilegal el cese de actividades en las dos instituciones hospitalarias, como lo entendieron los jueces de

² Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

instancia, es claro que la violación del debido proceso en el que incurrieron los entes acusados al no agotar el procedimiento disciplinario que señala la Ley 200 de 1995, hace procedente la acción tutela, a efectos de lograr el restablecimiento de este derecho fundamental, cuya garantía no se obtendría con la misma eficacia, si se hace uso de medios ordinarios de defensa que, pese a ser idóneos para lograr el reconocimiento de ciertos derechos de rango legal, tales como el pago de salarios, indemnizaciones, etc., no resultan efectivos para la protección de ciertos derechos de rango fundamental. Así lo ha reconocido esta Corporación en algunas de sus providencias, al establecer:

'... no obstante que el amparo constitucional es improcedente en principio cuando existe otro medio judicial de defensa, no duda esta Corte en reiterar los criterios que sobre efectividad del mecanismo judicial alternativo ha venido plasmando la jurisprudencia, según los cuales si aquél no es idóneo para la finalidad de preservación cierta y real de los derechos fundamentales afectados, en cotejo directo con la Constitución Política, aunque existan formalmente, no desplazan a la acción de tutela.' (Corte Constitucional. Sentencia SU- 667 de 1998. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo)''

"Si bien en casos como los que son objeto de análisis, es claro que el juez de tutela no puede desconocer competencias asignadas a otras jurisdicciones, como lo sería, en este evento, pronunciarse sobre ciertos aspectos de tipo económico derivados de la desvinculación de los actores por su supuesta participación en las suspensiones colectivas de trabajo declaradas ilegales. Su competencia es indiscutible cuando de lograr el restablecimiento de derechos como el debido proceso, derecho que, por su naturaleza, requiere de una protección rápida y eficaz que sólo se logra mediante el mecanismo de la tutela"

"Dentro de este contexto, la vulneración del derecho al debido proceso en el que incurrieron los entes demandados, al no agotar el proceso disciplinario que señala la Ley 200 de 1995, y en el que era preciso demostrar la participación activa de los actores en el cese de actividades declarado ilegal, hace de los actos administrativos que ordenaron su remoción como empleados de las entidades acusadas, contrarios a los enunciados del artículo 29 de la Constitución, hecho que, en si mismo, justifica la procedencia de la acción de tutela, a fin de dejar sin efectos los actos en los que se ordenó la remoción de los actores y, en consecuencia, ordenar su reintegro"

"Esta orden de reintegro no significa que las entidades acusadas no puedan, una vez reincorporados los actores a sus cargos, y si así lo consideran pertinente, previa a la observancia del trámite que establece el Código Único Disciplinario, insistir en su decisión de dar por terminada la relación laboral existente con para con éstos. Puesto que la orden de reintegro, en este caso, sólo busca el restablecimiento del derecho al debido proceso de los actores, sin desconocer la facultad que el ordenamiento ha reconocido al empleador de dar por terminada la relación laboral cuando existe una justa causa para ello"

"No se realizará consideración alguna en relación con las prestaciones económicas que de esta decisión de reintegro se puedan derivar, tales como indemnizaciones, salarios dejados de percibir, etc., pues esta clase de decisiones sólo las puede adoptar la jurisdicción competente para ello. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencias T-476 de 1998, Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz y SU- 667 de 1998, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo, entre otras)"

“...hay una diferencia de objeto entre la defensa y exigibilidad, por la vía judicial, de los derechos laborales de origen puramente legal y la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales cuando de manera directa son afectados por conductas u omisiones respecto de las cuales no es suficiente el poder de decisión de los jueces ordinarios a la luz de las leyes que aplican, y aunque ellos también están obligados a plasmar en sus sentencias los postulados constitucionales, resulta evidente que si la materia misma del proceso ordinario no cobija el motivo de la violación constitucional, la mayor amplitud en el objeto de la demanda instaurada abre paso a la competencia del juez constitucional en lo específicamente relativo a la protección de los derechos fundamentales.” (Corte Constitucional. Sentencia SU- 667 de 1998. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo)” .

Es cierto que la actora tenía la posibilidad de demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el acto de la administración que declaró insubsistente su nombramiento. Sin embargo, la omisión en que incurrió el señor Alcalde Mayor (e) de Santafé de Bogotá D.C al no dar trámite al correspondiente proceso disciplinario, para determinar la responsabilidad disciplinaria de la actora, hace viable la pretensión de tutela de los mencionados derechos con el fin de asegurar su protección efectiva que, a juicio de la Sala, no se lograría con la misma eficacia a través del medio alternativo de defensa judicial, que si bien se juzga idóneo para el reconocimiento de los derechos de rango legal, atinentes al pago de los derechos laborales dejados de devengar, no resulta efectivo en el caso concreto para el amparo de los derechos fundamentales que le fueron desconocidos a la petente.

2.8. En conclusión, por haberse violado los derechos fundamentales de la actora al debido proceso, a la honra y al trabajo en condiciones dignas, se revocarán los fallos de instancia. En su lugar, se concederá la tutela de los referidos derechos, se dejará sin ningún valor ni efecto el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento de la demandante, y se ordenará su reintegro al cargo a efectos de garantizar el goce efectivo de los referidos derechos.

Se aclara, que el reintegro al cargo de la demandante se ordena únicamente para las finalidades antes indicadas. Por consiguiente, el reconocimiento de los derechos económicos que puedan corresponderle a la actora deberán ser reclamados por la vía judicial adecuada. Además, el reintegro no implica la imposibilidad de que la actora pueda ser removida de su cargo, previo el trámite del correspondiente proceso disciplinario.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos al debido proceso, a la honra y al trabajo en condiciones dignas y justas.

Segundo. Dejar sin ningún valor ni efecto el Decreto No. 919 del 3 de noviembre de 1998, proferido por el Alcalde Mayor (e) de Santafé de Bogotá D.C., en el que se resolvió declarar insubsistente el nombramiento de Luz Esmeralda Salazar Chávez, en el cargo de Alcalde Local de Los Mártires.

Tercero. **ORDENAR** al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C., que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, disponga el reintegro de la actora al cargo de que era titular en el momento en que se produjo la declaración de insubsistencia de su nombramiento, con la finalidad de restablecer el goce de los derechos fundamentales que le fueron conculcados, en la forma en que ha quedado consignado en la parte motiva de esta ponencia.

Cuarto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-Con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-713

ACCION DE TUTELA- Procedencia ante ausencia de mecanismo de defensa judicial
(Salvamento de voto)

DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL- Juez o autoridad no puede sustentar decisiones en afirmaciones carentes de motivación (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA- Procedencia siempre que se demuestre incapacidad del proceso administrativo para proteger el derecho fundamental (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-201586

Acción de tutela instaurada por Luz Esmeralda Salazar Chávez contra la Veeduría Distrital.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con el acostumbrado respeto, me permito presentar las razones por las cuales salvo el voto en el proceso de la referencia. En opinión de la mayoría, la administración Distrital, en razón a la recomendación del Veedor Distrital, debió iniciar un proceso disciplinario para proceder a la destitución de la demandante y no, como ocurrió, declarar su insubsistencia. Tal omisión constituye una violación de los derechos constitucionales de la demandante, respecto de los cuales el proceso contencioso administrativo “no resulta efectivo”. Por lo tanto, se decide dejar sin ningún efecto el acto administrativo por el cual se declara insubsistente a la demandante.

Considero que en esta oportunidad la Sala incurre en un vicio similar al que he tenido oportunidad de cuestionar en los salvamentos de voto presentados a las sentencias T-547/99, T-548/99 y T-550/99, entre otras, consistente en desconocer el alcance de la regla constitucional según la cual la tutela únicamente procede ante la ausencia de otro medio de defensa judicial. En las sentencias mencionadas, la Corte, sin que mediara prueba alguna sobre su ineficacia, desechó los medios ordinarios de defensa y propios de la jurisdicción laboral, a fin de procurar la defensa del mínimo vital por vía de tutela. Al respecto sostuve en el salvamento de voto a la sentencia T-548/99:

“1. La jurisdicción constitucional se ha convertido, con el paso del tiempo, en jurisdicción ordinaria, particularmente para los efectos de ordenar pagos de salarios y prestaciones sociales. Puede afirmarse que en relación con estas dos pretensiones la primera ha terminado por subrogar a la jurisdicción ordinaria. La acción de tutela ha transformado los medios judiciales ordinarios –proceso ordinario y proceso ejecutivo– en medios

subsidiarios o innecesarios. Se ha operado en la práctica un cambio de diseño constitucional puesto que en la realidad la acción de tutela ha perdido su carácter subsidiario y, en su lugar, ha adquirido la connotación de medio principal y único de defensa. Desde el punto de vista estructural, la mutación constitucional se refleja en el hecho de que la Corte Constitucional se ocupa ahora primordialmente de promover el cumplimiento de derechos contractuales o legales, lo cual ciertamente no corresponde a su cometido institucional.

2. Las primeras decisiones de la Corte Constitucional, proferidas en sede de revisión, se justificaban en distintas razones que ponían de presente la excepcionalidad de la asunción del conocimiento y resolución de una materia, constitucional y legalmente asignada a otra jurisdicción y cuyo trámite se enmarcaba en procesos y acciones definidos por el Legislador. Lamentablemente, se ha creído que una política constitucional excepcional –que buscaba estimular en la jurisdicción ordinaria y en los otros órganos del Estado una mayor adhesión a la Constitución–, debe mantenerse de manera permanente. Este camino labrado por la irreflexiva y mecánica aplicación de la doctrina constitucional, conduce a desplazar de manera definitiva los linderos constitucionales que separan las distintas jurisdicciones.

3. En cada caso concreto se tiene que establecer si el medio ordinario es o no idóneo para proteger un derecho fundamental. No es correcto que, por vía general, como acontece, se descarte la procedencia del medio ordinario y, por ende, se excluya a la jurisdicción ordinaria. Si para sustituir a la jurisdicción ordinaria se requiere de un minucioso análisis práctico y singular sobre la eficacia del medio judicial ordinario, entonces para aplicar el cuerpo doctrinal elaborado por la Corte Constitucional relativo a la procedencia excepcional de la acción de tutela, se debe en mi concepto precisar igualmente de un examen detenido sobre los presupuestos materiales que no pueden estar ausentes para deducir dicha consecuencia. Empero, esto no se hace. En las sentencias de revisión, que se producen en serie y en masa, basta asimilar genéricamente el salario al mínimo vital e intuir el fenómeno de congestión judicial –que por lo demás nunca se podrá reducir hasta el punto de que el juicio ordinario o el ejecutivo duren menos de los diez días hábiles que toma el proceso de tutela–, para considerar que la tutela prevalece sobre los demás medios judiciales de defensa. En este momento, un factor que se suma a los motivos que llevaron al relevo de la jurisdicción ordinaria, sin duda está representado por la mera aplicación formal de la doctrina de la Corte, la cual ha decidido, sin matización alguna y sin agotar un examen de fondo, atraer hacia sí el conocimiento indiscriminado de las causas laborales que son del resorte de la jurisdicción ordinaria.

4. Dado que el “otro medio de defensa judicial” está consagrado por la ley, la acción de tutela en materia laboral sólo podría proceder –si se dieran los requisitos para ello– como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, las sentencias de revisión de la Corte Constitucional de hecho condenan al demandado a pagar, como medida de restablecimiento del derecho conculcado. La sentencia proferida, en estas condiciones, no responde al esquema del “mecanismo transitorio”. Lo anterior significa que para sustituir a la jurisdicción ordinaria se ha apelado a la creación de un tercer tipo de acción de tutela –no prevista en la Constitución–, la cual opera como “mecanismo definitivo”, pese a que el afectado dispone de otro medio de defensa judicial.

5. La excepcionalidad de la tutela en asuntos laborales, no era en modo alguno ajena a la circunstancia anotada. De ahí que en estricto rigor lo que se pretendía proteger a través

de la jurisdicción constitucional, más que el derecho al trabajo, era el derecho a la vida y la dignidad, bajo la forma del derecho al mínimo vital. La insuprimible equivocidad de este derecho, demanda del juez constitucional una tarea de concreción en cada caso. Pero, se ha preferido desconocer esta exigencia que obliga a efectuar un sinnúmero de distinciones y precisiones. Ello explica que se recurra con tanta frecuencia al expediente de simples presunciones y que el “mínimo vital”, unido o no a la idea de “congestión”, se aduzca sin más para marginar a la jurisdicción ordinaria, implícitamente calificada como inepta para cumplir de manera responsable con la misión que en mala hora le ha asignado el Estado de Derecho.

6. Creo que ha llegado la hora de cimentar sobre bases no endeables las elaboraciones jurisprudenciales más valiosas de esta jurisdicción, como es la defensa del derecho al mínimo vital. Me temo que ello no podrá realizarse si la Corte Constitucional se empecina en creer que ella es la única institución llamada a defender la Constitución y a proteger los derechos fundamentales. Participo del celo que ha caracterizado a la Corte Constitucional, pero no creo que la defensa de la Carta exija que la Corte Constitucional se convierta en juez laboral ordinario como de hecho se ha transformado.

Por el contrario, la Corte Constitucional debe exigir a la justicia ordinaria que se someta a la Constitución y que haga propicia toda ocasión para proteger los derechos fundamentales de quienes acuden ante ella. De este modo, se expande y profundiza la cultura constitucional, vale decir, la práctica común a todas las autoridades y personas de sujetar su comportamiento al respeto de los principios y valores plasmados en la Constitución. Sólo a riesgo de una hipertrofia de la Corte Constitucional—que en últimas enervaría su función de garante del estatuto fundamental—, se puede sostener su actual ritmo de crecimiento a expensas de las demás jurisdicciones, bajo la equivocada premisa de que la defensa de la Constitución prescribe su forzosa suplantación.

7. La falta de matización de la doctrina constitucional pone en peligro los logros alcanzados e impide introducir a tiempo rectificaciones indispensables para mantener vivo el ideario constitucional. El reto actual es el de impulsar a los demás órganos del Estado a que se cñan a la Constitución y acojan la doctrina constitucional trazada por su máximo intérprete. Esto no puede hacerse si se presume su incapacidad y su irresponsabilidad como órganos del Estado. La jurisdicción ordinaria, en asuntos laborales, debe interpretar el contrato de trabajo a la luz de la Constitución Política y asumir con denuedo la defensa del derecho al mínimo vital; si no lo hace, o si no compromete sus mejores esfuerzos y dilata excesivamente la resolución de las controversias, la Corte Constitucional tiene a través de la acción de tutela contra sentencias y providencias judiciales (vía de hecho), un poderoso instrumento para implementar una política constitucional que conduzca al pleno sometimiento a la Constitución. De otro lado, el acceso a la administración de justicia debe inspirarse en el principio de igualdad. No se puede mantener indefinidamente una jurisdicción laboral *ad hoc* que ventila para ciertas personas las causas con la rapidez de la acción de tutela, cuando al mismo tiempo la jurisdicción ordinaria realiza esa función con arreglo a las leyes sustanciales y procesales que rigen en el país, en relación con el mismo tipo de asuntos y frente a las partes que no han canalizado sus pretensiones a través de los jueces de tutela. Si en verdad las fallas de la jurisdicción ordinaria son ostensibles, hasta el punto de que no es ella prenda de garantía de la defensa de los derechos, la Corte debería en un acto de elemental *sindéresis* declarar la existencia real de un estado de cosas inconstitucional, de

suerte que se adopten medidas de fondo para poner término a una situación endémica que no podría tolerarse por más tiempo sin poner en serio peligro la eficacia de los derechos fundamentales y, lo que juzgo incontrovertible, la igualdad de todos de acceder a la justicia y de someterse a las mismas reglas.

En cambio, la metodología asumida por la Corte Constitucional, consistente en suplir de entrada a la jurisdicción ordinaria, no puede ser más deletérea. La Corte se impone una carga que no es sostenible y que la distrae respecto de su misión fundamental. De otro lado, impide que la jurisdicción ordinaria pueda demostrar que es capaz de desempeñar responsablemente las funciones que le atribuyen la Constitución y la ley. Lo que es peor: la Corte sigue creyendo que es el único actor constitucional y, de este modo, se opone, sin ser consciente de ello, a que la Constitución extienda de veras su imperio sobre todos los colombianos y los órganos del Estado. La doctrina sobre el alcance del derecho al mínimo vital y el derecho fundamental al trabajo –que sin confundirse con el contrato de trabajo, lo irradia y penetra–, es tan firme que ya no se justifica tener alejada a la jurisdicción ordinaria de su defensa. La energía que la Corte Constitucional consume innecesariamente reteniendo para sí la jurisdicción laboral, la podría utilizar con más provecho permitiendo que ésta se ejerciera por los jueces ordinarios, reservándose ella para controlar luego a través de la acción de tutela contra las providencias judiciales el desconocimiento eventual de su doctrina constitucional cuando quiera que no fuere observada. La Corte será más eficaz como guardiana de la Constitución velando por que los demás órganos del Estado obedezcan sus dictados, que sustituyéndolos en el ejercicio de sus responsabilidades primarias. Esto último es lo que ha hecho en relación con la materia laboral y los resultados no pueden ser más pobres. Los jueces laborales no se han sometido a la Constitución dado que la Corte los ha remplazado. Esto tendría lógica si el propósito de la Constitución se limitara a que sólo la Corte fuera su destinataria, lo que dista de ser cierto y conveniente.”

En el presente caso, la Corte descalifica el proceso contencioso administrativo, que si bien “se juzga idóneo para el reconocimiento de los derechos de rango legal, atinentes al pago de los derechos laborales dejados de devengar, no resulta efectivo en el caso concreto para el amparo de los derechos fundamentales que le fueron desconocidos a la petente”, a fin de proceder a la defensa de los derechos subjetivos de la demandante.

En primer término, cabe señalar que la afirmación transcrita, carece de justificación en la sentencia. Como lo he expuesto repetidamente, en una democracia constitucional, el juez o cualquier otra autoridad, no puede, de manera legítima, sustentar sus decisiones en afirmaciones carentes de motivación. Ello constituye una conducta arbitraria y contraria a los postulados básicos del Estado social de derecho.

De otra parte, resulta pertinente recordar que en la sentencia SU-039/97 la Sala Plena de la Corte dejó en claro las oportunidades en las cuales es posible que la tutela opere de manera directa, a pesar de la existencia del proceso contencioso administrativo. En dicha decisión, la Corte recoge los precedentes jurisprudenciales de la Corte –entre los cuales se encuentra la sentencia T-256/95– para señalar que la viabilidad de la tutela se condiciona a que se demuestre de manera concluyente la incapacidad del proceso contencioso administrativo, para proteger efectivamente el derecho constitucional violado. En el presente caso se echa de menos tal demostración. Más aún, el intento por realizarla, llevaría a la conclusión contraria pues, es bien conocido el efecto de la utilización de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso

T-713/99

Administrativo: anulación (pérdida de efectos jurídicos) del acto administrativo y restablecimiento del derecho (reintegro de la demandante), lo que corresponde a la decisión adoptada en la presente sentencia.

Fecha *ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA T-714
septiembre 27 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Legalidad de actos administrativos

ACTO ADMINISTRATIVO- Improcedencia de tutela para controvertir legalidad

ACCION DE TUTELA- Improcedencia para revivir términos de caducidad

PERJUICIO IRREMEDIABLE- Elementos

ACCION DE TUTELA- Improcedencia para obtener regalías en favor de municipios/

ACCION POPULAR- Defensa del patrimonio público

Referencia: Expediente T-193617

Acción de tutela instaurada por el Municipio de Chinú y otros municipios contra el Ministerio de Minas y energía y el Municipio de Tolú.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Alvaro Tafur Galvis, Fabio Morón Díaz, y Alejandro Martínez Caballero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela instaurado por los municipios de Chinú y otros contra el Ministerio de Minas y Energía y el Municipio de Tolú.

1. ANTECEDENTES

1.1. Los municipios de Chinú, San Carlos, Canalete, San Bernardo del Viento, Momil, San Pelayo, Cotorra, Tierralta, Lorica, Los Córdoba, Puerto Libertador, Pueblo Nuevo, Planeta Rica, Puerto Escondido, instauraron tutela contra el Ministerio de Minas y Energía y el Municipio de Tolú, por considerar que se ha violado el derecho al debido proceso y que hubo falta de competencia en la expedición de actos administrativos sobre participación en regalías.

1.2. Las peticiones que se formulan mediante tutela son estas:

“1. Que se restablezca el derecho fundamental del debido proceso que ha sido violado por el Viceministro de Energía encargado de las funciones de Ministro de Minas y Energía al proferir el oficio 81874 de fecha 29 de octubre de 1998 dirigido al Presidente de Ecopetrol, toda vez que al consignar en el mencionado oficio que “En consecuencia, Ecopetrol deberá dar cumplimiento a las comunicaciones 77493 del 28 de agosto de 1998 y 78626 del 14 de septiembre del mismo año”, se extralimitó en dar cumplimiento a un fallo de tutela y con ello (i) revivió la Resolución 8-1586 del 5 de agosto de 1998 que fuera revocada por el propio Ministerio de Minas y Energía mediante Resolución 8-1857 del 21 de septiembre de 1998 en razón –entre otras– a la falta de competencia para distribuir las regalías y, (ii) desconoció la distribución establecida por la Comisión Nacional de Regalías en la Resolución 82039 del 23 de octubre de 1998.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al Ministerio de Minas y Energía limitarse a dar estricto cumplimiento al fallo de tutela proferido el 16 de octubre de 1998 por el Juez Veintitrés Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, esto es, a dejar sin efecto “los memorandos N° 78310 del 9 de septiembre de 1998 y 78689 del 14 de septiembre del mismo año, dirigidos por el Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía Julián Pertuz Barrera al también Director de Relaciones Externas de la Empresa Colombiana de Petróleos Miguel Ángel Santiago”; y -además- se ordene de manera perentoria al Ministerio de Minas y Energía abstenerse de seguir interviniendo en el trámite del expediente respectivo hasta tanto le corresponda efectuar la liquidación de las regalías de acuerdo con la distribución que -en firme- le remita la Comisión Nacional de Regalías, como organismo competente para ello.”

1.3. Se califica como “marco normativo» de la presente tutelar, a las siguientes disposiciones:
De la Constitución Política: arts. 360, 29, 21 Decretos 1056 de 1968, 2119 de 1992, 625 de 1996.
Ley 141 de 1994 o ley de regalías.

1.4. En la actitud de la tutela, se concluye por parte del solicitante, de la siguiente manera:

“ Que el Ministerio para expedir los actos objeto del recurso no apoya su ‘supuesta competencia’ en otra disposición contenida en la misma ley o en una posterior, con lo cual se desconoce el artículo 121 de la Constitución Política que pregona que, ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la constitución y la ley, so pena de incurrir en responsabilidad de acuerdo con el artículo 6 ibídem.

“ Que de acuerdo con las reglas que sobre interpretación de la ley establece el Código Civil, una expresión oscura debe interpretarse acudiendo a su intención o espíritu claramente manifestados en la historia fidedigna de su expedición.

“ Que la competencia fijada por el artículo 8° numeral 7° a la Comisión Nacional de Regalías es una norma de orden público, cuya vigencia no puede desconocerse, toda vez que de acuerdo con el espíritu de la ley lo que se pretendió con ella fue que este organismo regulara la distribución de las regalías en las situaciones que surgieran con posterioridad a su expedición.

“ Que el objeto del artículo 29 de la Ley 141 no es fijar competencias sino establecer parámetros para que la Comisión Nacional de Regalías pudiera ejercer a cabalidad las funciones otorgadas en el N° 7° del artículo 8° y, por ello, la restricción temporal a que se refiere

el inciso 3º del artículo 29 no merece mayor comentario en la medida en que por razones de lógica jurídica sólo podía aplicarse a casos particulares que existían al momento de expedirse la ley, sin que por ello, la Comisión haya perdido su competencia general establecida en la misma ley”.

Y se agrega en la solicitud de tutela:

Si bien -señores Magistrados- el Ministerio de Minas y energía (E), más adelante, mediante Resolución 8 1857 del 21 de septiembre acepta la falta de competencias del Ministerio para expedir las resoluciones del 11 de marzo y del 5 de agosto y en razón a ello y a la violación al debido proceso, revoca tales actos; lo lamentable es que al Ministerio se le venía advirtiendo de su incompetencia y éste obstinadamente –bajo los mas absurdos argumentos jurídicos– insistía en adscribírsele. Para la muestra, lo manifestado por el Jefe de la Oficina Jurídica en el oficio 71744 del 21 de mayo de 1998 (apoyado en el memorando 71179 del 13 de mayo de 1998 de la División Legal de Hidrocarburos), cuando concluye en el último inciso del numeral 1º lo siguiente:

“la normatividad aludida (se refiere a los Decretos reglamentarios de la ley 141 de 1994; 507 de 1995, 145 de 1995, 2319 de 1994 y 625 de 1996) permite entender que la función en principio asignada a la Comisión Nacional de Regalías en el numeral 7º del artículo 8º de la Ley 141 de 1994, por el propio desarrollo reglamentario de la ley al igual que por circunstancias de tipo contractual, resultó en esencia modificada”.

En verdad creo que son pocas las Oficinas Asesoras Jurídicas que se pueden dar lujo de advertir a los particulares que, la ley que fijó una competencia resultó –en criterio de ella– modificada por sus decretos reglamentarios y por las relaciones contractuales.

Este concepto jurídico como otros a los que más adelante se hará referencia y que abundan en el expediente no merecen mayores comentarios. Son tan abruptamente contrarios a los principios elementales que rompen con el Estado de Derecho. Y sólo dejan en el ambiente el interrogante respecto al interés que motivaba a los funcionarios del ministerio para autoconferirse una competencia que a todas luces no les correspondía.”

1.5 Los municipios peticionarios de la tutela, hacen mención de un fallo de tutela proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá el 16 de octubre de 1998, en un caso de regalías, fallo que ordenó:

“1º CONCEDER el amparo respecto del derecho fundamental del debido proceso, solicitado por el Municipio de Santiago de Tolú -Sucre- a través de su alcalde Jairo Romero Bonilla.

“2º DECLARAR sin valor ni efecto los Memorandos N° 78310 del 9 de septiembre de 1998 y 78689 del 14 de septiembre del mismo año, dirigidos por el Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía Julián Pertuz Barrera, al también Director de Relaciones Externas de la Empresa Colombiana de Petróleos Miguel Angel Santiago.

“3º Por Secretaría expídase copia auténtica de esta providencia y entréguesele al tutelado al momento de su notificación personal.

“4º En caso de no ser impugnada esta providencia, por secretaría envíese a la H. Corte Constitucional para eventual revisión.”

T-714/99

Consideran los peticionarios de la presente tutela que bajo la disculpa de cumplirse el mencionado fallo se violaron derechos de los municipios que instauran la presente acción y que ese proceder favoreció al municipio de Tolú.

2. PRUEBAS

La numerosa prueba documental aportada al expediente incluye dos grupos de actos administrativos: un grupo de actos que según el apoderado de los municipios que interponen la tutela fueron proferidos con violación al debido proceso, y, otro grupo, que sirve de marco de referencia en el análisis de legalidad de los actos cuestionados. Son en conjunto.

Resolución 832 del 29 de octubre de 1996 de la Superintendencia General de Puertos.

Oficio 16495 del 24 de octubre de 1996 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Resolución 952 del 31 de agosto de 1995 del Ministerio del Medio Ambiente.

Oficio 22849 del 30 de diciembre de 1997 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Resolución 6009 del 11 de marzo de 1998 proferida por la Dirección General de Hidrocarburos.

Memorando 69779 del 23 de abril de 1998 dirigido por el Jefe de la Oficina Jurídica al Director General de Hidrocarburos.

Memorando 71179 del 13 de mayo de 1998 del Jefe de la División Legal de Hidrocarburos al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

Oficio 71744 del 21 de mayo de 1998 de la Oficina Asesora Jurídica.

Acta de Entendimiento y Compromiso entre los Alcaldes de San Antero y Santiago de Tolú.

Resolución 8-1586 del 5 de agosto de 1998 del Ministro de Minas y Energía.

Oficio 77493 del 28 de agosto de 1998 del Director General de Hidrocarburos al Director de Relaciones Externas de ECOPETROL.

Oficio DRE 00268 del 2 de septiembre de 1998 del Director de Relaciones Externas de Ecopetrol al Director General de Hidrocarburos.

Oficio 78310 del 9 de septiembre del Director General de Hidrocarburos al Director de Relaciones Externas de Ecopetrol.

Oficio 78403 del 10 de septiembre de 1998 del Director General de Hidrocarburos al Director General de la Comisión Nacional de Regalías.

Oficio 78626 del 14 de septiembre de 1998 del Director General de Hidrocarburos al Director de Relaciones Externas de Ecopetrol.

Oficio 78627 del 14 de septiembre de 1998 del Director General de Hidrocarburos al Director General de la Comisión Nacional de Regalías.

Oficio 78689 del 14 de septiembre del Director General de Hidrocarburos al Director de Relaciones Externas de Ecopetrol.

Resolución 8-1857 del 21 de septiembre de 1998 del encargado de las funciones del Despacho del Ministerio de Minas y Energía.

Resolución 8-2039 del 23 de octubre de 1998 del Ministerio de Minas y Energía en su calidad Presidente de la Comisión Nacional de Regalías.

Oficio 81874 del 29 de octubre de 1998 del Viceministro de Energía encargado de las funciones del Ministro de Minas y Energía.»

Oficio 74493 del 28 de agosto de 1998, de la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía.

Oficio 78689 del 14 de septiembre de 1998, de la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía.

Oficio 82144 del 4 de noviembre de 1998, Ministerio de Minas y Energía -Ecopetrol.

Resolución 8 2100 del 5 de noviembre de 1998 - Constancias de Notificación.

Resolución 6002 de 1998

Resolución 8-2277 de 1998

Resolución 8-0127

Igualmente fue aportado el fallo de tutela del 16 de octubre de 1998 proferido por el juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá y la solicitud de tutela presentada ante el Juez Civil del Circuito de Bogotá.

3. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Antes de indicar cuál es la decisión que es objeto de revisión, es necesario reseñar las siguientes circunstancias de orden procedimental:

3.1. El 5 de febrero de 1999 se escogió la tutela T-194542, se repartió a la doctora Martha Sáchica de Moncaleano, de la Sala Sexta de Revisión.. El 26 de febrero del mismo año se escogió la T-193617, repartida a la misma magistrada y a la misma Sala Sexta. La magistrada Martha Sáchica, en ambos casos se declaró impedida y le fue admitido el impedimento, pasando a ser ponente, en orden alfabético, el doctor Alejandro Martínez Caballero.

3.2. Aunque el Alcalde de Tolú no fue notificado, consta en el expediente que el 13 de noviembre de 1998 dicho alcalde confirió poder al abogado Alvaro González Urzola, quien por escrito pidió que se negaran las pretensiones. Y, en efecto, el 19 de noviembre de 1998, en sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fallo que precisamente es el que se revisa) DECLARÓ IMPROCEDENTE la tutela. Luego, la posible nulidad quedó subsanada por la presencia del representante del municipio de Tolú.

3.3. El expediente fue repartido al Juzgado 23 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. No hay constancia de que la iniciación de la tutela se hubiera notificado al Ministerio de Minas y Energía; por el contrario, este Ministerio pidió la nulidad por falta de notificación la cual no fue decretada por el citado juzgado.

El Juzgado accedió a las peticiones de la tutela mediante sentencia de 16 de octubre de 1998. Fue notificada al Ministerio de Minas y Energía el 28 de octubre de 1998, el cual dio cumplimiento a lo ordenado mediante Resolución 82100 de 5 de noviembre de tal año.

El apoderado González Urzola pidió adición de la sentencia para que se dieran órdenes y plazos precisos y pidió aclaración sobre el alcance de una de las resoluciones que atacaba: la 81857 de 1998. Adición y aclaración negadas por improcedentes el 5 de noviembre de 1998. En ese mismo auto se concedió la impugnación presentada por el Ministerio de Minas y energía.

2.1. El 5 de febrero de 1999 la Sala de Selección N° 2 escogió la tutela T-194542, quedando repartida a la doctora Martha Sáchica de Moncaleano, de la Sala Sexta de Revisión. A su vez,

en la Sala de Selección del 26 de febrero del mismo año se escogió la T-193617, repartida a la misma magistrada y a la misma Sala Sexta. En ambos casos la doctora SÁCHICA se declaró impedida y le fue admitido el impedimento el 15 de marzo de 1999 por la Sala Sexta de Revisión, pasando a ser ponente, en orden alfabético, el doctor Alejandro Martínez Caballero.

2.2. Como ya se había admitido el impedimento de la doctora SÁCHICA, un nuevo expediente, que fue seleccionado, el de la tutela T-202122, por auto de 16 de abril de 1999 se ordenó acumular al expediente T-194542.

2.3. Estando para decidir los tres casos, se ha proferido un auto en el expediente T-193617 que ordena desacumular la T-193617 por cuanto las situaciones de los otros dos expedientes, en el ámbito procesal que se dilucidará en la presente sentencia, son diferentes. Igualmente en la misma providencia, la Sala de Revisión nombró al Dr. Pablo E. Leal Ruiz como Secretario Ad Hoc para el conocimiento de todos los casos anteriores, en virtud del regreso de la Dra. SÁCHICA a su cargo de Secretaria General.

2.4. La T-193617 contiene una tutela instaurada por los municipios de Chinú y otros, contra el Ministerio de Minas y Energía, pero esta tutela no tiene nada que ver con el tema procesal que será analizado en la presente sentencia.

2.5. Los términos fueron suspendidos, por decisión de la Sala Plena; y, para los tres expedientes, la fecha de vencimiento es del 3 de agosto de 1999.

Naturaleza y ámbito de protección de las Acciones Populares y de Grupo

Cabe anotar, que la Constitución de 1991 no distingue como lo hace la doctrina, entre intereses *colectivos* e intereses *difusos*, para restringir los primeros a un grupo organizado y los segundos a comunidades indeterminadas, pues ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término “colectivos”. Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley.

El interés colectivo se configura en este caso, como un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección. En la exposición de motivos correspondiente al proyecto de ley que después se convirtió en la Ley 472 de 1998, se lee :

“Es así como, de acuerdo con la naturaleza de los intereses amparados, las acciones populares pueden formularse en defensa de la calidad sobre los bienes y servicios que le son ofrecidos y prestados ; a disfrutar de un ambiente sano ; a que se prevengan y controlen los factores de deterioro ambiental ; a que no se fabriquen, importen ni usen en el territorio nacional armas químicas, biológicas o nucleares ; a que se proteja y conserve la integridad del espacio público y su destinación al uso común ; el derecho a la paz y todos aquellos inherentes a una convivencia pacífica, democrática y participativa ; los que asisten a las comunidades indígenas y demás grupos étnicos a orientar y desarrollar sus actividades, de conformidad con sus tradiciones. Además, llama la atención la definición de intereses colectivos como la administración clara, transparente y eficaz de la cosa pública ; la protección del patrimonio cultural y el acceso garantizado a una infraestructura adecuada de servicios públicos con fundamento en el principio de solidaridad social.”⁷⁰

Estos instrumentos forman parte del conjunto de mecanismos que el movimiento constitucionalista occidental contemporáneo ha ido incorporando de manera paulatina a los sistemas jurídicos, para optimizar los medios de defensa de las personas frente a los poderes del Estado, de la administración pública y de los grupos económicamente más fuertes. No se trata entonces, únicamente de ampliar el catálogo de derechos constitucionales, sino de crear instrumentos que aseguren su efectividad.

De igual manera, el precepto constitucional del artículo 88 se encuadra dentro del conjunto armónico y ordenado de las demás vías y competencias judiciales ordinarias y especializadas concebidas con tal propósito y que por lo mismo, tienen idéntico fundamento constitucional. Ya corresponde al legislador, desarrollar las regulaciones que confieran a cada uno de tales instrumentos la coherencia que dentro de ese sistema, permita su efectivo ejercicio por todas las personas.

Tradicionalmente en nuestro sistema constitucional, los mecanismos judiciales previstos para la protección de los derechos de las personas, se han dividido en: a) Mecanismos de protección inmediata de los derechos constitucionales (*habeas corpus*, acciones públicas de inconstitucionalidad y nulidad); b) Mecanismos ordinarios, que se refieren a los derechos subjetivos y a intereses individuales legítimos (procesos civil y contencioso administrativo). La Constitución vigente avanzó más allá, al actualizar la Carta de los derechos fundamentales de la persona y a la vez, establecer medios más específicos y efectivos para su protección, como lo son la acción de tutela y las acciones populares y de grupo.

Como ya se ha señalado, las acciones populares no son extrañas al sistema jurídico colombiano. En una primera etapa, surgieron como acciones populares y ciudadanas con fines abstractos, en cuanto buscaban la defensa de la legalidad y la constitucionalidad de los actos jurídicos de carácter legislativo y administrativo. Posteriormente, como acciones populares con fines concretos, en virtud del interés colectivo de un sector de la comunidad que se busca defender.

En el Código Civil colombiano, se regulan acciones populares que se agrupan en : a) Protección de bienes de uso público (entre otros, arts. 1005, 1006, 1007, 2358 y 2360), conducentes a preservar la seguridad de los transeúntes y el interés de la comunidad respecto de obras que amenacen causar un daño ; y b) Acción por daño contingente (art. 2359 y 2360), que puede derivarse de la comisión de un delito, la imprudencia o negligencia de una persona, que pongan en peligro a personas indeterminadas.

De otro lado, existen acciones populares reguladas por leyes especiales : a) Defensa del consumidor (Decreto Ley 3466 de 1982 - Estatuto del Consumidor -) ; b) Espacio público y ambiente (La Ley 9ª de 1989 (art. 8º) - Reforma Urbana - , que remite a la acción popular establecida en el Código Civil (art. 1005) “... para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios” ; c) Competencia desleal : (Ley 45 de 1990) relativa a la intermediación financiera, normas que en materia de la actividad aseguradora, hacen el reenvío a las disposiciones de protección de las personas perjudicadas con esas prácticas contenidas en el Decreto Ley 3466 de 1982.

Es pertinente observar, que las situaciones enunciadas en el artículo 88 de la Carta Política no son taxativas, en la medida en que la propia norma constitucional defiere al legislador, el señalamiento de otros derechos e intereses colectivos que considere deban ser protegidos por

medio de este instrumento jurídico ahora consagrado a nivel constitucional, siempre y cuando no contraríen la finalidad pública o colectiva para la que fueron concebidos.

La Ley 472 de 1998 (art. 4o.) define como derechos e intereses colectivos : a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias ; b) La moralidad administrativa ; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, reaturación o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente ; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público ; e) La defensa del patrimonio público ; f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación ; g) La seguridad y salubridad públicas ; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública ; i) La libre competencia económica ; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna ; k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos ; l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente ; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes ; n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

La clasificación que la Ley 472 de 1998 hace de los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser reclamados mediante acciones populares, tampoco agota en la medida en que la misma norma dispone que, además de los que se enumeran en ese estatuto, son derechos e intereses colectivos, los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia. De igual manera, señala que los derechos e intereses de ese rango enunciados en el artículo 4o. de la ley en mención, estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de la presnete ley (6 de agosto de 1999).

Debe destacarse, que en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente hubo claridad en cuanto tiene que ver con el carácter público de las acciones populares en defensa de intereses colectivos, en cuanto “... se justifica que se dote a los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos que pudieren presentarse, bien de evitar los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir”.⁷¹

Ese carácter público, implica que el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés.

Ahora bien, otra característica esencial de las acciones populares es su naturaleza preventiva, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran. Desde su remoto origen en el derecho romano, fueron concebidas para precaver la lesión de bienes

y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño.

La carencia de contenido subjetivo de las acciones populares implica que en principio, no se puede perseguir un resarcimiento de tipo pecuniario en favor de quien promueve el reclamo judicial de un interés colectivo. Solamente, en algunos casos, el legislador ha previsto el reconocimiento de los gastos en que incurra la persona que actúa en defensa del interés público o de una recompensa, que de todas maneras no puede convertirse en el único incentivo que debe tener en mira quien debe obrar más por motivaciones de carácter altruista y solidario, en beneficio de la comunidad de la que forma parte.

Así lo ha señalado expresamente la Corte Constitucional, cuando en la sentencia T-067/93, indicó :

“Desde más remotos y clásicos orígenes en el derecho latino fueron creadas [las acciones populares] para prevenir y precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses cuya protección no siempre supone un daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia, no permiten abrigar duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo. Se insiste ahora en este aspecto, en virtud de las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta corporación”. (M.P. : Dr. Fabio Morón Díaz).

Además, ha afirmado la Corte⁷² “... su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones y omisiones y por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales”.

De igual manera, dichos mecanismos buscan el restablecimiento del uso y goce de tales derechos e intereses colectivos, por lo que también tienen un carácter restitutorio, que se debe resaltar.

Finalmente, hay que observar que estas acciones tienen una estructura especial que la diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial.

Acciones de grupo

En cuanto se refiere a las acciones de clase o de grupo, hay que señalar que éstas no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre - a diferencia de las acciones populares - la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante la juez. En este caso, lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción. Sin embargo, también es de la esencia de estos instrumentos judiciales, que el daño a reparar sea de aquellos que afectan a un número plural de personas que por su entidad debenser atendidas de manera pronta y efectiva.

En concreto, las acciones de grupo tienen las siguientes características: i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados ; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios ; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.

Esta Corporación ha analizado en numerosas sentencias⁷³ la naturaleza de las acciones colectivas (populares y de grupo) que aunque participan de algunos caracteres comunes, muestran también diferencias. A este respecto, en la sentencia T-508/92 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), la Corte precisó:

“En este orden de ideas se observa que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, al consagrar las denominadas Acciones Populares como otro de los instrumentos de defensa judicial de los derechos de las personas, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas; estas aparecen previstas para operar dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública; igualmente, se señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de esas acciones, la moralidad administrativa, el ambiente y la libre competencia económica. Esta lista no es taxativa sino enunciativa y deja dentro de las competencias del legislador la definición de otros bienes jurídicos de la misma categoría y naturaleza.

(...)

También se desprende de lo anterior que las acciones populares aunque se enderecen a la protección y amparo de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela.

Dentro de este ámbito, a lo sumo, podría establecerse en la ley, como consecuencia de su ejercicio y del reconocimiento de su procedencia, una recompensa o premio a quien en nombre y con miras en el interés colectivo la promueva. Por su finalidad pública se repite, las Acciones Populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo.”

Lo anterior también permite distinguir con claridad, las acciones de grupo de la acción de tutela, pues en este caso, aunque se busca proteger derechos individuales, éstos ostentan la categoría de derechos constitucionales fundamentales y sólo de manera eventual, el juez constitucional puede decretar en abstracto, un resarcimiento de los perjuicios causados por la vulneración de tales derechos (Decreto 2591 de 1991, art. 25).

Cosa diferente es que en ocasiones, al configurarse la violación de un derecho fundamental derivada del desconocimiento de un derecho colectivo por una autoridad pública o un particular, el juez deba darle prelación a la protección mediante la acción de tutela, en razón de la

inmediatez que exige la defensa de un derecho de ese rango. Así, esta Corporación ha aceptado que, no obstante existir la posibilidad de acudir en tal evento al ejercicio de una acción popular, proceda el amparo por la vía de la tutela y así dejar a salvo un derecho fundamental⁷⁴.

Esta tesis ha sido desarrollada en distintos fallos de revisión tutela proferidos por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, especialmente en lo que tiene que ver con la protección del ambiente en defensa de la salud y vida de las personas. En estos eventos, es claro que se trata de proteger un interés común, cual es el de la preservación de un ambiente sano (art. 79 de la CP), por lo que en principio procedería una acción popular. Sin embargo, dado el caso de que una situación de contaminación ambiental puede afectar en concreto el derecho a la salud y en algunos casos a la vida, de una persona determinada y una vez demostrada la conexidad de un derecho fundamental con el desconocimiento del derecho colectivo, se da prelación a la acción de tutela frente a las acciones populares.

“Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo (gozar de un ambiente sano) puede vincularse con la violación de otro derecho fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otros derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.”⁷⁵ (negrillas fuera del texto original)

En este orden de ideas y a manera de resumen, se concluye que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, al consagrar las denominadas Acciones Populares como instrumentos de defensa judicial de los derechos colectivos, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas. Tales mecanismos están concebidos para operar de manera específica, dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública; igualmente, el precepto constitucional señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, sin que esta enumeración sea excluyente de otros derechos o intereses jurídicos de la misma categoría que dentro de sus competencias defina el legislador y que no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

Así mismo, se recalca como característica fundamental de las Acciones Populares, su naturaleza preventiva, pues los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas.

Finalmente, debe reiterarse que las acciones populares aunque se encaminen a la protección y amparo judicial de los intereses y derechos colectivos, no pueden ejercerse como ya se indicó, con el objeto de perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos. Para estos últimos fines, el constituyente de 1991 creó las acciones de grupo o de clase, a la vez que conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual, la

T-714/99

Acción de Tutela. Esas acciones, para su procedencia, exigen siempre que el daño afecte derechos subjetivos de origen constitucional o legal de un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidos con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios.

Previas estas consideraciones generales, se procede al examen separado de los cargos de inconstitucionalidad formulados por los demandantes.

En mérito de la expuesto la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre de pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero. Desacumular el expediente 193617 del expediente 194542 y por ende del T-202122.

Segundo. Solicitar al Ministerio de Minas y Energía que, en el término de diez días hábiles, remita a esta Sala copia auténtica de las Resoluciones proferidas por el Ministerio de Minas y Energía proferidas sobre el tema que motiva la tutela (la participación en las regalías por la explotación del petróleo crudo y sus derivados, no solo de Tolú sino de los municipios que instauran la presente tutela)

Tercero. Suspender los términos por cuarenta días hábiles.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario *Ad hoc*

SENTENCIA T-715

septiembre 27 de 1999

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR- Reserva de trámite judicial de tutela/**EXPEDIENTE DE TUTELA-** Reserva y supresión de datos que permitan identificación del menor y familiares

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA- Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de derechos de los niños

INTERESSUPERIORDELMENOR- Alcance

DERECHOS DEL NIÑO- Protección preferente en situación irregular de abandono o peligro físico o moral

DERECHOS DEL NIÑO- Fundamental y principio constitucional

NIÑO- Sujeto privilegiado

NIÑO- Deber de protección por el Estado y los instrumentos internacionales

Es una obligación del Estado proteger al niño. No puede haber una simple graduación en la protección, sino que debe ser una protección real, de carácter vinculante absoluto. Luego los programas de protección que el propio Estado ha señalado son de ineludible cumplimiento, es más, son finalidad del Estado por mandato del artículo 2º de la Constitución que establece: "Los fines esenciales del Estado: ... garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...". La obligación de protección por parte del Estado proviene no solamente de la normatividad interna. Sobre este aspecto de la protección existen numerosos Instrumentos Internacionales que consagran la protección del menor. El Estado debe en todo caso, acudir en protección de los menores cuantas veces sea necesario, empleando óptimamente todos los mecanismos, medios y programas que la ley señale.

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA- Alcance

PATRIA POTESTAD- Definición

PATRIA POTESTAD- Suspensión y pérdida

PATRIA POTESTAD- Pérdida por situación de abandono con independencia del impedimento físico de la madre

Si hay una situación de abandono se pierde la patria potestad, sea quien fuere la persona que la detenta. Si por ejemplo una madre con un impedimento físico pone en situación de abandono o peligro a su hijo, pierde la patria potestad por esta razón, no por el impedimento.

MATERNIDAD- Derechos y deberes

DERECHOS DEL NIÑO AL CUIDADO Y AL AMOR- Alcance

MATERNIDAD- Protección y límites

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA- Existencia real y en defecto por una sustituta/**COLOCACION FAMILIAR-** Situación de abandono o peligro

El derecho a tener una familia, no es solamente para el padre o la madre (sean personas normales o sean personas impedidas), es también y fundamentalmente el derecho del niño a que realmente exista un hogar, una familia, y, si ello no se da, en determinadas circunstancias y provisionalmente el niño puede tener su familia sustituta.

HOGAR SUSTITUTO- Provisionalidad y temporalidad

HOGAR SUSTITUTO- Objeto y fundamento

El objeto de los hogares sustitutos es el de proteger al niño y su fundamento es la solidaridad. Si un núcleo humano está protegiendo eficaz y honestamente a un niño, el Estado no puede hostigar y atacar a quien cumple con el deber constitucional de la solidaridad. Y si lo hace, está poniendo en peligro la asistencia que le dan al niño para su desarrollo armónico e integral. El niño tiene derecho a que se le preste solidaridad. Y es ilógico que si un niño está ubicado mediante decisión del Estado en un hogar que solidariamente le brinda protección, funcionarios del Estado atenten contra la solidaridad objetiva.

HOGAR SUSTITUTO- Prolongación indebida por defensoría y decisión de rompimiento de lazos afectivos

HOGAR SUSTITUTO- Retiro abrupto de menor/**DERECHOS DEL NIÑO AL CUIDADO Y AL AMOR-** Exigencia abrupta por defensoría de entrega de menor ubicado en hogar sustituto

DERECHOS DEL NIÑO- Afectación por situaciones anormales de tristeza y desconcierto

DEFENSOR DE FAMILIA- Separación abrupta de menor de hogar sustituto

DEFENSOR DE FAMILIA- Procedimiento de duelo

SERVIDOR PUBLICO- Soluciones justas y transformativas/**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-** Acciones humanitarias por funcionarios

La aplicación de los principios y valores, conjuntamente con las reglas, hace del funcionario público alguien activo y pensante que da soluciones justas y transformativas (en redefinición permanente) y no simplemente formales y burocráticas. Tratándose de aquellos funcionarios que por motivo de su trabajo diariamente tienen que enfrentarse a la durísima realidad del país, es particularmente importante hacer un esfuerzo adicional para que el dolor ajeno no se convierta en algo que por cotidiano se torne en deshumanizador. Precisamente

la C. P. dice que hay que “Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. Es este el constitucionalismo humanista íntimamente ligado al valor de la solidaridad.

DEFENSORDEFAMILIA- Atribuciones

OPERADORES JURIDICOS- Sujeción a valores, principios y derechos constitucionales en decisiones

Los operadores jurídicos (dentro de ellos los Defensores de Familia) no se deben atener, únicamente a la normatividad reglamentaria sino que deben poner especial cuidado a los principios, especialmente si son constitucionales; igualmente deben ponderar y reflexionar sobre los valores y los derechos fundamentales constitucionales, en todos los casos en que deban jurídicamente decidir.

HOGAR DE HECHO- Afecto y buenas condiciones a menor por padres sustitutos

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- Cúmulo de errores cometidos que afectaron interés superior del niño

ABANDONO DEL MENOR- Autoridad competente debe determinar medidas adecuadas

HOGAR SUSTITUTO- Visitas de menor por madre biológica

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Medida cautelar provisional para protección de menor

Referencia: Expediente T- 195955

Solicitantes: Pareja A-B

Procedencia: Juzgado 8º de Familia de Cali

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado 8º de Familia de Cali, dentro de la acción de tutela que la pareja A-B instauró contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Defensora 4ª de Familia del Centro Zonal de Protección del ICBF, en Cali.

ANTECEDENTES

Por determinación de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional los nombres de las personas involucradas en el presente caso, es decir los solicitantes de tutela, una menor de 6 años de edad y su madre biológica, serán omitidos a lo largo de la presente providencia para garantizar la reserva debida sobre la identidad de quienes intervienen en ella. Por consiguiente, tales personas serán identificadas de la siguiente forma: A-B (pareja solicitante de tutela), M

(madre biológica de una menor de 6 años); L (menor de 6 años). Las razones que motivaron a la Sala para tomar tal determinación serán descritas con posterioridad.

1. Solicitud y trámite de la tutela.

La pareja integrada por las personas A y B, son cónyuges entre sí desde hace aproximadamente 10 años, no cuentan con hijos dentro del matrimonio y tuvieron bajo su cuidado desde los 5 meses de nacida, a la menor L.

Instauraron el 22 de septiembre de 1998, una acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Defensora 4ª de Familia del Centro Zonal de Protección de Cali y contra M, la madre biológica de la menor de 6 años (L), por considerar que la decisión tomada por la Defensora 4ª de Familia del ICBF, de Santiago de Cali de separar a la niña L de la familia integrada por A-B, ha puesto en peligro los derechos fundamentales de esa menor.

La razón que motivó la solicitud de tutela de la pareja A-B a favor de la menor, puede resumirse de la siguiente forma:

La pareja A-B tuvo bajo su cuidado durante más de cinco (5) años a la menor L, hija de la señora M, inicialmente en calidad de hogar amigo y posteriormente como hogar sustituto. Cuentan los esposos A-B que la señora M, madre biológica de la niña, permitió la entrega de la menor en comento, con el beneplácito del ICBF, cuando ella tenía apenas 5 meses de nacida. Desde entonces, la menor ha vivido con la pareja A-B, quienes le han brindado permanentemente una familia y el afecto, el cariño y las condiciones educativas necesarias para su pleno desarrollo personal y social. En consecuencia la menor durante todos estos años ha gozado de una familia, cuyos lazos se han estrechado día a día. Igualmente, ellos señalan que han entendido las condiciones en que les fue entregada la menor, y han cumplido a cabalidad, con las solicitudes y requerimientos que el ICBF. les ha exigido para el cuidado de la niña. Durante el tiempo anteriormente mencionado, la pareja A-B le ha prodigado a la menor L todas las atenciones como si se tratase de una hija, lo que le ha permitido a la menor reconocer a la pareja A-B como sus protectores sin desconocer a su madre biológica, M. La señora M por otra parte, es una joven mujer sordomuda que se da a entender por señas, que debido en parte a su situación económica permitió que la niña estuviera bajo cuidado de la pareja A-B. La madre M de común acuerdo con el ICBF., ha contado siempre con un régimen de visitas a la menor, que le ha permitido establecer una relación materno filial con la niña. Sin embargo, recientemente el ICBF., por intermedio de la Defensora 4ª de Familia del centro zonal de protección "Centro Cali", profirió la Resolución No 169 del 24 de agosto de 1998, por medio de la cual determinó retirar a L del cuidado de la familia A-B de una manera inminente e intempestiva. En efecto, la niña L, fue separada abruptamente de ese hogar, se les prohibió a ellos (A y B) acercarse a la menor y se les anunció que tendrían que superar mediante "duelo" la pérdida de la niña; decisión que en su opinión no tuvo en cuenta que la pareja y la niña permanecieron juntos como familia por más de 5 años, y que existían lazos muy fuertes de protección, amor y apoyo entre ellos y la menor.

Afirman los peticionarios de la tutela, que este proceder los ha afectado sin lugar a dudas, desde "*aquel infernal momento*" en que les quitaron la niña, circunstancia que debió ser similar para la menor por la dureza de la decisión. Sostienen que el ICBF. al retirarles la niña adujo que ella sería entregada a la madre biológica, pero la verdad es que se la ubicó provisionalmente en un hogar sustituto remunerado. Consideran que con tal proceder no se tuvo en cuenta que se afectaba tanto a la niña como a la pareja que la había acogido, más aún cuando la madre biológica

no está en capacidad de cuidar de su pequeña hija L, teniendo en cuenta que *“ha tenido siempre la oportunidad de ejercer su condición de madre pero como se puede constatar a través de los hechos, siempre la niña ha permanecido en hogares amigos y cuando por fin la niña gozaba de estabilidad afectiva, moral y económica, se decide desarraigarla sin tener en cuenta los derechos de la niña, derechos que por mandato constitucional priman sobre cualquier otro”*. Creen que la niña no va a estar debidamente protegida por la madre biológica.

Por lo tanto estiman que la decisión del ICBF, de quitarles a la menor y colocarla en condiciones muy diferentes a las del hogar al que se había acostumbrado durante tantos años y generado lazos de afecto tan estrechos y estables, es contraria a los intereses de la niña y contrario a sus derechos fundamentales, por lo que solicitan protección constitucional, en especial:

“Que se tutelen los derechos fundamentales, de rango constitucional de la niña L por las razones y hechos expuestos” (...), que “se revoque el acto administrativo del ICBF de Cali que profirió la Defensora Cuarta de Familia, Centro zonal protección, Centro Cali, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar” y (...) “Que se decrete que continuamos como Hogar Amigo No Remunerado de la niña L, mientras se define su situación frente a la ley de menores”.

La tutela fue presentada en Santafé de Bogotá y repartida al Juzgado 18 de Familia de esta ciudad. Dicho Juzgado, por auto de 28 de septiembre de 1998 remitió la solicitud a Cali, donde le correspondió conocer al Juzgado 8° de Familia de Cali.

2. HECHOS Y PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

Es importante señalar que en el expediente de tutela y en el aquel que reposa en el ICBF, de la ciudad de Cali y que en copia ha sido incorporado a la tutela, se encuentran los siguientes elementos y pruebas, que verifican los siguientes hechos:

1. La menor L nació en Cali el 16 de octubre de 1993 y en la actualidad tiene 5 años. No ha sido reconocida por el padre y su madre biológica es M, quien es una señora sordomuda, cuya discapacidad no es de nacimiento. Según los traductores que han intervenido a lo largo del proceso, M no maneja bien el lenguaje de los sordos y gran parte de su gestualidad es eminentemente natural. Sin embargo, la señora M sabe leer y escribir.

2. Según se señala en el expediente, los antecedentes remotos respecto a la situación de la menor L son los siguientes: con posterioridad al parto, la bebé L quedó bajo el cuidado de la familia Rodríguez, familia con la que M había convivido con anterioridad. Sin embargo, aparentemente M y la señora Rodríguez habían tenido algunas desavenencias, motivo por el cual M no quería inicialmente que su niña viviera con la familia Rodríguez. Se afirma que M a los tres días de nacida la niña, la dejó abandonada en casa de los Rodríguez y sólo regresó por ella dos meses después. Los Rodríguez reconocen haber tenido bajo su cuidado a la niña L durante algún tiempo, pero que por conflictos con la madre, entregaron a la niña a la señora Bolaños, quien ha sido una asidua amiga de M, en cuya residencia permaneció la niña por pocos días. Agregan, que la señora Bolaños devolvió la menor a los Rodríguez, aduciendo su imposibilidad de comprometerse con el cuidado de la bebé.

3. El 3 de mayo de 1994 la pareja Rodríguez se presenta al centro Zonal del ICBF, y esa entidad abre una historia integral socio familiar de la menor L. La pareja Rodríguez, tíos presuntos de M, alegan que la madre no *“le ha dado los cuidados necesarios a la niña, no quiso amamantarla,*

no le ha dado amor, se va de la casa y no tiene un lugar estable donde vivir”. Refieren además que ellos han contado con el apoyo de una familia amiga y vecina, A-B, para el cuidado de la menor, quienes se han encariñado mucho con la niña y les han ayudado a cuidarla. Por ese motivo manifiestan que la menor se encuentra al cuidado de los A-B en ese momento en que acuden al ICBF..

4. El trámite se adelantó en la Unidad de Protección del ICBF, en Cali, correspondiente al Programa de adopciones. Expresamente aparece mencionada en el reporte la madre biológica M, con la dirección y teléfono de su domicilio. Se profiere un auto abriendo la correspondiente investigación, en la que se solicita visita al lugar de vivienda de la madre de L y sus amistades, presencia de Asorval (Asociación de Sordos del Valle) para lograr comunicación con la madre, e información y entrevistas sobre la familia Rodríguez, M en su calidad de madre biológica y la familia A-B. Para esa fecha, la pareja A-B manifiesta que ha colaborado con la familia Rodríguez en el cuidado de la menor, que la niña L se encuentra bajo su atención y protección, y es su deseo adoptarla.

5. El 14 de junio de 1994 la madre biológica declara en el ICBF, lo siguiente: *“Desde hace tres meses dejé a la niña en la casa de mi tío F. Rodríguez, la dejé en la casa de mi tío porque tenía que trabajar, no le daba a la niña para su manutención porque me pagaban muy poco, mañana que me paguen le daré para los alimentos de la niña, en caso de que me entreguen la niña la dejaré en casa de mi tío y yo la visitaré los fines de semana”*.

6. El 17 de junio de 1994 la madre biológica M, bajo juramento expresa en el ICBF. que: *“Yo no quiero que mi hija L sea adoptada, sino que permanezca con mi tío F. Rodríguez y M. E. de Rodríguez (...).”* Tampoco quiere que esté con ninguna otra familia diferente a la de sus tíos. A la pregunta de si está en condiciones de atender a la niña, el traductor de Asorval manifiesta que M no entiende la pregunta y responde cosas vagas que no tienen nada que ver con la pregunta.

7. En entrevista realizada por el personal del ICBF con la madre de L, el 17 de junio de 1994, la madre explica que en caso de tener a la niña, ella la llevaría a donde vive con unos amigos en el Barrio San Cayetano y trabajaría para sostenerla. Pero piensa que estaría mejor donde el tío y la esposa, donde ella podría visitarla.

8. En la evaluación adelantada por la psicóloga Mercedes Franco, respecto de la madre M y su situación para el cuidado de la pequeña, obra lo siguiente:

“Se han realizado tres entrevistas con M con ayuda de un intérprete de Asorval. (...)

En su estructura de personalidad encontramos rasgos histéricos caracterizados por la teatralidad, la mitomanía y la manipulación afectiva, así mismo una estructura infantil que le ha impedido asumir compromisos laborales, familiares y sociales que impliquen la adultez; tendencia a la impulsividad y dificultad para plantearse un proyecto vital que surja de sí misma.

En cuanto a su hija, manifiesta mucho deseo de tenerla aunque no logra desligar su afecto a la niña de su preocupación e interés por la reconciliación con el padre de ésta, utilizándolo como un vehículo para ello.(...)

En el cuestionamiento sobre qué va a hacer si se le entrega la niña, siempre ha planteado como opción la entrega a una tercera persona (tías, amiga)”. (Lo resaltado es fuera del texto).

9. Igualmente, dentro de la investigación adelantada por la Trabajadora Social del ICBF, también se encontró que la señora Sandra Rodríguez, con quien vivía M, al momento de la visita, se refirió a la madre biológica de la menor de la siguiente forma: *“aunque es una persona sana, es muy inestable y a veces “loquita”, bastante amigüera y noviera”*. Además, cree que no tiene suficiente responsabilidad para asumir el cuidado de la niña.

10. La Trabajadora Social de Adopciones conceptúa en su informe, lo siguiente: Que la menor L no se encuentra en situación de abandono por cuanto la madre, señora M, ha manifestado en todo momento deseo de tenerla y deseo de recuperarla; sin embargo no tiene las condiciones económicas ni de vivienda que le permitan garantizar a la menor su bienestar. Adicionalmente se encuentran características de personalidad inmaduras e inestables lo que le impediría asumir en forma adecuada su rol de madre. Se consideró por lo tanto que la madre requería orientación terapéutica y que debía colocarse a la menor en un hogar sustituto del ICBF. Igualmente se reconoció la idoneidad del hogar A-B desde el punto de vista socio-afectivo para la niña, pero se indicó que no era conveniente que se fijara esa familia como hogar sustituto de L, por cuanto ellos tienen grandes expectativas de adopción de la menor.

11. El 27 de julio de 1994, mediante auto del ICBF., se le hace un requerimiento a la pareja A-B para que entreguen la niña L. La pareja A-B cumple lo ordenado y el ICBF. procede a la colocación familiar de la niña en el hogar sustituto remunerado por el Estado, de Edilma Buriticá. La orden incluye para la madre biológica M un régimen de visitas y una obligación de cancelar una pequeña suma de dinero para gastos de la menor. El ICBF. les comunica a A-B que ellos deben adelantar en consecuencia el proceso de duelo, porque la pérdida de la niña es inevitable.

12. El 31 de agosto de 1994 la pareja A-B que como se indicó, ya conocía a la menor, le pide al ICBF. que le dejen a la niña en una de las modalidades de hogar amigo, reconociendo claramente el no estado de abandono de la menor, permitiendo en consecuencia que la madre M vaya a visitarla hasta tanto el ICBF. tome alguna decisión. Para el ICBF, la familia A-B reúne adecuadas condiciones socio familiares y afectivas para la niña.

13. El 13 de septiembre de 1994 mediante Auto 218 de la Defensoría de Adopciones, se cambia la ubicación de la niña del hogar sustituto remunerado de la señora Buriticá, al hogar sustituto no remunerado (hogar amigo) de la familia A-B. Por ende la niña L es entregada por el ICBF. nuevamente a la familia A-B, con el beneplácito de M, con el mismo régimen de visitas y cuota alimentaria.

14. Aparecen en el expediente, sin embargo, constancias de la no comparecencia de la madre biológica a las visitas programadas.

15. El 15 de febrero de 1995, la Defensora de Familia, de Protección, conceptúa que la menor L no debe pasar a su madre biológica M, pues la madre de la menor no está en condiciones de asumir el cuidado de su hija.

16. El 24 de marzo de 1995 el ICBF. en un informe del Trabajador Social, se expresa que la menor no está en situación de abandono, debido a que la madre no acepta que la menor sea adoptada.

17. En el Informe de Medicina Legal relacionado con la señora M, y solicitado por el personal del ICBF. se señala:

(...) “presenta inconcordancia pregunta- respuesta, se centra en una sola idea y no presenta suficiente atención a la comunicación, sino que se centra en su propia idea. Se encuentra alerta, lúcida y consciente, orientada en el tiempo y el espacio. Presenta inteligencia promedio.(...) El afecto es superficial y no se observa la presencia de vínculos afectivos

profundos con las personas. Presenta una pobre capacidad de introspección y una capacidad de prospección que no se ajusta a las condiciones del entorno y a las de ella misma”.

Como conclusión dice el informe que:

“(…) Se encuentra que la señora M presenta un adecuado desarrollo intelectual, sin embargo tiene dificultades para comunicarse y aceptar las reglas y límites del entorno, presentando centración. Se considera en su propio punto de vista, sin ajustarse a las condiciones de los otros. (...) Es por ello que como lo refiere el tío, M tiene dificultades para asumir reglas y finalmente busca hacer lo que ella quiere, por encima de los límites que se le imponen e incluso de la realidad que la circunda. A su vez, la ausencia de un proceso de identificación con la figura femenina, le dificulta a M asumir su rol sexual como pareja y como madre (...) llevándola a presentar una personalidad con numerosos rasgos histéricos. (...) En las pruebas psicológicas aplicadas se observó que M tiene desarrollo cognitivo dentro de los límites normales y que su personalidad es inmadura.(..) Ahora bien, en términos forenses los rasgos de personalidad histéricos no constituyen una grave enfermedad que impida a una mujer tener el cuidado de su hija, sin embargo los rasgos de personalidad que presenta y la inmadurez global de su personalidad unidos a las dificultades de comunicación descritas en el examen mental, sí limitan la capacidad de M para asumir adecuadamente su rol.” (Las subrayas fuera del texto). Se recomienda valorar la capacidad de M para cambiar y aprender en un medio social que le ofrezca oportunidades ricas en comunicación, que no ha tenido, y donde pueda aprender el sentido de las normas y sus responsabilidades consigo misma y con los demás.

18. La pareja A-B, mientras tanto, le da a la menor toda clase de atenciones durante el término en que la tuvieron en calidad de hogar sustituto no remunerado. En esa época, tal y como lo reconoce el ICBF., en ningún momento se pidió que se entregara la niña al ICBF., pese a que habían transcurrido los seis meses que la ley señala como tiempo de duración del hogar sustituto y los otros seis meses de prórroga que la ley del niño permite. La menor en ese hogar, sabe con claridad que su madre biológica es la señora M, porque así se le ha explicado, y que por ende ella la visita periódicamente. Los señores A-B son sus padres sustitutos. Por todo lo anterior, en repetidas oportunidades el Instituto autorizó por escrito que la niña saliera de la ciudad de Cali de paseo con sus padres sustitutos. En los informes de visitas se reconoce al Hogar A-B, como una familia con un matrimonio estable, muy buenas condiciones económicas y sociales, y gran interés personal y afectivo en la menor.

19. Al llegar a los 4 años la niña es matriculada en el Colegio Bam Bam del Norte de Cali. Los informes de la menor indican que la niña era muy buena estudiante en los cursos correspondientes a párvulos y prejardín. Posteriormente la pareja A-B matricula a la menor en el colegio Liceo Francés de Cali, con el nombre de Daniela y los apellidos de la pareja A-B. Los informes rendidos por este colegio también dan cuenta de la capacidad educativa de la menor y de la participación permanente de A y B en todas las actividades del colegio en relación con la niña.

20. Numerosas declaraciones indican que la pareja A-B le dio el mejor de los tratos a la menor L y que la considera como una hija. Es más, la menor estableció relaciones afectivas también con los demás miembros de la familia (tíos, abuelos, primos) en calidad de hija de la pareja A-B, al igual que con las demás amistades de la familia.

21. El 30 de agosto de 1997, el estudio social del ICBF sugiere que la niña L continúe viviendo donde los esposos A-B. Al respecto señala el informe que: *“(…) en este hogar la niña se observa*

con sentido de pertenencia y vinculada al núcleo familiar como parte importante de éste (...). La menor se encuentra en excelentes condiciones afectivas, sociales, económicas y educativas al lado de A-B." Por ende recomienda que la menor siga allí, para que pueda desarrollar sus potencialidades.

22. La pareja A-B debe trasladarse a Santafé de Bogotá, por razones de trabajo. Se pide autorización al ICBF. para llevar a la niña y se cuenta con la aprobación escrita y firmada de la madre biológica para ese traslado. Al respecto se sentó un acta el 5 de febrero de 1998, firmada por el Defensor 3° de Familia del centro zonal "Centro" de Cali, por la pareja A-B y por la madre biológica M; y, además, existe un auto de autorización de traslado, auto dictado por parte del mencionado Defensor en la misma fecha anotada. En ese documento se fija un régimen de visitas para la madre M. En la nueva localización en Bogotá, la familia A-B establece su domicilio en un barrio de estrato 6, y logra que la niña sea nuevamente matriculada en el Liceo Louis Pasteur para continuar sus estudios, también con resultados óptimos.

23. La madre biológica M visita en ocasiones en Bogotá, a la menor L. (Los gastos corrían por cuenta de la pareja A-B).

24. La situación económica de la madre biológica ha sido y sigue siendo muy precaria. En ocasiones ha sido aseadora o trabajadora de oficios manuales en establecimientos; en otras, ha sido empleada del servicio doméstico. En un reporte del propio ICBF (7 de octubre de 1997) se dice por la trabajadora social, que la señora M vive con una pareja de sordomudos en una pequeña habitación donde duermen los tres en una sola cama, motivo por el cual manifiesta que la madre no reúne las condiciones aún para tener a su hija *« ya que vive en una situación de promiscuidad con el matrimonio con quien convive. Además ha tenido inestabilidad de vivienda en otras ocasiones y de trabajo y los sigue teniendo. (...) Ella no tiene recursos para vivir sola.»*

25. En 1998, una nueva Defensora 4ª de Familia asume el conocimiento del caso. El 24 de julio de 1998 una trabajadora social del ICBF en Cali sugiere que se cambie la medida de protección de la niña porque, en su sentir, la madre puede asumir su papel y no perder sus derechos. En efecto, manifiesta que M: *« (...) alberga enormes esperanzas de que le sea reintegrada la menor, generadas por el hecho de haber pasado tanto tiempo sin que se le defina su situación, y finalmente la dificultad de comunicación, propia de su discapacidad, sumado con los hechos como se han manejado los acontecimientos hacen más grande la angustia y ansiedad de M ante la situación. (...) Antes que ver a Mónica como una "sorda" hay que centrarse en ella como persona y que como tal no ha sido declarada incapaz de asumir y ejercer sus derechos de madre»*. Además, considera que no obstante que los señores A-B son conocedores plenamente de la situación, la permanencia de la niña donde los esposos A-B no es conveniente porque ellos le cambiaron el nombre y apellido a la niña. Además estima la trabajadora que *« aunque la madre, señora M, se encuentra en situación de desventaja por sus bajos recursos económicos y su condición de sordomuda, estos aspectos no son los que deben determinar la pérdida de sus derechos como madre, y se le debe dar la oportunidad de ejercer su rol en condiciones apropiadas.»*

26. La nueva Defensora de Familia cita entonces a la pareja A-B para que comparezcan a dicha ciudad, pero la citación la remite equivocadamente a una dirección que no corresponde, como que los A-B viven en Bogotá en la calle 128C y la dirección que se puso en el sobre fue calle 12C. Obviamente la comunicación fue devuelta. No obstante, la pareja A-B se entera y pide una nueva fecha para acudir y se les informa que serán recibidos el 24 de agosto de 1998.

27. En esa fecha comparecen los señores A y B con la niña y desde ese momento la niña es retirada del hogar A-B. El ICBF mediante auto N° 169 (sin fecha, pero al parecer corresponde al 24 del mes de agosto de 1998) dispuso: “*Ordenar la colocación familiar de la menor L en un hogar sustituto remunerado de la ciudad. Medida que se llevará a efecto el día 25 de agosto de 1998 a las 9 a.m.*”. Para tomar tal decisión se dijo que no era posible declarar a la menor en estado de abandono y que tampoco habían pruebas que permitieran iniciar un proceso de pérdida de la patria potestad de M, luego “deben respetarse los derechos constitucionales y legales de la señora M como también los derechos de la menor L y conjugados todos tomar una determinación que sea la mas favorable para la menor. Que sólo mediante una observación permanente del comportamiento de M respecto de las atenciones que deba brindar a su hija L, para cumplir con sus obligaciones de madre, puede llegarse a definir la situación de la menor. Que lo anterior sólo es posible ubicando a la niña L, en un ambiente neutro, que nos permita hacer un seguimiento permanente de la relación madre-hija”. En otras palabras, la menor L fue retirada del hogar sustituto de A-B al día siguiente de su llegada a Cali, para ser ubicada en otro hogar sustituto en Cali, con el fin de ver cómo se comportaba la madre biológica.

28. La Defensora de Familia que profirió el auto motivo de esta tutela declaró ante el juez de tutela que la determinación se tomó porque “... *Si bien la menor disfruta de todo lo necesario (donde A-B), su indefinida situación legal no le brinda ninguna garantía, igualmente crecería sobre bases de supuestos irreales que posteriormente atentarian peligrosamente contra su estabilidad emocional al descubrir o conocer las circunstancias que originaron su permanencia en ese hogar, por lo que considero el cambio de medida provisional de protección con lo cual se pretende parcialmente restituir los derechos de la menor a conocer e interactuar con su madre, los cuales le han sido vulnerados y además el hecho de que los esposos A-B con todo conocimiento de la identidad de la menor, le cambiaron su identidad llamándola por el nombre de Daniela (y los apellidos de A-B)*”.

29. A partir de la fecha anteriormente anotada, a la pareja A-B se le prohíbe, de ese momento en adelante, volver a ver a la menor. Según la Defensora 4ª de Familia, la niña les fue quitada a los esposos A-B “*para que no se hicieran falsas expectativas con la menor*”. Les anuncian igualmente a los A-B que han entrado en proceso de duelo. Como la pareja A-B pide autorización al ICBF de Cali para despedirse de la niña, no se concede la petición porque, en concepto de la sicóloga oficial: “*Dado que la niña fue expuesta a una pérdida en el momento de separarse de los señores A-B, se considera que no es saludable exponer a la niña a una situación de dolor y pérdida que en este momento está manejando positivamente, pensando en su corta edad considero que no es viable el que la niña se entreviste con la pareja y evitar lesionar mas sus sentimientos y así permitirle a L que pueda relacionarse de una forma espontánea o de rechazo hacia su madre*”.

30. La pareja A-B regresa a Bogotá sin la niña, al día siguiente de la separación, pero A y B mantienen la habitación, los cuadernos, los juguetes y las pertenencias de L. Como consideran que la decisión ha sido intempestiva y ha vulnerado los derechos de la menor en relación con sus relaciones emocionales, sus amigos, su colegio, etc., deciden instaurar la tutela.

DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional, solicitó varias pruebas a fin de determinar las razones que inicialmente motivaron al ICBF. a entregar a la pareja A-B la menor L, y cuáles fueron las condiciones afectivas, ambientales, sociales y educativas que la familia A-B le brindó a la menor

durante los años de su permanencia en ese hogar. Igualmente era necesario obtener un informe del ICBF, sobre si el desarrollo de la menor fue satisfactorio durante este período, las razones que motivaron la permanencia de la menor en ese hogar por un período de cinco años y las razones que justificaron el traslado de la menor a un hogar sustituto diverso. Adicionalmente, se inquirió sobre las condiciones actuales en las que se encuentra la señora M en lo concerniente a su estabilidad personal, actividad laboral y vida familiar, y si esas condiciones son suficientes y adecuadas para el desarrollo efectivo de la menor L. También se pidió información relacionada con los trámites adelantados por el ICBF, en lo concerniente al consentimiento de la madre M para la entrega inicial de la menor al hogar sustituto de los A-B, y si durante los cinco años de permanencia de la menor en ese hogar, la madre biológica manifestó razones de inconformidad con la situación, que permitieran inferir que su consentimiento no fue tenido en cuenta. Por último, se practicaron inspecciones judiciales en el hogar donde actualmente vive la madre, en la familia A-B, en el colegio de la menor, en el ICBF de Cali, se contó con personal de trabajadores sociales y psicólogos comisionados para el efecto por la dirección Nacional de ICBF de Bogotá, ajenos al caso en comento, y se solicitaron informes al Instituto Colombiano de Medicina Legal y a la Facultad de Psicología de la Universidad de los Andes y a la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional, a fin de establecer el alcance y repercusiones que hacia el futuro puede generar en la menor la separación del hogar sustituto A-B; una descripción comparativa de cual es a su juicio el ambiente más conveniente para la evolución adecuada de la menor; las implicaciones positivas y negativas de cada uno de los ambientes; cuál debería ser a su juicio el manejo de la situación en que se encuentra la menor o posibles soluciones alternativas para la definición de la situación. De conformidad con lo señalado, del acervo probatorio obtenido surge lo siguiente:

1. La niña, luego de su separación de la familia A-B, en agosto de 1998, fue ubicada en Cali en un hogar sustituto durante varios meses y luego, en febrero de 1999, fue entregada a la madre biológica.

2. En ese lapso, el presunto padre de la niña L, se presenta al ICBF solicita información para la realización de las pruebas genéticas las cuales arrojaron un resultado que señala que el señor S es el padre de la niña, pero él desconoce el resultado y no se vuelve a presentar al Centro de Protección.

3. En el seguimiento que el ICBF de Cali le ha hecho a la menor y a su madre biológica a partir de agosto de 1998, en el hogar sustituto, generalmente se conceptúa por los funcionarios de esa institución, que la niña está en buenas condiciones, que se acomoda a su madre biológica, asimilando positivamente su nueva situación.

4. La madre biológica va al ICBF en Cali y le declara a la Defensora^{4ª} de Familia que la pareja A-B se trasladó de Bogotá a Cali y que le da miedo que *“ me cojan y me secuestren ”* y que *“ Me da miedo que A y B como tienen mucha plata le hayan pagado a ese cuarto hombre que andaba con ellos para que me reconocieran y me manden a matar para así quedarse con la niña ”*.

5. Dentro del expediente que obra en el ICBF se recibe declaración al señor R y la señora Y, que son pareja. La señora Y es la madre biológica de M a quien abandonó desde muy pequeña, es decir, es la abuela de la menor L. En la declaración la pareja sostiene lo siguiente: *“ Hemos venido a este despacho libremente (...). Hemos tenido conocimiento de que la menor está bajo medida de protección del Bienestar Familiar y queremos manifestar que es nuestra voluntad brindarle apoyo moral, social, físico, económico y de todo orden a la menor y a su madre, con*

el fin de que esta pueda tener consigo a la niña. Nos comprometemos a brindarle a la niña una adecuada educación como también la alimentación, vestido, vivienda y todas las necesidades que pueda generar la niña. En todo caso si el Bienestar o cualquier otra autoridad competente considera que la madre de la niña por cualesquier motivo no puede hacerse cargo de la crianza y educación de L, nosotros estamos en condiciones de asumir legalmente la custodia y responsabilidad que conlleve la crianza de la niña mientras la madre es tratada por su limitación física, ya que consideramos que ella es la persona más idónea para atender en forma directa los cuidados de la niña.”

El sostenimiento de la niña va a depender entonces del compañero de la madre de la muda (abuela de L), quien se comprometió a pagar el arrendamiento de una pieza para la madre-muda y su hija; en un barrio estrato 4, cerca al jardín infantil donde la niña L asistía a clases.

6. Sin embargo, el 26 de octubre de 1998, la sicóloga del ICBF (en Cali) indica que: *“la niña maneja dos conceptos: ‘yo tengo unos papás de corazón que viven en Bogotá, ellos me quieren mucho y no pueden estar conmigo porque están por allá, y también tengo a Mónica, que es mi otra mamá y que también quiero’”*. Finaliza la psicóloga su apreciación con el siguiente comentario: *«Para L es muy claro la existencia de su madre biológica como el de su mamá de corazón. Por un lado se debe a que los papás de corazón siempre fueron claros con la niña al explicarle la existencia de M, su madre biológica y por otro por el hecho de habersele permitido a la madre de la niña ejercer su rol.”*

7. El 24 de noviembre de 1998, (tres meses después de haber retirado la niña del hogar A-B), la Defensora 4ª de Familia profiere la Resolución N° 034 por medio de la cual se declara en situación de peligro a la menor L. Entre los numerosos considerandos para la decisión aparecen todos los antecedentes de la menor desde su nacimiento, se hace mención de la presunta amenaza de secuestro a la madre M, de la instauración de la acción de tutela y de la presentación de un derecho de petición por parte de A-B para definir la situación de L. La mencionada Resolución declara a la menor en situación de peligro *“por cuanto se ha configurado la causal 2ª del artículo 31 parágrafo 1º inciso final, ya que se encontraba con personas ajenas con que no reunía parentesco alguno”*. En consecuencia, da *“por terminada la medida provisional de protección adoptada en favor de la menor, ordenando su reintegro definitivo al medio familiar, entregando (sic) a su madre M”*.

8. La niña es matriculada en un jardín infantil del ICBF y la Directora detecta la soledad y la tristeza de la niña y la rebeldía para irse con la madre biológica a la salida del establecimiento educativo (en ocasiones la niña se agarra a las verjas del jardín).

9. Los funcionarios del ICBF en Cali conceptúan que la relación madre-hija actualmente es normal. Sin embargo, funcionarios diferentes a aquellos discrepan de dicho concepto. Y, en visita domiciliaria practicada últimamente se indicó:

“RECOMENDACION... Dado lo expuesto por la señora Edilma en cuanto a que ve desmejorada a la niña en el aspecto físico, podría ser factible una nueva valoración nutricional. E igualmente, es necesario que a la señora M se la continúe orientando en lo referente a normas y pautas que debe seguir con relación a la crianza de su hija para que vaya aprendiendo a actuar por sí misma para cuando viva independiente”.

10. En el concepto de la sicóloga Carmen Elisa Cruz Romero de la División de Protección Regional Bogotá, rendido a petición de la Corte Constitucional, se dice:

“La niña cuenta con un YO en proceso de formación y con defensa YOICAS apropiadas para su edad. No obstante es necesario que reciba atención psicoterapéutica que le permita elaborar las experiencias afectivas vividas a nivel familiar y manejar sus brotes de rebeldía, para que pueda lograr el equilibrio emocional deseable.”

11. Por petición de la misma Corte, la sicóloga forense del Instituto Nacional Medicina Legal y Ciencias Forenses-Regional Sur de Cali Sección Psiquiatría, conceptuó:

“Según informó la dueña de la casa, la señora M no tiene un trabajo estable, trabaja lavando y planchando ropa en casas de familia, pero solo cuando la llaman, lo que no es muy frecuente. Según ella la relación entre la señora M y su menor hija L, es muy regular porque la niña le hace mucha “pataletas” a la mamá, es decir que no le obedece, llora y grita de una forma incontrolable, especialmente en las mañanas cuando va a levantarla para ir a estudiar, pero este problema según la dueña de casa es porque la mamá no la lleva todos los días al Jardín Infantil, a veces sí y a veces no y además se levanta muy tarde y se hace el aseo personal y se viste primero ella y después la niña, por eso se le hace más tarde todavía; cuando no lleva la niña al jardín se la lleva con ella y a veces vienen a almorzar y a veces no y cuando no almuerzan la niña sólo se alimenta con “mecato”; es decir dulces y galletas, durante todo el día, por esto la menor no quiere tomar los alimentos cuando está en la casa, además la señora M no permitía que le dieran en la alimentación a su menor hija nada de carne, ni pollo, ni huevo porque según ella se le dañaba la piel a la niña, hasta que en Bienestar Familiar le dijeron que la menor estaba desnutrida, entonces ahora le está dando unas vitaminas que le mandaron.”

No se pudo hacer un examen personal a la señora M porque ésta eludió las citas que se le hicieron. Aunque ya antes Medicina Legal sí la había examinado.

12. También por determinación de la Corte rindió concepto la Trabajadora Social Victoria Eugenia Pérez Camacho del ICBF Regional Santafé de Bogotá División de Protección, quien teniendo en cuenta la información recogida directamente por ella, concluyó:

“M es una persona que ha tenido unas carencias afectivas profundas, ya que su abandono comenzó desde sus primeros meses de vida, y como aún no ha recibido una atención psicoterapéutica que le permita comprender en sí misma las repercusiones de su abandono a nivel de características de su funcionamiento como persona, todos los vacíos y formas de interacción los repite ya sea en los mismos hechos o con situaciones opuestas. Por esto no ha logrado transmitirle a L un marco normativo y valorativo que le permita tanto a ella como a la niña construir un proyecto de vida que sea el directriz de todas sus actuaciones.

L tiene evidente claridad entre las diferencias que han implicado el cambio de vida tan radical al que se vio expuesta en forma súbita por las decisiones tomadas en el manejo de su caso, pero al parecer no han sido aclaradas desde su parte afectiva, porque ella tiene “prohibido”, hablar de su vida anterior tanto en la vida social como familiar.

La situación actual que rodea a la familia-diada, es de inestabilidad emocional, física y económica, porque desde cuando se conformaron como tal han vivido gracias al apoyo emocional (de algunas amistades y de la dueña de la casa donde viven), físico y económico de terceros externos y en consecuencia la construcción de nuevos elementos interactivos no tienen la estabilidad necesaria para consolidar un ambiente adecuado para su desarrollo, hasta el punto de que L expresó “quién sabe ahora qué vamos a hacer, porque Roberto no nos va a pagar más arriendo y alimentación”. Esas preocupaciones no deben recaer en los

hombros de una niña y mucho menos en L que está viviendo el proceso de integración a un ambiente bastante diferente, por carencia, al que la rodeó en sus primeros 5 años donde vivió rodeada de mucho afecto, atención, protección y una situación económica que le permitía acceder a unos espacios culturales, recreativos y educativos de alta calidad.

Ante la negativa de la señora Regina Molano (la abuela de L), a asistir a las citaciones y la información dada por la señora Edilma Velásquez, se puede deducir que realmente la familia se está cuestionando el seguir respondiendo económicamente por el sostenimiento de L y M y allí se terminaría con el único punto estable y de equilibrio que tendrían ellas para sobrevivir. Además los Barrera Molano se comprometieron a irlas vinculando paulatinamente al grupo familiar, con el fin de servirles de apoyo afectivo y emocional y en este aspecto no han dado cumplimiento, ya que en las ocasiones en que M ha buscado su apoyo se le ha negado hasta la posibilidad de verla, porque siempre la niegan y no la dejan entrar a la casa. Tan profunda es la ausencia de familia para M y L que la niña cuando hace referencia a su familia extensa siempre lo hace en relación a sus primos, tíos y abuelos de crianza (de los A-B).

En la historia hay constancia de que M ante una crisis grave que tenga que enfrentar en cuanto a su capacidad de asumir el rol materno, ha pensado en delegar nuevamente el cuidado de su hija en terceros, sin importarle el ambiente psicoafectivo en el cual quede, (cuando dice que se la dejaría a la abuela materna).

Se puede concluir que tanto M como L, requieren de protección, ya que la progenitora a pesar de ser mayor de edad, no cuenta con los recursos internos y externos para propiciarse una calidad de vida adecuada tanto a ella como a la niña para su desarrollo integral. En consecuencia es muy preocupante e incierto el futuro cuando no se le siga apoyando desde el externo (cuando se tenga que cambiar de casa y se le deje de apoyar económicamente)."

13. También rindieron concepto peritos de varias Universidades. Refiriéndose al caso concreto, el doctor Emilio Meluk de la Universidad Nacional de Colombia dijo:

"Al pasar la menor a un hogar sustituto remunerado, responsabilidad de la señora Magola Ramírez, creo que ha tenido una gran pérdida. Ha sido separada de los padres (A-B) que le aman, y le ofrecen estabilidad y continuidad en lo relativo al amor, protección, seguridad y confianza. Esta afirmación no indica negligencia de la señora RAMIREZ, deduzco del expediente que cumple sus funciones de madre sustituta remunerada con diligencia. Hago referencia a que la menor ha sido separada de quienes la aman.

"Disciplinas como la Psicología, entre otras, hacen diferencia entre el amor y la fenomenología del amor. El primero implica la segunda, pero la ecuación no juega a la inversa. De un modo funcional: la señora RAMIREZ juega con L, la acaricia, le conversa y le sonríe; se esfuerza por cumplir la función encomendada por el ICBF como madre sustituta remunerada. Esa es la fenomenología del amor por la niña. Las mismas actividades las llevan a cabo los A-B, con la diferencia de que ellas están investidas de una carga amorosa infinitamente mayor. Ese es el amor por la niña. A manera de supuesto, podría afirmar que la señora B estaría dispuesta a remunerar para que le permitan ser la madre de L.

"Una manera de apoyar estas afirmaciones es que tanto a la señora Magola Ramírez como la madre biológica de la menor, señora M, se les deben hacer recomendaciones para

alcanzar un nivel óptimo en su trato con L, según consta en el expediente. El amor no se enseña. Nace. Cuando el vínculo amoroso padre-hija es sano y fuerte, los padres saben. Es ese saber que da el amor. Se sostiene en el tiempo contra las adversidades. No es ni circunstancial ni episódico. No está sujeto ni a dictámenes periciales, ni a diagnósticos psicológicos, ni a mandatos jurídicos. Es este amor el que le ha ofrecido el hogar sustituto A-B a la menor por más de cuatro años, y que infiero de los documentos aportados por la pareja al expediente.

Lo anterior es lo que ha perdido la niña L, pérdida que podría dejar secuelas psicológicas negativas de no encontrar un hogar equivalente o mejor. Tanto en lo relativo a los aspectos materiales, educativos y alimenticios, como los afectivos, es decir, fenomenología del amor y amor. Las secuelas en el caso particular de L son impredecibles, pero podría avanzar que serían del orden de la insatisfacción interna y dificultades para integrarse de un modo creativo, crítico y constructivo a la sociedad.

A su vez, la jefe del departamento de psicología de la Universidad de los Andes, dentro de numerosas consideraciones que hace en su experticia, indica lo siguiente:

“Cuanto mayor es la duración de la separación (se refiere a la madre biológica y a la hija), menos probable el éxito de la reunificación.

El fracaso de la integración familiar suele desembocar en readmisiones en centros o familias sustitutas que contribuyen a seguir perjudicando al niño.

Estas readmisiones no sólo perjudican al niño por tratarse de una nueva separación que complica su historia, sino que en la mayoría de los casos no pueden volver al hogar sustituto que los acogió en alguna oportunidad y que les resulta familiar...

“Aunque según el concepto (de ICBF, Cali) que aparece en el folio 296 la niña L nunca se ha encontrado en situación de abandono, por cuanto ‘la madre biológica siempre ha sido insistente en reclamar y preguntar por su hija’, a partir del análisis de la información que aparece en el expediente y de lo expuesto anteriormente, consideramos que la niña se encuentra en situación de abandono parcial, en la medida que su madre M no ha desempeñado su rol de madre, no sólo porque se lo hayan impedido (los Rodríguez, los A-B o los Bolaños, el ICBF o las circunstancias que han restringido la interacción madre-hija), sino porque no cuenta con los recursos psicológicos, sociales y económicos requeridos para hacerlo. De hecho lo que se observa es una actitud ambivalente frente a su hija, por un lado la reclama y no está dispuesta a darla en adopción y por otro, no ha aprovechado el tiempo que ha tenido (4 años) para modificar su estilo de vida y garantizarle una calidad de vida más adecuada a su hija...

“Vale la pena señalar que el vínculo afectivo madre-hija no se garantiza con la convivencia cotidiana, especialmente si se tiene en cuenta la historia de la madre, sus características de personalidad, su desarrollo intelectual, las circunstancias en que quedó embarazada y su comportamiento inconstante que ha tenido respecto de su hija”.

14. Por otro aspecto, a petición de la Corte Constitucional, las funcionarias del ICBF (regional Bogotá), Victoria Eugenia Pérez Camacho y Carmen Elisa Cruz Romero, se refirieron a la relación de L con la pareja A-B de la siguiente manera:

“Según lo expuesto anteriormente se pudo establecer que la niña L, durante sus 5 años de vida, que convivió con A-B, fue acogida en calidad de hija recibiendo el amor, atención,

estabilidad. De acuerdo a las condiciones familiares, socio-culturales y económicas dentro de las cuales están inmersos sus protectores. Al parecer la niña tiene interiorizada su familia en relación a los padres de crianza.

Se observó concordancia ideo - afectiva en la experiencia de vida expuesta por ellos como pareja y en su relación filial con "Daniela". Además hay coherencia en la información que ellos suministran, con el mundo externo, ya que los datos concuerdan con la institucional (ICBF), como consta en el expediente existente en la Corte Constitucional.

De acuerdo a la información que la pareja A-B suministra, ellos cumplen condiciones para ser padres adoptantes y actualmente se encuentran en lista de espera para que les sea asignado un hijo/a. Esta decisión la habían tomado desde antes de entregar a «DANIELA», pero estaban esperando legalizar la adopción de la niña para proceder a tener otro hijo.

En consecuencia se considera que por el interés superior de la menor L, en caso de considerarse el regreso al hogar de A-B, no debe darse en calidad de Hogar Sustituto, sino en forma definitiva en calidad de hija adoptiva, porque requiere estabilidad, permanencia e identificación amorosa con su figura parentales, para que su proceso de desarrollo integral, se caracterice por un buen nivel de autovaloración y autoestima y se garantice una sana evolución psicoafectiva".

15. Las pruebas últimamente practicadas por la Corte Constitucional, demuestran que la situación de la niña a finales de agosto y principios de septiembre de 1999 es la siguiente: quien realmente pagaba el arrendamiento donde vivían madre e hija, era el compañero o esposo de la abuela de L y madre de M. Se trata de una persona dueña de principales moteles en Cali. La abuela de L y madre de M ni siquiera ha visitado a su hija y nieta. El ocasional benefactor dejó de pagar el arrendamiento a partir de agosto de 1999. La madre biológica está en incapacidad de cubrir el canon y ha sido remisa a conseguir trabajo. El 22 de agosto de 1999 la madre biológica por su propia iniciativa fue con la niña a visitar a los familiares de la pareja A-B en Cali y se puso de presente el desamparo en que estaban. Lo anterior significó que la pareja A-B pagó la mensualidad de septiembre e igualmente matriculó en un nuevo colegio a la niña para el período académico que se inicia en el presente mes en el calendario B, ya que la madre biológica no la había matriculado en el colegio anterior y había perdido el cupo. Como acudiente en el nuevo colegio figura la dueña de la casa de habitación donde viven en arriendo M y L. Para llevar la niña al colegio generalmente lo hace tal dueña de casa y en ocasiones los familiares de A-B porque la madre biológica esquiva esta obligación. También se allegó prueba de que la madre biológica descuida a la niña inclusive en los momentos de comer, son más atentos la dueña de casa y su hija. Permanentemente la madre biológica lleva a la niña fuera de su habitación y regresan a altas horas de la noche y le impide tomar alimentos básicos. La dueña de casa también informa que una declaración rendida en el ICBF., en las últimas semanas, por la madre biológica, declaración cuya fotocopia se adjuntó al expediente de tutela, contiene numerosas inexactitudes, o sea que tilda a la madre biológica de mentirosa. Por último, hay declaración de la dueña de casa en el sentido de que en dos oportunidades y con jóvenes distintos, la niña ha tenido que desvestirse por descuido de parte de la madre biológica. Todas estas circunstancias no han sido apreciadas por el ICBF cuya última actuación fue la de ordenar protección a la madre en el sentido de pedir colaboración a institución de sordomudos en Cali para que la ayuden en su lenguaje y pueda así entenderse con su hija; pero ninguna medida se ha tomado a favor de la niña. Obviamente la situación en la cual se encuentra la menor ha repercutido en el estado psicológico de la misma.

3. SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado 8° de Familia de Cali profirió la sentencia de primera instancia el 19 de octubre de 1998, (tiene además fecha de 20 de octubre porque según la Secretaría del Juzgado el fallo se inició el 19 pero terminó de escribirse el 20 a las seis de la tarde).

El Juez 8° de Familia de Cali decidió negar la tutela, “ (...) no obstante que la conclusión de la trabajadora social adscrita a este despacho va dirigida a que la niña vuelva al hogar amigo.”

Para el juzgado, la decisión *«se toma por cuanto en ningún momento dicha funcionaria observó un rechazo radical (de la niña) hacia su madre biológica. No puede pasarse por alto que frente al anterior concepto existen visitas, entrevistas y conceptos realizados directamente por profesionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (trabajadora social, sicólogo) donde en forma clara informan que la menor nunca se ha encontrado en situación de abandono por parte de su progenitora, quien por el contrario siempre ha demostrado interés en reclamarla ante el Instituto de Bienestar Familiar. Se observa también a través de los antecedentes administrativos que la madre jamás ha querido dejar su hija en adopción o separarse de ella»*.

Teniendo en cuenta que esta decisión no fue impugnada, el presente expediente fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

A- COMPETENCIA

Es competente la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto N° 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción hizo la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

B- CONSIDERACIONES PREVIAS

Para la pareja A-B la decisión del ICBF de separar intempestivamente a la menor L de su cuidado y protección, es una decisión que vulnera en todos los sentidos los derechos de la niña L, no sólo porque desconoce los lazos afectivos que la menor había consolidado a favor de la familia A-B con quienes había convivido desde los 5 meses de nacida, sino porque además las condiciones de la madre biológica no son las idóneas para garantizar el cuidado, la protección y el desarrollo afectivo e intelectual que la menor necesita. Es importante anotar que la menor L de conformidad con lo señalado por los peticionarios, ha convivido siempre en espacios plenos de amor y atención hacia ella y sólidos en lo concerniente a su seguridad personal y económica, espacios que a su juicio difícilmente puede ofrecerle la madre. Agregan que siempre acataron a plenitud las disposiciones del ICBF.; que permitieron en todo momento las visitas de la madre biológica a la niña e incluso pagaron los gastos para su traslado a Bogotá, de manera tal que la menor pudiera siempre conocer la realidad de su situación en que se encuentra y establecer todos los lazos de filiación necesarios con la madre biológica. Por consiguiente, consideran que la manera como fue separada la niña de su hogar, para ser trasladada a otro hogar amigo, lesiona los derechos de la menor, más aún cuando la madre no puede darle la protección y el afecto que la niña L requiere para su adecuado desarrollo personal.

Por otra parte, el ICBF, mediante las disposiciones tomadas en el mes de agosto de 1998, consideró pertinente retirar a la niña del hogar de A-B, para darle a la madre la oportunidad de ejecutar efectivamente su rol e intentar definir la situación de la niña. Por ese motivo solicitó a la pareja A-B el traslado de la menor a Bogotá, y retirarla de ese entorno familiar de manera definitiva, al día siguiente de su llegada a Cali.

La Corte Constitucional deberá entonces, establecer con claridad si fueron o no vulnerados los derechos de la menor L por parte del ICBF., tal y como lo alega la pareja A-B, con su traslado intempestivo a un nuevo hogar sustituto y su posterior entrega a la madre biológica.

Previamente a desarrollar de manera específica el problema de fondo que ocupa a esta Sala, debe precisar esta Corporación que al tratarse de un caso tan complejo desde el punto de vista humano e involucrar aspectos tan íntimos de la menor L y de las familias vinculadas al mismo, como ocurre con la pareja A-B y la madre biológica M, esta Corporación consideró prudente poner en reserva el trámite judicial que se le ha dado a este proceso, con el fin de proteger la intimidad de la menor y el sosiego de su vida familiar, y así evitar reacciones generales contrarias al interés de la menor, que involucren una curiosidad malsana de terceros frente a su situación personal, o un posible rechazo o el rechazo de los peticionarios o la madre, en el medio social en el que viven.

En este orden de ideas, es importante recordar que la tutela ha sido establecida con el fin de consolidarse en un mecanismo de protección de los derechos fundamentales (art. 86 C.P.). Por consiguiente, no puede ser motivo de un desconocimiento de los derechos de todas las personas a su intimidad y al disfrute de una vida familiar sin la injerencia indebida de otros (C.P. art. 15). En consecuencia, debe la Corte Constitucional tomar las medidas pertinentes para amparar los derechos constitucionales que podrían verse afectados con la publicidad indebida de este caso, lo cual hace necesario la reserva completa de las actuaciones y la supresión de todos los datos que puedan permitir que la menor o sus familiares puedan ser identificados. Por esta razón los nombres de las personas involucradas en esta tutela, han sido cambiados desde la descripción de los hechos. Así, una vez el presente expediente sea devuelto al juzgado de origen, queda bajo absoluta reserva y solo podrá ser consultado por las partes específicamente afectadas por la decisión. De esta manera la Corte Constitucional protege la intimidad de la menor, los peticionarios y las personas involucradas, sin afectar la publicidad del proceso y el papel de esta Corporación en la unificación de la doctrina constitucional.

C- TEMAS JURIDICOS A TRATAR

1. Legitimidad de personería

Se principia por aclarar que no hay inconveniente procedimental para que la pareja A-B haga peticiones a favor de la menor porque la parte final del artículo 44 de la C. P. expresamente indica que *“Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”* (se refiere al evento en el cual se afecte el desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de los derechos del niño). Por consiguiente, quienes actuaron como hogar sustituto de la menor pueden válidamente pedir el amparo para ella.

La Corte en la T-462/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) dijo al respecto:

“A diferencia de lo afirmado por el Tribunal de tutela, esta Corte considera que cualquier persona puede interponer acción de tutela ante la eventualidad de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del niño. La interpretación literal del último inciso del artículo 44

de la Carta, que permite a cualquier persona exigirle a la autoridad competente el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño, no puede dar lugar a restringir la intervención de terceros solamente a un mecanismo específico de protección de los derechos, v.gr. la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Este entendimiento de la norma limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de los derechos del menor, quien por su frágil condición debe recibir una protección especial.”

2. La protección en favor del menor

Se entiende por protección al menor el “ conjunto de acciones, tanto de la comunidad como del Estado, encaminadas a lograr el desarrollo de niños, niñas y jóvenes, mediante una labor centrada en ellos y con la activa participación de la familia y del grupo social del que hacen parte”.¹

Corresponde en la presente tutela analizar la protección que legal y constitucionalmente debe prestar el Estado a los menores de 18 años.

En la legislación pre-constitucional, el artículo 20 del Código del Menor consagró como norma un criterio valorativo muy importante, el del interés superior del niño:

“Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”.

Este interés superior del niño ha sido apreciado por la Corte Constitucional en la T-408/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz):

“El denominado “interés superior” es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado “menos que los demás” y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

Con la consolidación de la investigación científica, en disciplinas tales como la medicina, la sicología, la sociología, etc., se hicieron patentes los rasgos y características propias del desarrollo de los niños, hasta establecer su carácter singular como personas, y la especial relevancia que a su status debía otorgar la familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista -que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3º) y, en Colombia, en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989). Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45)”.

¹ Reflexiones para la intervención en la problemática familiar. Consejería presidencial para la política social. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Febrero/95.

El artículo 53 de la Ley 75 de 1968 (que creó el ICBF) estableció un criterio finalístico y determinó que la protección al niño es prioritaria: “*Para el cumplimiento de sus fines esenciales, que son los de proveer a la protección del menor y en general el mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de las familias colombianas...*”. Es por ello que el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989) expresamente se refiere a la protección del menor cuando está en situación de abandono o peligro² y establece en los artículos 31 y 179 que es preferente la atención en medio familiar para menores que se encuentren en situación irregular de abandono o de peligro físico o moral, cuyo objeto reside en brindar a estos menores la experiencia de una relación familiar y comunitaria y la atención integral en sustitución de su familia biológica, mientras se resuelve su situación de protección.

El artículo 31 citado establece:

“Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando:

- 1. Fuere expósito.*
- 2. Faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo, incumplieren las obligaciones o deberes correspondiente, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor.*
- 3. No fuere reclamado en un plazo razonable del establecimiento hospitalario, de asistencia social o del hogar sustituto en que hubiere ingresado, por las personas a quienes corresponde legalmente el cuidado personal de su crianza y educación.*
- 4. Fuere objeto de abuso sexual o se le hubiere sometido a maltrato físico o mental por parte de sus padres o de las personas de quienes el menor dependa; o cuando unos y otros lo toleren.*
- 5. Fuere explotado en cualquier forma, o utilizado en actividades contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, o cuando tales actividades se ejecutaren en su presencia.*
- 6. Presentare graves problemas de comportamiento o desadaptación social.*
- 7. Cuando su salud física o mental se vea amenazada gravemente por las desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio o en cualesquiera otros motivos.*

Parágrafo 1. *Se presume el incumplimiento de que trata el numeral 2 del presente artículo, cuando el menor está dedicado a la mendicidad o a la vagancia, o cuando no convive con las personas llamadas por la ley a tener su cuidado personal. Esta presunción admite prueba en contrario.*

Parágrafo 2. *Para efectos de la situación prevista en el numeral séptimo del presente artículo, se consideran como agravantes aquellos comportamientos de los padres que al intensificar la angustia y la incertidumbre inherentes a esta situación vayan en detrimento del menor. Igualmente constituye agravante el que cualquiera de los padres antes o después de la separación, del divorcio o de la nulidad del matrimonio, traten de influir en el menor con el propósito de suscitar aversión o desapego hacia alguno de sus progenitores”.*

² También son importantes, respecto a la protección del menor, la Ley 25 de 1992 sobre regulaciones alimentarias y la Ley 360 de 1997 sobre delitos sexuales.

Esas medidas de protección se llevan a efecto si el menor se halla en situación de abandono o peligro. Dice el art. 57 del Código del Menor:

“Artículo 57. En la resolución por medio de la cual se declare a un menor abandonado o en peligro, se podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas de protección:

- 1. La prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa.*
- 2. La atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos.*
- 3. La colocación familiar.*
- 4. La atención integral en un Centro de Protección Especial.*
- 5. La iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono.*
- 6. Cualesquiera otra cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral.*

PAR. 1º *El Defensor de Familia podrá, al aplicar alguna de las medidas anteriores y sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes, fijar una cuota mensual con la cual los padres o las personas de quienes el menor dependa contribuirán al sostenimiento de éste mientras se encuentre bajo una medida de protección.*

PAR. 2º *El Defensor de Familia podrá imponer al menor con cualquiera de las medidas de protección, el cumplimiento de algunas de las reglas de conducta de que trata el artículo 206 del presente Código.”*

Toda esa normatividad legal, finalística, valorativa y protectoria, adquiere la connotación adicional de derecho fundamental y de principio constitucional, en el artículo 44 de la Constitución Política de 1991 que expresamente establece:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

Significa lo anterior que el niño es un sujeto privilegiado. En la T-283/94 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se explicó este aspecto:

“La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de

debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla pro infans (CP art. 44)."

Como se aprecia, es una obligación del Estado proteger al niño. No puede haber una simple graduación en la protección, sino que debe ser una protección real, de carácter vinculante absoluto. Luego los programas de protección que el propio Estado ha señalado son de ineludible cumplimiento, es más, son finalidad del Estado por mandato del artículo 2º de la Constitución que establece: "*Los fines esenciales del Estado: ... garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...*"

La obligación de protección por parte del Estado proviene no solamente de la normatividad interna. Sobre este aspecto de la protección existen numerosos Instrumentos Internacionales que consagran la protección del menor: La Convención de las Naciones Unidas de 1989, sobre los derechos del niño, ratificado por Colombia el 28 de enero de 1991, en cuanto señala en su artículo 19 que los Estados Partes deben adoptar toda clase de medidas para proteger a los menores de toda forma de violencia física o mental, lesión corporal o abuso, trato negligente, maltrato o explotación, incluyendo abuso sexual, mientras permanezca bajo el cuidado de los padres, guardianes legales u otra persona que tenga a cargo su cuidado; y la Convención Americana sobre derechos humanos, que en su artículo 19 establece: "*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*". Y, en la Convención sobre los derechos del niño, en el artículo 3º se señaló su filosofía así:

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.

"2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas que sean responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

"3. *Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.*"

En conclusión, el Estado debe en todo caso, acudir en protección de los menores cuantas veces sea necesario, empleando óptimamente todos los mecanismos, medios y programas que la ley señale.

3. Derecho del niño a tener una familia, sus implicaciones, en especial la de no ser separado de la familia, salvo que se ubique dentro de una posición irregular.

Lo normal es que el niño nazca y se desarrolle en el seno de una familia. En la T-531/92 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se fijó el alcance de este derecho:

“Entre los derechos fundamentales de los niños se encuentran los derechos a tener una familia, a no ser separados de ella, al cuidado y al amor que deben merecer. La familia, núcleo fundamental e institución básica de la sociedad (CP arts. 42, 5), ofrece al ser humano un sustento afectivo, psicológico y material indispensable para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la convivencia pacífica (CP arts. 2, 22, 95-4 y 95-6).

El cuidado personal, la derivación del sustento en la medida de las propias capacidades económicas, la educación, el apoyo y el amor, son algunas de las obligaciones de los padres cuyo rango constitucional permite su inmediata exigibilidad en casos de grave incumplimiento que vulnere o amenace los derechos fundamentales del menor. La Constitución y el carácter de orden público de la legislación del menor (Decreto 2737 de 1989, art. 18) sirven de fundamento al principio de prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás y habilitan a cualquier persona para exigir ante la autoridad competente el cumplimiento de las obligaciones que se tengan contraídas con los niños y se sancione a los infractores (CP art. 44).”

Si está dentro de una familia va a tener incidencia **la patria potestad y los derechos y deberes de los padres**. Según la Corte Constitucional *“Los derechos que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales, cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, sólo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienes del menor”*³. *La patria potestad la define Jossereand como “El conjunto de derechos que la ley confiere al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos menores no emancipados, con el fin de asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumben en lo que concierne al sostenimiento y a la educación de dichos hijos”*⁴. En similar sentido se pronuncia el artículo 19 de la Ley 75 de 1968. Significa lo anterior que la razón de ser de la patria potestad no es la de convertir a ésta en un símbolo e instrumento del ejercicio de la “propiedad” de los padres respecto de sus hijos, sino que la patria potestad es una conjunción de derechos y obligaciones, tendientes al adecuado desarrollo del menor.

Como es apenas natural, se puede perder o suspender la patria potestad. *“Los derechos que ejercen los padres sobre sus hijos terminan: a) por imposibilidad física como demencia del padre o de la madre; y b) inhabilidad moral que entrañe el abandono moral y el peligro físico y moral del hijo”*⁵.

El artículo 315 del C. C. dice:

“La emancipación judicial se efectúa, por decretos del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:

1. *Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño.*
2. *Por haber abandonado al hijo.*
3. *Por depravación que los incapacite de (sic) ejercer la patria potestad.*

³ Sentencia T-478/96 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Louis Jossereand, Cours de droit civil positif français, T. I, 2ª edición, p. 555.

⁵ Marco Gerardo Monroy Cabra, Derecho de familia, p. 121.

4. *Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.*

En los casos anteriores podrá el juez proceder a petición de cualquier consaguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y aun de oficio”.

Se tiene, por consiguiente, que si hay una situación de abandono se pierde la patria potestad, sea quien fuere la persona que la detenta. Si por ejemplo una madre con un impedimento físico pone en situación de abandono o peligro a su hijo, pierde la patria potestad por esta razón, no por el impedimento. O sea que una madre muda no pierde la patria potestad por esa deficiencia. Para respaldar esta última afirmación se presenta como argumento ad-hominem la Declaración de los derechos de los impedidos⁶, expedida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de noviembre de 1975, que aunque no está ratificada por Colombia, sirve sin embargo de ilustración; se estableció en dicha Declaración: “3. *El impedido tiene esencialmente el derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible. 4. El impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos; el párrafo 7 de la Declaración de los derechos del retrasado mental se aplica a toda posible limitación o supresión de esos derechos para los impedidos mentales*”. Y, el mencionado Párrafo 7 dice: “*Si algunos retrasados mentales no son capaces, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esa limitación o supresión deberá entrañar salvaguardas jurídicas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas y reconocerá el derecho de apelación a autoridades superiores*”. Sería inhumano y abiertamente contrario a la justicia que a una muda, por el único hecho de serlo, se le quitara su hija.

Pero, eso no excluye que se observe, permanente y periódicamente, si en el caso concreto el comportamiento de una madre impedida puede implicar abandono o peligro físico o moral para su hijo o hija, durante todo el tiempo en que según la norma se puede calificar como niño, es decir, hasta los diez y ocho años. No puede el Estado, en ningún instante, dar por cerrado un caso de protección al menor antes de que éste llegue a los diez y ocho años. Deben por lo tanto las autoridades correspondientes vigilar el entorno dentro del cual se desarrolla la vida del niño y estar atentas a cualquier circunstancia que ponga en peligro al niño. Si ese niño o niña tiene un expediente en el área de protección del ICBF, con mayor razón el Estado no puede despreocuparse por la suerte de dicho menor.

El Juez Constitucional, en miras a la protección del menor, debe tener en cuenta que en el caso concreto de la maternidad, ésta implica derechos pero también tiene obligaciones; en la sentencia T-339/94 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se dijo:

⁶ El término impedido está definido en la citada Declaración de derechos de los impedidos, en el artículo 1° de la siguiente forma: “El término impedido designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”.

“El artículo 44 de la Carta Política reconoce como derecho fundamental de los niños entre otros, “el cuidado y amor”. Es la primera vez que en una Constitución colombiana se le da al amor el tratamiento de objeto jurídico protegido. Obviamente los primeros obligados a dar amor al niño son sus padres, de suerte que si hay una falta continua de amor hacia el hijo, no se está cumpliendo, propiamente, la maternidad. De esta manera, todo niño tiene derecho a ser tratado con amor, especialmente por sus padres. Entonces, si un padre o una madre incumplen con su obligación constitucional, no sólo están incurriendo en actitud injusta, sino que no están desempeñando ni la paternidad ni la maternidad, en estricto sentido, porque no ejerce la actitud debida conforme a derecho.

La maternidad está reconocida por el orden jurídico internacional como derecho humano, y, por tanto, se protege en todas las situaciones. Pero no es un derecho absoluto, porque se encuentra, como todo derecho, limitado, en este caso, por los derechos del mismo hijo y por el orden social justo. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25, numeral segundo, estipula:

“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

Sobre el contenido de este texto es conveniente hacer las siguientes precisiones: en primer término, la maternidad es protegida con el derecho a cuidados especiales en virtud del bienestar del menor y, por extensión, en función de la madre, para que ésta pueda llevar a cabo su misión de solidaridad natural. En segundo lugar, como la maternidad está para la protección del infante, se deduce que éste tiene derecho a una madre que lo asista. Tercero, la madre tiene derecho a la conservación de su status -siempre y cuando cumpla con el deber de amor hacia su hijo, pues la esencia de la filiación es el amor-, es decir, tiene el derecho a realizar sus funciones, y en atención a dichas funciones, y al amor, a mantener el vínculo jurídico y afectivo con su hijo. Y, finalmente, se protege por igual a la maternidad dentro del matrimonio, como a la que se presenta por fuera de la relación matrimonial, con base en el trato igual debido tanto a las madres como a los niños.»

Luego el derecho a tener una familia, no es solamente para el padre o la madre (sean personas normales o sean personas impedidas), es también y fundamentalmente el derecho del niño a que realmente exista un hogar, una familia, y, si ello no se da, en determinadas circunstancias y provisionalmente el niño puede tener su familia sustituta. Por eso el Código del Menor emplea el término Colocación Familiar. Porque puede ocurrir que el niño sea abandonado o corra peligro. En estas situaciones, el Código del Menor trata en el título II “Del menor abandonado o en peligro físico o moral”. El primer capítulo de tal título se refiere a estas situaciones irregulares o atípicas para cuya definición está el procedimiento señalado en el Capítulo II y las medidas de protección fijadas en el Capítulo III del mencionado Código.

Y hay algo más: en la T-378/95 (M.P. José Gregorio Hernández), se dijo:

“En el caso de los niños, el derecho constitucional preferente que les asiste, consistente en “tener una familia y no ser separados de ella”, no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos”.

4. El hogar sustituto

Una de las medidas de protección del menor es la colocación familiar. En ocasiones se llama “Hogar Sustitutivo”, y también hay el denominado “Hogar Amigo”.⁷

El artículo 73 del Código del Menor dice:

“La colocación familiar consiste en la entrega de un menor que se encuentre en situación de abandono o de peligro, a una familia que se compromete a brindarle la protección necesaria, en sustitución de la de origen.

La medida de colocación familiar será decretada por el Defensor de Familia mediante resolución motivada o de acuerdo con las normas técnicas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.”

La colocación familiar es provisional mientras se adelanta el proceso administrativo (art. 37 del Código del Menor) y luego, temporal (por seis meses prorrogables, art. 74 del citado Código). No es, pues, una situación definitiva. Esta temporalidad tiene sentido porque está íntimamente ligada a los afectos que puede generar una colocación extendida a través de los años.

Es decir que, los hogares sustitutos reemplazan momentáneamente a la que ha sido o debiera ser la familia de origen, o cumplen la misión (cuando es hogar amigo) de ser antesala de la adopción.

En la T-217/94⁸ expresamente se dijo:

“La Corte, obligada a hacer prevalecer el derecho sustancial, no pueden ignorar que la Colocación Familiar queda incluida dentro de la protección que se le da a la FAMILIA. Protección temporal, mientras el menor es acogido por su familia de origen o por la familia adoptante y esto se debe a que el niño es el destinatario del derecho consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política. El mismo Código del Menor, artículo 22, enseña que “la interpretación de las normas contenidas en el presente Código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor”.

El hogar sustituto no puede durar mucho tiempo. El artículo 74 del Código del Menor indica:

“Artículo 74. La medida de colocación familiar se decretará por el menor término posible, de acuerdo con las circunstancias y objetivos que se persiguen, sin exceder de seis (6) meses. El Defensor de Familia podrá prorrogarla, por causa justificada, previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de quien haga sus veces.

En ningún caso podrá otorgarse la colocación familiar a personas residentes en el exterior, ni podrá salir del país el menor que esté sujeto a esta medida de protección, sin autorización expresa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

Por consiguiente, los hogares sustitutos deben ser momentáneos, para evitar lazos muy fuertes entre el menor y la pareja que los tenga.

⁷ La Resolución 2493 de 3 de noviembre de 1992, de la Directora General del ICBF, en su artículo 3º, numerales b- y c- emplea el término “Hogar Amigo”.

⁸ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

El objeto de los hogares sustitutos es el de proteger al niño y su fundamento es la solidaridad. Si un núcleo humano está protegiendo eficaz y honestamente a un niño, el Estado no puede hostigar y atacar a quien cumple con el deber constitucional de la solidaridad. Y si lo hace, está poniendo en peligro la asistencia que le dan al niño para su desarrollo armónico e integral. La Corte Constitucional ha precisado la trascendencia de la solidaridad establecida en el inciso 2º del artículo 44 de la Constitución, en los siguientes términos:

“Dichas asistencia y protección, corresponden en primer término a la familia, como núcleo esencial de la humana convivencia; pero corresponden también a la sociedad, en general, y al Estado, en particular, como ente rector de aquella cuando está organizada política y jurídicamente. Es claro que si el niño carece de una familia que lo asista y proteja, bien porque haya sido abandonado por sus padres, bien porque carezca de ellos, o bien porque éstos o, en su defecto, sus abuelos, hermanos mayores, u otros parientes cercanos, no cumplan con ese sagrado deber, la asistencia y protección incumbe directa e insoslayablemente a la sociedad y, a nombre de ésta, al Estado, a través de los organismos competentes para ello. Con esto se configura la intervención subsidiaria del Estado, a falta de una familia que cumple con las obligaciones antes señaladas. (...)”⁹.

El niño tiene derecho a que se le preste solidaridad. Y es ilógico que si un niño está ubicado mediante decisión del Estado en un hogar que solidariamente le brinda protección, funcionarios del Estado atenten contra la solidaridad objetiva.

Una Defensora de familia, al producir un rompimiento de lazos afectivos que el mismo ICBF contribuyó a crear por permitir la prolongación indebida del hogar sustituto, no puede invocar el factor competencia como argumento para dejar sin piso los derechos fundamentales y principios constitucionales señalados en el artículo 44 de la Constitución Política. Y si lo hace, está atentando además contra el derecho que se tiene al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.) porque el artículo 3º del Código del Menor indica: *“Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social, estos derechos se reconocen desde la concepción”*. Cualquier hecho que vulnere ese desarrollo es una violación del art. 16 de la Constitución.

5. ¿Se puede abruptamente exigir que se entregue un menor ubicado en hogar sustituto?

Cuando un Defensor de Familia establece sumariamente que un menor se encuentra en situación de grave peligro en el lugar donde se halle (estar comprometida la vida o la integridad física del menor), puede proceder al RESCATE del menor, siguiendo el procedimiento de los artículos 43 a 47 del Código del Menor. Pero si no corre peligro la vida o la integridad física del niño, ¿se lo puede retirar de un momento a otro del hogar que lo está protegiendo?

Se dirá que hay que actuar con rapidez para entregárselo a la madre biológica. La finalidad es plausible, pero jurídicamente no se puede sostener que la autoridad que adelanta un procedimiento administrativo en tal sentido está investida de potestad sobre la vida y los derechos del niño. La capacidad para ejercer un procedimiento no lleva implícita la idea del poder absoluto. Si una Defensora de Familia ordena que pongan a su disposición al menor, con la disculpa de que se está afectando el niño porque se destruye la imagen de la familia biológica, y omite totalmente el examen de la situación fáctica en que el menor se hallaba en el hogar

⁹ T-29 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

sustituto, y luego sin información previa sobre la grave determinación que se va a tomar, cita a la pareja y al niño y sin razones de peso y sin preparación psicológica alguna rompen una relación hogar sustituto-menor, se está atentando contra el derecho del niño a tener amor y protección (art. 44 ibídem). Este aspecto exige un esfuerzo teórico, justo y humano por parte del funcionario que va a decidir esta clase de situaciones; la Corte ha dicho, en la T-182/99 (M.P. Martha SÁCHICA Méndez):

“El trato especial y protector que requieren los derechos e intereses de los menores de sus padres como principales comprometidos en su crecimiento, lo cual es además exigible por aquellos, debe permanecer en forma autónoma de la situación afectiva que mantengan los niños con sus progenitores y estos entre sí. Es cierto que la vivencia en común, salvo en casos muy particulares, facilita las relaciones al interior de una familia y así mismo el cumplimiento de las obligaciones constitucional y legalmente establecidas entre sus miembros; no ocurre lo mismo, cuando median separaciones de la pareja, rupturas familiares y la conformación de nuevas relaciones, a las cuales se ven con mayor frecuencia sometidos los niños colombianos.

Por ello, socialmente se reclama un mayor esfuerzo de los adultos que son padres y se encuentran en alguna de esas situaciones, con el propósito de que la actitud que desplieguen hacia sus hijos sea realmente propicia de su bienestar general integral, físico, moral, afectivo y psicológico, basado en el apoyo, la asistencia, la protección, el amor y el suministro de los bienes indispensables para llevar una vida en condiciones dignas y normales, a través de relaciones paterno-filiales más sólidas y consecuentes con la realidad de dichos compromisos; y, de esta manera, lograr evitar que al estado anormal de dolor, tristeza, depresión y desconcierto que suscitan las separaciones de los progenitores se le sume la angustia creada por la inseguridad sobre la subsistencia personal.”

En conclusión, se afectan los derechos del niño y de las personas que le prestan solidaridad si se producen situaciones anormales de tristeza y desconcierto. Advierte la Corte que estos rompimientos radicales no son extraños en el ICBF. Precisamente, en la tutela T-217/94 (que prosperó) se transcribió una circular (14-587 de 10 de mayo de 1993) de la Subdirectora Operativa de Protección de dicho Instituto, que textualmente dice:

“...quiero llamar la atención de los Defensores de Familia, ya que mientras la Subdirección adelanta una campaña para que las familias que por diversas circunstancias tienen bajo su cuidado menores sin una situación legal definida, se acerquen sin ningún temor al Instituto. Los Centros Zonales, cada vez con más frecuencia y sin ninguna consideración con el niño sujeto fundamental de la decisión, lo separan abruptamente de las personas que hasta ese momento han sido su familia y su único vínculo; no se tiene ninguna consideración sobre el trauma que este rompimiento súbito puede ocasionarle. Separar un niño del cuidado de la persona o familia que lo ha tenido para internarlo en un centro de emergencia, un hogar sustituto o una Institución, sólo se justifica en el caso extremo en que se compruebe sumariamente que la salud física o mental del menor se encuentran gravemente afectadas”.

Es inexplicable que frente a esta orientación legal y humana, se siga procediendo con la crudeza calificada como “procedimiento de duelo». Particular cuidado deben tener los funcionarios públicos en estos casos. Vale recordar que el artículo 123 de la C. P. indica: “Los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”. Dichos funcionarios en todo momento deben tener de presente que su trabajo se orienta a lograr la vigencia del orden justo consagrado

en el Preámbulo y en el artículo 2° de la C. P. que se inicia con el siguiente principio fundante: *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...”*. La aplicación de los principios y valores, conjuntamente con las reglas, hace del funcionario público alguien activo y pensante que da soluciones justas y transformativas (en redefinición permanente) y no simplemente formales y burocráticas. Tratándose de aquellos funcionarios que por motivo de su trabajo diariamente tienen que enfrentarse a la durísima realidad del país¹⁰, es particularmente importante hacer un esfuerzo adicional para que el dolor ajeno no se convierta en algo que por cotidiano se torne en deshumanizador. Precisamente el artículo 95, numeral 2° de la C. P. dice que hay que *“Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”*. Es este el constitucionalismo humanista íntimamente ligado al valor de la solidaridad. Este comportamiento fortalece el oficio del Defensor o las Defensoras de Familia, que en sentir de la Corte es muy importante y merece todo el respeto:

“Los defensores de familia desarrollan en la actualidad labores anteriormente confiadas a los jueces, las cuales van desde la amonestación a los padres hasta la declaración de abandono y la iniciación de los trámites de adopción (ibídem, art. 57). La delicada tarea de resolver conflictos en los que pueden verse involucrados los intereses y el bienestar del niño ha sido encomendada a la autoridad administrativa en búsqueda de una mayor efectividad. Sobre el particular ya se expresó esta Sala cuando afirmó:

“La ley ha encomendado a los Defensores de Familia delicadas funciones en interés de la institución familiar y del menor. Entre sus atribuciones cabe mencionar las de promover acciones judiciales y extrajudiciales en asuntos de familia, decretar las situaciones de abandono o peligro del menor y tomar las medidas de protección pertinentes según la gravedad de las circunstancias (D. 2737 de 1989, arts. 36 y 57), homologar con efectos vinculantes las conciliaciones entre cónyuges, asistir al menor en las diligencias ante el juez competente y ejercer funciones de policía para asegurar su eficaz protección.

(...)

¹⁰ Los funcionarios de los centros zonales del ICBF perciben diariamente una dura realidad: según el Ministerio de Justicia y del Derecho (exposición de motivos para el Código del Niño), hay en Colombia siete millones y medio de niños en situación de pobreza, tres millones están en la miseria; dos millones han sido maltratados. Según investigación que adelantó la Universidad del Rosario sobre Derechos Prestacionales: en solo 1997 el ICBF atendió 114.769 casos por situación de abandono o peligro (en el Valle del Cauca: 11.988), en 1996 de los menores víctimas de lesiones no fatales el 58% correspondió a niños entre 5 y 14 años y en esos mismos límites de edad el número de violaciones sexuales ascendió al 60% y el número de homicidios al 46%; en Cali, los menores que laboran por fuera del hogar cumplen un horario de 49 horas a la semana. Y, es suficientemente conocida la condición infrahumana de los niños que viven en la calle o laboran en minas; esto en cuanto al niño como sujeto pasivo del maltrato. El niño como sujeto activo presenta en Colombia una cruda realidad: en el mismo año de 1997, menores autores o partícipes de infracción penal fueron reportados 25.234 (en el Valle del Cauca 4.254). Y, en una investigación más local, de la Universidad de Nariño (Revista Foro Universitario # 20) se informa que en el municipio de Mocoa, de 28.000 habitantes, el ICBF detectó entre 1994 y 1998, 347 niños infractores, de ellos 60 por homicidio, uno de esos infractores de sólo 5 años de edad y 19 menores de diez años.

“La negligencia de los funcionarios públicos encargados de velar por los intereses del menor puede constituir una forma de indefensión cuando su inactividad o inidoneidad manifiestas durante el proceso civil tienen como consecuencia la desprotección judicial de los intereses del niño. Ello puede suceder, si se dejan de solicitar pruebas de vital importancia para el esclarecimiento de situaciones de abandono o peligro, si no se interponen los recursos ordinarios o extraordinarios que la ley dispone contra providencias adversas a los intereses del menor o, aún más grave, cuando existiendo una presunción legal de abandono ella no se decreta oficiosamente por parte de la autoridad competente para salvaguardar los derechos del niño (D. 2737 de 1989 arts. 31, 36, 57)”.¹¹

Lo sostenido anteriormente por la Corte sobre las responsabilidades de los Defensores de Familia en el trámite de los procesos civiles en que deben intervenir, es igualmente predicable respecto de los procesos seguidos contra los padres por las causales de abandono o peligro en que puede encontrarse el menor¹².”

Cuestión esencial es el contexto orgánico dentro del cual operan los Defensores de Familia. Hay que tener en cuenta que el ICBF en sus objetivos pasó de la etapa asistencialista de los años setenta, a la promocional de los ochenta y ahora se ubica en el conocimiento de los diversos saberes con fortalecimiento en el trabajo conjunto con organizaciones comunitarias y sociales y con las respectivas familias de los menores, familias que dentro de un enfoque sistémico entran a participar activamente en la solución de los problemas intrafamiliares y se evitan así muchas violaciones a los derechos de los menores. La efectividad estructural del ICBF, es indispensable porque repercute en las medidas de prevención y protección a favor de los menores y, precisamente, el instrumento humano más eficiente para desarrollarlas está en los Defensores de Familia.

En el presente caso se da la circunstancia de que la tutela no se instauró contra aquellos Defensores de Familia en Cali que con su omisión facilitaron que un hogar sustituto se convirtiera en un hogar de hecho, sino que la tutela se dirige preciso contra la Defensora que cumplió formalmente con su deber de tramitar los casos sometidos a su conocimiento. Esto obliga a reflexionar.

Los operadores jurídicos (dentro de ellos los Defensores de Familia) no se deben atener, como ya se dijo, únicamente a la normatividad reglamentaria, sino que deben poner especial cuidado a los principios, especialmente si son constitucionales; igualmente deben ponderar y reflexionar sobre los valores y los derechos fundamentales constitucionales, en todos los casos en que deban jurídicamente decidir. Si se trata de temas referentes a un menor, el principio de la prevalencia de los derechos del niño sobre los derechos de los demás, es un elemento orientador obligatorio.

Si, además, la protección de los menores figura como uno de los deberes fundamentales del Estado y si en el ICBF opera un área de protección, creada desde antes de la Constitución de 1991 y con fuerte respaldo constitucional después de la expedición de la actual Carta Política, entonces, no se puede pasar por alto que “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno

¹¹ Corte Constitucional. Sala II de Revisión. Sentencia T-531 de septiembre 23 de 1992.

¹² Sentencia T-079/93 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de sus derechos” (art. 44 C.P.). Por supuesto que la protección debe ir íntimamente ligada a la prevención, sólo así se entienden los deberes del Estado. Como también implica la obligación del Estado de destinar presupuestos adecuados y progresivos para la efectividad de los derechos reseñados en el Protocolo de San Salvador.¹³

En otro terreno del accionar del Estado, en el del Juez constitucional, éste no solamente debe proteger los derechos fundamentales de los niños, sino que también debe señalar medidas que superen la violación o los peligros de violación de dichos derechos.

En un caso similar al que motiva la presente tutela (T-278/94, M.P. Hernando Herrera Vergara), la determinación insinuada fue la siguiente:

“En el presente caso, es claro para la Sala que la menor Diana Patricia Gutiérrez ha sido afortunada al encontrar un hogar que le ha brindado el amor, el cuidado y la protección, indispensables para su desarrollo armónico e integral, y donde ha podido hacer efectivo ese derecho tan fundamental para todo ser humano, como lo es el tener una familia y unos padres, lo cual redundará favorable y benéficamente en la formación de su personalidad, en los términos del artículo 16 de la Carta Política.

No existe por lo anterior, motivo ni justificación alguna, dentro del marco del Estado social de derecho, ni dentro de los principios de solidaridad y convivencia social que inspiran nuestro ordenamiento constitucional, uno de los cuales es la protección y cuidado de los niños, para que la menor Diana Patricia Gutiérrez deba regresar al lado de su madre biológica, cuando ella no puede brindarle el cuidado y la asistencia necesaria, ni menos aún, el amor y la protección de una familia, como la que en la actualidad y desde hace más de cinco años viene otorgándole la familia Vargas Bedoya, a la que la niña reconoce como su familia.”

Pero, para resolver la tutela motivo del presente fallo, la Sala Séptima de Revisión considera pertinente también seguir la orientación que se reiteró en la sentencia T-205/94 (M.P. Jorge Arango Mejía) en cuanto determinó:

“La Corte reconoció estas limitaciones, la competencia que no tiene el juez de tutela y las atribuciones del Defensor de Familia, en sentencia T-290 del 28 de julio de 1993, en la que dijo:

“Corresponde al Defensor de Familia declarar las situaciones de abandono o de peligro previo el correspondiente proceso investigativo; en la resolución en que se declare a un menor

¹³ El artículo 1° de dicho Protocolo establece: “Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”. Además, en la Convención de los derechos del niño se establece que los Estados Parte deben garantizar la creación de instituciones y servicios destinados al cuidado de los niños (artículo 18) y en el 3° Informe de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos se recomienda para Colombia consolidar el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (en Colombia el ente rector del sistema de bienestar familiar es el ICBF), y además pide “ Que se tomen las medidas apropiadas, hasta donde los recursos lo permitan, para que se asignen suficientes créditos presupuestarios a los servicios destinados a los niños, particularmente en el área de la educación y salud”. Se reafirman, entonces, las obligaciones de protección y prevención estatales.

abandonado o en peligro se podrá ordenar, entre las medidas de protección, la de atribuir la custodia o cuidado personal al pariente más cercano en condiciones de ejercerlos. Esta es una medida provisional que deberá ser decidida en forma definitiva por el juez de familia, quien tiene la competencia plena para resolver lo relativo a la custodia y cuidado de los menores.

“Es entonces la custodia y cuidado un derecho-deber de índole legal, que escapa al control por vía de la acción de tutela por cuanto, según se observa, tiene asignados unos procedimientos especiales y unos jueces competentes para resolver sobre su determinación, ejercicio y regulación.” (Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández)”.

Es decir, en el presente fallo se tendrá muy en cuenta las funciones de los Defensores de Familia.

CASO CONCRETO

ELICBF inicialmente colocó a la menor L en el hogar amigo de la pareja A-B, pero como, según dijo en su oportunidad el mismo ICBF, no se dieron las condiciones para la declaratoria de abandono (paso previo a la adopción) en razón de que la madre biológica no autorizaba la adopción, entonces la dependencia correspondiente del ICBF cambió la modalidad de hogar amigo por el de hogar sustituto. Se aprecia en ese cambio de comportamiento cierto apresuramiento porque el ICBF no hizo un estudio a fondo de si la madre biológica pudiera estar dentro de una de las causales de pérdida de la patria potestad (artículo 315 del Código Civil, antes transcrito) o de cualquiera de las situaciones planteadas en el artículo 31 del Código del Menor. De todas maneras la menor permaneció con la pareja A-B quienes asumieron el carácter de padres sustitutos. Pasaron los seis meses permitidos para un hogar sustituto y no se pidió el concepto favorable al Jefe jurídico de la regional del ICBF en Cali para la respectiva prórroga por otros seis meses. Estas omisiones fueron determinantes para la problemática que posteriormente ocurriría y que motiva la presente tutela.

Fueron varios los años que la niña permaneció con los A-B, con el visto bueno del ICBF, es pues culpa de la Institución no haber tomado las determinaciones en el momento oportuno. Ocurrió lo previsible: la menor gozó de gran afecto y de buenas condiciones donde los padres sustitutos, se crearon lazos muy fuertes, lo cual constituyó, a la hora de la verdad, un hogar de hecho para la menor y una relación afectiva cada vez mayor entre la pareja A-B y la niña L. Esta deficiencia administrativa por parte del ICBF permitió que con el paso del tiempo, la niña se formara la imagen de una familia que le otorgaba amor y cuidado y era apenas natural que creyera que ese era su hogar.

Cuando abruptamente se la separa de la pareja A-B, (así fuera un hogar sustituto), tal comportamiento violenta los derechos de la niña porque el rompimiento, además de inhumano, significó la violación al derecho fundamental a la imagen de una familia, a no ser separado de ella y al cuidado y al amor que el artículo 44 de la C. P. consagra como parte de los derechos fundamentales del niño.

El comportamiento del ICBF en el caso de autos es una acumulación de errores, y la “solución” (quitarle abruptamente la niña a los padres sustitutos) fue la que más le causó daño a la menor.

Los últimos comportamientos de que da cuenta el expediente, adelantados por la Defensora 4ª de Familia en Cali, son paradójicos e incoherentes, en efecto, como se relacionó en los

antecedentes, en noviembre de 1998 (después de instaurada la tutela) se profirió una Resolución, la # 034, según la cual se declaraba a la menor L en situación de peligro; no es clara la Resolución en cuanto a los hechos que motivaron esa declaratoria, porque aparecen relacionados todos los antecedentes de la menor desde su nacimiento, lo curioso es que se hace mención de la presunta amenaza de secuestro a la madre muda, haciéndose caso a una persona calificada como mitómana; y es más curioso que figuren como antecedentes la instauración de la acción de tutela y la presentación de un derecho de petición por parte de A-B. Y si se acude a la parte Resolutiva, allí se indica que, según la Defensora 4ª, la menor está en situación de peligro *“por cuanto se ha configurado la causal 2ª del artículo 31 parágrafo 1º inciso final, ya que se encontraba con personas ajenas con que no reunía parentesco alguno”*. Pues bien, la causal 2ª dice que se está en situación de peligro o de abandono cuando faltaren en forma absoluta o temporal las personas que conforme a la ley han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o si existieren tales personas, incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor. Es obvio que dentro de esta causal, para el caso concreto, sólo estarían como personas que incurrirían en la causal, las siguientes: la madre biológica y la abuela materna (el presunto padre ni siquiera ha reconocido a la niña y ha expresado como persona una actitud inhumana frente a aquella). Si de veras esa fuere la causal para declarar la situación de peligro, no tiene sentido que a renglón seguido se hubiere entregado la niña a la madre biológica, ya que la causal 2ª se predicaría en cuanto las personas que conforme a la ley deben estar con la niña incumplen con sus deberes u obligaciones, y este sería el caso de la madre. Aumenta la incoherencia cuando se cita el *“inciso final del parágrafo 1º”*, ya que dicho parágrafo no tiene sino un inciso que expresamente indica: *“Se presume el incumplimiento de que trata el numeral 2º del presente artículo, cuando el menor está dedicado a la mendicidad o a la vagancia, o cuando no convive con las personas llamadas por la ley a tener su cuidado personal. Esta presunción admite prueba en contrario”*; ningún elemento de juicio existe sobre mendicidad o vagancia de la niña L, y si lo que se le quiere hacer decir al artículo es que quien no viva con la madre o con el padre debe declararse en situación de peligro, no es aplicable en el presente caso porque no hay padre reconocido y porque la misma proposición normativa de la Resolución de la Defensora 4ª de Familia, descarta a la madre cuando dicha Resolución invoca el numeral 2º del artículo 31 del Código del Menor.

Tampoco tiene explicación suficiente que pese a las amenazas que hoy existen respecto de la niña (la madre biológica no trabaja, la persona que le pagaba el arriendo de la habitación no es moralmente recomendable y ha dejado de ayudar, la abuela nunca se preocupó ni por su hija ni por su nieta, la madre no la matriculó en el presente año lectivo, las amistades de la madre no son las más recomendables para la niña), la Defensora no toma medidas de protección para la niña sino que se preocupa por la madre y la remite a un instituto de sordo-mudos para que aprenda a comunicarse con la niña. Y, últimamente, la pareja A-B paga el arriendo donde viven la niña L y su madre biológica, la matricularon en un colegio porque la madre biológica no lo hizo y estas nuevas circunstancias no han sido tenidas en cuenta por el ICBF.; como tampoco que fue la propia madre biológica quién buscó en el mes de agosto de 1999 el apoyo en la familia de A-B.

Este comportamiento del ICBF en Cali no ha sido justo; es más, respecto a la pareja A-B, resulta que dicha pareja se inscribió hace tiempos en los programas de adopción en la regional del ICBF en Cali. Había una confianza legítima en que les darían un niño en adopción. La realidad es que les dieron una niña como hogar sustituto y nunca los tuvieron en cuenta dentro de los programas de adopción.

Con estos comportamientos el ICBF en Cali demuestra que no tiene en cuenta el interés superior del menor, y que ha violentado los derechos de éste con el cúmulo de errores cometidos.

Además la crudeza con que se produjo la separación de la niña L respecto de la pareja A-B no es acorde con los deberes de los funcionarios públicos. Si después de los descuidos iniciales del ICBF se nombró para el cargo de Defensora 4ª de familia a una acuciosa funcionaria, ella no podía, para enmendar las equivocaciones cometidas, tratar de poner de manera inhumana punto final a una situación que debería ser precaria y que se estaba convirtiendo en definitiva. Ese cumplimiento del deber ha debido ser manejado con cuidado extremo, máxime cuando era el propio ICBF el responsable por darle al hogar sustituto una permanencia y apariencia que la ley no había establecido. Es decir, ante esa difícil situación la funcionaria ha debido hacer prevalecer los principios sobre las reglas. Si la Defensora de Familia comprobó que la madre biológica reclamaba a su hija y reactivó un expediente que otros defensores habían prácticamente descuidado, ante tal situación era indispensable la coordinación con las personas que en el expediente figuraban, el análisis serio y justo de las diferentes relaciones (hogar sustituto-menor, madre-hija, abuelos-madre muda) y de los variados episodios (comportamiento de los padres de la madre-muda, comportamiento en el hogar sustituto, estudio respecto de si la menor no corre peligro alguno con la madre biológica, incidencia del carácter de la madre en el posible cuidado de su hija, especialmente en lo que tiene que ver con su inclinación a la mitomanía, sus amistades con personas en donde la niña puede correr peligro, la gran dificultad para sostener a la menor y su desidia para trabajar y para usar el lenguaje convencional de los mudos).

Es que el desempeño del rol materno por parte de la madre M deja mucho que desear, salta a la vista que tiene lo que se denomina una “conducta abandonónica” porque de los seis años de la niña sólo hasta ahora (por la decisión última del ICBF) es que la madre M ha estado cerca a su hija L. La disculpa de que se la quitaron y que ella (la madre) desea tenerla no es argumento suficiente, porque siempre se limitó a las visitas a su hija (incumpliendo muchas de ellas). La madre puede querer a su hija pero el incumplimiento de sus deberes salta a la vista. En realidad, la madre M tiene por política que otros sean quienes atiendan a la niña. No se puede escudar en que otros la van a ayudar porque eso precisamente la descalifica. En el caso concreto de la madre biológica no puede escudarse en la abuela de L, ya que esta abuela ha demostrado por las pruebas obrantes en el expediente no sólo su irresponsabilidad sino su actitud desalmada, comenzando por su comportamiento frente a su hija muda.

El ICBF en este caso concreto no ha analizado suficientemente si se dan las circunstancias del artículo 315 del Código Civil y de normas del Código del Menor como los artículos 20 y 31 (antes relacionados) y el artículo 57 numeral 6° que dice:

“En la resolución por medio de la cual se declare a un menor abandonado o en peligro, se podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas de protección:

6. Cualesquiera otras cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral.”

Se aprecia, de las numerosas pruebas que obran tanto en el expediente que cursa en el ICBF, Cali, como de las recogidas por la Corte Constitucional, que hay incoherencia en el proceder de la funcionaria del ICBF. Se ha debido ponderar lo ocurrido antes de la última colocación en el hogar sustituto con lo que iría a ocurrir después. Se ha debido entrelazar y no obstaculizar los múltiples y disímiles significados provenientes de círculos sociales y situaciones afectivas que

se crearon y que pueden entrar en colisión, como realmente pasó. Y es obligación del ICBF tener en cuenta lo últimamente ocurrido con la niña y esto no ha acontecido.

Hay elementos de juicio suficientes para reflexionar sobre el peligro para la menor. Si se considera que la menor está en peligro o en situación de abandono, es indispensable que la autoridad competente (un Defensor de Familia) determine las medidas adecuadas. Es injusto que con tantas pruebas no se haga un examen a fondo y se busque a como dé lugar no mantener a la menor en situación de peligro.

Ello obliga a que la Corte Constitucional dé la orden directamente al Director Nacional del ICBF quien radicará el caso donde le parezca más prudente, en interés de la niña y según los elementos de juicio que obran tanto en la tutela como en el expediente que obra en Cali.

Entre tanto, y dado que está demostrado el peligro en que se encuentra la niña, la Corte tomará una medida cautelar consistente en determinar que se ubique provisionalmente a la menor en el hogar de A-B. Esta decisión se fundamenta en que numerosas pruebas demuestran que en dicho hogar la niña L gozaba de amor, cuidado y estabilidad. Específicamente hay entre otros los siguientes elementos de juicio: el propio ICBF., por intermedio de las dos funcionarias de la Regional Bogotá a quienes se les pidió concepto, reconoce que “la niña tiene interiorizada su familia en relación a los padres de crianza” (se refieren a la pareja A-B). La psicóloga del ICBF. en Cali (escrito de 26 de octubre de 1998) dice que la niña reconoce su afecto hacia A-B; ya antes, el 30 de agosto de 1997 el ICBF. de Cali reconocía que la niña está vinculada al núcleo familiar A-B. En el concepto rendido por el perito de la Universidad Nacional se indica que fue una gran pérdida para la niña haberla separado de A-B, pareja ésta que respecto de los demás posee una “carga amorosa infinitamente mayor». La trabajadora social del Juzgado 8º de Familia en Cali donde se tramitó la tutela conceptúa que la niña debería volver al hogar amigo de A-B. Y, en las inspecciones judiciales se apreció el afecto de la pareja A-B hacia la niña, el espacio físico que aún se mantiene para recibirla en la casa de ellos y el hecho de estar actualmente sufragando gastos para la manutención de la mencionada menor.

Se mantendrá la decisión que ya antes existía en el sentido de que la madre biológica tendrá derecho a visitar a la menor L. Como la pareja A-B vive en Bogotá y la madre biológica en Cali, se continuará con la obligación por parte de la pareja A-B para sufragar los gastos de transporte y estancia de la citada madre biológica. Los aspectos operativos se fijarán en la correspondiente acta que se sentará en el ICBF.

Por otro aspecto, el fallo no puede pasar por alto que en el expediente hay prueba de que necesitan protección tanto la niña L como su madre M; pero el peligro es mayor para la menor y por eso se acude a la tutela. Pero debe este fallo también prevenir para que la madre (sorda) no quede sin protección.

Lo fundamental es que prospera la tutela en cuanto a la protección de los derechos de la niña, eso significa que el ICBF debe inmediatamente analizar si es viable la protección teniendo en cuenta todas las pruebas y no solamente las versiones de la madre. No puede la Corte indicar el sentido de la decisión que la correspondiente Defensora de Familia habrá de tomar, pero en los considerandos de este fallo se ilustra con las pruebas aportadas y con los razonamientos jurídicos pertinentes. En cuanto a anular una decisión de la Defensora 4ª, considera esta Sala de Revisión que lo que debe hacerse es no dar por cerrado el caso en el ICBF y, como ya se indicó, ordenar al funcionario que tenga competencia (Defensor de Familia según el Código del Niño y disposiciones concordantes) que haga prevalecer los derechos del niño, haciendo un

pronunciamiento dentro del orden justo. Por último, es el Defensor que el Director General del ICBF indique, quien, en definitiva decidirá donde deba dejarse la niña. La Corte se limita a dar la orden para que sea rápida y efectiva la protección y a señalar provisionalmente la medida cautelar que estima justa.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión de instancia proferida en el expediente de tutela de la referencia y en su lugar **CONCEDER** la tutela instaurada por la pareja A-B por violación a los derechos fundamentales de la menor L, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política.

Segundo. **ORDENAR** al Director general del ICBF que en el término de cuarenta y ocho (48) horas inicie bajo su responsabilidad, el estudio de la situación actual de la menor L y si es del caso se proceda al trámite de protección de dicha menor y se tome la decisión pertinente, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente fallo. Se le enviará con la notificación copia de todo el expediente de tutela que contiene también copias de lo tramitado en el ICBF en Cali.

Tercero. Como medida cautelar y mientras se tramita lo señalado en el punto segundo de la parte resolutive del presente fallo, provisionalmente y a la mayor brevedad se entregará la menor L a la pareja A-B, solicitantes en la tutela, para lo cual se hará un acta en el ICBF y se tomará en cuenta el derecho de la madre biológica a visitar a la menor L de acuerdo a lo que se indicó en la parte motiva de la presente sentencia.

Cuarto. La Procuraduría General de la Nación vigilará la atención que preste el ICBF a la presente sentencia, sin perjuicio de las facultades del juzgador de primera instancia en esta tutela.

Quinto. Enviar copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, en Cali, para que tome las medidas de su incumbencia para la protección de la madre biológica M. En el oficio remisorio se indicará el nombre completo de la madre M.

Sexto. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

La notificación al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se hará directa e inmediatamente por la Secretaria de la Corte Constitucional.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-716
septiembre 28 de 1999

ACCIONDE TUTELA- Subsidiariedad/ACCIONDE TUTELA- Abuso/ACCIONDE TUTELA- Procedencia ante perjuicio irremediable o falta de idoneidad del mecanismo de defensa judicial

Ante circunstancias susceptibles de ser resueltas mediante el ejercicio de las acciones que en condiciones normales han sido previstas por la ley con propósitos específicos y sometidos a procesos legalmente contemplados, la acción de tutela no cabe en principio, pues así lo dispone el propio artículo 86 de la Constitución. Para la Corte, la transgresión de este principio constitucional conduce a un inadecuado uso y en ocasiones a evidente abuso de las acciones de amparo, reservadas exclusivamente a los casos en que, para la efectividad de los derechos fundamentales, no cuenta el afectado o amenazado con medios eficaces que pueda utilizar ante los jueces. Cuando se desvirtúa la figura constitucional, se desarticula el sistema jurídico y se hacen inútiles los procesos ordinarios o especiales que la ley ha concebido, precisamente para la defensa derechos. No obstante, también es necesario recordar, según lo dispone el citado artículo 86 constitucional, que cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable –en cuyo caso se concederá la tutela de manera transitoria– o cuando el otro medio de defensa no tenga la idoneidad suficiente para proteger el derecho fundamental en peligro, es viable el amparo constitucional.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Necesidad de realizar idea de justicia y lograr efectividad de derechos

DERECHO AL TRABAJO- Pago oportuno de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Afectación hace procedente la tutela

Referencia: Expedientes acumulados T-214939 y T-214941.

Acciones de tutela incoadas por Alvaro Esteban Castro Aranda y Melva Plaza Prado contra el Hospital San Vicente de Paúl -Palmira-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSEGREGORIOHERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca -Sección Primera-.

I. ANTECEDENTES

Alvaro Esteban Castro Aranda (expediente T-214939) es médico general del servicio de urgencias del Hospital San Vicente de Paúl -Palmira-, y Melva Plaza Prado (expediente T-214941) ocupa el cargo de auxiliar de enfermería en el mismo centro hospitalario.

De modo independiente, las mencionadas personas instauraron acción de tutela contra la institución asistencial, con el fin de obtener el pago de los salarios correspondientes al período comprendido entre los meses de agosto de 1998 a febrero de 1999, así como los recargos nocturnos, festivos, dominicales, horas extras, prima de vacaciones y prima de servicios.

En el curso de los procesos de tutela, el Tribunal de conocimiento solicitó al Hospital un informe sobre los hechos expuestos en los escritos de demanda, y mediante oficio GJ-473 del 15 de marzo del presente año, dicha entidad respondió lo siguiente:

«1. En la actualidad, como a la mayoría de los funcionarios de esta Institución y debido a la ya conocida crisis financiera por la que atraviesan las instituciones de salud de nuestro país, en especial la nuestra, con un déficit de \$10.000 millones de pesos mcte., no se han podido cancelar varias obligaciones laborales, tales como retroactividad, prima de servicios, sueldos de agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 1998 y enero, febrero de 1999, así como también a los exfuncionarios que se han retirado tampoco se les ha podido cancelar prestaciones sociales ni salarios, la retroactividad de estos meses, ni las obligaciones pertinentes a la seguridad social. A la actora efectivamente se le están adeudando los meses que ella alega así como las prestaciones de Ley pero, como se dijo antes, la omisión en el pago de estos derechos se debe a la inexistencia de disponibilidad presupuestal, a lo que debe sumarse el paro que declararon algunos funcionarios del Hospital y que aumentó el déficit, agravando la situación de esta Institución.

2. Debido a la misma crisis que ha tenido el Hospital se ha visto en la necesidad de realizar campañas con ayuda de la comunidad para la consecución de recursos, actividades como Kermes, Radiotón y cobros anticipados de carteras entre otros.

Valga recordar como es un hecho notorio la situación financiera y económica por la cual atraviesa el Hospital San Vicente de Paúl- Palmira y no sólo ésta, sino todas las Instituciones del sector Salud a nivel Nacional a las cuales les ha sido difícil cumplir con todas sus obligaciones tanto de índole laboral como civiles, como justa causa de tal omisión es la total iliquidez de dineros y presupuesto para pagar esos conceptos; no solo de la tutelante, sino de los demás trabajadores.

3. Por lo anterior considero que no procede la acción de tutela que invoca la accionante debido que se ha procedido con los mejores criterios de buena fe y no se le esta negando el derecho a la reclamación de estos, ya que estamos en la obligacion de cancelarlos en cuanto el señor Gerente consiga la disponibilidad presupuestal para dar cumplimiento no solamente con la señora Melba Plaza Prado, sino con todos los funcionarios de esta Institución, le ruego señora

Magistrada tener en cuenta la difusión de los medios de comunicación como radio, prensa y televisión donde se comenta de nuestra grave crisis y en la cual el gobierno hasta la fecha no ha intervenido, sin embargo, el ordenador del gasto se encuentra haciendo los respectivos trámites ante el Ministerio de Salud para solucionar esta angustiada crisis de nuestra Institución.

Así pues le solicito respetuosamente nos concedan un lapso de tiempo para cancelar las obligaciones antes mencionadas».

También se anexaron a ambos expedientes copias de la Resolución GG-015 del 10 de septiembre de 1998, expedida por el Gerente General del Hospital San Vicente de Paúl -Palmira-, empresa social del Estado, por medio de la cual el mencionado ente se declaró en “alerta hospitalaria”, solicitó “a las autoridades correspondientes el establecimiento de un plan de contingencia para garantizar el cumplimiento de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia”, y ordenó la notificación de dicho acto “al Gobernador del Valle del Cauca, a la Secretaría Departamental de Salud, a los alcaldes de los municipios que conforman el Distrito como parte de la red pública, al Ministerio de Salud Nacional, a la Superintendencia Nacional de Salud”, entre otras autoridades, para “organizar un Plan de Referencia y Contrarreferencia que garantice lo preceptuado en los artículos precitados de la Constitución Nacional”. Además, con el fin de divulgar estas medidas, se dispuso la notificación a todos los medios de comunicación.

Las anteriores determinaciones obedecieron, entre otras razones, al déficit de Tesorería, que para el 30 de agosto 1998 era de \$4.357'000.000.00 y al agotamiento de la disponibilidad presupuestal para la vigencia del año 1998.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante fallos del 18 y el 23 de marzo de 1999, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca -Sección Primera- declaró improcedente, en ambos casos, el amparo constitucional, por cuanto estimó que los actores disponían de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

No hubo impugnación en ninguno de los procesos.

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

1. Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela e improcedencia del amparo en relación con el pago de sumas de dinero por deudas laborales. Cuando se encuentra en peligro el mínimo vital, es viable la protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

En el presente asunto, la Corte debe determinar si el no pago de salarios y prestaciones a los demandantes por parte de una empresa social del Estado, viola los derechos fundamentales de los trabajadores, y si es procedente la acción de tutela para obtener el pago de las sumas adeudadas por los mencionados conceptos.

Antes de entrar en el análisis de los casos sometidos a revisión, con el fin de absolver el problema jurídico planteado, esta Sala estima conveniente hacer algunas breves precisiones de carácter general.

Una vez más la Corte debe resaltar que, a la luz de los preceptos del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o supletorio, y que, en tal virtud no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretende sustituir medios ordinarios de defensa

judicial, salvo el caso de un inminente y claro perjuicio irremediable para los derechos fundamentales en juego.

En consecuencia, debe insistirse en que, ante circunstancias susceptibles de ser resueltas mediante el ejercicio de las acciones que en condiciones normales han sido previstas por la ley con propósitos específicos y sometidos a procesos legalmente contemplados, la acción de tutela no cabe en principio, pues así lo dispone el propio artículo 86 de la Constitución.

Para la Corte, la transgresión de este principio constitucional conduce a un inadecuado uso y en ocasiones a evidente abuso de las acciones de amparo, reservadas exclusivamente a los casos en que, para la efectividad de los derechos fundamentales, no cuenta el afectado o amenazado con medios eficaces que pueda utilizar ante los jueces.

Cuando se desvirtúa la figura constitucional, se desarticula el sistema jurídico y se hacen inútiles los procesos ordinarios o especiales que la ley ha concebido, precisamente para la defensa derechos.

No obstante, también es necesario recordar, según lo dispone el citado artículo 86 constitucional, que cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable -en cuyo caso se concederá la tutela de manera transitoria- o cuando el otro medio de defensa no tenga la idoneidad suficiente para proteger el derecho fundamental en peligro, es viable el amparo constitucional.

Vale la pena recordar lo que esta misma Sala ha señalado:

“En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de 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 (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1º de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de

prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario". (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

En relación con el derecho de los trabajadores a recibir su salario, esta Sala considera que la conducta imputable al empleador -ya sea el Estado o un particular- consistente en no retribuir los servicios prestados, constituye flagrante violación al derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la Carta, en concordancia con el 53 *Ibidem* y con los tratados internacionales sobre derechos humanos y sobre garantías laborales, a los que remite, con carácter prevalente dentro del orden jurídico interno, el artículo 93 de la Constitución.

Ahora bien, cierto es que para obtener el pago de los salarios y prestaciones sociales, el trabajador cuenta con otros medios de defensa judicial, y que, en circunstancias normales, lo más indicado es que haga uso de estos instrumentos y no de la acción de tutela, como se acaba de exponer. Pero es necesario descender a cada caso concreto para poder establecer si, de acuerdo con sus particularidades, los otros medios ordinarios sí cumplen a cabalidad la finalidad para la cual han sido instituidos, esto es, la de realizar la idea de justicia y la de lograr la efectividad de los derechos fundamentales (Preámbulo y artículo 2 de la Carta Política).

En sede de revisión, y para mejor proveer, esta Sala solicitó a los demandantes que informaran si ya les habían cancelado las sumas adeudadas, y que indicaran cuál era el monto de las correspondientes asignaciones mensuales por concepto de salarios. Además, se les pidió que declararan, bajo la gravedad del juramento, cuál era su situación económica, y cuál era la fuente de sus actuales ingresos, y también se les solicitó que aportaran los respectivos certificados de ingresos y retenciones del último año gravable.

En respuesta a tales requerimientos, Melva Plaza Prado, envió un certificado del 30 de agosto de 1999, en el cual el Tesorero del Hospital San Vicente de Paúl reconoce que a la demandante se le adeuda la suma de \$7'049.132.00, por concepto de salarios y primas del período comprendido entre los meses de junio de 1998 y julio de 1999. Además se anexó copia del certificado de ingresos y retenciones del año 1998, en el cual consta que los salarios y demás ingresos laborales gravados ascienden a \$10.335.356.00 y que el valor de la retención es igual a 0, y se remitió un escrito mediante el cual la peticionaria declaró, bajo juramento, lo siguiente:

“En los actuales momentos tengo muchas angustias económicas por tener gran cantidad de deudas, las cuales tuve que contraer para cubrir necesidades básicas como son alimento, arriendo, salud, etc.

2. Tengo un contrato de trabajo por seis meses contados desde el primero de mayo de los corrientes con la empresa Forem's, motivo por el cual me ví obligada a solicitar en el Hospital San Vicente de Paúl una licencia no remunerada durante los meses de mayo y junio porque mi situación era desesperada, al no recibir remuneración alguna por mi trabajo. Dejo claro que dicho contrato es sólo hasta el mes de octubre y que para poder cumplirlo durante los meses de julio y agosto me he visto obligada a trabajar durante el día en la empresa Forem's y en la noche y fines de semana en el Hospital San Vicente de Paúl y cuando me coincide el horario de los turnos debo pagarlos a mis compañeras del hospital; después de terminar el contrato de trabajo antes mencionado debo volver al Hospital, pues no tengo ninguna otra fuente de ingresos. (Adjunto constancia del Contrato Laboral).

3. Hasta la fecha el Hospital San Vicente de Paúl sólo ha cumplido con el salario básico del mes de enero y una quincena del mes de febrero del año en curso; no tienen continuidad en el cumplimiento de sus obligaciones».

Melva Plaza Prado también aportó certificado expedido por el Director Financiero de la sociedad "FOREM'S Ltda.", según el cual labora para dicha compañía desde el 1º de mayo del presente año, con un contrato a término fijo de seis meses, desempeña el cargo de "Auxiliar de Salud Ocupacional", y devenga un sueldo mensual de \$500.000.00.

Cabe aclarar que Alvaro Esteban Castro Aranda no remitió ningún documento que probara cuál es su actual situación económica.

En los casos objeto de estudio se probó, entonces, que el Hospital San Vicente de Paúl -Palmira- incumplió su deber de pagar los salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores, conducta que indudablemente vulnera los derechos consagrados en los artículos 25 y 53 del Ordenamiento Superior.

No obstante, como los actores pueden hacer uso de otro medio de defensa de carácter ordinario ante la jurisdicción laboral -lo que en principio desplazaría la acción de tutela-, es indispensable establecer si se vislumbra en el asunto de la referencia una afectación grave del mínimo vital.

-En cuanto atañe al caso del médico Alvaro Esteban Castro Aranda (expediente T-214939), encuentra la Corte que a pesar de que la Secretaría de esta Corporación le envió oficio con el fin de que explicara y acreditara lo relativo a su situación económica, para determinar la Sala en qué medida estaba siendo o no afectado su mínimo vital por la omisión en que ha incurrido el centro hospitalario, lo cierto es que el peticionario no allegó las pruebas solicitadas. En efecto, no está demostrado el perjuicio irremediable que pudiera ocurrir ni tampoco la falta de idoneidad del medio judicial ordinario respecto a sus peculiares circunstancias, ni la afectación de su mínimo vital, motivo suficiente para descartar la intervención del juez constitucional y, por tanto, se confirmará el fallo de instancia.

-En relación con Melva Plaza Prado, según consta en las pruebas aportadas al proceso, la Sala encuentra que efectivamente está afectado su mínimo vital, al punto de que ante su desesperada situación económica se ha visto obligada a trabajar para dos empleadores, en jornadas diurna y nocturna, con evidente sacrificio de su derecho al descanso y vulneración de la garantía de un trabajo en condiciones dignas y justas (arts. 25 y 58 C.P.), y que uno de sus contratos de trabajo se vence en octubre de este año, por lo cual muy probablemente quedará desamparada si el Hospital no le paga lo que le adeuda desde finales del año pasado.

En consecuencia, se revocará el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, y se concederá el amparo solicitado, pero sólo respecto de los salarios atrasados -toda vez que se trata de evitar la afectación del mínimo vital-, mas no de las prestaciones sociales, pues según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, para obtener el pago de estas últimas, la interesada debe acudir a la justicia ordinaria.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca -Sección Primera-, por medio del cual negó la protección solicitada por Alvaro Esteban Castro Aranda.

Segundo. **REVOCAR** el fallo proferido el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca -Sección Primera-, por medio del cual negó la tutela de los derechos invocados por Melva Plaza Prado. En su lugar, se concede la protección constitucional del derecho al trabajo y del mínimo vital de la accionante.

En consecuencia, se ordena al Hospital San Vicente de Paúl -Palmira- que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, pague las sumas adeudadas a la peticionaria por concepto de salarios.

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

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-717
septiembre 28 de 1999

JUEZ DE TUTELA- Verificación de hechos/JUEZ DE TUTELA- Debe fallar de manera independiente considerando el caso y no providencias de otros jueces en procesos diferentes

La acción de tutela, por su misma configuración constitucional y por los efectos que tiene el fallo, que recaen sobre el caso concreto, exige que el juez verifique los hechos sobre los cuales habrá de resolver, dentro de las circunstancias y con las características particulares que ofrece el respectivo proceso. La vulneración de los derechos de la persona, o su amenaza, si se presentan, deben ser establecidas dentro de la situación concreta, para que también la eventual orden de amparo que el juez imparta, cuando sea procedente, atienda la necesidad real, actual y específica del demandante o de aquel a cuyo nombre actúa. Por ello, los jueces deben resolver de manera independiente sobre los casos puestos a su consideración; ordenar, practicar y evaluar las pruebas que estimen pertinentes en el caso concreto y en relación con los hechos particulares del mismo; y fundar la decisión que adopten, identificando en sus peculiaridades las circunstancias de la persona, a la luz de la Constitución, cuidándose de reproducir determinaciones adoptadas por ellos mismos o por otros jueces respecto de procesos en apariencia iguales pero que bien pueden no corresponder, en sus elementos específicos, al que tienen delante.

ACCION DE TUTELA- Imprudencia para modificar planta de personal docente

Está vedado al juez de tutela modificar las plantas de personal docente, pues una decisión judicial que así lo previera supondría una evidente invasión de competencias administrativas que además generaría un gasto no incluido en el respectivo presupuesto.

Referencia: Expedientes acumulados T-215481, T-215537 y T-221799.

Acciones de tutela incoadas por Naslitya Ramírez Llanten, Patricia Chávez Flor y Edith Danielly Mosquera Pérez contra la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por los juzgados 11 Penal Municipal (expediente T-215481), 23 Penal Municipal (expediente T-215537), 21 Penal Municipal y 4 Penal del Circuito (expediente T-221799) del Distrito Judicial de Santiago de Cali.

I. ANTECEDENTES

Las peticionarias afirmaron que sus menores hijos estudian en la “Escuela Luis Alberto Rosales” y que desde diciembre de 1998 no reciben clases porque aún no han nombrado a los profesores. Alegaron que han acudido ante la Secretaría de Educación Departamental para que se solucione la situación, pero que no han obtenido una respuesta satisfactoria a su pedimento.

Una de las demandantes expresó:

“Somos personas de recursos bajos que se nos dificulta el poder matricular los hijos en colegios particulares. Por eso recurrimos a la Escuela y el beneficio que siempre ha prestado. Para no tener los niños fuera, en las calles, la profesora que atiende kinder a veces les deja talleres, pero no es lo mismo. Los profesores que había (...) eran prestados, y ya el municipio los reclamó y los trasladaron a otra plaza. Nosotros, los padres de familia, en atención a lo que se nos venía encima con la falta de esos profesores, recogimos firmas y realizamos solicitud de otros profesores, solicitud que no sido contestada dejando desatendida la educación de nuestros hijos”.

Dentro del material probatorio aportado a los procesos se encuentran los siguientes documentos:

-Copia de la carta suscrita por la Directora de la escuela y dirigida a la Secretaría de Educación Departamental, mediante la cual informó que los dos profesores de los grados cuarto y quinto ya no están trabajando en la institución, pues se llevó a cabo su traslado, y que, como no han sido reemplazados, ochenta alumnos no han recibido clases. Por tanto, pidió la colaboración de ese organismo.

-Carta del 1º de febrero del presente año, que la Directora del centro educativo envió a la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali con el fin de solicitar el examen de las posibles alternativas con las que dicha Secretaría «pudiera ayudar a solucionar la situación de 80 alumnos y alumnas que en este momento ven interrumpidas sus labores académicas», toda vez que la Secretaría de Educación Departamental no había resuelto el asunto.

-Oficio JDEPBP-055 del 11 de febrero de 1999, por medio del cual el Jefe de la División de Educación Preescolar y Básica Primaria de la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali contestó a la Directora del plantel en referencia que no era posible atender su solicitud porque no contaban con docentes disponibles, y le aconsejó que se dirigiera a la Secretaría de Educación Departamental.

-Copia de la carta suscrita por varios miembros de la comunidad educativa, mediante la cual solicitaron al Secretario de Educación Departamental que pusiera fin a la descrita situación irregular.

El Juzgado 11 Penal Municipal de Santiago de Cali oyó en declaración a Gabriela García Meneses, Técnico de la Subsecretaría Administrativa de la Secretaría de Educación Departamental, quien al ser interrogada sobre la razón por la cual no se habían hecho los nombramientos de los docentes, respondió:

“El motivo es que en dicha Institución no existen los cargos creados. Lo que existe es una necesidad, la cual fue creada hace siete años con los docentes Edmundo Restrepo y Luz Elena Uribe, desplazados desde el Departamento de Antioquia, a quienes se les cancelaba sus salarios por ese departamento y quienes a su vez el Ministerio de Educación Nacional solicitó a la Secretaría de Educación se les legalizara su situación en este Departamento por encontrarse amenazados de muerte en su Departamento natal, y fue así como se les ubicó temporalmente en la Escuela Luis Alberto Rosales, y se les legalizó en otros cargos que estaban vacantes en diferentes Instituciones. A ellos ya no les paga el Departamento de Antioquia, sino el Departamento del Valle. Dichos docentes fueron trasladados en el año de 1998, mes de noviembre. Uno de ellos enseña en el Municipio de Jamundí y la otra en la ciudad de Cali. En tal sentido resulta improcedente entrar a cubrir esa necesidad por no existir o no contar con el presupuesto para entrar a crear los cargos” (fl. 18 del expediente T-215481).

Por su parte, el Asesor Jurídico de la Secretaría de Educación Departamental respondió, mediante oficio que fue anexado a todos los expedientes, lo siguiente:

“Es importante dar claridad a su Señoría de la situación que se presentaba con los docentes Edmundo Restrepo y Luz Elena Uribe García, quienes prestaban su servicio en el Centro Docente N° 136 Luis Alberto Rosales de la ciudad de Cali, los que fueron nombrados en otros centros docentes del Departamento.

Dicho docentes fueron incorporados mediante el Decreto N° 2780 de 1996 a la planta de personal docente del Valle del Cauca, en su calidad de amenazados, pero pagados con dineros del Situado Fiscal del Departamento de Antioquia.

A partir del día 19 de noviembre de 1998, el Departamento del Valle del Cauca nombró a los docentes mencionados en plazas vacantes y de esta manera se incorporan a la nómina a cargo del situado Fiscal del Departamento. Dicho en otras palabras, el Departamento de Antioquia dejó de pagarle a estos docentes desde el mismo momento en que entran a hacer parte de la planta de personal docente del Departamento del Valle del Cauca. Lo anterior ocurre sin existir modificación alguna en dicha planta de personal, pues no se crearon cargos para vincular a estos docentes; simplemente se nombraron en plazas vacantes ya existentes.

Y alegó que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, los departamentos, distritos y municipios no pueden vincular docentes “por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte”, y que el nombramiento que se haga contraviniendo esta prohibición es ilegal. La designación constituye en tales casos causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que haya lugar.

Agregó lo siguiente:

“Como podemos apreciar, el Departamento del Valle del Cauca vincula a su planta de personal, legalmente conformada y a cargo de su situado fiscal, a los docentes Luz Elena Uribe García y Edmundo Restrepo sólo a partir de la expedición de los Decretos 2213 y 2228 del 19 de noviembre de 1998 respectivamente y no antes, por los motivos ya expuestos, debido a que se requiere de estudio previo por parte del Departamento y aprobación del Ministerio de Educación Nacional y del Ministerio de Hacienda, para la ampliación de dicha planta de personal y así no afectar los recursos del situado fiscal para el pago de docentes.

Las consecuencias que trae no cumplir lo anterior, serán catastróficas para el señor Gobernador e igualmente para el señor Secretario e igualmente para el señor Secretario de

Educación Departamental, ya que estarían violando la ley incurriendo en los delitos de prevaricato y peculado en favor de terceros.

Le corresponde, en este caso, a la Directora del centro docente repartir la carga académica de los docentes trasladados en el resto de docentes de la institución, teniendo plenas facultades para ello”.

Luz Dary Obregón Triviño, Directora del Centro Docente N° 136 “Luis Alberto Rosales”, declaró:

“Declaro que se han presentado memoriales al Secretario de Educación tanto Municipal y Departamental para que nos nombren dos docentes que fueron trasladados a distinta Institución dentro del Municipio de Cali; esos profesores venían laborando desde el año de 1993, cuya procedencia antioqueños, les pagaba el Fer de Antioquia, pero desde hace dos años para acá el Fer de Antioquia decía que no les pagaba más, que tenía que darle solución el Departamento de Valle porque ellos no le estaban prestando el servicio al Departamento de Antioquia sino al Departamento del Valle; así se hizo, fueron nombrados en distinta Institución, uno en Jamundí, cuyo nombre Edmundo Restrepo y la profesora Luz Helena Uribe García (licenciada), fue nombrada en Montebello, en el centro Docente Santiago Apóstol, dejando sin estudio a los alumnos de la escuela Luis Alberto Rosales; no los nombraron ahí porque no hay creaciones ni presupuesto de situado fiscal, (...) nos han dicho que los cuatro profesores que nos encontramos de planta debemos repartirnos esos grados, pero es bastante difícil porque los grados son bastantes, oscilando en cada curso de 48 a 52 alumnos...”. (Folio 38 expediente T-221799).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Expediente T-215481

Mediante fallo del 25 de marzo de 1999, el Juzgado 11 Penal Municipal de Santiago de Cali negó la protección constitucional, pues teniendo en cuenta lo dicho por la Secretaría de Educación Departamental, los docentes que antes prestaban sus servicios en la mencionada escuela fueron incorporados a la planta de personal del Valle del Cauca en calidad de «amenazados», pero su retribución la asumía el Departamento de Antioquia, por ser éste el sitio del cual pidieron su traslado por razones de seguridad. Además recalcó el juez de instancia que los dos profesores fueron nombrados en plazas vacantes ya existentes, sin que se hubiera presentado una modificación en la planta de personal.

Agregó el Despacho judicial:

“De todo lo anterior se colige sin mayor dificultad que existían las plazas donde fueran ubicados los docentes Edmundo Restrepo y Olga María Rodríguez Rengifo, y que jamás la Escuela N° 136 “Luis Alberto Rosales” disponía de ese beneficio; de ahí que improcedente resulte por vía de tutela entrar a disponer de una decisión que tan sólo procede a través de un acto administrativo, debiéndose tener como acertado la carga académica en los docentes que actualmente prestan sus servicios en la Escuela N° 136 “Luis Alberto Rosales”, correspondiéndole incluso a la señora Directora Luzdary Obregón Triviño organizar las jornadas de clases y colaborando en un todo con la enseñanza, retrotrayéndose al estado inicial de la Escuela”.

B. Expediente T-221799

El Juzgado 21 Penal Municipal de Cali, mediante providencia del 9 de marzo del presente año, negó la tutela. Los argumentos e inclusive el texto de la motivación fueron tomados después, en forma idéntica, por el Juzgado 11 Penal Municipal en la Sentencia ya relacionada.

Dijo así el Juez:

“De todo lo anterior se colige sin mayor dificultad que existían las plazas donde fueran ubicados los docentes Luz Elena Uribe García y Edmundo Restrepo, y que jamás la escuela número 136 Luis Alberto Rosales disponía de ese beneficio, de allí que improcedente resulte por vía de tutela entrar a disponer de una decisión que tan sólo procede a través de un acto administrativo, debiéndose tener como aceptado la carga académica en los docentes que actualmente prestan sus servicios en la escuela (...), correspondiéndole incluso a la señora Directora Luz Dary Obregón Triviño organizar las jornadas de clase y colaborando en un todo con la enseñanza, retrotrayéndose al estado inicial de la escuela».

Se estimó pertinente oficiar a la Secretaría de Educación para que se absolvieran las inquietudes de la demandante y se adoptaran las medidas tendientes a resolver el problema planteado.

La demandante impugnó el fallo, y en segunda instancia el Juzgado 4 Penal del Circuito de Cali, mediante providencia del 28 de abril de 1999, confirmó la decisión adoptada.

C. Expediente T-215537

Mediante fallo del 25 de marzo de 1999, el Juzgado 23 Penal Municipal de Cali negó la tutela impetrada, por estimar que la autoridad demandada no ha determinado la suspensión de las actividades educativas en el plantel en referencia. Además, el personal de planta está completo en dicha escuela y el juez de tutela no puede crear nuevas plazas, ni designar profesores, pues ello corresponde únicamente a la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, en asocio con la Gobernación, y los Ministerios de Hacienda y de Educación.

Consideró el Juzgado que la Directora del centro educativo debía fijar las políticas necesarias para el adecuado cubrimiento del servicio educativo. Y en cuanto al derecho de petición, en vista de que no había prueba acerca de la presentación de solicitud alguna por parte de la demandante, se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre ese derecho.

La Sentencia no fue impugnada.

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

1. El juez de tutela, al resolver sobre los asuntos objeto de su examen, debe fallar de manera independiente, considerando el caso y no las providencias adoptadas por otros jueces en procesos diferentes

Encuentra la Corte que el Juzgado 11 Penal Municipal de Santiago de Cali hizo suyas e inclusive reprodujo en su fallo, con el mismo texto (Sentencia del 25 de marzo de 1999), las consideraciones en que a su vez se había fundado el Juez 21 Penal Municipal de la misma ciudad (Sentencia del 9 de marzo) para negar la tutela.

Si bien en esta ocasión las circunstancias eran las mismas y había coincidencia en las peticiones y en el sujeto pasivo de las acciones incoadas, debe la Corte advertir lo siguiente en torno a este tipo de prácticas judiciales:

La acción de tutela, por su misma configuración constitucional y por los efectos que tiene el fallo, que recaen sobre el caso concreto como lo estipula el Decreto 2591 de 1991, exige que el juez verifique los hechos sobre los cuales habrá de resolver, dentro de las circunstancias y con las características particulares que ofrece el respectivo proceso. La vulneración de los derechos de la persona, o su amenaza, si se presentan, deben ser establecidas dentro de la situación concreta, para que también la eventual orden de amparo que el juez imparta, cuando sea procedente, atienda la necesidad real, actual y específica del demandante o de aquel a cuyo nombre actúa.

Por ello, la Corte Constitucional considera que los jueces deben resolver de manera independiente sobre los casos puestos a su consideración; ordenar, practicar y evaluar las pruebas que estimen pertinentes en el caso concreto y en relación con los hechos particulares del mismo; y fundar la decisión que adopten, identificando en sus peculiaridades las circunstancias de la persona, a la luz de la Constitución, cuidándose de reproducir determinaciones adoptadas por ellos mismos o por otros jueces respecto de procesos en apariencia iguales pero que bien pueden no corresponder, en sus elementos específicos, al que tienen delante.

2. Improcedencia de la acción de tutela para modificar plantas de personal docente

En el presente caso se trata de dilucidar si la omisión de la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, consistente en no nombrar reemplazos de dos profesores que venían prestando sus servicios en una escuela y fueron designados en otras plazas, viola o no los derechos fundamentales de los niños, en cuanto éstos han visto alterado -aunque no suspendido- su proceso educativo.

Para dirimir el problema jurídico planteado debe tenerse en cuenta que los dos docentes que salieron de la institución no habían entrado en la planta regular de personal, sino que estaban en calidad de maestros amenazados, provenientes de otro Departamento, el cual asumía su asignación salarial.

Además, cabe agregar que los docentes en referencia, en diciembre del año pasado, fueron nombrados en plazas vacantes y que fueron incluidos de manera ordinaria en la planta de personal del Departamento del Valle del Cauca.

Ahora bien, la Sala estima que los jueces de instancia acertaron al desechar las pretensiones de las respectivas demandas, en cuanto le está vedado al juez de tutela modificar las plantas de personal docente, pues una decisión judicial que así lo previera supondría una evidente invasión de competencias administrativas que además generaría un gasto no incluido en el respectivo presupuesto (ver artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y 105 de la Ley 115 de 1994, según los cuales sólo pueden nombrarse docentes respetando la planta de personal del respectivo ente territorial).

No obstante, la Corte tampoco puede ignorar la perturbación académica que padecen los alumnos del mencionado plantel, específicamente los de los grados 4° y 5° de primaria. En efecto, de acuerdo con el material probatorio, logró demostrarse que, si bien no ha habido suspensión del servicio, sí se han producido cambios de horarios y la carga académica para los profesores es ahora mucho más pesada, pues entre cuatro docentes deben repartirse todos los cursos.

En consecuencia, la Sala estima pertinente que la Secretaría de Educación Departamental, en coordinación con la Directora del plantel y con las autoridades del orden nacional, especialmente los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación, analice la situación de la escuela "Luis Alberto Rosales", con el fin de que se señalen las estrategias y se adopten las medidas

T-717/99

tendientes a evitar la alteración del proceso educativo de los niños. Lo anterior, con el fin de salvaguardar el derecho fundamental a la educación de los menores, consagrado en los artículos 44 y 67 de la Carta Política.

Con tal objeto, se ordenará oficiar a las dependencias públicas en mención.

La Sala confirmará las decisiones de los jueces de instancia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** los fallos proferidos en los procesos de la referencia por los juzgados 11 Penal Municipal (expediente T-215481), 23 Penal Municipal (expediente T-215537), y 21 Penal Municipal y 4 Penal del Circuito (expediente T-221799) del Distrito Judicial de Santiago de Cali, por medio de los cuales se negó la protección solicitada.

Segundo. Adicionar las decisiones judiciales en el sentido de **ORDENAR** a la Secretaría de Educación Departamental que, en coordinación con la Directora del plantel, y con las autoridades del orden nacional, especialmente los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación, analice la situación de la escuela “Luis Alberto Rosales”, con el fin de que se señalen las estrategias y se adopten las medidas tendientes a evitar la alteración del proceso educativo de los niños que reciben clases en dicho plantel.

Oficiése a los enunciados organismos públicos.

Tercero.- **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.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-718
septiembre 28 de 1999

DIGNIDAD HUMANA DEL INTERNO-Protección

Tiene esta Corte la convicción de que, siendo necesario para mantener la convivencia en el seno de la sociedad que el Estado goce del poder suficiente para imponer sanciones a quienes infrinjan la ley, y existiendo en nuestro ordenamiento la posibilidad de que una de las formas de penalización implique la privación de la libertad del condenado, éste sigue siendo, en todo caso, una persona humana cuya dignidad debe ser respetada en el curso de la ejecución de la pena impuesta, y sus derechos fundamentales -aunque algunos de ellos, como el de la libertad personal, deban necesariamente sufrir la restricción inherente al castigo- siguen siendo exigibles y pueden ser reclamados ante los jueces por la vía del amparo, si se los vulnera o amenaza.

DERECHOS DEL INTERNO-Protección

PENA- Carácter resocializador

La pena no tiene un sentido de retaliación social o de venganza, ni puede ser aplicada con saña ni con desprecio hacia el ser humano que purga sus faltas anteriores. Ella tiene un carácter resocializador que debe aplicarse de modo civilizado, conforme al Derecho, sin que el Estado -que tiene la función de administrar justicia- abuse de sus atribuciones ni se iguale al delincuente.

PENA- Tope máximo

La justicia de la sanción estriba, además de su correspondencia con la falta cometida y con la responsabilidad del sujeto, y del carácter previo de un debido proceso, en que, sin llegar a su ineffectividad, tenga un tope máximo, insuperable, derivado del ordenamiento jurídico, de modo que a nadie se le sancione con mayor dureza de aquella que las normas aplicadas por el juez en el caso concreto lo permiten.

DERECHO AL TRABAJO DEL INTERNO- Importancia

Entre los derechos garantizados a los reclusos, y que son objeto de reglamentación especial, se encuentra el fundamental al trabajo. Este derecho, en tratándose de los presos, adquiere una especial importancia toda vez que en nuestro sistema jurídico está íntimamente

ligado a la libertad y a la función resocializadora de la pena. El trabajo no sólo supone la realización y engrandecimiento de la persona, que se logra a través de su esfuerzo físico o mental, visto aquél desde la doble condición de ser tanto un derecho como una obligación social, sino que, de acuerdo con la política criminal adoptada por el legislador, el trabajo también hace efectiva la función resocializadora de la pena.

DERECHO AL TRABAJO DEL INTERNO-Finalidad

DERECHO AL TRABAJO DEL INTERNO-Normatividad internacional

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL INTERNO- Alimentación adecuada/

**ESTABLECIMIENTO CARCELARIO- Hambre como forma de tortura que debe ser
proscrita**

La Corte considera que, en vista de que el Estado tiene la obligación de brindar a los internos una alimentación suficiente y adecuada, cuando incumple con dicho deber desconoce indiscutiblemente la dignidad humana y viola los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal de los reclusos. El hambre, que supone necesariamente sufrimiento y ostensible daño a la integridad personal -física y mental- de quien la padece, constituye un trato cruel e inhumano, proscrito por nuestro ordenamiento, y, por contera, implica, contra la Constitución, una pena adicional no contemplada en la ley.

Referencia: Expediente T-220510

Acción de tutela incoada por Héctor Hernán Cáceres González contra el Alcalde Municipal de Andalucía (Valle del Cauca).

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Andalucía (Valle del Cauca).

I. ANTECEDENTES

Héctor Hernán Cáceres González, actualmente recluso en la cárcel del municipio de Andalucía, Departamento del Valle del Cauca, instauró acción de tutela contra el Alcalde de esa localidad, por estimar violados los derechos consagrados en los artículos 12 y 25 de la Constitución Política. También señaló que dicha autoridad estaba desconociendo lo dispuesto en los artículos 408 y 409 del Código de Procedimiento Penal.

El actor manifestó que desde el 18 de diciembre de 1998 se encuentra en el mencionado centro penitenciario, y que desde esa fecha ha trabajado en los oficios de pintura y latonería, a los cuales se ha dedicado por cerca de 25 años. Afirmó que con el producto de su trabajo sostenía a sus dos hijos, pero que a raíz de un oficio expedido por el Alcalde municipal, por el cual prohibió a los internos laborar en las afueras del establecimiento carcelario para evitar fugas de presos, no ha podido volver a trabajar en las señaladas actividades.

Además, el demandante se quejó de que las raciones alimentarias han disminuido en cantidad y calidad, y aseveró que esa circunstancia obedecía a que el burgomaestre ha querido reducir los costos que se generan por ese concepto.

El actor no eleva ninguna petición de manera específica.

El Juzgado de conocimiento oyó en declaración al demandante. Se transcriben los siguientes apartes de la diligencia:

“PREGUNTADO: Manifieste al Juzgado cómo es la ración diaria de comida para usted. CONTESTO: Todos los días es lo mismo, al desayuno café negro con un pancito pequeño. Al almuerzo caldo poquito, tajadas fritas de vez en cuando y arroz, y a la comida un seco de arroz con un pedacito de carne; de líquido me dan café negro. Eso es todo. PREGUNTADO: ¿Considera usted que esta ración es suficiente tanto en cantidad como en calidad para alimentarlo? CONTESTO: No, no es suficiente porque qué le va a alimentar a uno. Quedo siempre con hambre y entonces mi hija a veces por la noche me trae comida. PREGUNTADO: Coméntele al Juzgado si a partir del momento en que usted fue dejado sin la posibilidad de trabajar en el exterior del centro carcelario, ha podido desempeñar su oficio. CONTESTO: No he podido porque no hay modos de meter carros allá ni nada; mi oficio que es el único que sé, es la pintura y lámina automotriz y necesariamente debo hacerlo en la parte exterior de la cárcel, pues allí puedo cuadrar los vehículos que me traen para el trabajo. PREGUNTADO: Manifieste al Juzgado si usted ha intentado fugarse del establecimiento carcelario o ha presentado brotes de indisciplina. En caso negativo dirá por qué cree que el señor Alcalde le ha suspendido el permiso para trabajar en el exterior del centro reclusorio. CONTESTO: No, he observado excelente conducta y lo pueden testificar los guardianes Gustavo Rodríguez, Hernán Rojas, Tito Cataño y otro que no le sé el nombre, creo que se llama Ederney. No entiendo por qué el señor Alcalde haya tomado esa determinación. PREGUNTADO: Coméntele al Juzgado si usted recibe remuneración por el trabajo realizado en la cárcel y en caso positivo dirá en qué lo invierte o gasta. CONTESTO: Sí, yo recibo remuneración y la invierto en la educación de mis dos hijos, una que está estudiando en Tulúa bacteriología y el otro de 12 años que estudia en el Instituto Eleazar Libreros de Andalucía. Yo los alimento a los dos. PREGUNTADO: En este momento ¿de quién dependen sus hijos? CONTESTO: Actualmente están a cargo de la mamá de ellos, pero ella también está sin trabajo. PREGUNTADO: Manifieste al Juzgado si desde que usted ingresó al centro carcelario viene recibiendo la misma ración, o ésta fue rebajada posteriormente. CONTESTO: Anteriormente me alimentaban bien, pero luego, hace como dos meses, la mermaron de una. PREGUNTADO: ¿Se siente usted que durante el tiempo de reclusión ha aprendido el proceso de resocialización y siente que se ha ido rehabilitando? CONTESTO: Sí, yo me siento arrepentido, quiero reintegrarme a la sociedad como una persona de bien y rehabilitarme totalmente, pero para eso necesito estar ocupado y poder trabajar en lo que sé y así mismo ayudar a mis hijos porque sin mi ayuda ellos sufren mucho. Por eso quiero que cuando salga de la cárcel la gente tenga otro concepto de mí y me lleven trabajo y por eso necesito demostrarle a la gente que sé trabajar y que les puedo cumplir honestamente»”.

Se anexó al expediente copia del Oficio del 18 de marzo de 1999, suscrito por el Secretario de Gobierno del Municipio de Andalucía y dirigido a los guardianes de la cárcel municipal, que dice:

“Por medio de la presente me permito informar a ustedes que está rotundamente prohibida la permanencia de internos de la cárcel en las afueras del establecimiento carcelario, así sea para que desempeñen trabajos; cualquier labor que deseen realizar deberán hacerla dentro del reclusorio.

Solicito a ustedes cumplir a cabalidad con lo expuesto en este oficio» (Cfr. Folio 5 del expediente).

El Juzgado oyó en declaración a ESTELLA DE LA TORRE GIRALDO, que es la persona encargada de suministrar alimentos a los reclusos. Se transcriben los siguientes apartes:

“PREGUNTADA: Manifieste al Juzgado cuánto hace que usted alimenta a los reclusos de la cárcel municipal de esta localidad, qué valor se le ha pagado por este concepto y en qué ha consistido la ración que usted proporciona. CONTESTO: Más o menos siete años que alimento a los presos. Cuando la Alcaldía del señor Herminzul García, eso hace como seis o siete años, se me pagaba por recluso la suma de dos mil pesos diarios. En ese tiempo la ración consistía así: por la mañana al desayuno era a veces chocolate, arepa o pan. El almuerzo era sopa, arroz, ensalada y su carne y jugo o aguadepanela. Luego la comida era un día lentejas con huevo frito y tajadas y ensalada y agua panela. Otro día era pollo o salchichón, era variado. Cuando entró el alcalde Gustavo Adolfo Girón, me pagaba lo mismo que me pagaba el alcalde anterior Arnobio Arias para el año de 1997, es decir, la suma de tres mil pesos. Para el año de 1998 no me subieron, sabiendo que el costo de la vida sube. En este año, en vez de aumentarme, me rebajaron en el mes de enero. Cuando conversé con el alcalde para ver si me le aumentaba el precio a la comida y él mismo dijo que no, que antes le iba a rebajar el precio, entonces él dijo que a dos mil pesos me iba a pagar, que era lo mismo que me pagaban en el año de 1992; entonces en esas llegó el señor Raúl Soto funcionario de la Alcaldía y preguntó que qué pasaba y entonces yo le expliqué y entonces el señor Raúl Soto le dijo al alcalde que cómo se le ocurría hacer una cosa de esas, que al menos me pagara a dos mil quinientos pesos y entonces fue cuando en este mes de marzo que yo vine por mi plata me dijeron que el señor Alcalde había dañado las cuentas porque las cuentas me las habían hecho por tres mil pesos y entonces yo tuve que rebajar la ración porque el Alcalde me dijo que si yo no aceptaba eso, que conseguía a otra persona y yo no tengo más trabajo que eso. A mí necesariamente me tocó rebajar la ración y actualmente es así: Al desayuno café y pan un día y al otro día arepa y aguapanela. Al almuerzo es fríjoles un día, ensalada, arroz y tajada. El Alcalde me dijo que les rebajara pero yo no sirvo para dejarlos hambrientos; doy a la comida bien sea un pedacito de salchichón o un huevo con arroz y pasta o espaguetis. De sobremesas, aguadepanela o café. PREGUNTADA: ¿Cree usted que esta ración es suficiente para alimentar a una persona? CONTESTO: Pues el recluso sí queda con hambre porque no puedo darles lo mismo que antes porque el dinero que me pagan no alcanza para darles más. PREGUNTADA: ¿En este momento cuántos reclusos se encuentran en el centro carcelario? CONTESTO: En este momento solo hay uno y de eso hace como un mes que está solo”.

También se citó a los dos guardianes de la cárcel para que rindieran testimonio. Estos aseveraron lo siguiente:

“PREGUNTADO: Manifieste al Juzgado cómo ha sido el comportamiento general del recluso Héctor Hernán Cáceres en la cárcel municipal de la localidad. CONTESTO: No, él se ha portado muy bien, su conducta puede calificarse como de excelente. PREGUNTADO: Dígame al Juzgado cuál era el trabajo desempeñado por el citado interno, en qué sitio lo realizaba y si en este momento lo puede hacer. CONTESTO: El hacía el trabajo de pintor automotriz, de motos y bicicletas y de carros. El trabajo lo hacía afuera del establecimiento carcelario, prácticamente en el andén de entrada a la cárcel. En este momento no lo está haciendo porque el Secretario de Gobierno por intermedio de un oficio nos prohibió dejarlo salir al andén de la cárcel para que hiciera su trabajo. Que lo podía hacer pero dentro del establecimiento. PREGUNTADO: Dígame al Juzgado si el interno puede hacer su trabajo en el interior de la cárcel. CONTESTO: Pues no, en su mayor parte

no lo puede hacer porque él no puede meter un carro al interior de la cárcel. PREGUNTADO: ¿Sabe usted el motivo por el cual se tomó la determinación de no dejar salir al interno al andén para realizar su trabajo? CONTESTO: No conozco el motivo. PREGUNTADO: Coméntele al Juzgado ¿cuántos reclusos se encuentran actualmente en la cárcel local y cuando el señor Cáceres hacía su trabajo, quién o quiénes lo vigilaban? CONTESTO: En este momento solo está el señor Héctor Hernán Cáceres. Cuando él laboraba en el andén, el guardián de turno lo vigilaba; además allí permanece un centinela de la policía porque es enseguida del comando de la policía. El trabajo de vigilarlo es muy fácil, por el buen comportamiento de él y porque nosotros nos sentamos en una banca al lado de él, a verlo trabajar. PREGUNTADO: ¿Considera usted si la ración de comida que se le dá al preso es suficiente para que tenga una buena alimentación? Así mismo dirá si la ración le ha sido rebajada progresivamente. CONTESTO: Al desayuno le rebajaron y el resto parece normal. Sobre eso sé poco porque él no me ha comentado nada, pero sí ve uno que el desayuno se lo rebajaron. Del almuerzo y la comida no sé porque eso viene en viandas y yo mismo lo recojo de donde la señora que lo alimenta, pero no veo el interior de los portacomidas. La señora Estella de la Torre, que es la señora que lo alimenta, me comentó que le habían rebajado el sueldo de ella; que entonces ella tenía que rebajarle la ración a él. PREGUNTADO: ¿Tiene usted algo más que agregar a ésta diligencia? CONTESTO: Yo pienso que el interno necesita trabajar porque él tiene dos hijos y con el trabajo que allí realiza él los mantiene. En este momento él está realizando algún trabajo adentro, pero como le digo, es muy poco lo que puede hacer porque el fuerte de él es la pintura de carros y adentro no lo puede hacer”.

(...)

“PREGUNTADO: Manifieste al juzgado cómo ha sido el comportamiento en general del recluso Héctor Hernán Cáceres. CONTESTO: El comportamiento del interno es muy bueno, él no molesta para nada, él es voluntario en todo, es decente, no se mete con uno. PREGUNTADO: Dígame al despacho cual, era el trabajo que desempeña el interno, y dirá en qué lugar lo realizaba. CONTESTO: El se dedica a la pintura y latonería, tapando remiendos de los carros. El se desempeñaba afuera de la cárcel porque los carros no los puede meter adentro. PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento si el interno Cáceres González abandonaba el lugar de trabajo o el sitio que usted señala. CONTESTO: No, él no salía de ahí. PREGUNTADO: Concretamente qué fue lo que pasó o qué motivó que al interno CACERES GONZALEZ no lo dejaran laborar en las afueras del establecimiento. CONTESTO: No sé que pasó, llegó orden de Manolo, que no se le podía dar permiso al interno. PREGUNTADO: Dígame al despacho si el interno Héctor Hernán Cáceres González puede desempeñar su trabajo en el interior del establecimiento carcelario. CONTESTO: El asunto de los carros tiene que hacerlo fuera, porque a la cárcel no hay cómo entrar un carro. Ya en el interior puede pintar una nevera, una bicicleta, pero esos son trabajitos que poco le resultan a él. PREGUNTADO: Cuénteles al despacho qué persona alimenta al interno Héctor Hernán Cáceres, y en qué consiste la ración de desayuno, almuerzo y comida. CONTESTO: A él lo alimenta Stella. Allí le mermaron el desayuno, el alcalde le dio orden de que le mermaran la comida, el almuerzo es regular, es más o menos la alimentación. PREGUNTADO: Indíqueme al despacho cuántas personas se encuentran en este momento como detenidos en el interior de la cárcel municipal? CONTESTO: Una sola y es él”.

Por su parte, el Alcalde Municipal de Andalucía, declaró:

“PREGUNTADO: Manifiésteme al Juzgado ¿cuál fue el motivo por el cual se le prohibió al interno Héctor Hernán Cáceres ejecutar sus labores para la rebaja de pena en el exterior del establecimiento carcelario? CONTESTO: Primero, a raíz de una carta expedida por este Despacho

donde el Juez me manifiesta su preocupación porque el interno en mención andaba por las vías principales del municipio sin permiso de nadie y como un ciudadano que no estuviera privado de la libertad, teniendo en cuenta que los vigilantes del municipio no manejan arma y el preso está en la parte exterior sin ninguna seguridad, lo que es un riesgo inminente para la responsabilidad que como primer mandatario de este municipio me ha sido encomendada. Pienso que sí se debe buscar un mecanismo para garantizarle el derecho al trabajo en un horario determinado. Hasta tanto no se establezca un acuerdo con la Policía Nacional para facilitar esa posibilidad de laborar del reo, considero que no es pertinente asumir ese grave riesgo. En caso de no poder encontrar una solución, trataré de buscar la reubicación del interno en otro centro carcelario, donde existan patios donde se puedan entrar vehículos, para que él pueda ejercer una de sus profesiones. Tradicionalmente quien trabaja, o mejor, los reos que han pasado por esta cárcel, han trabajado en el interior de las celdas. PREGUNTADO: Manifieste al Juzgado el motivo por el cual se le ha rebajado la ración de alimentos al interno Héctor Hernán Cáceres. CONTESTO: En ningún momento se le ha rebajado la ración alimenticia a los presos, pues no tengo ninguna queja al respecto. Apenas me entero porque usted me lo dice. PREGUNTADO: Manifiesta la señora Estela de La Torre que hace seis o siete años, en la administración del Alcalde Herminzul García, se le pagaba a ella la suma de dos mil pesos diarios por cada interno, posteriormente cuando usted inició su mandato, se le pagaba lo mismo que cuando prestaba sus servicios a la administración del señor Arnobio Arias, que era la suma de tres mil pesos. Que para el año de 1998 usted no le subió el pago, sabiendo que el costo de la vida sube y que en vez de aumentarle, le rebajó a la suma de dos mil quinientos pesos. Por tal razón, ella tuvo que rebajarle la ración al interno. ¿Qué tiene usted para decir al respecto? CONTESTO: Bueno, primero desconozco cuánto pagaba Herminzul ahora seis o siete años; me gustaría que se corroborara esa información a través de la tesorería municipal. Al igual que la anterior administración. Quiero aclarar si no estoy mal, y si la memoria no me falla, que la alimentación no me la suministraba ella y creo que pagaba la suma de dos mil quinientos pesos. En esta vigencia dialogué con ella y le dije que para mi concepto un contrato en forma permanente que se tenía, de suministro de alimentos era muy viable y favorable el costo de ración diaria por dos mil quinientos pesos, pues tenía otras propuestas para prestar dicho servicio, sin bajarle la calidad a la alimentación. Ella me manifestó que no tenía ningún inconveniente en seguir prestando el servicio por los dos mil quinientos pesos y en ningún momento me expresó que la calidad de la comida se iba a bajar. Si eso ha manifestado ella, buscaré una persona hoy mismo que suministre la alimentación a los reos de buena calidad porque ella ha faltado a lo acordado en forma verbal para garantizarle al reo su derecho fundamental de alimentación adecuada. PREGUNTADO: Manifieste al Juzgado desde qué fecha y mediante qué resolución se le autorizó al señor Héctor Hernán Cáceres laborar en el exterior del establecimiento carcelario y así mismo dirá mediante qué acto se le suspendió ese beneficio. CONTESTO: En ningún momento, pues yo he autorizado tal hecho; se venía haciendo para mi concepto en forma irregular, a pesar de que la dirección de la cárcel había sido delegada al Secretario de Gobierno José Manuel Vélez Moreno. Lo que sí puedo decirle es que al enterarme de tal situación le ordené al funcionario en mención tomar las medidas de seguridad respectivas y necesarias por la fuga temporal del reo de su sitio de trabajo. PREGUNTADO: ¿Puede usted en este momento calificar la conducta del interno Héctor Hernán Cáceres? CONTESTO: Bueno, lo que sí es cierto es que de buena fe y con un poco de inocencia el señor Secretario de Gobierno le permitió al reo trabajar en el exterior de la cárcel, pero esta persona detenida abusó de tal bondad y andaba por el pueblo como cualquier otra persona que no estuviera privada de la libertad; por lo tanto, considero que existe argumentos sólidos para haber tomado la determinación de que

si va a realizar algún trabajo, lo haga dentro del espacio de reclusión. PREGUNTADO: ¿Porqué será entonces que el guardián Gustavo Rodríguez Arce manifiesta que la conducta del señor Héctor Hernán Cáceres en el establecimiento carcelario es y ha sido excelente? CONTESTO: Es que en este momento no se trata de la conducta de él dentro de la reclusión, pues el documento que me envía el señor Juez Municipal corrobora lo que yo estoy afirmando, pues en realidad el señor Cáceres, con la libertad que gozaba antes de tomar las medidas acusadas, podía fácilmente delinquir sin ningún problema porque andaba libre por el municipio. PREGUNTADO: Sabe usted qué días y en qué horas y bajo la custodia de quién el interno Héctor Hernán Cáceres deambulaba por el municipio? CONTESTO: No recuerdo ni días ni horas, pero sí me lo encontré en una ocasión transitando por la carrera 4 en una moto con una persona que desconocía. PREGUNTADO: ¿Agrega el guardián Gustavo Rodríguez que la custodia del interno Cáceres era muy fácil porque él trabajaba en el andén de la cárcel, el guardián permanecía allí viéndolo trabajar, además de que allí permanece un centinela de la Policía Nacional. ¿Considera usted que existe riesgo para que el interno Cáceres se fugue de ese sitio? CONTESTO: Bueno, sí me gustaría tener una constancia del comandante de la policía, de que existe un centinela permanente para los presos; segundo, el señor Gustavo Rodríguez no está armado como para vigilar a un reo, y hasta donde yo conozco, porque yo soy el jefe de la policía, la estación que funciona en esta localidad carece de personal suficiente para atender esta comunidad. PREGUNTADO: ¿Tiene usted algo más que agregar a esta diligencia? CONTESTO: Quiero dejar constancia de que por ningún medio me han informado o me habían informado de que se había desmejorado la ración alimenticia del preso. Y que en ningún momento es mi intención violarle los derechos fundamentales a una persona; por el contrario, es mi deber y mi obligación cumplir y hacer cumplir la ley eso es lo que estoy haciendo con las medidas tomadas frente a este caso en particular que como he dicho, la carta del señor Juez lo corrobora, al igual que yo lo he visto en forma personal deambulando por las vías del municipio e igualmente otros funcionarios de este municipio y vecinos de esta localidad pueden testificarlo”.

Se anexó al expediente copia del oficio del 2 de enero de 1999, que el Juez Promiscuo Municipal de Andalucía le envió al Director de la Cárcel Municipal, y cuyo texto es del siguiente tenor:

“Con extrañeza y preocupación se ha conocido en este despacho judicial, que el detenido Héctor Hernán Cáceres González goza de ciertos privilegios, tales como permanecer la mayor parte del tiempo fuera del establecimiento carcelario, además de gozar de prerrogativas al movilizarse con el Comandante de la Estación de Policía de la localidad, e igualmente permanecer en la calle realizando trabajos sin la custodia del personal de guardia. Ruego a Ud(s). tomar los correctivos del caso, toda vez que el aquí condenado puede evadirse del establecimiento carcelario y la responsabilidad recaerá única y exclusivamente sobre el personal administrativo.

Por otro lado, y ante la ausencia de un reglamento interno de la cárcel municipal, manual que se hace necesario elaborar, me permito solicitarle se sirva reglamentar el trabajo interno, el sitio donde lo elaborará, su horario, etc., con el fin de evitar contratiempos o malentendidos”.

II. DECISION JUDICIAL

Mediante fallo del 26 de marzo de 1999, el Juzgado Promiscuo Municipal de Andalucía concedió la tutela de los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la igualdad y al trabajo, tomado éste como medio para lograr la redención de la pena. En consecuencia, ordenó que se restableciera al demandante el suministro de una alimentación adecuada, y que se autorizara al interno ejercer su oficio como “laminador” y pintor de vehículos.

En primer lugar resaltó el Juzgado que las personas reclusas en una prisión se encuentran bajo la responsabilidad y el cuidado de las autoridades, y que, en tal virtud, le corresponde a éstas garantizar la protección de los derechos fundamentales de quienes se encuentran privados de la libertad. Agregó que no por el hecho de carecer la administración municipal de un reglamento interno carcelario puede ella eximirse de su deber de señalar las pautas que han de regir la permanencia de los internos en el establecimiento penitenciario.

Por otra parte, señala el juez de instancia que uno de los deberes que asume el Estado en relación con los presos es el de proporcionarles una alimentación suficiente, lo cual -a su juicio- en el presente caso no se ha cumplido, pues de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, se demostró que el interno no recibe una adecuada alimentación. En efecto -afirma el Despacho judicial-, con la ínfima suma de \$2.000 que recibe la persona encargada de suministrar alimento diariamente a los detenidos, no pueden satisfacerse “las necesidades de orden nutricional y proteínico que requiere un ser humano para subsistir modestamente”, y agregó:

“Pretender la administración municipal que con la ínfima suma de \$2.000 se colman las expectativas de alimentación del reo, es ilusorio, ilógico, no sólo para Cáceres González, sino incluso para la misma alimentante, a quien consecencialmente con la medida le lesionan sus intereses económicos. Ninguna persona con \$2.000 puede pretender que un diario alimentario de desayuno, almuerzo y comida, sea lo suficientemente nutritivo e importante en la salud de cualquier ser humano. Con esa paupérrima suma no consigue en buena forma ‘los tres golpes’, escasamente con dicho dinero le da pie para un buen desayuno”.

Además, con base en el análisis de los testimonios, el juez desmiente la afirmación del Alcalde Municipal, según la cual éste desconocía que al detenido se le había reducido su ración diaria de alimentos.

En cuanto se refiere a la prohibición de trabajar en las afueras del centro carcelario, el Juzgado consideró que esa medida, dadas las particularidades del caso, era desproporcionada. Señaló el Juzgado:

“Arguye el alcalde que tomó tal determinación, ante el oficio dirigido por esta oficina judicial. Pero, si bien es cierto, la misiva dirigida a la administración municipal, concretamente al señor José Manuel Vélez, quien hace las veces de director de la cárcel municipal, deja entrever la preocupación por la forma como el sentenciado, sin horario ni vigilancia alguna, se desplazaba por las calles de la municipalidad, también es cierto que esta oficina judicial ha reiterado y sugerido en varias ocasiones la creación de un reglamento interno carcelario para evitar este tipo de inconvenientes como los registrados con el interno Cáceres González, sin vulnerar sus derechos fundamentales y máxime el derecho al trabajo, como parte de la redención de la pena que le asiste en el caso concreto”.

Recalcó que negar al peticionario el derecho fundamental al trabajo, para efectos de la resocialización y rebaja de pena, constituye violación del derecho a la igualdad, toda vez que a los presos reclusos en otras cárceles sí se les garantiza aquel derecho. Además, después de explicar que el legislador ha previsto que a los prisioneros se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio o de trabajo, y que ello le corresponde al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y, en subsidio, al Juez que dictó la sentencia de primera instancia, resaltó que las autoridades administrativas deben ceñirse estrictamente a la ley, con el fin de que los objetivos de la política penitenciaria y carcelaria se cumplan a cabalidad. Según ese Despacho, el verdadero sentido de los artículos 530 y 532 del Código de Procedimiento Penal, sobre

redención de la pena por trabajo o estudio, supone que es el trabajo efectiva y materialmente realizado el parámetro que debe tomarse en cuenta por parte de la autoridad judicial para conceder ese beneficio. Por último, resaltó la importancia del trabajo para cumplir la función resocializadora de la pena.

Ninguna de las partes impugnó el fallo de instancia.

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

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos en referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. El derecho al trabajo de las personas privadas de la libertad. Función resocializadora de la pena.

La Corte debe establecer si, en el presente caso, la autoridad demandada ha violado los derechos fundamentales de una persona privada de la libertad, al prohibir que ésta trabaje en las afueras del centro carcelario, en los oficios que sabe desempeñar -pintura y latonería de automóviles-, teniendo en cuenta que no es posible que los vehículos ingresen al centro penitenciario. También es necesario determinar si la forma en que se le viene suministrando alimentación al recluso viola o no su dignidad humana y sus derechos fundamentales.

Tiene esta Corte la convicción de que, siendo necesario para mantener la convivencia en el seno de la sociedad que el Estado goce del poder suficiente para imponer sanciones a quienes infrinjan la ley, y existiendo en nuestro ordenamiento la posibilidad de que una de las formas de penalización implique la privación de la libertad del condenado, éste sigue siendo, en todo caso, una persona humana cuya dignidad debe ser respetada en el curso de la ejecución de la pena impuesta, y sus derechos fundamentales -aunque algunos de ellos, como el de la libertad personal, deban necesariamente sufrir la restricción inherente al castigo- siguen siendo exigibles y pueden ser reclamados ante los jueces por la vía del amparo, si se los vulnera o amenaza.

Las personas, por el solo hecho de verse privadas de la libertad como consecuencia de la decisión judicial que pone fin al proceso originado en su infracción a la ley penal, no pierden la dignidad humana, ni tampoco son despojadas de todos sus derechos.

Es cierto que los presos se hallan, respecto del Estado, en lo que la doctrina extranjera ha denominado una "relación especial de sujeción", y que en efecto la pérdida temporal de la libertad comporta la mengua -también transitoria- de ciertos derechos, pero ni siquiera la más grave de las penas puede llevar al total desconocimiento, a la anulación, a la pérdida absoluta de los derechos humanos, de lo cual resulta que los jueces, en relación con los reclusos, deben velar permanentemente porque no les sean quebrantados en forma alguna los que pueden ejercerse sin restricción, ni se vaya más allá de lo que la Constitución y la ley permiten en cuanto a aquellos respecto de los cuales se admite su ejercicio bajo ciertas limitaciones.

En relación con los derechos de los presos, esta Sala debe reiterar:

"Es natural que la persona condenada o detenida preventivamente vea restringidos algunos de sus derechos. No podrá, por ejemplo, ejercer la libertad de locomoción; se reduce ostensiblemente -aunque no desaparece- su ámbito de privacidad; surgen límites evidentes

al libre desarrollo de su personalidad, y en el caso de los condenados, la ley ha establecido la interdicción de derechos y funciones públicas.

Pero, a juicio de la Corte, eso no significa que el recluso quede indefenso ante el ordenamiento jurídico y menos que se halle imposibilitado, en cuanto persona, para reclamar el respeto al núcleo esencial de la generalidad de sus derechos fundamentales.

Entre ellos, habiendo sido prohibida en el sistema colombiano la pena de muerte (art. 11 C.P.) y estando proscrita toda clase de castigos que impliquen tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12 C.P.), los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud, en conexión con aquéllos, permanecen intactos. Es decir, no pueden resultar afectados ni en mínima parte durante el tiempo necesario para el pago de la pena impuesta o a lo largo del período de detención cautelar. De ello se hace responsable el Estado desde el momento mismo de la captura o entrega del detenido o condenado y hasta el instante en que dé su libertad".(Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-535 del 30 de septiembre de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La pena no tiene un sentido de retaliación social o de venganza, ni puede ser aplicada con saña ni con desprecio hacia el ser humano que purga sus faltas anteriores. Ella tiene un carácter resocializador que debe aplicarse de modo civilizado, conforme al derecho, sin que el Estado -que tiene la función de administrar justicia- abuse de sus atribuciones ni se iguale al delincuente.

La justicia de la sanción estriba, además de su correspondencia con la falta cometida y con la responsabilidad del sujeto, y del carácter previo de un debido proceso, en que, sin llegar a su ineffectividad, tenga un tope máximo, insuperable, derivado del ordenamiento jurídico, de modo que a nadie se le sancione con mayor dureza de aquella que las normas aplicadas por el juez en el caso concreto lo permiten.

Si ello es así, y no todos los derechos del condenado resultan afectados por la pena, menos todavía los inalienables, incurre la autoridad en exceso y en conducta inconstitucional cuando los lesiona o disminuye so pretexto de hacer efectiva la pena.

Entre los derechos garantizados a los reclusos, y que son objeto de reglamentación especial, se encuentra el fundamental al trabajo.

Ahora bien, este derecho, en tratándose de los presos, adquiere una especial importancia toda vez que en nuestro sistema jurídico está íntimamente ligado a la libertad y a la función resocializadora de la pena.

Así pues, en la hipótesis planteada, el trabajo no sólo supone la realización y engrandecimiento de la persona, que se logra a través de su esfuerzo físico o mental, visto aquél desde la doble condición de ser tanto un derecho como una obligación social (artículo 25 de la Carta Política), sino que, de acuerdo con la política criminal adoptada por el legislador, el trabajo también hace efectiva la función resocializadora de la pena, al punto de que, según el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad "concederá la redención de la pena por trabajo y estudio a los condenados a penas privativas de la libertad", y que tanto a los detenidos preventivamente como a los sentenciados "se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio o trabajo". También señala la citada norma que le corresponde a los Ministerios de Educación y Trabajo disponer los mecanismos necesarios para hacer viable este beneficio en coordinación con la Dirección General de Prisiones, hoy Instituto Penitenciario y Carcelario, INPEC.

En concordancia con lo dicho, el artículo 10 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 del 19 de agosto de 1993) establece como uno de los principios rectores el de que el tratamiento penitenciario debe propender a la resocialización, la cual se logra, entre otros factores, con el trabajo.

Señala el mencionado precepto:

“**Artículo 10.** *Finalidad del tratamiento penitenciario.* El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario” (se subraya).

Ahora bien, el artículo 79 de ese mismo estatuto desarrolla el indicado principio de la siguiente manera:

“**Artículo 79.** *Obligatoriedad del trabajo.* El trabajo en los establecimientos de reclusión es obligatorio para los condenados como medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible escoger entre las diferentes opciones existentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente reglamentado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Sus productos serán comercializados”.

Toda esta normatividad va dirigida a poner en vigencia los postulados contenidos en el Preámbulo y en el artículo 1º de la Carta, según los cuales el trabajo es uno de los valores que debe asegurarse a los integrantes del pueblo, y uno de los principios en los que se funda el Estado Social de Derecho.

Vale la pena reiterar lo que esta Corte ha expuesto en torno al derecho al trabajo de las personas privadas de la libertad:

“...el trabajo desarrollado por los presos es un medio indispensable - junto con el estudio y la enseñanza- para alcanzar el fin resocializador de la pena, y hace parte integrante del núcleo esencial del derecho a la libertad (CP art. 28), pues tiene la virtud de aminorar el tiempo de duración de la pena a través de su rebaja o redención (C.P.P. arts. 530 a 532). Consecuencia de lo anterior es la obligación del Estado de proveer a los reclusos puestos de trabajo que contribuyan a su readaptación social progresiva, a la vez que permitan, en caso de existir familia, el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-601 del 11 de diciembre de 1992. M.P.: Dr Eduardo Cifuentes Muñoz).

(...)

“5. El trabajo, en su triple naturaleza constitucional, es un valor fundante de nuestro régimen democrático y del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), un derecho fundamental (CP art. 25) de desarrollo legal estatutario (CP art. 53) y una obligación social. En materia punitiva, además, es uno de los medios principales para alcanzar la finalidad resocializadora de la pena, ya que ofrece al infractor la posibilidad de rehabilitarse mediante el aprendizaje y la práctica de labores económicamente productivas, las cuales pueden abrirle nuevas oportunidades en el futuro y conservar así la esperanza de libertad.

El elemento retributivo de la pena es atemperado al mantener viva la esperanza de alcanzar algún día la libertad. De no ser así, el castigo implícito en la pena de privación de la libertad

se convertiría en un trato cruel, inhumano y degradante, expresamente prohibido por la Constitución (CP art. 12).

Como ya lo sostuvo esta Corte en fallo reciente, el derecho al trabajo hace parte del núcleo esencial del derecho a la libertad (CP art. 28), tratándose de personas privadas de su libertad por decisión judicial.

La máxima aspiración del preso es recobrar su libertad. Uno de los medios para lograrlo es el trabajo, el cual por disposición legal tiene incidencia directa en la rebaja de pena. Las oportunidades de trabajo y las garantías para el goce permanente de este derecho en las cárceles posibilitan al recluso alimentar su esperanza de libertad mediante un esfuerzo resocializador que dignifica su existencia. De otra parte, las autoridades administrativas tienen la posibilidad de evaluar la evolución de la conducta según el desempeño del trabajo individual, lo cual resalta aún más la importancia de propender en los establecimientos carcelarios por el pleno empleo.

El carácter resocializador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad: ello es posible a través del trabajo, particularmente mediante el respeto de sus garantías constitucionales y legales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-09 del 18 de enero de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Debe agregarse que aparte de las disposiciones constitucionales, en el presente asunto habrá de tenerse en cuenta lo prescrito en los tratados internacionales sobre derechos humanos, los cuales, en virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución, hacen parte del “bloque de constitucionalidad”.

Así, por ejemplo, el artículo 6º, numeral 3, literal a), de la Convención Americana de Derechos Humanos -”Pacto de San José de Costa Rica»-, aprobada mediante Ley 16 de 1972, establece:

“3. No constituye trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a) Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado”.

En igual sentido se pronuncia el artículo 8º, numeral 2, literal c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley 74 de 1968.

En el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, se encuentra que los oficios que conoce el interno -pintura y latonería de automóviles- sólo pueden ser desarrollados por éste en las afueras del centro penitenciario, pues no es posible el ingreso de vehículos a las instalaciones de la cárcel. Y, por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el condenado tiene el derecho a trabajar, y en el presente asunto no sólo para efectos de redimir su pena, sino que es importante destacar que con los ingresos que recibe por las labores realizadas ayuda económicamente a su familia.

Ahora bien, al parecer el condenado en algunos casos sí ha ido más allá de unos límites que le debieron ser exigibles al trabajar en las afueras de la cárcel, pero también es cierto que, en buena parte, la conducta del preso se ha debido más a la falta de un reglamento interno penitenciario que a verdaderos abusos de su parte, pues lo adecuado en estos casos es que el establecimiento carcelario disponga de un régimen que regule y precise con claridad cómo habrán de ser ejercidas las actividades laborales del prisionero, tales como los oficios -teniendo en cuenta las aptitudes

personales-, el horario y lugar de trabajo, las sanciones en caso de incumplimiento y, por supuesto, la debida y efectiva vigilancia sobre el interno, con miras a lograr la protección de los derechos de éste a la vez que a garantizar la seguridad que debe imperar en los centros de tal naturaleza.

La Corte estima fundada la decisión del juez de instancia mediante la cual, sobre la base de lo establecido probatoriamente, en el caso de Cáceres González se ha encontrado violado su derecho al trabajo, pues se le ha aplicado una sanción adicional desproporcionada e innecesaria, con notorio perjuicio para él y para su familia.

3. El hambre, una forma de tortura que debe ser proscrita de las cárceles

Por otra parte, la Corte considera que, en vista de que el Estado tiene la obligación de brindar a los internos una alimentación suficiente y adecuada, cuando incumple con dicho deber desconoce indiscutiblemente la dignidad humana y viola los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal de los reclusos. Además, a no dudarlo, el hambre, que supone necesariamente sufrimiento y ostensible daño a la integridad personal -física y mental- de quien la padece, constituye un trato cruel e inhumano, proscrito por nuestro ordenamiento (artículo 12 C.P.), y, por contera, implica, contra la Constitución (arts. 1º, 5º y 29 C.P.), una pena adicional no contemplada en la ley. Al respecto debe resaltarse que el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estipula que los Estados Partes reconocen “el derecho de toda persona a un nivel adecuado para sí y su familia, incluso alimentación”, y en el inciso 2 de ese artículo se reconoce el derecho fundamental de toda persona “a estar protegida contra el hambre”.

Sobre la responsabilidad del Estado en la materia, ha dicho esta Sala:

“...el Estado responde por los daños que pueda sufrir el recluso en su integridad en el caso de riñas, atentados o motines en el interior de la cárcel. Y, por supuesto, es de su responsabilidad el mantenimiento de las condiciones mínimas de higiene, seguridad y salubridad, así como todo lo relativo a la debida alimentación del personal sometido a su vigilancia”. -se subraya- (Cfr. Sentencia T-535 de 1998, ya citada).

Además, en relación con el deber alimentario, es pertinente recordar que el artículo 68 del Código Penitenciario y Carcelario establece que “los alimentos deben ser de tal calidad y cantidad que aseguren la suficiente y balanceada nutrición de los reclusos”.

En el caso bajo examen, se encuentra demostrado que el Alcalde Municipal dispuso la rebaja de la suma de dinero que, a título de ración diaria, se paga por la alimentación del peticionario. Según las pruebas que obran en el expediente, en la actualidad se destinan \$2.000 por día para su alimentación, que comprende las tres comidas. Como bien lo resaltó el juez de instancia, y debido a su acuciosa recopilación de material probatorio, la alimentación que se le proporciona al condenado es insuficiente, y cabe resaltar que tal circunstancia no es imputable a la persona con quien se contrató el servicio, sino que obedece a la indolencia de la autoridad demandada. Esta, sin necesidad, ha rebajado la ración y ha ordenado que con la irrisoria suma en mención se logre el sustento del recluso y a la vez la remuneración de la persona contratada. Se deduce fácilmente que una persona no puede recibir una adecuada alimentación con dicha cantidad, considerado el ritmo de pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el alto costo de la vida generado por el proceso inflacionario, y ello sin contar con la circunstancia de que quien suministra el alimento debe obtener una retribución, también adecuada, por su trabajo. De todo lo cual resulta que la suma que efectivamente se invierte en la alimentación diaria del demandante

T-718/99

es menor a \$2.000; se trata de una cantidad que habría podido resultar razonable en otra época, pero de ningún modo en la presente. Es ajena a la realidad, contraria a la más elemental sindéresis en la atención de necesidades básicas de un ser humano.

Recuérdese que, según lo dispuesto en el artículo 17 del Código Penitenciario y Carcelario, en los presupuestos municipales deberán incluirse las partidas «necesarias» para «las raciones de presos». Es decir, existe una obligación legal, clara y exigible, en cabeza de las autoridades municipales, en el sentido de contemplar partidas mediante las cuales se pueda atender satisfactoriamente a la manutención de los internos. Ello no exige el suministro de comidas suntuarias o excesivamente costosas, pero sí las adecuadas para que cualquier persona, sin detrimento de su dignidad, consuma lo que exige su organismo para sostenerse normalmente, sin hambre ni privaciones inhumanas.

Al tenor de los criterios precedentes, la Sala confirmará la sentencia objeto de examen.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** íntegramente el fallo del 26 de marzo de 1999, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Andalucía, por medio del cual concedió la protección constitucional de los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud, a la igualdad y al trabajo, de Héctor Hernán Cáceres González.

Segundo. Por razones de pedagogía constitucional, dese traslado de esta providencia al Ministro de Justicia y del Derecho y al Director del INPEC, para que en los establecimientos carcelarios que de ellos dependen se tomen las medidas indispensables, orientadas a evitar que los reclusos se vean afectados en su dignidad y en sus derechos fundamentales por conductas como las aquí descritas.

Tercero. Dese traslado al Defensor del Pueblo, para que verifique cuáles son las raciones que por alimentación se están aplicando en las cárceles del país y formule, si es el caso, las denuncias correspondientes, en defensa de los derechos fundamentales de los internos.

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

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-725
septiembre 30 de 1999

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-
Consentimiento expreso y escrito del titular

SUSTITUCION PENSIONAL- Revocación sin consentimiento expreso y escrito del titular

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Revocación unilateral de acto que reconoce
situación particular y concreta

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente: T-225484

Acción de tutela instaurada por María del Rosario Lara Lébolo contra el Instituto de los Seguros Sociales, I.S.S.

Magistrado ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo adoptado por el Juez Quinto Civil Municipal de Santa Marta, en la acción de tutela instaurada por María del Rosario Lara Lébolo contra el Instituto de Seguros Sociales ISS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

1.1. A Horacio Polo Olivares se le reconoció por el ISS la pensión de vejez, según resolución No. 7463 de julio 25 de 1977. El citado murió el 27 de julio de 1994.

1.2. El ISS - Nivel Nacional, mediante Resolución 000231 del 31 de enero de 1995, le reconoció a María del Rosario Lara Lébolo, en su condición de cónyuge supérstite, el derecho a la sustitución de la pensión de Horacio Polo Olivares.

1.3. Posteriormente, María de Jesús Vargas Aguirre, elevó ante el ISS – Seccional Magdalena, solicitud para que le fuera reconocida la sustitución pensional de Horacio Polo Olivares, en su calidad de compañera permanente de éste.

1.4. Mediante la resolución 04517 del 16 de septiembre de 1998, el Coordinador Nacional de Atención al Pensionado del ISS, resolvió suspender el trámite de la solicitud prestacional presentada por María de Jesús Vargas Aguirre, e igualmente suspender el pago de la pensión para sobrevivientes reconocida a la demandante María del Rosario Lara Lébolo.

1.5. La demandante afirma que es una persona de 74 años de edad, enferma, cuyo único medio de subsistencia lo constituyen las mesadas pensionales, y al suspendersele el disfrute de esta prestación económica también se le impide disfrutar de los correspondientes servicios de salud.

2. Pretensión.

Impetra la demandante la tutela de sus derechos a la vida, a la salud y a la igualdad y, en consecuencia, que se ordene al ISS, restablecer el pago de la mesada pensional que venía recibiendo, así como el pago de las mesadas dejadas de percibir, en razón de la decisión de dicha entidad.

3. Sentencia objeto de revisión.

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, mediante sentencia del 14 de mayo de 1999, resolvió negar la tutela impetrada por considerar que “la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es, el proceso ordinario laboral el que debe adelantarse ante los Jueces Laborales del Circuito”.

El fallo no fue impugnado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Por guardar estrecha similitud con el caso decidido en la sentencia T-441/98¹, la Corte reitera su jurisprudencia en relación con la imposibilidad de la revocación directa de los actos del ISS que han reconocido pensiones de vejez a favor de un afiliado. En efecto, en dicha sentencia se expresó lo siguiente:

“2.1. En la sentencia T-347/94² esta Sala, en punto a la revocación directa de los actos administrativos que reconocen situaciones jurídicas particulares y concretas, expresó:

“Uno de los caracteres propios del acto administrativo es su revocabilidad, que se traduce en la potestad de la administración para revisar y volver a decidir sobre las cuestiones o asuntos sobre los cuales ha adoptado una decisión invocando razones de legalidad o legitimidad, con miras asegurar el principio de legalidad, o la oportunidad, el mérito o conveniencia de la medida que garanticen la satisfacción y prevalencia del interés público o social”.

“Según la legislación que nos rige, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que lo hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a petición de parte, cuando se den las causales previstas en el art. 69 del C.C.A. esto es, por razones de legitimidad o legalidad -oposición con la Constitución o la ley- o por

¹ Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell

² Magistrado Ponente DR. Antonio Barrera Carbonell.

razones de mérito o conveniencia- cuando no estén conforme con el interés público social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.

“Cuando se trate de actos de contenido general es admisible su revocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho. (art. 73 inciso 1 del C.C.A.)”.

“Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo”.

“Es cierto que según el inciso 2o. del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto “cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales” ; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona”.

“Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente”.

2.2. Los criterios expuestos en la citada sentencia fueron complementados y precisados en la sentencia T-639/96³, en la cual se admitió la posibilidad de la revocación directa de los actos administrativos expedidos como consecuencia de la comisión de hechos manifiestamente fraudulentos y por consiguiente delictuosos, pero con la condición de que se observe para dicha revocación el debido proceso.

2.3. Con posterioridad, la abundante jurisprudencia de la Corte⁴, ha reiterado la tesis de la intangibilidad, en principio, de las situaciones jurídicas particulares y concretas, o derechos subjetivos pensionales creados en virtud de un acto administrativo.

2.4. En la sentencia T-347/94 antes citada, en la cual se analizó una situación similar, dado que el ISS revocó directamente una pensión que había sido reconocida, se expresó luego de hacer una distinción entre la suspensión y la revocación del acto administrativo, que dicha entidad no podía llevar a cabo ésta sin el consentimiento expreso del titular del derecho, sino que debía acudir al juez laboral para desligarse de las obligaciones que hubiera adquirido en favor del beneficiario. En efecto, en uno de los apartes de dicha sentencia se dice:

³ Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Sentencias 328/97 y 553/97 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, entre otras.

“Según el art. 2 del Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción del trabajo conoce de las controversias y ejecuciones que le atribuye la legislación sobre Seguro Social. Por consiguiente, las controversias que puedan presentarse entre el Instituto de los Seguros Sociales y sus afiliados en razón de la suspensión de una prestación económica o de salud son dirimidas por la jurisdicción laboral ordinaria y no por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La radicación de esta competencia en el juez laboral ordinario responde a la filosofía de la norma en lo relativo al carácter que tiene la suspensión de hacer cesar temporalmente el goce del derecho y no extinguirlo definitivamente, pues es aquél quien en últimas define si el beneficiario tiene o no derecho a disfrutar de la respectiva prestación, pues si se tratara de la revocación de un acto administrativo que ha reconocido un derecho subjetivo, en el evento de que la ley permitiera su revocación, la lógica y la técnica jurídica, avalada en los preceptos de los artículos 236, 237 y 238 de la C.P., indicarían que su control jurisdiccional debe estar atribuido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

2.5. Significa lo anterior que el ISS, salvo el caso de actuación fraudulenta e ilícita del peticionario para obtener el derecho a la pensión, no puede ejercer la potestad de revocación con el fin de modificarla o extinguirla.

Según la reforma introducida por el art. 1 de la ley 362/97 al art. 2 del Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción del trabajo ha sido instituida, entre otras finalidades, para resolver “las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integrado y sus afiliados”, con lo cual se reafirma lo expresado con anterioridad, en el sentido de que en situaciones como la analizada el ISS no puede ejercer la autotutela, sino que debe acudir en demanda en proceso ordinario ante la jurisdicción laboral para efectos de obtener la modificación o extinción de la situación jurídica pensional que ha reconocido en favor de un afiliado.

2. Como quedó anotado, a la demandante se le reconoció por el ISS, según resolución No. 000231 del 31 de enero de 1995 el derecho vitalicio a la sustitución pensional generada por el fallecimiento del asegurado Horacio Polo Olivares, la cual fue luego suspendida en forma permanente por dicha entidad, lo cual equivale en la práctica a su revocación, sin que hubiera mediado el consentimiento de su beneficiaria o titular.

En tales circunstancias, el acto de revocación viola los arts. 29 y 58 C.P., que garantizan los derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas en cabeza de una persona y el derecho al debido proceso, no sólo en las actuaciones judiciales sino en las administrativas, pues el ISS para extinguir el derecho pensional de la actora, derivado del reconocido a Horacio Polo Olivares, ejerció la potestad de revocación directa y eludió la vía jurídica idónea que era la que le prescribía la ley procesal laboral.

3. En conclusión, se reafirma el criterio reiterado de la Corporación en el sentido de que no es dable a la entidad accionada, ejercer de manera unilateral la facultad de revocar sus propios actos administrativos cuando han constituido situaciones jurídicas de carácter particular y concreto y reconocido derechos de igual categoría, razón por la cual también en esta oportunidad se concederá la tutela impetrada, por violación del debido proceso. En tal virtud, se ordenará al ISS restablecer el derecho pensional de que venía disfrutando la actora, y siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, sentada en la sentencia SU-400/97⁵, se ordenará el pago de

⁵ Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

las mesadas pensionales dejadas de devengar desde el momento en que le fue suspendido el referido derecho, con la correspondiente corrección monetaria.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del 14 de mayo de 1999 proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta y en su lugar, **CONCEDER** la tutela para la protección del derecho al debido proceso de María del Rosario Lara Lébolo.

Segundo. **ORDENAR** al Coordinador Nacional de Atención al Pensionado del ISS de esta ciudad que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a restablecer el derecho pensional de que venía disfrutando la actora, y a pagar las mesadas pensionales dejadas de devengar desde el momento en que le fue suspendido el referido derecho, con la correspondiente corrección monetaria.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-726
septiembre 30 de 1999

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales
ACCION DE TUTELA- Casos en que procede excepcionalmente pago de acreencias laborales

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-224874, T-226061, T-226868, T-226869, T-226980.

Acciones de tutela instauradas por: María del Carmen Trejos de Navarro, Dora González Contreras, Isolina Quintana Villa, Arinda Coneo Morales, Aura Josefina Martínez de Díaz, Donald Martelo Schotborgh, Felícita Cabeza Herrera, Emiro Nel Sánchez Otero, Estebana Gómez Mesa, Orlando Fragozo Mendoza, Olga Esther Haydar de Rosales, Elida Hernández de Delgado, Zenith Nohemí Vega Vda. de Diago, Ana Victoria Díaz de Torres, James Manuel Iglesias Romero, Gilda Romero Vda. de Palacio, Maritza Narvaez de Díaz, Manuela Alviz Feria y Amalia Chavarro de Polanía contra el gobernador del Departamento de Bolívar.

Magistrado ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre treinta (30) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena y, en segunda instancia, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera y el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, dentro de las acciones de tutela instauradas por María del Carmen Trejos de Navarro, Dora González Contreras, Isolina Quintana Villa, Arinda Coneo Morales, Aura Josefina Martínez de Díaz, Donald Martelo Schotborgh, Felícita Cabeza Herrera, Emiro Nel Sánchez Otero,

Estebana Gómez Mesa, Orlando Fragoso Mendoza, Olga Esther Haydar de Rosales, Elida Hernández de Delgado, Zenith Nohemí Vega Vda. de Diago, Ana Victoria Díaz de Torres, James Manuel Iglesias Romero, Gilda Romero Vda. de Palacio, Maritza Narvaez de Díaz, Manuela Alviz Feria y Amalia Chavarro de Polanía contra el Gobernador del Departamento de Bolívar.

La identidad en el objeto de las acciones de tutela incoadas llevó a la acumulación de los expedientes en referencia, tal como lo dispuso esta Sala en auto de fecha agosto 2 del presente año. En consecuencia, se examinarán conjuntamente y sobre el tema planteado se resolverá mediante el presente fallo.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

1.1. En todos los casos se trata de personas jubiladas del Departamento de Bolívar, y a quienes se les adeudan las mesadas pensionales desde el mes de agosto de 1998 hasta la fecha en que se interpusieron las respectivas acciones de tutela.

1.2. Todos los demandantes aducen violación del derecho a la seguridad social por no haberseles cancelado las sumas adeudadas por concepto de mesadas pensionales.

1.3. Todos igualmente, ponen de presente que su situación económica es precaria pues no cuentan con los recursos para satisfacer sus necesidades mínimas de subsistencia ni las de sus familias, toda vez que su única fuente de ingresos la constituyen sus mesadas pensionales, por lo que el no pago de ellas les está ocasionando un grave perjuicio.

2. Pretensión.

Los demandantes solicitan que se les tutele su derecho fundamental a la seguridad social y se ordene al gobernador del Departamento de Bolívar proceder al pago de las mesadas pensionales adeudadas.

3. Sentencias objeto de revisión.

Expediente T-224874

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante providencia del 10 de febrero de 1999, resolvió conceder la tutela del derecho a la seguridad social de María del Carmen Trejos de Navarro, Dora González Contreras, Isolina Quintana Villa, Arinda Coneo Morales, Aura Josefina Martínez de Díaz, Donald Martelo Schotborgh, Felícita Cabeza Herrera, Emiro Nel Sánchez Otero, Estebana Gómez Mesa, Orlando Fragoso Mendoza y Olga Esther Haydar de Rosales, por considerar que son personas de la tercera edad, limitadas y a veces imposibilitadas para obtener ingresos económicos adicionales a sus mesadas pensionales que les permitan solventar sus gastos y obligaciones. Sostiene el Tribunal que, teniendo en cuenta que la administración departamental está gestionando un crédito para el pago de dichas acreencias, no se señala un término perentorio para el cumplimiento de la sentencia. Por lo anterior, sólo se le exigió a la Gobernación que una vez producido el desembolso del préstamo, proceda a efectuar el pago de la totalidad de las mesadas pensionales adeudadas a los demandantes.

Impugnado el fallo, correspondió conocer en segunda instancia al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, que en providencia del 29 de abril de 1999 lo revocó, considerando que el pago de mesadas pensionales es un derecho económico que no se puede considerar como fundamental, a menos que se demuestre que el no pago de las mismas

T-726/99

les está afectando su mínimo vital, evento que no se demuestra en el presente caso, pues la generalización que hace el Tribunal no corresponde en ninguno de los casos a la situación particular y personal de los accionantes.

Expediente T-226061

El Tribunal Administrativo de Bolívar, en providencia del 18 de febrero de 1999, concedió la tutela promovida por Elida Hernández de Delgado, Zenith Nohemí Vega Vda. de Diago, Ana Victoria Díaz de Torres, James Manuel Iglesias Romero y Gilda Romero Vda. de Palacio, en el sentido de ordenarle al ente demandado que les pague prioritariamente el valor de las mesadas pensionales atrasadas una vez que se produzca el desembolso de los créditos que viene gestionando ante varios bancos, o antes, si el departamento obtiene recursos provenientes de otras fuentes.

Consideró el Tribunal, que dada la crítica situación del Departamento y las múltiples gestiones que actualmente adelanta con el objeto de conseguir los recursos necesarios para cumplir sus compromisos, no ordenaba términos improrrogables para efectuar los pagos, pero teniendo en cuenta que las personas de la tercera edad están limitadas y a veces imposibilitadas para obtener otros ingresos que les permitan atender sus obligaciones, se le exigirá que una vez efectuado el desembolso de los préstamos que está gestionando les cancele en forma prioritaria a los jubilados.

Impugnado el fallo, correspondió conocer en segunda instancia al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, que en providencia del 29 de abril de 1999 lo revocó, sosteniendo que el pago de mesadas atrasadas no es por sí mismo un derecho fundamental y que la satisfacción del mismo sólo puede lograrse mediante las acciones y procedimientos establecidos por la ley, pues su contenido es eminentemente económico.

Expediente T-226868

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Familia, en fallo del 25 de mayo de 1999, resolvió denegar la tutela impetrada por Maritza Narvárez de Díaz por considerar que aun cuando acredita el derecho que le asiste a percibir el pago oportuno de su pensión, no forma parte de aquel sector en que la jurisprudencia ubica a los ancianos y a las personas de la tercera edad, toda vez que tal carácter se fija en un tope superior a 60 años y la accionante sólo cuenta con 53 años de edad. Por lo tanto, la sola afirmación de que se le está afectando su mínimo vital no es suficiente para declarar la procedencia de la acción.

El fallo no fue impugnado.

Expediente T-226869

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Familia, en fallo del 25 de mayo de 1999, resolvió denegar la tutela impetrada por Manuela Alviz Feria por considerar que la accionante no se ubica en la categoría de ancianos o personas de la tercera edad, toda vez que el constituyente de 1991 fijó un tope superior a los 60 años y la accionante sólo llega a los 59. Así las cosas, la sola manifestación de no disponer de otros medios económicos para su subsistencia no es suficiente para acreditar que se le está afectando su mínimo vital. Por otra parte, la accionante dispone de otro mecanismo judicial que le permite conseguir la cancelación de las mesadas a que tiene derecho, cual es el proceso ejecutivo laboral.

El fallo no fue impugnado.

Expediente T-226980

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena, en proveído del 9 de abril de 1999, denegó la tutela del Derecho a la Seguridad Social invocado por Amalia Chavarro de Polanía por considerar que existe otro medio de defensa judicial, como lo es el proceso ejecutivo laboral, para que la tutelante vea resueltas sus reclamaciones.

Impugnado el fallo, correspondió conocer en segunda instancia al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, el cual en providencia del 14 de mayo de 1999 lo confirmó, sosteniendo que para recaudar acreencias laborales existe un mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción laboral que hace improcedente la acción de tutela en el presente caso.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**1. Planteamiento del problema.**

Corresponde a esta Sala, decidir sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho al mínimo vital de los demandantes, el cual ha sido violado por la Gobernación del Departamento de Bolívar al no pagarles oportunamente sus mesadas pensionales.

2. Solución al problema.

La Corte, mediante sentencia T-009 de 1999 resolvió favorablemente las pretensiones del actor en un caso similar a los que ahora ocupan la atención de la Sala, por lo tanto, es pertinente reiterar lo dicho en esa sentencia:

“En reiterada jurisprudencia emanada de esta Corporación”¹ se ha señalado que la tutela no es el mecanismo idóneo para hacer efectivo el pago de acreencias laborales, más aun cuando, existen mecanismos judiciales ordinarios lo suficientemente efectivos para que dichas acreencias sean pagadas. Sin embargo, existen situaciones excepcionales, en las cuales aquellos otros mecanismos judiciales ordinarios, carecen de toda eficacia y hacen viable la procedencia de la tutela como mecanismo judicial idóneo. Al respecto la Corte mediante sentencia T-001 de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, señaló lo siguiente:

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. Sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de 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 (Cfr. Sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1º de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 de junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los

¹ Cfr. Sentencias T-001 de 1997, T-010, T-035, T-047, T-139, T-166, T-332, T-335, T-364, T-410, T-418, T-423 y T-611 de 1998, entre muchas otras.

trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)” (Destacado fuera de texto).

Vista la anterior consideración, y teniendo en cuenta los hechos expuestos por el demandante, su situación particular se adecua de manera correcta a una de las situaciones excepcionales en las cuales la tutela resulta procedente como mecanismo judicial para hacer efectivo el pago de una acreencia laboral, siendo particularmente en este caso, el pago de mesadas pensionales atrasadas y que se constituyen en la única fuente de ingresos que tiene el demandante. Por lo tanto, resulta evidente la violación del derecho alegado por el actor como violado, y además se hace patente también, la vulneración del mínimo vital, pues, si la única fuente de recursos económicos para la subsistencia del actor y de su familia se suspende o se elimina, la carencia de todo recurso económico atenta así, contra su propia existencia haciendo imposible cubrir los gastos que se requieren para tener una vida en condiciones dignas y justas”.

Por otra parte, la Corte Constitucional en múltiples providencias² ha expresado que para obtener el pago de mesadas pensionales atrasadas, el mecanismo idóneo es el de un proceso ejecutivo laboral; sólo en condiciones verdaderamente apremiantes, en forma excepcional, el juez constitucional ordena el pago de mesadas pensionales atrasadas.

Sin embargo, en los casos que ahora ocupan la atención de la Sala, no aparece acreditado en ninguno de ellos, circunstancias que justifiquen el pago de las mesadas pensionales atrasadas de los demandantes; en consecuencia, se concederán las tutelas sobre las mesadas pensionales futuras que se causen a favor de los actores. Por lo tanto, se procederá a revocar las sentencias de instancia que ordenaron el pago de las mesadas atrasadas y, en su lugar, se tutelaré el derecho al mínimo vital de los demandantes y se ordenará al Departamento de Bolívar, representado por el señor Gobernador, que proceda a adelantar las gestiones pertinentes con el fin de obtener la consecución de los recursos necesarios para reanudar el pago de las mesadas pensionales a los demandantes y garantizar su cancelación oportuna hacia el futuro, como se señalará en la parte resolutive.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las siguientes sentencias, relativas a demandas de tutela dirigidas contra el Departamento de Bolívar:

² T-001/97, T-106/99 y T-308/99, entre otras.

1. La proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 10 de febrero de 1999, al resolver sobre las tutelas impetradas por María del Carmen Trejos de Navarro, Dora González Contreras, Isolina Quintana Villa, Arinda Coneo Morales, Aura Josefina Martínez de Díaz, Donald Martelo Schotborgh, Felícita Cabeza Herrera, Emiro Nel Sánchez Otero, Estebana Gómez Mesa, Orlando Fragoso Mendoza y Olga Esther Haydar de Rosales, así como la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera de fecha 29 de abril de 1999, que revocó la anterior decisión (expediente T-224874).

2. La proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 18 de febrero de 1999, al resolver sobre las acciones de tutela impetradas por Elida Hernández de Delgado, Zenith Nohemí Vega Vda. de Diago, Ana Victoria Díaz de Torres, James Manuel Iglesias Romero y Gilda Romero Vda. de Palacio, así como la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera de fecha 29 de abril de 1999, que revocó la anterior decisión (expediente T-226061).

3. La proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Familia, el 25 de mayo de 1999, que resolvió la acción de tutela impetrada por Maritza Narváez de Díaz (expediente T-226868).

4. La proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Familia, el 25 de mayo de 1999, que resolvió la tutela impetrada por Manuela Alviz Feria (expediente T-226869).

5. La proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena el 9 de abril de 1999, que resolvió la acción de tutela impetrada por Amalia Chavarro de Polanía, así como la sentencia del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, de fecha 14 de mayo de 1999 (expediente T-226980).

Segundo. **CONCEDER** la protección del derecho al mínimo vital en los términos expresados en esta providencia, a los siguientes peticionarios:

1. María del Carmen Trejos de Navarro, Dora González Contreras, Isolina Quintana Villa, Arinda Coneo Morales, Aura Josefina Martínez de Díaz, Donald Martelo Schotborgh, Felícita Cabeza Herrera, Emiro Nel Sánchez Otero, Estebana Gómez Mesa, Orlando Fragoso Mendoza y Olga Esther Haydar de Rosales (expediente T-224874).

2. Elida Hernández de Delgado, Zenith Nohemí Vega Vda. de Diago, Ana Victoria Díaz de Torres, James Manuel Iglesias Romero y Gilda Romero Vda. de Palacio (expediente T-226061).

3. Maritza Narváez de Díaz (expediente T-226868).

4. Manuela Alviz Feria (expediente T-226869).

5. Amalia Chavarro de Polanía (expediente T-226980).

Tercero. **ORDENAR** al Departamento de Bolívar, representado por el señor Gobernador, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente providencia, proceda, a gestionar la consecución de los recursos necesarios, con el fin de reanudar el pago de las mesadas pensionales y para garantizar su cancelación oportuna hacia el futuro, lo cual debe hacer durante la presente vigencia fiscal o a más tardar dentro de los dos (2) primeros meses de la próxima vigencia fiscal.

T-726/99

Cuarto. Por Secretaría, librese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

MARTA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-726/99

MUNICIPIO- Situación de insolvencia que no se resuelve en vigencia fiscal presente (Salvamento de voto)

MUNICIPIO- Crisis estructural de finanzas (Salvamento de voto)

JUEZ DE TUTELA- Ponderación orden de restablecimiento de derechos (Salvamento de voto)

MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO- Medidas constitucionales para pago oportuno de salarios y mesadas pensionales (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA- Es un remedio jurídico y eficacia no puede ser psicológica (Salvamento de voto)

DERECHOS DEL PENSIONADO- Ante situaciones críticas pago de mesadas debe temporalmente ajustarse a escalas y pautas (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA- Efectividad (Salvamento de voto)

Referencia: Expedientes T-224874, T-226061, T-226868, T-226869, T-226980

Acciones de tutela instauradas por: María del Carmen Trejos y otros contra el Gobernador del Departamento de Bolívar.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aunque comparto la decisión de la mayoría consistente en proteger el derecho al mínimo vital de los pensionados del departamento de Bolívar, me aparto de la solución dada al problema, consistente en fijarle un término, a partir del cual el Gobernador de Bolívar deberá contar con los recursos necesarios para garantizar el pago de las mesadas pensionales.

Con anterioridad, en el salvamento de voto presentado a la Sentencia T-606/99, me ocupé del mismo asunto, en términos que reitero en esta oportunidad:

“...Es evidente que la verificación de la vulneración de un derecho fundamental, obliga al juez a declarar dicha situación y a ordenar el restablecimiento del derecho. Sin embargo, el requerido restablecimiento del derecho, no siempre puede llevarse a cabo de manera simple, como si dependiere de la mera voluntad de la autoridad para producir determinado acto o abstenerse de cierto comportamiento.

Justamente, las variadas razones que llevaron al municipio de Montería a incurrir en mora en el pago de la mesada adeudadas a algunos pensionados, ponen de presente la existencia de una situación de insolvencia que no puede objetivamente resolverse dentro de la presente vigencia fiscal. La superación de las difíciles circunstancias por las que atraviesa ese municipio, al igual que muchos otros, está vinculada con la solución de la crisis estructural de las finanzas territoriales que, en modo alguno, podrá tener término en los cuatro meses que restan de la vigencia fiscal y con los medios al alcance de un alcalde municipal.

No afirmo que en estas condiciones, la tutela no deba concederse. Señalo que el restablecimiento del derecho -consecuencia del reconocimiento de una determinada violación de derechos fundamentales-, cuando quiera que dependa de la obtención de recursos presupuestales, en un período de aguda escasez de recursos, no debe ignorar este hecho. De lo contrario, se impondrá a la autoridad una carga exorbitante que se sabe no va a poder ser cumplida. La Corte Constitucional no puede dejar de advertir la injusticia que entraña colocar a los alcaldes del país *ad portas* de un desacato judicial, sancionado con la pérdida de la libertad, en los casos en los que no ha sido posible arbitrar los fondos para ejecutar las órdenes judiciales de tutela. No resulta infrecuente que la endémica falta de recursos para atender los pagos, sea ajena a la actual administración y que para conjurarla se deban necesariamente cumplir procedimientos que no dependen exclusivamente del sujeto pasivo de la tutela. En estas condiciones, la falta de ponderación de la correcta orden de restablecimiento de los derechos conculcados, puede conducir en la práctica a la virtual imposición del arresto por deudas, no obstante la prohibición constitucional en ese sentido.

Tampoco asevero que los pensionados deban, en consecuencia, soportar la indolencia oficial. Por el contrario, estimo que en el más breve lapso deberán adoptarse medidas, incluso de estirpe constitucional, para sanear las finanzas territoriales y, de este modo, impedir que las mesadas pensionales y los salarios a cargo de municipios y departamentos no se atiendan puntualmente, poniendo en peligro la vida, la salud y los demás derechos de los afectados.

Sostengo que mientras la virtual *bancarrota* de muchos municipios y departamentos -causa última de las violaciones de los derechos fundamentales -no se enfrente con los instrumentos adecuados, las órdenes de los jueces de tutela de efectuar pagos dentro de términos que a la luz de las circunstancias resultan irreales o imposibles de cumplir, lejos de resolver un estado de cosas inconstitucional, termina por agravarlo. Esto obliga al juez constitucional a ponderar con más cuidado las instrucciones de restablecimiento que se deban impartir, de modo que consulten las posibilidades reales de los fiscos y las personales de los afectados, que no son siempre semejantes ni comprometen en igual extensión el mínimo vital. De este modo, por ejemplo, los medios disponibles para el pago, podrían aplicarse a satisfacer las acreencias de los más necesitados, graduando la escala de los pagos, por lo menos temporalmente mientras se soluciona de fondo el problema, como por lo demás debe hacerse.

De lo contrario, con una visión rígida y mecánica, como la que caracteriza a la sentencia de la que me aparto, se estimula la tipificación de delitos contra la administración pública -cuando se distraen fondos con destinación diferente-; se obliga a no cumplir con otros pagos ordenados por otras jurisdicciones; se incurre en mora con los pagos de los emolumentos de la planta actual de personal; se discrimina a las personas que no apelan a la tutela y que se encuentran en la misma situación de los actores o en una más apremiante; en fin, se entroniza la práctica de pagar únicamente a la persona que instaura la tutela y que la lleva hasta al punto del incidente del

desacato, con lo cual se desvirtúa esta acción y las relaciones jurídicas dentro y fuera de la administración.

Esta complejidad, desde luego, puede ser evitada a pesar del alto costo constitucional que aparece su falta de miramiento. Para ello bastaría ordenar que en un término de cuatro meses el Alcalde cancelara el pasivo pensional del municipio, omitiendo toda consideración sobre la imposibilidad real de poder cumplir esa orden que, finalmente, se podrá saldar con la privación de su libertad aunque ésta no resuelve el problema económico de fondo. Tal vez esto último no se toma muy en serio por quienes no están en grado de enfrentar esa vicisitud.

Reconozco que la tutela y el arresto que le es consustancial, constituyen un poderoso instrumento de presión para mover a una administración municipal que hipotéticamente sea pasiva, ineficiente, imprevisora o corrupta, expresiones que por carecer de conocimiento las formulo en abstracto, vale decir, no las empleo para calificar los hechos del caso. Sin embargo, la tutela es un remedio jurídico y su eficacia no puede ser psicológica. El derecho a recibir oportunamente las mesadas pensionales tiene carácter prioritario y debe cancelarse con medios de pago, no así con la privación de la libertad de la autoridad que, por razones objetivas no atribuibles a su dolo o negligencia, no ha podido allegarlos. Claro está que el episódico arresto del funcionario podría resultar aleccionador para los servidores públicos que intenten en lo sucesivo escamotear los compromisos adquiridos, pero en verdad no responde a las exigencias de la justicia que las consecuencias del abuso y del desorden pasados graviten sobre el patrimonio moral y la libertad de quienes en un momento dado observan con pulcritud los deberes de su cargo, aunque materialmente no puedan en un término perentorio servir obligaciones anteriormente contraídas.

No cabe la menor duda de que los derechos de los pensionados deben ser respetados y las mesadas cancelarse con prelación a cualquier otro pago. Pero si se enfrentan situaciones críticas, sólo sorteables en el mediano plazo, el restablecimiento inmediato de los derechos - los pagos - debe temporalmente ajustarse a escalas y a pautas que en las circunstancias presentes constituyan, entre las opciones posibles, las mejores y las más idóneas para resolver la situación de los más necesitados.

Sobra expresar que al margen de la tutela, a través de los procesos de participación y fiscalización, previstos en la Constitución, deben denunciarse y perseguirse las prácticas arraigadas de mal gobierno, responsables del caos reinante y cuya mayor injusticia se cifra en la falta de pago de las mesadas pensionales. La magnitud del problema creado por esta causa desborda las posibilidades de solución que pueden ofrecerse a través de la acción de tutela. Por ello intentar responder integralmente esta gravísima cuestión social, a través de este medio procesal, conduce a desvirtuar su verdadero cometido institucional y a exponerlo a su progresiva pérdida de eficacia.

La Corte debería velar por la *efectividad* de la tutela como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales. Bajo la aparente contundencia de un mandato a pagar en breve término un derecho social, se corre el riesgo de restarle eficacia a la tutela cuando ella objetiva y materialmente no sea posible, pese a que en su momento se disponga incluso el arresto del alcalde de turno. Por eso ante situaciones límite -“bancarrotas”-, excepcionalmente se impone que el juez constitucional extienda la ponderación a la misma orden de restablecimiento del derecho cuando quiera que ésta suponga la disponibilidad de recursos, cuya aplicación temporalmente deberá ser racionalizada según criterios de justicia y necesidad. Lo anterior sin perjuicio de que el

T-726/99

problema de fondo se resuelva a la mayor brevedad y por las vías institucionales, sin menoscabo alguno de los derechos fundamentales.”

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA T-727
septiembre 30 de 1999

**TRABAJO- Presupuesto esencial para la efectividad/DERECHO AL TRABAJO EN
CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS- Pago oportuno de salarios**

El trabajo, valor fundante sobre el cual descansa la estructura del Estado Social de Derecho colombiano y, a la vez, derecho y obligación social que goza de protección especial estatal en cualquiera de sus modalidades, presenta como presupuesto esencial para su efectividad un desarrollo en condiciones dignas y justas, dentro de las cuales cabe destacar el pago de la remuneración mínima vital, la cual, además de retribuir la labor prestada, permite asegurar, no sólo al trabajador, los medios económicos de subsistencia necesarios sino, de igual manera, a todos los componentes del núcleo familiar que se benefician del mismo. De esta manera, el pago oportuno, periódico y completo del salario se configura en una obligación ineludible e inaplazable del patrono frente al derecho del trabajador a recibirlo, cuyo incumplimiento trae consigo la vulneración adicional de otros derechos, como la seguridad social y la vida, al igual que el derecho a la subsistencia.

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios

Referencia: Expedientes T-224.747 y T-226.563 (acumulados).

Acciones de tutela instauradas por Rafael Cuero Angulo y Benildo Cortés contra el Municipio de Buenaventura.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Jueces Cuarto y Quinto Laborales del Circuito de Buenaventura dentro de las acciones de tutela instauradas por Rafael Cuero Angulo y Benildo Cortés, respectivamente, contra el Municipio de Buenaventura.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Los señores Rafael Cuero Angulo y Benildo Cortés vinculados al municipio de Buenaventura -el primero, como técnico de saneamiento ambiental de la Secretaría de Planeación y, el segundo, como celador-, formularon acción de tutela, separadamente, contra esa entidad territorial, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales y los de sus familias a la salud, vida, educación, vivienda, alimentación, seguridad social y a una vida digna, con la omisión de dicha entidad en realizar el pago de sus salarios y otros derechos laborales, tales como: cesantías parciales, primas, bonificaciones, horas extras, compensatorios, vacaciones, seguridad social, subsidio de transporte y familiar.

Mediante diligencia de ratificación y ampliación de la demanda adelantada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Buenaventura, el 28 de abril del año en curso, el actor, Rafael Cuero Angulo, precisa que su familia se encuentra conformada por su esposa y dos hijos menores, y que el único sustento económico del hogar proviene de su relación laboral con el mencionado municipio, pues por el momento él y ella no tienen ninguna otra actividad económica. Así mismo, aclara que a la fecha se le adeudan los salarios correspondientes a los meses comprendidos entre noviembre de 1998 y abril de 1999, al igual que la prima de navidad del año de 1998 y que por concepto de seguridad social el municipio se encuentran al día.

Por su parte, el petente Benildo Cortés en una misma diligencia de ratificación y ampliación de la demanda, realizada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Buenaventura, el 29 de abril de 1999, señala que la entidad accionada le adeuda seis meses de salarios desde el mes de noviembre pasado, las primas del mes de diciembre de 1998 y las vacaciones. Agrega, además, que se encuentra en una precaria situación económica lo cual le ha impedido obtener crédito y que sus hijos continúen sus estudios.

2. Pruebas decretadas por la Sala

Mediante autos para mejor proveer de fecha 29 de julio del presente año, la Sala solicitó respuesta a la Oficina de Recursos Humanos del municipio de Buenaventura, de los interrogantes formulados en relación con la vinculación de los actores a la entidad demandada y las circunstancias del incumplimiento en el pago de sus salarios y otros emolumentos, a fin de reunir mayores elementos de juicio para la decisión.

Vencido el término probatorio otorgado para allegar dicha información, no se recibió respuesta alguna; por lo tanto, se darán por ciertos los hechos presentados por los peticionarios de la tutela, en aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

3. Sentencias objeto de revisión

3.1. Expediente T-224.747

Conoció del presente proceso de tutela el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Buenaventura, quien denegó el amparo solicitado, pues no encontró demostrada la vinculación del actor con la entidad territorial demandada, de manera que le permitiera predicar un incumplimiento de ésta en el pago de salarios y demás prestaciones, ni que su situación socio-económica fuera precaria, como tampoco que la remuneración devengada constituyera para él su mínimo vital.

3.2. Expediente T-226.563

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Buenaventura, igualmente, negó el amparo reclamado por el actor, considerando que existen otros mecanismos judiciales de defensa para

la protección de los derechos invocados como vulnerados, a través del proceso ordinario laboral o el proceso ejecutivo laboral, éste último en el cual no sólo se ordenaría el pago de lo adeudado por la administración, sino que cabría la posibilidad de embargar sus bienes para la efectividad de dicho pago.

De otra parte, sostiene que la tutela no procede en este caso como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, por cuanto el mismo no se evidencia de las pruebas aportadas al proceso.

Para finalizar, manifiesta que no hay prueba que permita demostrar la violación del derecho a la salud del actor, pues, da por hecho que el mismo está afiliado a una empresa promotora de salud y, además, dentro de la tutela no se discute la falta de afiliación a una empresa de esa naturaleza.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias proferidas por los jueces de tutela, dentro de los procesos 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 y, en cumplimiento del auto de fecha 12 de julio de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación.

2. La materia a examinar

Con base en los hechos ya relatados, la revisión de los fallos de tutela que se propone realizar la Sala, se hará a partir de los criterios ampliamente expuestos por la Corte Constitucional en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de acreencias laborales, especialmente, en lo atinente a la suspensión del pago de salarios, en aras de la protección del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y del mínimo vital de los trabajadores para garantizar una congrua subsistencia.

3. Garantía y efectividad del derecho al trabajo mediante el pago cumplido de los salarios de los trabajadores

El trabajo, valor fundante sobre el cual descansa la estructura del Estado Social de Derecho colombiano y, a la vez, derecho y obligación social que goza de protección especial estatal en cualquiera de sus modalidades, presenta como presupuesto esencial para su efectividad un desarrollo en condiciones dignas y justas, dentro de las cuales cabe destacar el pago de la remuneración mínima vital, la cual, además de retribuir la labor prestada (C.P., arts. 25 y 53), permite asegurar, no sólo al trabajador, los medios económicos de subsistencia necesarios sino, de igual manera, a todos los componentes del núcleo familiar que se benefician del mismo.

De esta manera, el pago oportuno, periódico y completo del salario se configura en una obligación ineludible e inaplazable del patrono frente al derecho del trabajador a recibirlo, cuyo incumplimiento trae consigo la vulneración adicional de otros derechos, como la seguridad social y la vida¹, al igual que el derecho a la subsistencia².

¹ Sentencia T-006 de 1.997, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Ver la Sentencia T-015/95, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

Por tal razón, la suspensión unilateral e injustificada en que pueda incurrir un empleador en el pago de los salarios adeudados a su empleado, expone la relación laboral a una desnivelación, con lesión de derechos de rango superior y desconocimiento de principios y valores constitucionales como los vistos.

Serán, entonces, precedentes para resolver los litigios resultantes de una controversia derivada de la relación laboral, los mecanismos que ofrece el ordenamiento jurídico. Así pues, el medio judicial de defensa idóneo para lograr el pago de acreencias laborales y, de esta manera, alcanzar la protección de derechos y la efectividad de esas prestaciones, como lo ha señalado la Corte, es el proceso ejecutivo laboral³, ya que se requiere de situaciones fácticas de verdadera urgencia y apremio para que los jueces, en sede de tutela, adquieran la competencia para ordenar el pago de salarios mediante órdenes de inmediato cumplimiento⁴.

La anterior decisión tiene en cuenta la dignificación de las personas a través de la protección de sus derechos fundamentales, de ahí que la conminación a un patrono para ponerse al día en el pago de los salarios debidos a su trabajador, desde la jurisdicción constitucional, resulta factible en tanto se evidencie al examinarse el caso concreto, una falta de idoneidad del medio de defensa judicial ordinario existente para proteger efectivamente los derechos del trabajador.

La procedencia de la acción tutela, para la defensa de los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas y a un mínimo vital, no estará supeditada ni limitada exclusivamente a la existencia de otros mecanismos de defensa, pues el juez en esa sede "... está obligado a evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una lesión mayor de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir."⁵

De ahí que, la Corte Constitucional haya señalado y recientemente reiterado que el amparo constitucional procede extraordinariamente "ora porque se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, ya porque se trate de las personas de la tercera edad o de aquellos para quienes la mesada y el salario constituye su única forma de subsistencia."⁶

Por consiguiente, se acepta la procedencia excepcional de la acción de tutela para el cobro de la deuda laboral al patrono por el no pago de los salarios al trabajador, cuando con esto se afecte su mínimo vital y se lesionen sus condiciones de subsistencia y las de su familia, siguiendo los criterios claramente establecidos en la siguiente providencia que se cita:

"En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales,

³ Ver las sentencias T- 246 de 1992, T-063 de 1995, T- 437 de 1996, T- 01, T- 087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, entre otras.

⁴ Ver, entre otras, las sentencias T- 246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T- 01, T- 087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, 308 de 1.999.

⁵ Sentencia T-384/98, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁶ Sentencia T-377 de 1.999, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. Sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de 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 (Cfr. Sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1º de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario.” (Sentencia T-001 de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

4. Análisis de los casos. Contenido y alcance de la protección de los derechos fundamentales vulnerados

En los casos *sub examine*, los actores alegan ser trabajadores vinculados al municipio de Buenaventura, quienes, por las actuaciones de los representantes de esta entidad territorial, han visto afectado su normal estado económico personal y familiar, habida cuenta del

incumplimiento en el pago de sus salarios y otras prestaciones, lo que les ha impedido sufragar los gastos que demanda su mínima subsistencia y la de sus familias, dado que el único ingreso económico para ellos proviene de su actividad laboral con ese ente territorial.

La Sala da por ciertas las anteriores afirmaciones, toda vez que no fueron rebatidas oportunamente por el municipio accionado, no obstante el requerimiento formulado por conducto de su Oficina de Recursos Humanos, al parecer por problemas administrativos en dicha administración municipal al momento de la práctica de la prueba pertinente, circunstancia ésta que, sin embargo, no puede afectar los alcances de la decisión que se adoptará sobre el particular.

Aplicados al presente caso los criterios jurisprudenciales antes expuestos, la Sala encuentra vulnerados los derechos de los actores al trabajo en condiciones dignas y justas, al mínimo vital y a la subsistencia, por lo cual se emitirán las respectivas órdenes.

La vulneración del derecho a la seguridad social inicialmente denunciada no fue demostrada; por el contrario, según se deduce de lo expresado por los petentes en las diligencias de ratificación y ampliación de la demanda de tutela, el municipio ya hizo los respectivos aportes.

De manera que, para la Sala resulta incuestionable reconocer la procedencia del amparo solicitado por los actores, para la protección de su derecho al trabajo, al mínimo vital y subsistencia familiar, en cumplimiento de la jurisprudencia que a este respecto ha proferido la Corte Constitucional, respecto de la cual se evidencia un distanciamiento por los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Cuarto y Quinto Laborales del Circuito de Buenaventura, en los procesos de la referencia, lo que determinará su revocatoria.

En lugar de las providencias aludidas, se otorgará la tutela definitiva de los mencionados derechos fundamentales, para lo cual se ordenará al alcalde de Buenaventura que cancele, dentro del término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, los salarios adeudados a los actores, sobre la base de que exista partida presupuestal suficiente para asumir la respectiva erogación.

Si por la imprevisión administrativa no existiere tal partida presupuestal disponible, el alcalde de Buenaventura deberá, en el mismo término, iniciar las gestiones correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan atender lo ordenado.

Lo anterior, con la advertencia de que los recursos que se destinarán al pago de esos salarios adeudados, correspondan, exclusivamente, a aquellos provenientes de las rentas de libre disposición del ente territorial, cuyas partidas se dirigen a la cancelación de prestaciones sociales, por lo que no podrán utilizarse para tal fin los recursos atinentes a las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación afectados a rentas de destinación específica.

Del avance y resultado de esas actuaciones deberá informarse al respectivo juez de primera instancia, quien vigilará el cumplimiento de las órdenes emitidas en esta providencia.

Adicionalmente, se librárá comunicación al Procurador General de la Nación, para que, con sujeción a lo establecido en el numeral 1º del artículo 277 constitucional, disponga la actuación necesaria con el fin de vigilar el cumplimiento de la presente decisión judicial.

Así mismo, se prevendrá al alcalde de Buenaventura para que tome las medidas tendientes a evitar que esta situación se repita, so pena de las sanciones legales correspondientes.

Cabe agregar que en lo atinente al cobro de las cesantías parciales, primas, bonificaciones, horas extras, compensatorios, vacaciones, subsidio de transporte y familiar reclamados, los accionantes deberán ejercer las respectivas acciones ordinarias judiciales.

III. 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** los fallos proferidos por los Juzgados Cuarto y Quinto Laborales del Circuito de Buenaventura, el 12 y 5 de mayo de 1999, dentro de los procesos de tutela promovidos por Rafael Cuero Angulo y Benildo Cortés, respectivamente, contra el municipio de Buenaventura y en su lugar **CONCEDER** la tutela para la protección de los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, al mínimo vital y a la subsistencia de los mismos.

Segundo. **ORDENAR** al alcalde de Buenaventura que, si aún no lo ha hecho, proceda a pagar la totalidad de los salarios que al momento le adeude a los actores, dentro del término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, siempre y cuando disponga de los recursos presupuestales para ello. Si no los tuviere, dispondrá del mencionado término para iniciar los trámites correspondientes a fin de lograr la consecución de dichos recursos. Del avance y resultado de esas actuaciones deberá informarse a los jueces de instancia.

Los recursos que se destinen al pago de los salarios adeudados corresponden, exclusivamente, a aquellos provenientes de las rentas de libre disposición del ente territorial, cuyas partidas se dirigen a la cancelación de prestaciones sociales, por lo que no podrán utilizarse para tales fines los recursos atinentes a las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación, afectados a rentas de destinación específica.

En lo atinente al cobro de las cesantías parciales, primas, bonificaciones, horas extras, compensatorios, vacaciones, subsidio de transporte y familiar, los accionantes deberán ejercer las respectivas acciones ordinarias judiciales.

Tercero. **ORDENAR** a los respectivos jueces de primera instancia que vigilen el cumplimiento de las órdenes emitidas en esta providencia, para lo cual deberán ejercer las acciones legales pertinentes.

Cuarto. **PREVENIR** al alcalde de Buenaventura a fin de que en el futuro no vuelva a incurrir en las omisiones ilegítimas que dieron origen a estas acciones, so pena de las sanciones legales correspondientes.

Quinto. **COMUNIQUESE** este fallo al Procurador General de la Nación, para que, con sujeción a lo establecido en el numeral 1º del artículo 277 constitucional, disponga la actuación necesaria con el fin de vigilar el cumplimiento de las anteriores decisiones.

Sexto. Por Secretaría, líbrese, igualmente, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

T-727/99

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-728
septiembre 30 de 1999

ACCIONDE TUTELA-Subsidiariedad

El ámbito de ejercicio de la acción de tutela está dado frente a la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública y, en ciertos casos, por los particulares, con una procedencia subsidiaria y residual respecto de los demás medios de defensa judicial que resulten eficaces e idóneos para garantizar dicha protección, salvo ante la inminencia de un perjuicio irremediable sobre tales derechos que justifique su trámite transitorio. Su utilización no puede tornarse en arbitraria, en el sentido de que desconozca el sistema judicial operante en el país, para así obviar la existencia de los demás instrumentos procesales ordinarios y especiales, así como las competencias radicadas legalmente en las autoridades judiciales de la República, a fin de resolver los asuntos litigiosos que les han sido previamente asignados.

ACCIONDE TUTELA- Improcedencia de reconocimiento de derechos derivados de relación contractual

El alcance del amparo constitucional no puede cobijar la definición de controversias jurídicas legalmente reguladas, como serían las atinentes al reconocimiento de los derechos que se deriven de una relación contractual, pues, de un lado, estas controversias cuentan en el ordenamiento jurídico con los mecanismos de solución pertinentes y, de otro, su debate no es propiamente constitucional.

ACCIONDE TUTELA- Improcedencia para definir reclamaciones originadas en ejecución de contrato estatal de prestación de servicios

Dada la prevalencia del principio de autonomía e independencia de los jueces, la discusión que sobre el cumplimiento de las obligaciones pactadas en un contrato de prestación de servicios con el Estado pueda surgir durante su ejecución, como sería el no pago de la contraprestación económica pactada por el servicio prestado, no puede ser materia del conocimiento de los jueces de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, ya que esto supondría, por la naturaleza legal de la controversia, un pronunciamiento declarativo de derechos de competencia de otras jurisdicciones.

Referencia: Expediente T-225.385

T-728/99

Acción de tutela instaurada por Camilo Antonio Avila Rodríguez contra el alcalde y tesorero del municipio de Montelíbano, Córdoba.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por los jueces Civil Municipal y Promiscuo del Circuito de Montelíbano, dentro de la acción de tutela instaurada por Camilo Antonio Avila Rodríguez contra el alcalde y tesorero de ese mismo municipio.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Camilo Antonio Avila Rodríguez prestó sus servicios como celador nocturno en el Centro Anexo Municipal -CAM, del municipio de Montelíbano, Córdoba, entre el 15 de abril y el 30 de diciembre de 1998, a través de órdenes de servicio, por las cuales le adeudan algunas sumas.

En consecuencia, en nombre propio y en el de su compañera e hijos, formuló acción de tutela contra al alcalde y el tesorero de dicha entidad territorial, al estimar vulnerados, con dicha omisión, sus derechos fundamentales y los de su familia al mínimo vital, igualdad, de los niños, seguridad social, salud, recreación y capacitación, con el fin de lograr el respectivo amparo constitucional para la cancelación de lo que le adeudan.

En total se suscribieron dos órdenes de servicios: la N^o 355, que comprendió el período entre el 15 de abril al 15 de julio de 1998, por valor de \$750.000, pagaderos en tres (3) cuotas mensuales de \$250.000 y la N^o 361 BIS, por el lapso correspondiente al 15 de julio y el 30 de diciembre del mismo año, por valor de \$1.375.000, pagaderos en cinco (5) cuotas mensuales de \$275.000. Lo que se le debe es por concepto de esta última orden de servicios.

Por último, agrega que su núcleo familiar está compuesto por su compañera y tres hijos menores de edad, que la anterior situación ha afectado sus condiciones económicas ya que ese ingreso constituía su único sustento, y que de ahí se han generado consecuencias negativas para la alimentación y educación de sus hijos, lo cual, afirma, puede ser corroborado por algunos testigos.

2. Sentencias objeto de revisión

El Juez Civil Municipal de Montelíbano en primera instancia, mediante sentencia del 22 de abril de 1999 deniega el amparo solicitado, por considerar que existe otro mecanismo judicial de defensa, toda vez que el vínculo del actor con el municipio accionado configura un contrato de prestación de servicios regido por la Ley 80 de 1993, el cual no genera relación laboral ni prestaciones sociales y para cuyas controversias cuenta con los mecanismos dispuestos en el artículo 68 de esa misma Ley, como también en la Ley 446 de 1998.

Impugnada la anterior decisión, el Juez Promiscuo del Circuito de Montelíbano, el 10 de mayo de 1999, la confirma al estimar que, por tratarse de un contrato de prestación de servicios, el incumplimiento en el pago de las sumas adeudadas por la entidad accionada puede ser reclamado a través de un proceso ejecutivo, previniendo al alcalde municipal de Montelíbano para que, en lo sucesivo, no incurra en este tipo de conductas, por cuanto la administración deben disponer de las partidas presupuestales necesarias para el pago de las personas cuyos servicios contrata.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias 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 1991 y, en cumplimiento del auto de fecha 12 de julio de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación.

2. La materia a examinar

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la presunta vulneración tanto personal del actor como de los miembros de su familia, de los derechos fundamentales invocados en la demanda, tiene lugar en el ámbito de la actividad contractual de los entes estatales, en la medida en que una entidad territorial, en este evento el municipio de Montelíbano, omite realizar el pago de la contraprestación económica a la cual se ha obligado con una persona natural, a cambio del servicio que ésta le ofrece y contrata mediante las respectivas órdenes de servicios.

De manera pues que, corresponde adelantar la revisión de los fallos de tutela del proceso en estudio, a partir de la reiteración de los criterios que la Corte Constitucional ha proferido en materia de improcedencia de la acción de tutela para definir controversias contractuales por la prestación de servicios, toda vez que existen otros medios judiciales de defensa dentro del ordenamiento jurídico, eficaces para garantizar la protección de los derechos del interesado.

3. Improcedencia de la acción de tutela para definir reclamaciones originadas en la ejecución de un contrato estatal de prestación de servicios

El ámbito de ejercicio de la acción de tutela está dado frente a la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública y, en ciertos casos, por los particulares, con una procedencia subsidiaria y residual respecto de los demás medios de defensa judicial que resulten eficaces e idóneos para garantizar dicha protección, salvo ante la inminencia de un perjuicio irremediable sobre tales derechos que justifique su trámite transitorio (C.P., art. 86).

Su utilización, entonces, no puede tomarse en arbitraria, en el sentido de que desconozca el sistema judicial operante en el país, para así obviar la existencia de los demás instrumentos procesales ordinarios y especiales, así como las competencias radicadas legalmente en las autoridades judiciales de la República, a fin de resolver los asuntos litigiosos que les han sido previamente asignados.

De esta forma, el alcance del amparo constitucional no puede cobijar la definición de controversias jurídicas legalmente reguladas, como serían las atinentes al reconocimiento de los derechos que se deriven de una relación contractual, pues, de un lado, esta controversias

cuentan en el ordenamiento jurídico con los mecanismos de solución pertinentes y, de otro, su debate no es propiamente constitucional.¹

En este orden de ideas, dada la prevalencia del principio de autonomía e independencia de los jueces (C.P., art. 228), la discusión que sobre el cumplimiento de las obligaciones pactadas en un contrato de prestación de servicios con el Estado pueda surgir durante su ejecución, como sería el no pago de la contraprestación económica pactada por el servicio prestado, no puede ser materia del conocimiento de los jueces de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, ya que esto supondría, por la naturaleza legal de la controversia, un pronunciamiento declarativo de derechos de competencia de otras jurisdicciones.²

Ahora bien, la administración pública para realizar actividades administrativas y para su funcionamiento, puede celebrar contratos de prestación de servicios, cuando carezca del personal necesario vinculado a la respectiva entidad oficial, o requiera de un conocimiento especializado, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 “*por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”.

La solución de las controversias que surjan en desarrollo de una relación contractual de las entidades del Estado, debe efectuarse mediante los mecanismos previstos en esa Ley 80 de 1993 y a través de la conciliación, amigable composición y transacción (art. 68). Los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa³ serán los competentes para conocerlas, al igual que de los procesos de ejecución o cumplimiento (art. 75).

4. Análisis del caso concreto

En el caso *sub examine*, las pretensiones del accionante al instaurar la acción de tutela se dirigen a lograr el pago de los meses que le adeuda el municipio de Montelíbano en virtud de los servicios contratados y ya prestados como celador nocturno en el Centro Anexo Municipal -CAM, a través de una orden de servicios (No. 361 BIS, suscrita con el representante de esa entidad territorial el 15 de julio de 1998).

Bajo esos parámetros, a juicio de la Sala, es evidente que lo que se debate en la sede de tutela es el comportamiento contractual de una entidad estatal, frente al cumplimiento de la misma en cuanto a la prestación principal de pagar la contraprestación económica acordada por el servicio contratado, asunto que a todas luces supone la reclamación de un derecho del contratista que no es fundamental, a través de la configuración de la respectiva *litis* y con base en el correspondiente debate probatorio.

En ese mismo sentido, la Corte se pronunció en la sentencia T-395 de 1999⁴ cuando expuso criterios plenamente aplicables al presente caso, según los cuales “*en relación con quienes*

¹ Ver las Sentencias T-605/95, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell y T-164/97, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

² Ver la Sentencia T-305 de 1.998, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Código Contencioso Administrativo, artículo 87, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 “por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficacia y acceso a la justicia.”.

⁴ Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

estaban vinculados mediante contrato de prestación de servicios, cabe señalar que la protección constitucional al trabajo se limita a las relaciones laborales o reglamentarias y no se extiende a los eventos en los cuales se alega el cumplimiento de un contrato de la administración, por ser este un asunto contractual que debe ser debatido ante las autoridades judiciales respectivas". (Destaca la Sala).

Es de destacar que, si lo que se pretendía en el caso objeto de estudio era debatir la supuesta existencia de una relación laboral dentro de un contrato de prestación de servicios y, con base en ello, reclamar los derechos que de la misma puedan derivarse, por haberse dado un claro abuso de las formas jurídicas contractuales, el ordenamiento jurídico ofrece los medios judiciales efectivos e idóneos de defensa para tramitar esa pretensión, distintos a la acción de tutela.

De ahí que, esta Corporación haya señalado frente a la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales (C.P., art. 53) y la protección del derecho al trabajo y demás garantías laborales que "quien haya llevado a cabo una prestación laboral encuadrada dentro de una forma contractual de prestación de servicios "... podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales ^[C-154/97]".⁵

Por lo tanto, de la misma forma que lo advirtieron los jueces de instancia, la controversia jurídica puesta para su resolución en el proceso de tutela de la referencia, escapa al conocimiento de la jurisdicción constitucional de tutela, pues por no tratarse de un asunto que involucre un control constitucional sino legal, y porque para su definición existen otros medios judiciales de defensa, en uso de los cuales el accionante, con las pruebas pertinentes, podrá acreditar la prestación del servicio y el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad territorial demandada, a fin de obtener el pago de los meses debidos y, de esta manera, la protección de sus derechos.

En consecuencia, la Sala confirmará las decisiones proferidas por el Juzgado Civil Municipal y Promiscuo Civil del Circuito de Montelíbano.

III. 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** las sentencias proferidas por el Juzgado Civil Municipal, el día 22 de abril de 1999, y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, el día 10 de mayo del mismo año, en cuanto denegaron el amparo solicitado por el señor Camilo Antonio Avila Rodríguez, en contra del alcalde y tesorero del Municipio de Montelíbano, por existir otro medio judicial de defensa.

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

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

⁵ Ver la Sentencia T-523/98, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

T-728/99

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-729
septiembre 30 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia
excepcional

Por su relación con el derecho al debido proceso, la Corte Constitucional ha concedido de manera excepcional la acción de tutela contra providencias judiciales proferidas en el curso de un proceso, en el evento en que la actuación adelantada por la autoridad pública, ésta carezca de fundamento objetivo y razonable, y obedezca a su solo capricho y a su voluntad subjetiva, teniendo como consecuencia la violación de derechos fundamentales de la persona, e incurriendo, de esa manera, en una vías de hecho.

VIA DE HECHO- Improcedencia por existencia de mecanismo de defensa judicial

Clases de defectos en la actuación

La Corporación ha considerado en múltiples providencias de sus Salas de Revisión, que una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando: (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. Por consiguiente, una vía de hecho se produce cuando la autoridad, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en abierta contradicción con el ordenamiento jurídico.

CAUCION EN DINERO- Consignación para impedir o levantar embargos y secuestros

Referencia: Expediente T-220.688.

Acción de tutela de Jaime José Sánchez y Lola Constanza Ramírez contra la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Neiva.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, dentro de la acción de tutela instaurada por Jaime José Sánchez y Lola Constanza Ramírez contra la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Neiva.

I. ANTECEDENTES

Los señores Jaime José Sánchez Rincón y Lola Constanza Ramírez Guzmán instauran acción de tutela contra la decisión proferida por Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Neiva el 22 de febrero de 1998 dentro del proceso ejecutivo seguido por Emperatriz Luna y otros en su contra, por considerar que les fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

1. Hechos

Señalan los peticionarios como hechos que motivaron la formulación de la tutela, los siguientes:

1. Los ciudadanos Emperatriz Luna Luna, Adolfo Luna Luna, Efraín Luna Luna y Francisco Luna Luna a través de apoderado, iniciaron un proceso ejecutivo singular contra Jaime José Sánchez y Lola Constanza Ramírez por la suma de \$52.800.000, habiéndole correspondido su conocimiento al Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, el cual mediante auto del 22 de abril del mismo año ordenó librar mandamiento ejecutivo singular en favor de los demandantes desde el 15 de marzo de 1997 hasta la fecha en que se efectúe el pago. Así mismo, resolvió concederle a los demandados un término de cinco (5) días para cancelar las sumas adeudadas a partir de la notificación del mencionado auto, y otros cinco (5) días para excepcionar. En el mismo auto, el mencionado funcionario decretó el embargo y secuestro de una casa de habitación ubicada en el municipio de Garzón, los muebles y enseres ubicados dentro de ésta, un vehículo automotor y los dineros que se hallaren en sus cuentas corrientes o de ahorros. Como consecuencia de ello, dispuso para el 6 de mayo de 1998 el secuestro del inmueble embargado y la citación del acreedor hipotecario.

2. Posteriormente, mediante auto de fecha 3 de junio de 1998, el Tribunal decretó el embargo y secuestro de siete inmuebles más de propiedad de los accionantes, librándose con tal fin los respectivos despachos comisorios al Inspector de Policía de Garzón para la correspondiente diligencia, la cual no pudo realizarse por cuanto el demandante no se presentó a suministrar los datos necesarios para llevar a cabo dicha diligencia.

3. Por su parte, los accionantes a través de apoderado propusieron el 24 de julio de 1998 excepciones con el fin de evitar un perjuicio irremediable a su actividad de constructores, y le solicitaron al Juez la fijación de la caución respectiva para impedir el secuestro de los bienes, con fundamento en el artículo 519 del C.P.C.

Este, mediante auto de fecha 10 de agosto de 1998, fijó el término de 5 días para que prestaran caución por la suma de \$106.680.119, viéndose obligados a solicitar la prórroga de dicho término hasta por 10 días más, para poder hacer entrega el día 4 de septiembre de 1998 de la póliza judicial

expedida por la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia N° 27000000006 por valor de \$5.569.862, a fin de garantizar el pago total del crédito y las costas judiciales.

4.- Mediante auto de fecha 14 de septiembre de 1998, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón resolvió no aceptar la caución otorgada, con los siguientes argumentos:

“El artículo 519 del C.P.C., establece que desde que se formule demanda ejecutiva el ejecutado podrá pedir que no se le embarguen ni secuestren bienes, para lo cual debe prestar caución en dinero o constituir garantía bancaria o de compañía de seguros por el monto que el juez señale; añadiendo que si las medidas cautelares ya se hubieren practicado, el demandado podrá solicitar la cancelación y levantamiento de la misma, previa consignación de la cantidad de dinero que el juez estime suficiente para garantizar el pago del crédito y las costas, la cual se considerará embargada para todos los efectos.

Por su parte, el artículo 48 del Decreto 2651 de 1991, dispone que cualquier caución que la ley disponga prestar en dinero podrá también prestarse a través de garantía bancaria, títulos de deuda pública o de certificados de depósito a término o títulos similares constituidos en bancos, corporaciones de ahorro y vivienda y cajas de ahorro, legalmente autorizados para operar en Colombia.

Por lo anterior y como quiera que la póliza allegada no reúne las exigencias en ellas señaladas, toda vez que no fue prestada en dinero, certificados de depósito a término o títulos similares, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón”.

5. El apoderado de los demandados resolvió interponer contra dicha decisión recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales fueron resueltos en forma adversa a sus pretensiones en primera instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón y en segunda instancia por la Sala Civil-Familia-Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva. Este, mediante auto de 22 de febrero de 1999, resolvió denegar el recurso por considerar que el inciso 2º del artículo 519 del C. de P.C. dispone que la suma que señale el juez como caución debe ser consignada en dinero en efectivo.

6. A juicio de los accionantes, dicha decisión lesionó sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso eficaz a la justicia, configurándose en una vía de hecho, al no aplicarse debidamente el artículo 519 del C.P.C. en concordancia con el artículo 48 del Decreto 2651 de 1998, por cuanto ya se habían practicado las medidas cautelares, no obstante estar pendientes las diligencias de secuestro tanto de los inmuebles como de los muebles. Los peticionarios sostienen que lo que pretendían con la caución, era impedir que se les embargaran y secuestraran los bienes, por cuanto la medida aun no se encontraba perfeccionada ya que no se había practicado el secuestro. Por lo anterior, sostienen que la decisión del Tribunal Superior de Neiva desconoció la norma mencionada, así como el artículo 48 del Decreto 2651 de 1991, que autoriza a prestar cualquier caución dispuesta en la ley mediante garantía bancaria o póliza de seguro.

7. Finalizan señalando que con esa interpretación formal se desconoció la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (artículo 228 CP.), poniéndolos con su actuación en situación de inminente peligro de ruina económica al exigirse que se consigne en efectivo la suma de \$106.680.119 cuando no tienen liquidez financiera, y ni siquiera las entidades bancarias están en condiciones de hacer préstamos de tal magnitud.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan se revoque la decisión proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral de Decisión del Tribunal Superior de Neiva y se ordene al Juez Primero Civil del Circuito de Garzón aceptar la caución prestada a través de la Compañía de Seguros.

2. Sentencias objeto de revisión.

2.1 Primera Instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, mediante sentencia del 17 de marzo de 1999, resolvió denegar el amparo solicitado con fundamento en las siguientes razones:

En primer lugar, señala que cuando la Corte Constitucional admitió las acciones de tutela contra decisiones judiciales, sólo lo hizo en presencia de verdaderas vías de hecho; por ello, cuando se acude al amparo como una instancia más, como se aprecia en el presente asunto, se olvida que ésta no es una acción alternativa ni paralela, ni tampoco se constituye en un recurso ni una instancia más, y menos pretender que a través de ella se ordene a un funcionario judicial tomar una decisión en el sentido que se persigue con base en la providencia de otra autoridad que conforme a los intereses de la parte se ha pronunciado. A juicio de la Sala, por ser éste un proceso de mayor cuantía con medidas cautelares ya decretadas para obtener el levantamiento de dichas medidas, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 519 del C.P.C. y en el artículo 48 del Decreto 2651 de 1991, la caución sólo podrá prestarse en dinero por cuanto el embargo ya fue practicado.

Afirma que la decisión proferida por el ente judicial demandado no se configuró en una vía de hecho, pues el debido proceso se acató con la interpretación jurídica que corresponde, por cuanto las opciones que ofrecen los artículos 519 del C.P.C. y 48 del Decreto 2651 de 1991 no permiten acoger la pretensión planteada por los demandados dentro del proceso ejecutivo singular. Además, indica que como lo reconoció la parte demandada, no se trata de impedir la medida cautelar, sino de levantar el embargo por cuanto éste ya fue registrado.

2.2 Sentencia de Segunda Instancia

Impugnada la decisión del Tribunal Superior, le correspondió conocer de ella a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual a través de sentencia proferida el 27 de abril de 1999, resolvió confirmarla por considerar que la tutela está encaminada a cuestionar una decisión judicial, lo que de suyo implica la improcedencia de este mecanismo excepcional.

Considera la Sala que escapa a las funciones del juez constitucional estudiar la interpretación que proponen los accionantes sobre la vigencia y aplicabilidad del artículo 48 del Decreto 2651 de 1991, por cuanto se estaría permitiendo que por este medio se imponga al juez natural criterios hermenéuticos que no tendrían otro cometido que el de inmiscuirse en el asunto objeto del litigio para dirimirlo. Indica que los accionantes ejercieron oportunamente dentro del proceso ejecutivo los recursos a su disposición, pero sin éxito, por lo que no puede concluirse que se hubiese incurrido en una vía de hecho.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las anteriores providencias proferidas por los jueces de tutela dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de fecha 12 de julio de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación.

2. La materia a examinar.

En el caso *sub-examine*, la revisión del fallo de tutela se limita a determinar si el Tribunal accionado incurrió en una vía de hecho al confirmar la decisión proferida por el Juzgado Primero

Civil del Circuito de Garzón al aplicar *indebidamente* el artículo 519 del C.P.C. que establece la obligación de prestar una caución para impedir o levantar embargos y secuestros.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

Por su relación con el derecho al debido proceso, la Corte Constitucional ha concedido de manera excepcional la acción de tutela contra providencias judiciales proferidas en el curso de un proceso, en el evento en que la actuación adelantada por la autoridad pública, ésta carezca de fundamento objetivo y razonable, y obedezca a su solo capricho y a su voluntad subjetiva, teniendo como consecuencia la violación de derechos fundamentales de la persona, e incurriendo, de esa manera, en una vías de hecho.

En relación con la viabilidad de interponer acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corporación en la sentencia SU-087/99, MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, dijo:

“Tiene dicho la jurisprudencia, con base en la Sentencia C-543 del ° de octubre de 1992, que, habiendo sido declarada inexecutable la acción de tutela indiscriminada contra providencias y actuaciones judiciales, no puede acudirse a ese instrumento para controvertirlas, a menos que exista un perjuicio irremediable para evitar el cual quepa el amparo transitorio, o que el juez haya incurrido en ostensible e inocultable vía de hecho. Se reitera:

“...la vía judicial de hecho -que ha sido materia de abundante jurisprudencia- no es una regla general sino una excepción, una anomalía, un comportamiento que, por constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.P.), la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el yerro que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la Constitución por un abuso de la investidura.

Naturalmente, ese carácter excepcional de la vía de hecho implica el reconocimiento de que, para llegar a ella, es indispensable la configuración de una ruptura patente y grave de las normas que han debido ser aplicadas en el caso concreto” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-492 del 7 de noviembre de 1995).

“La acción de tutela es viable, entonces, para restaurar el imperio del derecho en el caso concreto, cuando la decisión judicial es en sí misma una arbitrariedad de tal magnitud que atropella las reglas mínimas establecidas por el ordenamiento jurídico, en abierto desconocimiento del debido proceso.

*Pero, como se trata de una excepción, la doctrina de la vía de hecho ha de ser aplicada por los jueces de tutela con extremo cuidado y mesura, en cuanto, de una parte, existe cosa **juzgada constitucional** en favor de una sentencia que proscribe la utilización de tal mecanismo como regla generalizada y ordinaria frente a providencias judiciales, y, de otro lado, la propia Constitución Política hace obligatorio el respeto a la autonomía de las jurisdicciones y a la independencia de cada juez en la definición de las controversias que resuelve.*

*De allí que esta Sala haya destacado en varias oportunidades que la **vía de hecho**, para ser admisible como razón del amparo, debe estar probada y constituir, sin lugar a dudas, una ruptura flagrante del derecho positivo que rige el proceso correspondiente” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-94 del 27 de febrero de 1997).*

“Esta Corte ha admitido que extraordinariamente pueden ser tutelados, por la vía del artículo 86 de la Constitución Política, los derechos fundamentales desconocidos por decisiones judiciales que en realidad, dada su abrupta y franca incompatibilidad con las normas constitucionales o legales aplicables al caso, constituyen actuaciones de hecho. Justamente por serlo -ha sido el criterio doctrinal de esta Corporación-, tales comportamientos de los jueces no merecen el calificativo de “providencias”, a pesar de su apariencia, en cuyo fondo se descubre una inadmisibles transgresión de valores, principios y reglas de nivel constitucional.

*Obviamente -dígase una vez más-, la señalada posibilidad de tutela es **extraordinaria**, pues la Corte ha fallado, con fuerza de cosa juzgada constitucional (Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992), que la acción de tutela indiscriminada y general contra providencias judiciales vulnera la Carta Política. Habiéndose encontrado inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, es improcedente la tutela contra providencias judiciales, con la salvedad expuesta, que resulta de los artículos 29 y 228 de la Constitución y que fue claramente delimitada en la propia Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992 y en posteriores fallos de esta Corporación.*

*La Corte debe reiterar que, en principio, el procedimiento de tutela no puede utilizarse para obtener que un juez diferente al que conoce del proceso ordinario intervenga inopinadamente para modificar el rumbo del mismo con base en una interpretación diversa -la suya-, pretendiendo que, por haber entendido las normas pertinentes de una determinada manera, incurrió el primero en una **vía de hecho**.*

La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 14 de enero de 1999).

Inclusive en el caso de posibles transgresiones al debido proceso, que pudieran llegar a entenderse como constitutivas de vía de hecho, no es procedente la tutela si el afectado cuenta con un medio judicial ordinario con suficiente eficacia para la protección inmediata de sus derechos”.

Según reiterada jurisprudencia de esta Corporación¹, las decisiones judiciales no pueden ser cuestionadas por la vía excepcional de la acción de tutela, salvo que constituyan vías de hecho y se cumplan los requisitos de procedibilidad de este instrumento. En consecuencia, la tutela sólo será procedente en aquellos casos en los cuales, quien la interponga, no cuente con ningún otro medio de defensa judicial, o cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre uno o varios de los derechos fundamentales del demandante.

¹ Véanse, entre otras, las Sentencias T-055/94; T-231/94; T-008/98; T-083/98; T-162/98 .

La Corporación ha considerado en múltiples providencias de sus Salas de Revisión², que una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando: (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. Por consiguiente, una vía de hecho se produce cuando la autoridad, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en abierta contradicción con el ordenamiento jurídico.

4. Inexistencia de vía de hecho en el caso concreto

En las condiciones anteriores, se hace necesario establecer si, como lo afirman los demandantes, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior accionado en la providencia atacada, incurrió en alguno de los defectos antes indicados, por, presuntamente, interpretar indebidamente el artículo 519 del C.P.P., al no aceptar una póliza judicial otorgada para el levantamiento de las medidas cautelares.

1. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, resolvió mediante auto de 10 de agosto de 1998, dentro del proceso ejecutivo singular iniciado por Emperatriz Luna y Otros contra Jaime José Sánchez y Otra, ordenar a los demandados prestar caución por la suma de \$106.680.119, atendiendo la solicitud efectuada al respecto, para impedir el secuestro de los bienes embargados.

Atendiendo los términos del artículo 119 del C. de P.C., los demandados constituyeron garantía de Compañía de Seguros por el monto ordenado, pagando como prima la suma de \$5.569.862, además de otorgar la contragarantía respectiva, consistente en título hipotecario a favor de la Compañía de Seguros.

El Juzgado, mediante auto de 14 de septiembre de 1998, según lo dispuesto en el artículo 519 del C. de P.C., en concordancia con el artículo 48 del Decreto 2651 de 1991, manifestó que la caución sólo podía prestarse en dinero, garantía bancaria o certificados de depósito, excluyendo la garantía de Compañía de Seguros. Razón por la cual no aceptó dicha caución, por lo que la determinación del Juzgado fue apelada por el apoderado de los demandados.

Según éste, con ello, no sólo se desconoció la ley, sino que en su interpretación, ignoró la prevalencia de la sustancia sobre la forma (art. 228 CP.), pues la caución otorgada garantiza en su integridad los efectos perseguidos por el artículo 519. Además, en su criterio, no sólo la ley determina en adecuada interpretación de la misma, la viabilidad de la garantía de seguros aportada en la forma ordenada por el Juzgado, dando prevalencia al derecho sustancial, sino que existe jurisprudencia aplicable al caso ignorada por el Juzgado que expresa que por medio de póliza de seguros pueden levantarse medidas cautelares ya practicadas.

Correspondió a la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Neiva resolver el citado recurso, lo cual hizo el 22 de febrero de 1999, confirmando la providencia apelada (la cual es objeto

² Véanse, entre otras, las Sentencias T-327/94; T-416/95; T-483/97; T-500/97; T-343/98; T-567/98.

de la demanda de tutela en referencia), ya que en su sentir, la póliza judicial allegada como caución no reúne las exigencias señaladas en el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil. Dijo el Tribunal para sustentar su determinación:

“La disposición en que se basa el Juzgado, artículo 519, señala expresamente que desde que se formula demanda ejecutiva el demandado podrá pedir que no se le embarguen ni secuestren bienes para lo cual deberá prestar caución en dinero o constituir garantía bancaria o de compañía de seguros por el monto que el juez señale, para garantizar el crédito y las costas; pero cuando las medidas cautelares ya se han practicado, que es el evento que aquí se presenta, señala el inciso 2º del precepto en mención, que el demandado podrá solicitar la cancelación y levantamiento de esas medidas, previa consignación de la cantidad de dinero que el juez estime suficiente para garantizar el pago del crédito y las costas, la cual se considerará embargada para todos los efectos.

Pues bien, con fundamento en la norma comentada y decretadas como se encuentran en el sub lite las medidas cautelares se señaló, como ya se advirtió, la suma de dinero que en criterio del juez se estimó suficiente para los efectos indicados, aportándose la póliza judicial por la cantidad antes aludida, la que obra a folio 68 del cuaderno de las medidas cautelares, la que como bien lo advierte el a quo no satisface las exigencias del precitado artículo 519.2, norma que perentoriamente dispone que la suma que señale el juez debe ser consignada en dinero en efectivo.

No cabe en este evento acudir a garantía bancaria o de compañía de seguros, pues la claridad del texto citado no lo permite, sin que ello implique como lo afirma el memorialista que con la exigencia que la consignación debe efectuarse en dinero efectivo se le da prevalencia a la formalidad.

Tampoco resulta válido el argumento que con apoyo en la tesis expuesta por el Tribunal de Bogotá, ensaya el recurrente para obtener la revocatoria del auto que se examina, de una parte, porque el Decreto 2651 de 1991 fue expedido transitoriamente para la descongestión de los despachos judiciales y de otra parte su artículo 48 resultó inaplicable por falta de desarrollo legal.

Dada entonces la claridad de la norma examinada, se concluye que habiendo bienes embargados en este proceso, la única caución viable para el levantamiento de las medidas cautelares es la que se preste en dinero en efectivo, y como así lo entendió el a quo la providencia impugnada hasta de sostenerse” (negrillas fuera de texto).

2. En relación con las medidas cautelares que se dictan en el proceso ejecutivo, el artículo 519 del C.P.C., modificado por el Decreto Extraordinario 2282 de 1989, en su artículo 1º numeral 277, establece:

“Consignación para impedir o levantar embargos y secuestros. Desde que se formule demanda ejecutiva el ejecutado podrá pedir que no se le embarguen ni secuestren los bienes, para lo cual deberá prestar caución en dinero o constituir garantía bancaria o de compañía de seguros por el monto que el juez señale, para garantizar el pago del crédito y las costas dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que desestime las excepciones, o del auto que acepte el desistimiento de ellas, o de la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, según fuere el caso.

*Si las medidas cautelares ya se hubieren practicado, el demandado podrá solicitar la cancelación y levantamiento de la misma, **previa consignación de la cantidad de dinero que el juez estime suficiente para garantizar el pago del crédito y las costas, la cual se considerará embargada para todos los efectos** (negrillas y subrayas fuera de texto).*

Por consiguiente, según lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 519 del C.P.C. cuando el ejecutado busque impedir las medidas cautelares en el proceso ejecutivo para evitar el embargo y secuestro de bienes, deberá prestar caución en dinero o constituir garantía bancaria o de compañía de seguros por el monto que el juez señale. Mientras que para la cancelación y el levantamiento de las medidas cautelares que ya se hubieren practicado **“se deberá consignar previamente la cantidad que el juez estime suficiente para garantizar el pago del crédito”**.

De esa manera, entonces, en el primer evento (cuando se trate de impedir la imposición de medidas cautelares), además de la caución en dinero, se permite la garantía bancaria o de compañía de seguros; y en el segundo caso (para la cancelación y el levantamiento de las medidas cautelares), la ley establece que ésta sólo puede hacerse en dinero.

3. En consecuencia, es claro para la Sala que no se incluyen las pólizas judiciales dentro de las cauciones judiciales, razón por la cual la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, impugnada a través de la acción de tutela, no se constituye en una vía de hecho, por cuanto se ajustó a lo dispuesto en la norma legal, la cual es clara al señalar que sólo se puede prestar caución a través de garantía bancaria, títulos de deuda pública o certificados de depósito a término o títulos similares constituidos en bancos, corporaciones de ahorro y vivienda y cajas de ahorro, legalmente autorizados para operar en Colombia. Por consiguiente, no puede calificarse la determinación adoptada por el Tribunal accionado como una vía de hecho violatoria del debido proceso de los accionantes, ya que la misma se ajusta, en su interpretación, a lo dispuesto en la ley. No se trata en este caso, por lo tanto, de una decisión arbitraria, subjetiva ni caprichosa del juez, motivo por el cual no procede el amparo excepcional de la tutela. Para que este mecanismo extraordinario sea viable contra una providencia judicial, es indispensable acreditar que la decisión fue contraria a derecho, o que fue indebidamente aplicada, pero no puede utilizarse para controvertir cualquier interpretación que de la norma legal haga el funcionario judicial, como ocurrió en el asunto *sub examine*, cuando ésta se encuentre debidamente motivada.

Se concluye, entonces, que la interpretación realizada por los citados despachos judiciales se encuentra acorde con lo dispuesto en el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no se presenta un desconocimiento a los derechos fundamentales del actor, razón por la cual habrá de confirmarse el fallo que se revisa.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto denegó la tutela interpuesta por Jaime José Sánchez Roncón y Lola Constanza Ramírez Guzmán en contra de la decisión proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

T-729/99

Segundo. **LIBRESE** por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

**SENTENCIAS DE UNIFICACION
DE TUTELA
SEPTIEMBRE DE 1999**

SENTENCIA SU-646
septiembre 1º de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia

CASACION- Fines/**JUEZ PENAL**- Sometimiento al imperio de la Constitución y la ley

JURISDICCION CONSTITUCIONAL- Jueces en ejercicio de sus competencias

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- Garantía de derechos fundamentales

JUEZ ADMINISTRATIVO- Garantía de derechos fundamentales

RECURSO DE CASACION PENAL- Idoneidad para la protección de derechos fundamentales

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- Competencia originaria para ser juez constitucional en el caso concreto/**ACCION DE TUTELA**- Subsidiariedad

RECURSO DE CASACION PENAL- Envuelve el principio que prohíbe la reformatio *in pejus*

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- Pronunciamiento oficioso sobre violación de derechos fundamentales

Referencia: Expediente T-218766

Peticionario: Manuel Francisco Becerra Barney

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre primero (1º) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional procede a revisar el proceso de tutela promovido por Manuel Francisco Becerra Barney contra el Tribunal Nacional, 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.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos.

1.1. Manuel Francisco Becerra Barney, actualmente detenido en las instalaciones de la Academia Superior de Inteligencia y Seguridad Pública del DAS, Aquimindia, fue juzgado y

condenado en primera instancia por un Juzgado Regional de Cali, mediante sentencia del 22 de agosto de 1997 a la pena principal de 70 meses de prisión y multa de \$300.000.000, más las accesorias de rigor, tras ser hallado penalmente responsable del delito de enriquecimiento ilícito de particulares en favor de terceros.

En dicha sentencia se dispuso lo siguiente:

“Consultar la presente decisión con el H. Tribunal Nacional con sede en Santafé de Bogotá D.C., en el evento en que no fuere apelada».

1.2. Contra la anterior decisión el demandante interpuso recurso de apelación; los demás sujetos procesales no la apelaron, razón por la cual tiene la condición de apelante único.

1.3. El Tribunal Nacional, mediante sentencia del 24 de julio de 1998, resolvió modificar el monto de la sanción impuesta en la sentencia condenatoria de primera instancia, aumentando la pena corporal a 84 meses.

1.4. En dicha sentencia el Tribunal justificó el incremento de la pena, con los siguientes argumentos:

“Sea lo primero decir que esta Colegiatura es competente para conocer del presente proceso, pues cursa por un delito de enriquecimiento ilícito a favor de terceros, cuya sentencia de primer grado fue emitida por un Juzgado Regional. Se procede por el grado jurisdiccional de consulta, según lo dispone el artículo 206 del Estatuto Penal Instrumental, modificado por el canon 29 de la Ley 81 de 1993. La Sala a instancia de la ley - más que de las partes- abordara la revisión integral del fallo puesto a su tamiz, tal como lo ordena el artículo 217 *ibidem*”.

“Así es que sin terrenos vedados, el Tribunal Nacional conocerá *“in integrum”* del pronunciamiento recurrido. Por la misma razón tampoco está prohibida la *“reformatio in pejus”*, consagrada en el artículo 31 de la Carta Política...”

(...)

“Este criterio es compartido por la Corte Constitucional y en ese sentido se ha pronunciado en varias oportunidades, entre otras en la Sentencia de tutela 289 de 1994...”.

“La explicación es muy sencilla: con la consagración legal del grado jurisdiccional de consulta se expresa la voluntad del legislador de que determinadas decisiones de primera instancia no cobren ejecutoria hasta que no sean revisadas por el superior funcional, y esa es precisamente la situación de las sentencias proferidas en la jurisdicción penal militar - como Regional, recuerda el Tribunal Nacional - Además, en forma clara el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, aplicable por integración, dispone que “la consulta permite al superior decidir sin limitación alguna sobre la providencia o la parte pertinente de ella”.

1.5. El Tribunal Nacional violó, según el peticionario, su derecho fundamental al debido proceso por la no aplicación del principio de la *“no reformatio in pejus”* y la consecuente imposición de una pena mayor a la señalada por el juez de primera instancia, vulnerando con ello el art. 31 de la Constitución, en cuanto éste dispone que el superior no puede agravar la pena cuando el condenado sea apelante único.

1.6. Contra la sentencia del Tribunal Nacional el demandante instauró el recurso extraordinario de casación ante la sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, después de haber transcurrido más de año y medio el expediente no ha sido remitido a esta Corporación, por motivos de trámite, términos y traslado a los no recurrentes.

2. La pretensión.

Con fundamento en los hechos expuestos el demandante impetra, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la protección de su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, solicita que se ordene al Tribunal Nacional la anulación de la sentencia del 24 de julio de 1998, en cuanto agravó la pena que se le había impuesto en primera instancia, y se limite a examinar los puntos materia de la apelación, sin que le sea permitido aumentar la pena de quien obra como apelante único.

El demandante justifica la pretensión de tutela, como mecanismo transitorio porque, en primer lugar, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Nacional será analizado por una Corporación que ha sido renuente a aceptar la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y, en segundo lugar, la demora en resolver el citado recurso extraordinario haría perfectamente nugatorio el restablecimiento del derecho fundamental lesionado.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante sentencia del 11 de febrero de 1999 denegó las súplicas de la demanda de tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Considera la Sala como fundamento suficiente para negar las pretensiones de la acción, el hecho de contar el demandante con otro mecanismo de defensa judicial para buscar amparar el derecho que dice se le está vulnerando.”

“En efecto en la demanda se informa que contra la decisión tomada por el Tribunal Nacional se interpuso recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia. Existiendo este recurso, pendiente de resolver, impide a la Sala acceder a las súplicas de la demanda, por expresa prohibición del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.”

“Pero es que además, tampoco procedería como mecanismo transitorio por cuanto en este momento no existe un perjuicio irremediable para el accionante, en la medida en que se encuentra privado de la libertad cumpliendo la condena impuesta, inicialmente por el Juez de Primera instancia.”

De otro lado, tampoco procede la acción de tutela como mecanismo transitorio por cuanto el peticionario se encuentra privado de la libertad, cumpliendo la condena impuesta, inicialmente por el Juez de primera instancia.

2. Segunda instancia.

Conoció de la impugnación del fallo la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del Consejo de Estado, la cual, mediante providencia de fecha 15 de marzo de 1999, confirmó la sentencia recurrida, con base en los siguientes argumentos:

La acción de tutela no procede cuando con ella se pretende atacar providencias judiciales, por ser ello violatorio de los principios de la cosa juzgada, de la seguridad de las decisiones judiciales, y de la independencia de los jueces consagrada en el artículo 228 de la Constitución.

Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la citada acción procede de manera exceptiva, cuando la providencia judicial puede ser catalogada como una vía de hecho.

La acción de tutela sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que no se aprecia en este caso, porque el accionante cuenta con el recurso de casación, del cual ya ha hecho uso, encontrándose éste en trámite, lo que hace improcedente esta acción.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema jurídico planteado.

Conforme a los antecedentes que se han reseñado debe la Sala determinar, en primer término, si la tutela es procedente habiendo hecho uso el peticionario del recurso extraordinario de casación, que es un mecanismo alternativo de defensa judicial.

De considerarse procedente la tutela, en razón de la falta de idoneidad del medio alternativo para la defensa del derecho fundamental presuntamente violado, la Corte deberá analizar si el Tribunal Nacional incurrió en una vía de hecho y, consecuentemente, incurrió en violación del debido proceso y del principio constitucional de la *no reformatio in pejus*, al agravarse por dicho despacho judicial la pena impuesta al demandante, y decidir si la tutela es viable como mecanismo transitorio.

2. Solución al problema.

2.1. En relación con el recurso extraordinario de casación en materia penal como mecanismo idóneo de defensa judicial, la Corte se pronunció en Sentencia SU 542/99¹ de la siguiente manera:

“2. La acción de tutela y la subsidiariedad²

“La tutela, ‘sólo será procedente en aquellos casos en los cuales quien la interponga no cuente con ningún otro mecanismo judicial de defensa o cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre uno o varios de los derechos fundamentales del demandante’³. Por consiguiente, tal y como lo ha manifestado esta Corporación:

“una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.’⁴”

“Es decir, la tutela es procedente cuando se trata de impedir que autoridades judiciales, a través de vías de hecho, vulneren o desconozcan los derechos fundamentales de las personas;

¹ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Sobre este tema, pueden consultarse, entre otras, las Sentencias SU- 429 de 1998, T-162 de 1998, T-001 de 1999, T-121 de 1999, T-057 de 1999,

³ Sentencia T-162 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Sentencia T-567 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

y es viable contra decisiones arbitrarias adoptadas por un juez, no obstante que éstas se produzcan durante el desarrollo de un proceso judicial, sin que ello pueda interpretarse como una intromisión ilegítima que desconozca la autonomía funcional del juez, pero, opera entonces, la viabilidad excepcional de la tutela cuando en una providencia judicial puede haberse incurrido en una vía de hecho, siempre y cuando no exista otro medio de protección”.

“Ahora bien, con fundamento en los artículos 4º y 85 de la Constitución, que definen la norma como de aplicación inmediata, esto es, proposición normativa dirigida a todas las autoridades de la República, ello incluye a las autoridades jurisdiccionales, el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal establece, entre los fines primordiales de la casación, la “efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal”, que son el núcleo del debido proceso. Por lo tanto, el juez penal está sometido al imperio de la ley, que de acuerdo con el artículo 6º del Código de Procedimiento Penal, incluye la Constitución y la ley formal. Por esta razón, el artículo 43 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala que ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces en el ejercicio de sus competencias”.

“Esta vinculación del juez penal a la Constitución está claramente preceptuada en el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, según el cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia podrá aceptar el recurso de casación cuando lo considere necesario para desarrollar “la garantía de los derechos fundamentales”. Igualmente, el artículo 228 de ese mismo estatuto dispone que la Corte “podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales”. Al respecto, la Corte Constitucional dijo:

‘Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente’.

‘A la misma conclusión llegó la Corporación en la Sentencia SU-039/97⁵ cuando consideró que en caso de violación de derechos fundamentales es posible, aplicando directamente la Constitución Política suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, así no se invoquen expresamente como fundamento de la suspensión las respectivas normas. Dijo la Corte en dicha sentencia:

‘La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción, de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la regulan.’

‘El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos. Decisiones de esa índole tendrían sustento en:

⁵ Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell

'- La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades-incluidas las judiciales- de protegerlos y hacerlos efectivos (art. 2 C.P.)'

'- La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas y así mismo el efecto integrador que debe dársele a sus disposiciones con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. De este modo, al integrar las normas que regulan la suspensión con las de la Constitución se podría lograr una mayor eficacia y efectividad a dicha institución.'

'- La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C.P.), mas aún cuando este emana de la Constitución y busca hacer efectivas la protección y la vigencia de los derechos fundamentales.'

'- La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional. El art. 238 permite dicha suspensión "por los motivos y con los requisitos que establezca la ley". Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (art. 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales.'

'La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurren a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos por violación de los derechos constitucionales fundamentales, independientemente de que ésta sea manifiesta o no, indudablemente, puede contribuir a un reforzamiento en los mecanismos de protección de los referidos derechos.'"⁶

"Así, en el numeral 3º del artículo 220 del Código de Procedimientos Penal se señala como una de las causales de tal recurso "cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad". El artículo 228 ibídem limita el recurso de casación a las causales expresamente alegadas por el recurrente, pero agrega la norma: "tratándose de la causal prevista en el numeral 3º del artículo 220, la Corte (Suprema) deberá declararla de oficio. Igualmente, podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales". Lo anterior demuestra que el recurso de casación es idóneo para proteger los derechos fundamentales y que, en consecuencia, la tutela se torna improcedente. En el presente caso, el doctor Garavito dentro del juicio que se adelanta en la jurisdicción ordinaria, interpuso dicho recurso".

"Ahora bien, como competencia originaria, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde ser juez constitucional para el caso concreto y, en consecuencia dentro de sus competencias le corresponde estudiar el respeto por las garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el debido proceso; no puede la Corte Constitucional dar curso a una acción de tutela por presunta vulneración de los derechos a ser juzgado con la ley preexistente al acto que se le imputa y al derecho de defensa, por que se produciría simultáneamente dos competencias sobre el mismo hecho y se desconocería que la acción de

⁶ Sentencia C-197 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

tutela es subsidiaria; y ésta como lo ha dicho la Corte, tiene operancia cuando se ha producido una vía de hecho”.

2.2. Observa la Corte que el peticionario de la tutela sustentó el recurso de casación que interpuso, con fundamento en la formulación de un cargo único, basado en la causal primera, así:

“Impugnó la sentencia con fundamento en lo dispuesto por el inciso segundo del numeral primero del art. 220 del Código de Procedimiento Penal de 1991, causal conocida doctrinalmente con el nombre de violación indirecta de la ley sustancial por apreciación errónea de la prueba, deriva de errores de hecho y de derecho, predicables de dos diversos medios de prueba”.

2.3. Si bien la causal de casación invocada no se refiere a la cuestión que fue objeto de la tutela, esto es, la violación del debido proceso por desconocimiento del art. 31 de la Constitución que prohíbe la *reformatio in pejus*, es lo cierto que conforme a lo decidido en la sentencia, en parte transcrita, el recurso de casación constituye un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz, y a él acudió el demandante.

No interesa que el demandante hubiera omitido la formulación de un cargo concreto fundado en el desconocimiento del principio de la no reforma en perjuicio del condenado apelante único, porque siendo el recurso de casación un medio alternativo de defensa judicial útil para protección del derecho fundamental que envuelve dicho principio, se imponía para el recurrente el deber de construir un cargo en ese sentido. La omisión en que incurrió el actor no constituye razón válida para impetrar la acción de tutela, que es un mecanismo residual y subsidiario a falta de otro instrumento procesal alternativo, pues al existir éste debió necesariamente utilizarse.

A juicio de la Corte, no es procedente escindir la utilización del medio alternativo de defensa judicial. Dicho de otra manera, no es posible que al mismo tiempo se pueda acudir por el interesado a éste, en la medida en que se estime útil para la defensa de ciertos derechos, y al mismo tiempo se utilice el mecanismo de la tutela para la protección de derechos fundamentales, que han podido ser garantizados por la vía de la utilización de los instrumentos procesales ordinarios alternativos de amparo judicial, porque como reiteradamente lo ha expresado esta Corte, la tutela no puede ser utilizada como mecanismo paralelo a las vías judiciales ordinarias de protección.

Por lo demás, como se expresó en la referida Sentencia SU-542/99, la no formulación expresa de un cargo de constitucionalidad en relación con la violación de un derecho fundamental del recurrente no inhibe a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para pronunciarse oficiosamente en relación con la problemática atinente a dicha violación y a la forma de reparar o restablecer el derecho.

3. En conclusión, por existir un medio alternativo de defensa judicial, como es el recurso de casación, ya interpuesto por el demandante y que se encuentra en trámite, es improcedente la acción de tutela impetrada. En tal virtud, como las sentencias de instancia denegaron la tutela solicitada, serán revocadas para, en su lugar, declararla improcedente.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** las sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Quinta, y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -

SU-646/99

Sección Tercera, que denegaron la acción de tutela impetrada por Manuel Francisco Becerra Barney y, en su lugar, declarar que dicha acción es improcedente.

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.

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
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR:

Que el Honorable Magistrado doctor VLADIMIRO NARANJO MESA, no firma la presente providencia, por cuanto se encontraba con permiso debidamente autorizado por la Presidencia de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

**INDICE TEMATICO
SEPTIEMBRE 1999**

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ABANDONO DEL MENOR-Autoridad competente debe determinar medidas adecuadas	(S.T-715/99)	917
ABUSO DEL DERECHO-Renuncia a beneficios mínimos de calidad de contratista	(S.T-648/99)	559
ACCION DE TUTELA-Abuso	(S.T-716/99)	951
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S.T-651/99,T-667/99, T-668/99,T-669/99, T-699/99)	586,687, 691,698,827
ACCION DE TUTELA-Casos en que procede excepcionalmente pago de acreencias laborales	(S.T-726/99)	984
ACCION DE TUTELA-Efectividad	(S.V.T-726/99)	991
ACCION DE TUTELA-Es un remedio jurídico y eficacia no puede ser psicológica	(S.V.T-726/99)	991
ACCION DE TUTELA-Improcedencia de reconocimiento de derechos derivados de relación contractual	(S.T-728/99)	1003
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para reconocimiento de pensión	(S.T-660/99)	617
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para definir reclamaciones originadas en ejecución de contrato estatal de prestación de servicios	(S.T-728/99)	1003
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para impartir órdenes contrarias a la Constitución	(S.T-683/99)	734
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para modificar planta de personal docente	(S.T-717/99)	958

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
ACCIONDE TUTELA-Improcedencia para obtener regalías en favor de municipios	(S. T-714/99)	903
ACCIONDE TUTELA- Improcedencia para reconocer prestaciones sociales	(S. T-647/99	553
ACCIONDE TUTELA-Improcedencia para revivir términos de caducidad	(S. T-714/99)	903
ACCIONDE TUTELA-Improcedencia por dirigirse contra entidad que carece de aptitud jurídica actual para satisfacer pretensión	(S.V. T-686/99)	756
ACCIONDE TUTELA-Improcedencia por inexistencia de un derecho cierto e indiscutible a ocupar cargo sometido a concurso	(S. T-684/99)	742
ACCIONDE TUTELA-Procedencia	(SU.646/99)	1021
ACCIONDE TUTELA-Procedencia ante ausencia de mecanismo de defensa judicial	(S.V. T-713/99)	898
ACCIONDE TUTELA-Procedencia ante perjuicio irremediable o falta de idoneidad del mecanismo de defensa judicial	(S. T-716/99)	951
ACCIONDE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-648/99, T-657/99, T-659/99, T-666/99, T-668/99, T-669/99, T-678/99, T-679/99, T-680/99, T-688/99, T-698/99, T-711/99, T-726/99, T-727/99) ...	558,605, 613,682,691,698,715,720, 724,771,824,883,984,995
ACCIONDE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales en cesación de vínculo laboral	(S. T-678/99)	715
ACCIONDE TUTELA-Procedencia excepcional pago de mesadas pensionales	(S. T-661/99)	626
ACCIONDE TUTELA-Procedencia para ocupar cargo sometido a concurso no obstaculizado por irregularidades en el desarrollo	(S. T-684/99).....	742
ACCIONDE TUTELA-Procedencia siempre que se demuestre incapacidad del proceso administrativo para proteger el derecho fundamental	(S.V. T-713/99)	898

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-649/99, S. T-716/99, S. T-728/99, SU. 646/99,) 570, 951, 1003, 1021	
ACCION DE TUTELA CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA-Improcedencia por no ser autoridad pública o particular	(S. V. T-686/99)	756
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES -Prestación de servicio público	(S. T-693/99)	803
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES -Procedencia excepcional	(S. T-665/99, T-703/99) .	676, 837
ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional	(S. T-729/99)	1009
ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia por motivos y derechos distintos	(S. T-691/99)	786
ACCION POPULAR-Defensa de los derechos colectivos	(S. T-664/99)	661
ACCION POPULAR-Defensa del patrimonio público	(S. T-714/99)	903
ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia de tutela para controvertir legalidad	(S. T-714/99)	903
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Privación de la libertad de feligreses de iglesia La María	(S. T-683/99)	734
AMBIGÜEDAD GENTIL-Legitimidad del consentimiento de los padres por amenazas graves a la salud física o vida	(S. T-692/99)	791
BIENES DE USO PÚBLICO-Inapropiables	(S. T-706/99)	861
BONOS PENSIONALES-Procedencia de tutela para reclamar la remisión	(S. T-690/99, T-691/99) .	782, 786
CAJA POPULAR COOPERATIVA-Congelación transitoria de recursos por crítica situación financiera	(S. T-703/99)	837
CAJA POPULAR COOPERATIVA-Prestación de servicio público	(S. T-703/99)	837
CASACION-Fines	(SU. 646/99)	1021
CAUCION EN DINERO-Consignación para impedir o levantar embargos y secuestros	(S. T-729/99)	1009
COLOCACION FAMILIAR-Situación de abandono o peligro	(S. T-715/99)	916

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
COMPañIA DEMEDICINA PREPAGADA-Examen de ingreso completo, riguroso y previo a la vinculación del usuario	(S. T-689/99)	777
COMPañIA DEMEDICINA PREPAGADA Y USUARIOS-Relación contractual	(S. T-689/99)	777
CONSENTIMIENTO CUALIFICADO DEL PACIENTE-Terapia muy invasiva o riesgosa para la salud y vida	(S. T-692/99)	791
CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE-Debe ser libre y la decisión informada	(S. T-692/99)	791
CONSENTIMIENTO INFORMADO CUALIFICADO DEL PACIENTE-Intervenciones hormonales y quirúrgicas	(S. T-692/99)	791
CONSENTIMIENTO INFORMADO CUALIFICADO Y PERSISTENTE DE LOS PADRES-Requisito constitucional esencial para todo tratamiento médico	(S. T-692/99)	792
CONSENTIMIENTO SUSTITUTO EN TRATAMIENTO MEDICO DEL NIÑO O INCAPAZ-Factores a tener en cuenta para evaluación de validez	(S. T-692/99)	791
CONTRATO DEMEDICINA PREPAGADA-Excepción a cobertura no puede plantearse de manera general	(S. T-689/99)	777
CONTRATO DEMEDICINA PREPAGADA-Exclusión de preexistencias previa, expresa y taxativamente	(S. T-689/99)	777
CONTRATO REALIDAD-Naturaleza	(S. T-648/99)	559
CONVENCION COLECTIVA-Cuotas sindicales	(S. T-677/99)	711
CONVENCION COLECTIVA-Renuncia expresa a beneficios ante empleador que no permite al sindicato percibir aportes	(S. T-677/99)	711
CRIMENES DE LE SA HUMANIDAD -Privación de la libertad	(S. T-683/99)	734
DEBIDO PROCESO-Función	(S. T-713/99)	886
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta	(S. T-725/99)	979
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Deber de adelantarse ante comisión de falta	(S. T-713/99)	887

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Declaración de insubsistencia que equivale a imposición de sanción	(S.T-713/99)	887
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Falta que atenta contra el buen servicio	(S.T-713/99)	887
DEFENSOR DE FAMILIA-Atribuciones	(S.T-715/99)	917
DEFENSOR DE FAMILIA-Procedimiento de duelo	(S.T-715/99)	916
DEFENSOR DE FAMILIA-Separación abrupta de menor de hogar sustituto	(S.T-715/99)	916
DEFENSOR DEL PUEBLO O PERSONERO MUNICIPAL -Legitimación para interponer tutela	(S.T-662/99)	634
DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL-Juez o autoridad no puede sustentar decisiones en afirmaciones carentes de motivación	(S.V.T-713/99)	898
DEPARTAMENTO-Necesidad de situar a favor de organismo partida presupuestal para pago oportuno de salarios	(S.T-685/99)	747
DEPARTAMENTO-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S.T-687/99,T-698/99) .	759,824
DERECHO A LA EDUCACION-Corte de cabello	(S.T-658/99)	608
DERECHO A LA EDUCACION-Doble aspecto	(S.T-656/99)	602
DERECHO A LA EDUCACION-Imposición de patrones estéticos excluyentes	(S.T-658/99,T-695/99) .	608,810
DERECHO A LA EDUCACION-Tintura de cabello	(S.T-656/99)	602
DERECHO A LA IGUALDAD-Insuficiencia presupuestal para pago de nivelación salarial no permite discriminación entre acreedores	(S.T-697/99)	819
DERECHO A LA IGUALDAD-Pago de nivelación salarial sin discriminación ni preferencias entre acreedores	(S.T-697/99)	819
DERECHO A LA INTIMIDAD EN HISTORIA CLINICA -Información privada	(S.T-650/99)	577
DERECHO A LA INTIMIDAD FAMILIAR-Regla de cierre en favor de privacidad de hogares	(S.T-692/99)	791
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Reserva de trámite judicial de tutela	(S.T-715/99)	915

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Supresión de identificación del menor y progenitor en asunto de sexualidad humana	(S. T-692/99)	791
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Alcance	(S. T-661/99).....	626
DERECHO A LA SALUD-Alcance	(S. T-699/99)	827
DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional	(S. T-701/99)	832
DERECHO A LA SALUD-Diferenciación positiva para traslado de docente por enfermedad	(S. T-670/99)	705
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S. T-654/99,T-655/99, T-699/99,T-701/99, T-705/99).....	590,597 827,832,856
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida	(S. T-654/99)	590
DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía de naturaleza electiva	(S. T-654/99)	591
DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Atención psicológica y terapéutica por condición depresiva motivada en congelación transitoria de recursos de institución financiera	(S. T-703/99)	837
DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-No afectación por congelación transitoria de recursos de institución financiera	(S. T-703/99)	837
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental	(S. T-655/99,T-705/99) .	597,856
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Omisión práctica de cirugía por negligencia administrativa	(S. T-705/99)	856
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Práctica de exámenes y procedimientos que permita movilidad de rodilla	(S. T-705/99)	856
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Carácter prestacional	(S. T-701/99)	832
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad	(S. T-654/99,T-705/99) .	590,856
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL PENSIONADO-Pago de mesadas y prestación de servicios médicos asistenciales	(S. T-661/99)	626
DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL TRABAJADOR -Pago oportuno de salarios	(S. T-685/99)	747

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO A LA SUBSISTENCIA DIGNA		
-Pago oportuno de salarios	(S. T-679/99)	720
DERECHO A LA SUBSISTENCIA DIGNA-Situación económica o presupuestal del empleador no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S. T-657/99,T-659/99) .	605,613
DERECHO A LA VIDA-Remisión oportuna de bono pensional	(S. T-690/99,T-691/99) .	782,786
DERECHO A LA VIDA-Retraso en autorización de cirugías	(S. T-692/99)	792
DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamientos sin cumplir periodo mínimo de cotización	(S. T-663/99)	657
DERECHO A LA VIDA-Tratamiento de aneurisma cerebral por medicina prepagada	(S. T-689/99)	777
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance	(S. T-654/99)	590
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de licencia por maternidad	(S. T-667/99)	687
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-659/99)	613
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de salarios	(S. T-668/99,T-669/99)	691,698
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Práctica de exámenes con propósito de eventual cirugía excluidos del manual de actividades, intervenciones y procedimientos	(S. T-701/99)	832
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-No afectación por congelación transitoria de recursos de institución financiera	(S. T-703/99)	837
DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL INTERNO -Alimentación adecuada	(S. T-718/99)	966
DERECHO AL MINIMO VITAL DE MUJER CABEZA DE FAMILIA-No pago oportuno de salarios que afecta mantenimiento de los hijos	(S. T-657/99)	605
DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-No afectación por congelación transitoria de recursos de institución financiera	(S. T-703/99)	837
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO -Pago oportuno de mesadas	(S. T-659/99,T-661/99, T-666/99,T-681/99, T-687/99,T-696/99, T-698/99,T-711/99, T-726/99)	613,626, 682,728,759,815,824,883,984

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Afectación hace procedente la tutela	(S. T-716/99)	951
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR -Pago oportuno de salarios	(S. T-659/99,T-666/99, T-679/99,T-680/99, T-688/99,T-696/99, T-727/99)	613,683,720, 724,771,815,995
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR -Pago oportuno de salarios a ex trabajador desempleado sin otro ingreso económico	(S. T-678/99)	715
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR -Presunción de afectación por ausencia prolongada en pago de salarios	(S. T-688/99)	771
DERECHO AL SUBSIDIO FAMILIAR DEL NIÑO -Procedencia de tutela	(S. T-668/99)	691
DERECHO AL TRABAJO-Ejercicio del comercio informal	(S. T-706/99)	861
DERECHO AL TRABAJO-Normatividad internacional en el tema del desempleo	(S. T-706/99)	862
DERECHO AL TRABAJO-Pago oportuno de salarios	(S. T-716/99)	951
DERECHO AL TRABAJO-Reintegro al cargo de persona declarada insubsistente por no trámite de proceso disciplinario	(S. T-713/99)	887
DERECHO AL TRABAJO-Relación con el empleo	(S. T-706/99)	861
DERECHO AL TRABAJO DEL INTERNO-Finalidad	(S. T-718/99)	966
DERECHO AL TRABAJO DEL INTERNO-Importancia	(S. T-718/99)	965
DERECHO AL TRABAJO DEL INTERNO-Normatividad internacional	(S. T-718/99)	966
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS- Comprende a todos los trabajadores	(S. T-648/99)	558
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-696/99,T-727/99) .	815,995
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios	(S. T-680/99)	724
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Entrega oportuna de cuotas por empleador	(S. T-677/99)	711
DERECHO DE LOS PADRES A ESCOGER EDUCACION -Alcance	(S. T-662/99)	635

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHODENEGOCIACIONCOLECTIVA- Consultoras de belleza sindicalizadas	(S. T-648/99)	559
DERECHODENEGOCIACIONCOLECTIVA- Trabajos vinculados por contrato de corretaje y suministro de productos	(S. T-648/99)	558
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(S. T-660/99,T-704/99) .	617, 849
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S. T-670/99)	705
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo	(S. T-647/99,T-682/99, T-704/99)	533, 731, 849
DERECHO DE PETICION- Proyecto de resolución	(S. T-647/99)	553
DERECHO DE PETICION ANTE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Acceso de particulares motivados en el bien común o interés general	(S. T-693/99)	803
DERECHO DE PETICION ANTE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Suministro de información y documentos	(S. T-693/99)	803
DERECHO DE PETICION ANTE EMPRESA PRIVADA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS -Imprudencia frente a terceros con intereses personales	(S. T-693/99)	803
DERECHO DE PETICION ANTE EMPRESA PRIVADA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS -Expedición copias de documentos a terceros motivados en interés general	(S. T-693/99)	803
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES -Pronta resolución y decisión de fondo	(S. T-686/99)	752
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES -Reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal	(S. T-686/99,T-704/99) .	752, 849
DERECHOS COLECTIVOS-Conexidad con derechos fundamentales hace procedente la tutela	(S. T-664/99)	661
DERECHOS COLECTIVOS-Requisitos para su protección por tutela	(S. T-664/99)	661
DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN HISTORIA CLINICA-Autorización para levantamiento de reserva	(S. T-650/99)	577
DERECHOS DEL INTERNO-Protección	(S. T-718/99)	965
DERECHOS DEL NIÑO-Afectación por situaciones anormales de tristeza y desconcierto	(S. T-715/99)	916

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHOS DEL NIÑO-Fundamental y principio constitucional	(S.T-715/99)	915
DERECHOS DEL NIÑO-Protección preferente en situación irregular de abandono o peligro físico o moral	(S.T-715/99)	915
DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA -Existencia real y en defecto por una sustituta	(S.T-715/99)	916
DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Alcance	(S.T-715/99)	915
DERECHOS DEL NIÑO AL CUIDADO Y AL AMOR -Alcance	(S.T-715/99)	916
DERECHOS DEL NIÑO AL CUIDADO Y AL AMOR -Exigencia abrupta por defensoría de entrega de menor ubicado en hogar sustituto	(S.T-715/99)	916
DERECHOS DEL PENSIONADO-Ante situaciones críticas pago de mesadas debe temporalmente ajustarse a escalas y pautas	(S.V.T-726/99)	991
DERECHOS FUNDAMENTALES-Efectividad no debe supeditarse a presentación de acción judicial o administrativa	(S.T-666/99,T-681/99) .	683,728
DESEMPLEO-Gobiernos municipales también pueden presentar soluciones	(S.T-706/99)	862
DESEMPLEO-Vendedores ambulantes desalojados	(S.T-706/99)	861
DIGNIDAD DEL ESTUDIANTE-Imposición de patrones estéticos excluyentes	(S.T-658/99)	608
DIGNIDAD HUMANA DEL ESTUDIANTE-Imposición de patrones estéticos excluyentes	(S.T-658/99)	608
DIGNIDAD HUMANA DEL INTERNO-Protección	(S.T-718/99)	965
EDUCACION-Regulación y vigilancia por el Estado	(S.T-662/99)	636
EJECUCION DEL PRESUPUESTO-Procedencia excepcional de tutela	(S.T-685/99)	747
EMPLEADOR-Asunción, en principio, servicio de salud por mora en aportes	(S.T-665/99)	676
EMPLEADOR-Consecuencias por no pago de aportes en salud	(S.T-655/99)	597
EMPLEADOR-Pago oportuno de aportes para pensión	(S.T-665/99)	676
EMPLEADOR-Sanciones administrativas y penales por mora en aportes en salud y pensión	(S.T-665/99)	676

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S. T-665/99)	676
EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Tratamiento de aneurisma cerebral catalogado como preexistencia	(S. T-689/99)	777
ESPACIO PUBLICO-Actuaciones de la policía administrativa	(S. T-706/99)	861
ESPACIO PUBLICO-Ampliación del concepto	(S. T-706/99)	861
ESPACIO PUBLICO-Connotación constitucional	(S. T-706/99)	861
ESPACIO PUBLICO-Determinación sitio donde puedan laborar las personas que van a ser desalojadas	(S. T-706/99)	861
ESPACIO PUBLICO-Diseño y ejecución de un adecuado y razonable plan de reubicación de vendedores ambulantes	(S. T-706/99)	861
ESPACIO PUBLICO-Efectos de los actos de perturbación	(S. T-706/99)	861
ESPACIO PUBLICO-Fenómeno social que conlleva la economía informal	(S. T-706/99)	861
ESPACIO PUBLICO-Legitimidad de las conductas tendientes a la protección	(S. T-706/99)	861
ESPACIO PUBLICO-Presupuestos necesarios para reubicación de vendedores ambulantes	(S. T-706/99)	861
ESPACIO PUBLICO-Reglas para la preservación deben ser razonables	(S. T-706/99)	861
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Hambre como forma de tortura que debe ser proscrita	(S. T-718/99)	966
ESTABLECIMIENTO DE SALUD-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S. T-696/99)	815
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-No puede imponer patrones estéticos excluyentes	(S. T-658/99,T-695/99) .	608,810
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-No puede imponer patrones estéticos excluyentes salvo protección de vida e integridad física del alumno	(S. T-695/99)	810
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO -Discrepancias entre progenitores respecto a educación religiosa de hijos	(S. T-662/99)	637
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO -Opción personalísima de detentar otras creencias u optar por otras visiones del mundo	(S. T-662/99)	636

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO Y LIBERTAD RELIGIOSA	(S.T-662/99)	636
ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S.T-657/99,T-659/99, T-679/99).....	605, 613, 720
ESTADO-Deber de propiciar ubicación laboral de personas en edad de trabajar	(S.T-706/99)	861
ESTADO-Ineficacia e ineficiencia	(S.T-666/99,T-681/99) .	682, 728
ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Falta de previsión presupuestal departamental que afecta pago oportuno de mesadas pensionales	(S.T-687/99)	759
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S.T-687/99)	759
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Realización por el juez constitucional	(S.T-683/99)	734
ESTADOS INTERSEXUALES-Riesgos	(S.T-692/99)	791
ESTADOS INTERSEXUALES Y AMBIGÜEDAD GENITAL EN INFANTE-Alcance	(S.T-692/99)	791
EXPEDIENTE DE TUTELA-Reserva absoluta para el caso	(S.T-692/99)	791
EXPEDIENTE DE TUTELA-Reserva y supresión de datos que permitan identificación del menor y familiares	(S.T-715/99)	915
FIDUCIARIA LA PREVISORA-Incompetencia asignación de recursos para pago de prestaciones sociales de docentes	(S.V.T-686/99)	756
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Reconocimiento de cesantías parciales	(S.V.T-686/99)	756
FUNCION ADMINISTRATIVA-Eficacia para el mejoramiento de calidad de vida y ejercicio de derechos	(S.T-666/99,T-681/99) .	683, 728
FUNCION ADMINISTRATIVA-Eficacia y eficiencia	(S.T-687/99)	759
HERMAFRODITISMO-Periodo de transición normativa y cultural	(S.T-692/99)	791
HISTORIA CLINICA-No exigencia de copia por entidad aseguradora o bancaria de la persona fallecida	(S.T-650/99)	577
HISTORIA CLINICA-Reserva	(S.T-650/99)	577

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
HISTORIA CLINICA-Reserva no desaparece por fallecimiento del titular del derecho	(S. T-650/99)	577
HOGAR DE HECHO-Afecto y buenas condiciones a menor por padres sustitutos	(S. T-715/99)	917
HOGAR SUSTITUTO-Objeto y fundamento	(S. T-715/99)	916
HOGAR SUSTITUTO-Prolongación indebida por defensoría y decisión de rompimiento de lazos afectivos	(S. T-715/99)	916
HOGAR SUSTITUTO-Provisionalidad y temporalidad	(S. T-715/99)	916
HOGAR SUSTITUTO-Retiro abrupto de menor	(S. T-715/99)	916
HOGAR SUSTITUTO-Visitas de menor por madre biológica	(S. T-715/99)	917
IDENTIDAD SEXUAL-Cirugías y suministro de hormonas para remodelar genitales son tratamientos invasivos	(S. T-692/99)	791
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-No requiere sustentación	(S. T-706/99)	862
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO EN SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-663/99)	657
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Práctica de exámenes excluidos del manual de actividades, intervenciones y procedimientos	(S. T-701/99)	832
INDEFENSION-Madre anciana respecto de hijo	(S. T-707/99)	879
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-Facultad del legislador para desarrollarlas	(S. T-649/99)	570
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Cúmulo de errores cometidos que afectaron interés superior del niño	(S. T-715/99)	917
INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance	(S. T-715/99)	915
JUEZ ADMINISTRATIVO-Garantía de derechos fundamentales	(SU.646/99)	1021
JUEZ DE TUTELA-Análisis objetivo de hechos y pretensiones	(S. T-661/99)	626
JUEZ DE TUTELA-Debe fallar de manera independiente considerando el caso y no providencias de otros jueces en procesos diferentes	(S. T-717/99)	958

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
JUEZ DE TUTELA-Examen concreto de cada caso relacionado con situación colectiva	(S. T-664/99)	661
JUEZ DE TUTELA-Ponderación orden de restablecimiento de derechos	(S.V. T-726/99)	991
JUEZ DE TUTELA-Verificación de hechos	(S. T-717/99)	958
JUEZ DE TUTELA Y JUEZ ORDINARIO-Distinciones	(S. T-649/99)	570
JUEZ PENAL-Sometimiento al imperio de la Constitución y la ley	(SU.646/99)	1021
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Jueces en ejercicio de sus competencias	(SU.646/99)	1021
LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de derechos de los niños	(S. T-715/99)	915
LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL- Comprende a todos los trabajadores con excepción de la fuerza pública	(S. T-648/99)	558
LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL- Impedimento de acceso a instalaciones de consultoras de belleza sindicalizadas bajo argumento de no ser empleadas	(S. T-648/99)	558
LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL- Trabajadores vinculados por contratos de corretaje y suministro de productos	(S. T-648/99)	558
LIBERTAD DE CULTOS-Fundamental	(S. T-662/99)	634
LIBERTAD DE CULTOS-Límites	(S. T-662/99)	635
LIBERTAD DE CULTOS-Pactos y convenios internacionales	(S. T-662/99)	635
LIBERTAD DE CULTOS-Protección de manifestaciones positivas y negativas	(S. T-662/99)	635
LIBERTAD DE CULTOS, LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y DERECHO DE LOS PADRES A ESCOGER EDUCACION	(S. T-662/99)	635
LIBERTAD DE ENSEÑANZA-Alcance	(S. T-662/99)	636
LIBERTAD DE ENSEÑANZA-Límites	(S. T-662/99)	636
LIBERTAD DE LOCOMOCION-Impedimento para transitar en espacios accesibles a miembros de la comunidad	(S. T-706/99)	861

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
LIBERTAD RELIGIOSA-Elementos	(S. T-662/99)	634
LIBERTAD RELIGIOSA-Implica rehusarla	(S. T-662/99)	636
LIBERTAD RELIGIOSA-Permisión y prerrogativa	(S. T-662/99)	634
LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD -Imposición de patrones estéticos excluyentes en institución educativa	(S. T-658/99,T-695/99) .	608,810
LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD -Inconstitucionalidad, en principio, de medidas restrictivas de apariencia personal	(S. T-656/99)	602
LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago	(S. T-667/99)	687
MATERNIDAD-Derechos y deberes	(S. T-715/99)	916
MATERNIDAD-Protección y límites	(S. T-715/99)	916
MEDIO DE DEFENSA-Afectación posesión de propiedad	(S. T-707/99)	879
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Definición de entidad responsable del reconocimiento y pago de pensión	(S. T-660/99)	617
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Establecimiento de relación laboral	(S. T-648/99)	558
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad de actos administrativos	(S. T-714/99)	903
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad de estacionamiento de vehículos en bahía que hotel señala como privada	(S. T-664/99)	661
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Levantamiento de reserva de historia clínica	(S. T-650/99)	577
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Necesidad de realizar idea de justicia y lograr efectividad de derechos	(S. T-716/99)	951
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S. T-661/99,T-681/99, T-726/99)	626,728,984
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reembolso de dineros por asunción de costos médicos	(S. T-689/99)	777
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Derecho a ocupar cargo sometido a concurso obstaculizado por irregularidades en el desarrollo	(S. T-684/99)	742

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-No trámite de proceso disciplinario para determinar responsabilidad	(S. T-713/99)	887
MUNICIPIO-Crisis estructural de finanzas	(S.V. T-726/99)	991
MUNICIPIO-Gestión presupuestal y distribución de partidas para pago oportuno de salarios	(S. T-688/99)	771
MUNICIPIO-Mantenimiento del equilibrio presupuestal que garantice pago de acreencias laborales	(S. T-666/99)	682
MUNICIPIO-Prohibición de supeditar pago de acreencias laborales a presentación de acción de tutela	(S. T-666/99,T-681/99) .	682, 728
MUNICIPIO-Situación de insolvencia que no se resuelve en vigencia fiscal presente	(S. V. T-726/99)	991
MUNICIPIO-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S. T-680/99,T-688/99) .	724, 771
MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO-Medidas constitucionales para pago oportuno de salarios y mesadas pensionales	(S.V. T-726/99)	991
NIÑO-Deber de protección por el Estado y los instrumentos internacionales	(S. T-715/99)	915
NIÑO-Sujeto privilegiado	(S. T-715/99)	915
OPERADORES JURIDICOS-Sujeción a valores, principios y derechos constitucionales en decisiones	(S. T-715/99)	917
PATRIA POTESTAD-Definición	(S. T-715/99)	915
PATRIA POTESTAD-Pérdida por situación de abandono con independencia del impedimento físico de la madre	(S. T-715/99)	916
PATRIA POTESTAD-Suspensión y pérdida	(S. T-715/99)	915
PENA-Carácter resocializador	(S. T-718/99)	965
PENA-Topemáximo	(S. T-718/99)	965
PENSION DE INVALIDEZ-Pago oportuno de mesadas	(S. T-661/99)	626
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos	(S. T-714/99)	903
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Conservación del orden público y restablecimiento donde fuere turbado	(S. T-683/99)	734
PREVENCION EN TUTELA-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-661/99)	626
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL -Remisión de bono pensional	(S. T-690/99,T-691/99) .	782, 786

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago	(S. T-667/99)	687
PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY-Alcance	(S. T-670/99)	705
PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY -Trato diferencial positivo	(S. T-670/99)	705
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Alcance	(S. T-706/99)	861
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Conciliación del interés general con derechos de personas que ejercen el comercio informal	(S. T-706/99)	861
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Presupuestos	(S. T-706/99)	861
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO -Armonización con intimidad del menor y familia	(S. T-692/99)	791
PRINCIPIO DE SITUACION MAS FAVORABLE AL TRABAJADOR EN CASO DE DUDA EN LA APLICACION E INTERPRETACION DE FUENTES FORMALES DE DERECHO	(S. T-648/99)	558
PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Aplicación	(S. T-683/99)	734
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Acciones humanitarias por funcionarios	(S. T-715/99)	916
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago de aportes en salud y pensión	(S. T-665/99)	676
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Pago oportuno de salarios	(S. T-665/99)	676
PROCESO DISCIPLINARIO-Definición	(S. T-713/99)	886
PROCESO DISCIPLINARIO-Ratificación de actuaciones cumplidas y pruebas recopiladas por veeduría sin audiencia de persona afectada	(S. T-713/99)	886
PROCESO EDUCATIVO-Pedagogía en la presentación personal	(S. T-658/99)	608
PRUEBAS ANTICIPADAS-Juez puede solicitar copia del documento reservado	(S. T-650/99)	577
RECURSO DE CASACION PENAL-Envuelve el principio que prohíbe la <i>reformatio in pejus</i>	(SU.646/99)	1021
RECURSO DE CASACION PENAL-Idoneidad para la protección de derechos fundamentales	(SU.646/99)	1021
REGLAMENTO EDUCATIVO -Sujeción a la Constitución	(S. T-658/99,T-695/99) .	608, 810

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular	(S.T-725/99)	979
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Garantía de derechos fundamentales	(SU.646/99)	1021
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Pronunciamiento oficioso sobre violación de derechos fundamentales	(SU.646/99)	1021
SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -Competencia originaria para ser juez constitucional en el caso concreto	(SU.646/99)	1021
SEGURO SOCIAL-Negligencia administrativa no puede trasladarse a menores para negar atención médica	(S.T-705/99)	856
SEGURO SOCIAL-Negligencia administrativa no puede trasladarse a usuarios	(S.T-705/99)	856
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Interpretaciones contradictorias	(S.T-693/99)	803
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Medida cautelar provisional para protección de menor	(S.T-715/99)	917
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Supresión identificación del menor y progenitor	(S.T-692/99)	791
SERVIDOR PUBLICO-Soluciones justas y transformativas	(S.T-715/99)	916
SINDICATO-Legitimación para interponer tutela	(S.T-677/99, S.T-697/99)	711, 819
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Periodos mínimos de cotización	(S.T-663/99)	657
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reclamo por sobrecostos de tratamiento excluido del POS	(S.T-663/99)	657
SUBORDINACION LABORAL-Empresa en liquidación	(S.T-665/99)	676
SUCESION-Carácter patrimonial	(S.T-650/99)	577
SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Resolución de conflicto por doble vinculación pensional	(S.T-660/99)	617

SUSTITUCION PENSIONAL-Revocación sin consentimiento expreso y escrito del titular	(S. T-725/99)	979
TRABAJO-Presupuesto esencial para la efectividad	(S. T-727/99)	995
TRATAMIENTO MEDICO-Debe contar con permiso del paciente salvo casos de urgencia o situaciones asimilables	(S. T-692/99)	791
TRATAMIENTO MEDICO A NIÑO HERMAFRODITA -Tensión entre principios de beneficencia y autonomía	(S. T-692/99)	791
TRATAMIENTO MEDICO DEL NIÑO O INCAPAZ -Alcance de la validez del permiso parental	(S. T-692/99)	791
TUTELA TRANSITORIA DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL Y NEGOCIACION COLECTIVA-Recibo de directivas sindicales para inicio de período de arreglo directo del conflicto colectivo.	(S. T-648/99)	559
TUTELA TRANSITORIA DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL Y NEGOCIACION COLECTIVA-Reinicio de ejecución de contratos celebrados con consultoras de belleza sindicalizadas	(S. T-648/99)	559
VEEDOR DISTRITAL-Recomendación de separación del cargo	(S. T-713/99)	887
VEEDURIA DISTRITAL-Emite recomendaciones	(S. T-713/99)	886
VEEDURIA DISTRITAL-Función	(S. T-713/99)	886
VEEDURIA DISTRITAL-No adelanta procesos disciplinarios	(S. T-713/99)	886
VEEDURIA DISTRITAL-No impone sanciones de tipo disciplinario	(S. T-713/99)	886
VEEDURIA DISTRITAL-No requiere someterse al debido proceso	(S. T-713/99)	887
VEEDURIA DISTRITAL-Principios básicos a que debe sujetarse en investigación de situaciones irregulares	(S. T-713/99)	886
VIA DE HECHO-Improcedencia por existencia de mecanismo de defensa judicial clases de defectos en la actuación	(S. T-729/99)	1009
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia de tutela	(S. T-707/99)	879

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA CONSTITUCIONAL, SEPTIEMBRE DE 1999 TOMO 8 - VOLUMEN II»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN JULIO DE 2002.

