REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL
94

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1999

TOMO 1

ENERO-FEBRERO

SEGUNDA PARTE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL

1999

ENERO - FEBRERO

TOMO I

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CORTE CONSTITUCIONAL

ENERO 1999

MAGISTRADOS

VLADIMIRO NARANJO MESA
Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

CORTE CONSTITUCIONAL

FEBRERO 1999

MAGISTRADOS

VLADIMIRO NARANJO MESA
Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Vicepresidente

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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Magistrada (E.)
(Desde el 1 de febrero de 1999)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ
Secretario General (E.)
(Desde el 1 de febrero de 1999)

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO
ENERO - FEBRERO DE 1999

SENTENCIAS DE TUTELA

	Pág.
Sentencia No. T-001 enero 14 de 1999	451
Sentencia No. T-004 enero 20 de 1999	464
Sentencia No. T-005 enero 21 de 1999	469
Sentencia No. T-006 enero 21 de 1999	478
Sentencia No. T-007 enero 21 de 1999	482
Sentencia No. T-008 enero 21 de 1999	491
Sentencia No. T-009 enero 21 de 1999	495
Sentencia No. T-010 enero 21 de 1999	499
Sentencia No. T-011 enero 21 de 1999	506
Sentencia No. T-012 enero 21 de 1999	510
Sentencia No. T-013 enero 21 de 1999	514
Sentencia No. T-014 enero 21 de 1999	521
Sentencia No. T-015 enero 21 de 1999	548
Sentencia No. T-016 enero 21 de 1999	556
Sentencia No. T-017 enero 21 de 1999	570
Sentencia No. T-018 enero 21 de 1999	573
Sentencia No. T-019 enero 22 de 1999	578
Sentencia No. T-020 enero 22 de 1999	581
Sentencia No. T-021 enero 22 de 1999	585
Sentencia No. T-022 enero 22 de 1999	589
Sentencia No. T-023 enero 22 de 1999	592
Sentencia No. T-024 enero 22 de 1999	595
Sentencia No. T-025 enero 22 de 1999	598
Sentencia No. T-026 enero 25 de 1999	602
Sentencia No. T-027 enero 25 de 1999	607
Sentencia No. T-028 enero 26 de 1999	614
Sentencia No. T-029 enero 26 de 1999	620
Sentencia No. T-037 febrero 4 de 1999	627
Sentencia No. T-038 febrero 4 de 1999	635
Sentencia No. T-039 febrero 4 de 1999	640
Sentencia No. T-040 febrero 4 de 1999	653
Sentencia No. T-041 febrero 4 de 1999	656
Sentencia No. T-042 febrero 4 de 1999	660
Sentencia No. T-043 febrero 4 de 1999	663
Sentencia No. T-044 febrero 4 de 1999	668
Sentencia No. T-045 febrero 4 de 1999	671
Sentencia No. T-046 enero 29 de 1999	676
Sentencia No. T-048 febrero 1 de 1999	705
Sentencia No. T-049 febrero 1 de 1999	723
Sentencia No. T-050 febrero 2 de 1999	735
Sentencia No. T-051 febrero 2 de 1999	740
Sentencia No. T-056 febrero 4 de 1999	754

	Pág.
Sentencia No. T-057 febrero 4 de 1999	759
Sentencia No. T-058 febrero 4 de 1999	766
Sentencia No. T-059 febrero 4 de 1999	771
Sentencia No. T-060 febrero 4 de 1999	795
Sentencia No. T-061 febrero 4 de 1999	810
Sentencia No. T-063 febrero 8 de 1999	815
Sentencia No. T-064 febrero 9 de 1999	820
Sentencia No. T-065 febrero 9 de 1999	826
Sentencia No. T-069 febrero 10 de 1999	837
Sentencia No. T-070 febrero 11 de 1999	844
Sentencia No. T-071 febrero 11 de 1999	849
Sentencia No. T-072 febrero 11 de 1999	857
Sentencia No. T-073 febrero 11 de 1999	865
Sentencia No. T-074 febrero 11 de 1999	867
Sentencia No. T-075 febrero 11 de 1999	869
Sentencia No. T-076 febrero 15 de 1999	876
Sentencia No. T-088 febrero 17 de 1999	886
Sentencia No. T-089 febrero 17 de 1999	894
Sentencia No. T-090 febrero 18 de 1999	903
Sentencia No. T-091 febrero 17 de 1999	906
Sentencia No. T-092 febrero 18 de 1999	919
Sentencia No. T-093 febrero 17 de 1999	922
Sentencia No. T-094 febrero 18 de 1999	927
Sentencia No. T-095 febrero 18 de 1999	931
Sentencia No. T-096 febrero 18 de 1999	935
Sentencia No. T-097 febrero 18 de 1999	940
Sentencia No. T-098 febrero 18 de 1999	944
Sentencia No. T-099 febrero 18 de 1999	950
Sentencia No. T-100 febrero 22 de 1999	954
Sentencia No. T-101 febrero 23 de 1999	957
Sentencia No. T-102 febrero 22 de 1999	964
Sentencia No. T-103 febrero 22 de 1999	967
Sentencia No. T-104 febrero 22 de 1999	969
Sentencia No. T-105 febrero 22 de 1999	972
Sentencia No. T-106 febrero 22 de 1999	974
Sentencia No. T-107 febrero 22 de 1999	977
Sentencia No. T-108 febrero 22 de 1999	980
Sentencia No. T-109 febrero 22 de 1999	984
Sentencia No. T-117 febrero 25 de 1999	987
Sentencia No. T-118 febrero 25 de 1999	992
Sentencia No. T-119 febrero 25 de 1999	998
Sentencia No. T-120 febrero 25 de 1999	1005
Sentencia No. T-121 febrero 26 de 1999	1010
Sentencia No. T-123 febrero 26 de 1999	1020
Sentencia No. T-124 febrero 26 de 1999	1031

SENTENCIAS DE UNIFICACION

Sentencia No. SU-036 enero 27 de 1999	1043
Sentencia No. SU-047 enero 29 de 1999	1063
Sentencia No. SU-062 febrero 4 de 1999	1231
Sentencia No. SU-086 febrero 17 de 1999	1244
Sentencia No. SU-087 febrero 17 de 1999	1295

Indice temático	1309

SENTENCIAS DE TUTELA ENERO - FEBRERO 1999

SENTENCIA No. T-001
enero 14 de 1999

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

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, tales comportamientos de los jueces no merecen el calificativo de "providencias", a pesar de su apariencia, en cuyo fondo se descubre una inadmisible transgresión de valores, principios y reglas de nivel constitucional. La señalada posibilidad de tutela es extraordinaria, pues la Corte ha fallado, con fuerza de cosa juzgada constitucional, que la acción de tutela indiscriminada y general contra providencias judiciales vulnera la Carta Política. Habiéndose encontrado inexequible 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 y en posteriores fallos de esta Corporación.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Improcedencia general de tutela para controvertir interpretaciones judiciales/**PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ**-Procedencia excepcional de tutela para controvertir interpretaciones judiciales

Es evidente que dentro de ese concepto constitucional de autonomía, que impide al juez de tutela ingresar en el terreno propio del examen que únicamente atañe al juez competente ordinario, éste goza de independencia cuando, en el ámbito de sus atribuciones, interpreta las disposiciones legales que le corresponde aplicar. Por ese motivo, no cabe tampoco proceso disciplinario alguno que busque responsabilizarlo por el entendimiento que, dentro de su competencia y autonomía, haya dado a determinado precepto. De corregir los errores de interpretación en que puedan incurrir los jueces habrán de encargarse sus superiores jerárquicos y, en sus niveles máximos, la Corte Suprema de Justicia en sus salas de casación y el Consejo de Estado, y, por supuesto, la Corte Constitucional en ejercicio de las atribuciones que le competen, pues al fin y al cabo las disposiciones sobre cuya exequibilidad se pronuncia han de ser entendidas conforme a la Constitución Política y jamás contra ella, lo que hace indispensable que los jueces en sus providencias consulten y apliquen la cosa juzgada constitucional y la doctrina constitucional; y, del mismo modo, cuando la Corte revisa sentencias de tutela y fija el alcance de determinado precepto, el criterio que la doctrina constitucional acoja debe ser observado a falta de norma legal aplicable al caso

controvertido. Diferente es el caso de la ostensible aplicación indebida de una norma, en cuya virtud se pretende lograr que los hechos quepan en ella, aun contra toda evidencia. Allí puede darse la vía de hecho, si por haberse forzado arbitrariamente el ordenamiento jurídico se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales. Pero además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución. En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Autonomía judicial es relativa/**VIA DE HECHO**-Desconocimiento de los derechos mínimos de trabajadores

El principio de favorabilidad, la Constitución lo entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...". Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez. Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No vacila la Corte en afirmar que toda transgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso.

ACCION DE REINTEGRO DE TRABAJADOR CON FUERO SINDICAL-Prescripción

ACCION DE REINTEGRO DE TRABAJADOR CON FUERO SINDICAL CONTRA ENTIDAD DE DERECHO PUBLICO-Regla especial

VIA DE HECHO EN PROCESO LABORAL-Interpretación más adversa a los intereses del trabajador

VIA DE HECHO-Interpretación errónea de normas procesales laborales

Referencia: Expediente T-177828

Acción de tutela incoada por Otmar Rafael Amaya Ovalle contra Sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Revisa la Corte los fallos proferidos en este asunto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I.INFORMACIONPRELIMINAR

El demandante fue trabajador de la Empresa Puertos de Colombia e hizo parte del Sindicato de la misma, "SINTRAPOCOL", dentro del cual se desempeñó como miembro de la Junta Directiva y Secretario General.

Como trabajador oficial de Colpuertos y hallándose cobijado por el fuero sindical, según expresa la demanda, fue despedido el 31 de diciembre de 1993 sin haberse obtenido el permiso de levantamiento de dicha protección constitucional y sin haberse suprimido al sindicato su personería jurídica.

El 11 de febrero de 1994, por conducto de apoderado, el extrabajador mencionado inició los trámites administrativos indispensables ante el Fondo de Pasivo de la Empresa Puertos de Colombia -FONCOLPUERTOS-, con el propósito de agotar la vía gubernativa, según lo dispuesto en el artículo 6 del Código de Procedimiento Laboral, y con ello consideró haber interrumpido el término de prescripción.

Al no contestar la Empresa la solicitud formulada por su apoderado dentro del lapso establecido por la Ley 24 de 1947 (art. 7) -que es de 30 días contados a partir de la fecha de recibo de la petición-, el 21 de abril de 1994 el interesado procedió a formular demanda laboral ante el Juzgado Sexto Laboral de Santa Fe de Bogotá.

Según expresa el accionante, en Sentencia del 10 de mayo de 1996 se pronunció el Juzgado, absolviendo a la entidad demandada.

Interpuesto el recurso de apelación, el Fallo fue confirmado el 18 de marzo de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral-.

El fundamento de la Sentencia del **ad quem**, en la que de modo expreso se declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la Empresa demandada, fue expuesto en los siguientes términos, que el demandante de tutela transcribe:

> "Es indudable que aparece la prueba de que el demandante fue elegido miembro de la Junta Directiva del Sindicato, circunstancia que se acredita con la certificación que expidió la Coordinadora de archivo sindical del Ministerio del Trabajo, de que mediante Resolución 481 de 11 de febrero de 1993, se ordenó la inscripción de dicha junta, en la cual aparece como Secretario. En la misma certificación se hace constar que hubo cambios en la junta directiva, pero sólo con respecto al Presidente y Vicepresidente. Por lo tanto los demás miembros continuaron en sus cargos. Ello permite concluir que si bien hubo modificación de esa junta directiva sindical, no ocurrió con relación al cargo del demandante. Por ende, seguía vigente la comunicación del sindicato al patrono respecto de quiénes eran los miembros de dicha junta y por lo tanto el conocimiento de quiénes era los aforados, entre ellos el demandante. Por lo tanto en principio tendría razón el impugnante, respecto de la calidad de aforado de su poderdante.
>
> Por economía procesal el Tribunal entra a resolver lo concerniente a la excepción de prescripción, que fue interpuesta, oportunamente, por la parte demandada, al contestar la demanda, en la audiencia especial que se llevó a cabo el día 20 de mayo de 1994.

En dicha audiencia el apoderado de la parte demandada, expuso: 'c. Excepciones: 1. PRESCRIPCION. Según se desprende del libelo de la demanda a folio 4 dice el memorialista que el señor Otmar Rafael Amaya Ovalle prestó sus servicios personales hasta el día 31 de diciembre de 1993; el día 11 de febrero el doctor Héctor Sanabria presentó un memorial al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación, tal vez, intentando interrumpir la prescripción que como todos sabemos es de dos meses, contados a partir del retiro del trabajador, pero según consta en el folio 11 del expediente lo hizo sin poder, ya que como se puede observar el memorial que adjunta y que aparece a dicho folio ni está firmado por el presunto poderdante, ni éste hizo presentación personal alguna de su posible poder, por lo tanto este intento de interrupción no tiene ninguna validez por incapacidad del representante, ya que no tenía autorización expresa del presunto extrabajador. La demanda, como se desprende del folio 8 vuelto, fue presentada el 21 de abril de 1994, es decir, un mes y 21 días después de haber prescrito la acción y por lo tanto ha caducado el derecho'.

El Juzgado dio por contestada la demanda en la misma audiencia, y en la sentencia correspondiente hizo mención de que se había propuesto la excepción, pero no se pronunció sobre ella, considerando que se encontraba relevado del análisis, atendiendo que la Resolución de la **litis** era absolutoria.

En primer lugar, se precisa que la misma parte demandante afirma que el contrato de trabajo finalizó el 31 de diciembre de 1993, hecho que fue corroborado con la liquidación de prestaciones sociales, visible folio 59, y aceptado por la parte demandada.

En segundo lugar, el escrito de interrupción de la prescripción fue presentado a la entidad demandada por el apoderado de la parte demandante, el día 14 de febrero de 1994, tal como aparece en los folios del 9 al 10, y si bien el poder que aparece en el folio 11, para esta diligencia no aparece firmado por el poderdante, ni hecha la presentación personal, lo cierto es que el artículo 70 del C.P.C., inciso 2, faculta al apoderado para efectuar todos los actos preparatorios del proceso, como es este, de la interrupción de la prescripción. Al parecer con poder para el proceso, según documento que figura al folio 2, con presentación personal ante el Notario el 10 de febrero de 1994, previo a la diligencia mencionada se ha de considerar que sí tenía poder para efectuar dicha diligencia, concluyéndose que la interrupción de la prescripción se efectuó en esa fecha.

Como la interrupción de la prescripción solo puede efectuarse por una sola vez, y se obtiene un tiempo igual al inicial a partir de esa fecha, y en el caso del fuero sindical que es de dos meses más, se concluye que el actor tenía hasta el 14 de abril de 1994, para interponer la demanda, es decir, para que no se le venciera el término legal.

En tercer lugar la demanda fue presentada el 21 de abril de 1994, tal como se observa en los folios 3 al 8 del expediente. Por consiguiente ya habían transcurrido dos meses y siete días, desde la fecha de la interrupción, es decir, que operó el fenómeno de la prescripción.

Por lo tanto, cuando se presentó la demanda ya había prescrito el derecho, y se ha de reconocer que le asiste razón a la parte demandada en cuanto a la prosperidad de la excepción de prescripción, y así se declara en este proceso".

Se solicitó la nulidad de todo lo actuado y fue declarada improcedente por el propio Tribunal.

En la demanda de amparo, el actor precisa los motivos por los cuales estima que el Tribunal incurrió en una **vía de hecho**:

"Las consideraciones aquí expuestas por la Sala destacan el desconocimiento de las normas jurídicas en cuanto al agotamiento de la vía gubernativa que, para efectos de los procesos laborales, el artículo 7 de la Ley 24 de 1947, establece que "se entenderá haberse agotado el procedimiento por la tardanza de un mes o más en resolver la solicitud", y constituye un factor de competencia que obliga a que el Juez rechace la demanda cuando al presentarse se ha omitido dicho requisito o que de haberse admitido pueda ser objeto de la excepción previa de falta de jurisdicción o causal de nulidad cuando su omisión se advierte antes de proferirse sentencia.

Ahora, aparentemente la acción estaría prescrita porque es evidente que para iniciar la acción de Fuero Sindical (acción de reintegro) la Ley da un plazo de dos meses contados a partir de la fecha del despido (art. 8 del Decreto 204 de 1957 que modificó el art. 118 C.P.L.). Esta prescripción especial es inobjetable cuando dicha acción debe ser ejercitada por los particulares, quienes no tienen que agotar la vía gubernativa o reglamentaria para demandar a sus empleadores, aunque puede ser interrumpida por una sola vez y por un lapso igual, de acuerdo con el art. 151 **ibidem**, en concordancia con el art. 489 del C.S.T., como lo alegó mi apoderado.

Sin embargo, el tratamiento del fenómeno no puede ser, ni evidentemente es igual, cuando se trata de acciones similares que van a ejercitar los trabajadores oficiales, precisamente porque a éstos la ley les exige, además, el requisito adicional consistente en el agotamiento de la vía gubernativa o reglamentaria (art. 6 C.P.L.) cuyo incumplimiento acarrea nulidad o falta de un presupuesto procesal traducido en sentencia inhibitoria.

En estas circunstancias, procesal y jurídicamente, las condiciones de una y otra cosa varían, de tal suerte que los términos no pueden ser iguales porque en el caso del agotamiento de la vía gubernativa, la ley otorga a la administración otro lapso, igualmente adicional y necesario, para permitir que la entidad correspondiente tenga tiempo de responder la reclamación que impone la ley.

Y es lógico que dichos términos no sean simultáneos sino sucesivos o consecutivos puesto que, de lo contrario, éstos se coartarían o limitarían tanto para la administración como para el reclamante en perjuicio de las oportunidades que cada uno debe agotar y, lo más grave, en contra de claras disposiciones legales imperativas y de orden público imposibles de omitir y que deben armonizarse.

Dentro de esta secuencia, y conforme a una de las alternativas, el demandante tenía oportunidad de esperar hasta 3 meses desde cuando formuló la reclamación gubernativa a la demandada para aplicar el silencio administrativo negativo en razón a que, a su turno esta Entidad, de conformidad con el artículo 40 Decreto 1° de 1984 (C.C.A.), tenía ese plazo para notificar la decisión respectiva sobre la petición o reclamo gubernativo formulado.

Dentro de esta certeza legítima, es inocultable que si la demanda gubernativa se formuló el 11 de febrero de 1994 (...), antes de cumplirse los dos meses de prescripción (fenómeno éste que por lo mismo se interrumpió, suspendió o dejó de transcurrir a partir de esa fecha), durante los tres meses siguientes tampoco podía computarse el lapso prescriptivo porque el mismo quedó pendiente o en suspenso de la Resolución y notificación

de la administración respecto a la petición que se le elevó. Y es obvio que dichos tres meses se cumplían el 11 de mayo del mismo año.

Si la demanda laboral se inició el 21 de abril de 1994 anterior al 11 de mayo también es evidente que para ella no podía aplicarse la excepción que sin fundamento se propuso, así como también es lógico y evidente que la competencia la adquirió la jurisdicción una vez cumplido ese tiempo y la posible nulidad se subsanó por ese transcurso temporal.

Pero aun aceptando que solamente había que esperar el término de quince días a que se refiere el artículo 6 del C.C.A., y con semejante razón si es el de treinta días armonizando el artículo 7 de la Ley 24 de 1947 con el artículo 6 del C.P.L., en el presente evento igualmente se habría propuesto en término la demanda ya que no había transcurrido la prescripción porque los quince o treinta días hábiles o tres meses desde la presentación de la demanda gubernativa y el reinicio del término igual a dos meses cumplidos aquellos, se vencían después del 21 de abril de 1994.

En ninguna de tales alternativas existió prescripción.

Lo que sí resulta indiscutible es que la demanda gubernativa repito: imperiosa para los trabajadores oficiales, mas no exigida a los particulares que pretenden demandar, genera efectos jurídicos temporales imposibles de desconocer. Hacerlo infringe la ley flagrantemente, como lo hizo el Tribunal.

En síntesis: insisto en que los términos enunciados que deben conjugarse y armonizarse, exigidos separadamente por diferentes normas, no son necesariamente simultáneos si no sucesivos o consecutivos y ello confiere un margen superior para presentar la demanda sin que se pueda, válidamente, alegar ni decretar la prescripción".

El demandante declaró, bajo la gravedad del juramento hallarse desempleado, ser padre de dos hijos y encontrarse en difícil situación económica, por lo cual invocó la afectación de su mínimo vital para pedir la revocación del fallo objeto de acción.

Solicitó además que se condenara a la empresa demandada a reintegrarlo al mismo cargo que desempeñaba al momento de su despido, o a uno de igual o superior categoría y remuneración, así como al pago de la totalidad de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir entre la fecha del despido hasta la del reintegro, con los aumentos legales y convencionales, aplicando a esas sumas la indexación.

En subsidio, pidió que se ordenara el pago de los salarios caídos causados desde la fecha del despido hasta aquella en que se levante el fuero sindical.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral-, mediante providencia del 7 de julio de 1998, negó por improcedente la tutela.

Entre las motivaciones de esa decisión se destacan las siguientes:

"Como quiera que la presente acción se dirige con el fin de revocar la sentencia del 24 de septiembre de 1997, proferida por la Sala Laboral de esta Corporación dentro del proceso especial de fuero sindical adelantado por el accionante contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, basta dilucidar si la Corporación obró mediante vías de hecho al decidir el asunto puesto bajo su conocimiento.

En el fallo acusado se hace un análisis del agotamiento de la vía gubernativa y de la interpretación de la prescripción, en los términos plasmados en los artículos 6 y 151 del

C.P.L. y 488 del C.S.T., así razonó: "se considera que para interrumpir la prescripción basta el simple reclamo del trabajador, (art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L.) y con ello comienza a correr el nuevo término. Situación diferente es lo concerniente al agotamiento de la vía gubernativa que tiene su trámite especial... -y concluye- se repite el simple reclamo del trabajador recibido por el patrono interrumpe la prescripción por un término igual al señalado inicialmente, por lo tanto no hay período adicional de interrupción de la prescripción como lo interpreta quien manifiesta la inconformidad". En suma el Tribunal al decidir el recurso de apelación lo hizo teniendo en cuenta el texto de las normas mencionadas y haciendo la correspondiente interpretación, que sea correcta o no la misma, no por ello implica una arbitrariedad, puesto que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley y la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial (art. 230 del C.N.), "las orientaciones así trazadas no son vinculantes sino optativas para los funcionarios judiciales. Además, no resulta justificado ni razonable, en la actualidad, circunscribir la jurisprudencia al campo del derecho común ni atribuir sólo al recurso de casación la virtud de generarla" (sentencia C-083 del 1995), por ende se descarta la ocurrencia de la vía de hecho en el fallo cuestinado.

De lo normado en el artículo 86 de la Carta Fundamental y los decretos reglamentarios se colige claramente que la finalidad de la acción de tutela no es para controvertir las interpretaciones dadas por los jueces a preceptos legales, y menos que un juez extraño al proceso pueda entrar a imponer un criterio hermenéutico a quien conoce del mismo, lo que implicaría intromisión en esferas que no le corresponde. Sino que su procedencia tiende a "...la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública". Ya que cuando no se comparte los criterios expuestos por los administradores de justicia en casos particulares, el medio idóneo para atacarlos y obtener una interpretación distinta es haciendo uso de los recursos señalados en la misma ley, y cuando éstos se agotan y no se satisface el fin buscado no puede arguirse que no se tiene otro medio de defensa judicial, para recurrir a la acción de tutela, porque siempre nos encontraríamos ante esta eventualidad. Y de paso se estaría desconociendo una de las instituciones básicas y fundamentales de cualquier ordenamiento jurídico como es la de la cosa juzgada, que en fin de cuenta mira a que todo juicio tenga una culminación".

Impugnado el Fallo, fue confirmado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 29 de julio de 1998), con apoyo en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, proferida por esta Corte en relación con la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Es competente la Corte para revisar los fallos en mención, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales en las que es visible una vía de hecho. Autonomía de los jueces en la interpretación de las normas que aplican, en ejercicio de sus competencias. Carácter imperativo del principio de favorabilidad, para los trabajadores, en la interpretación y aplicación de las fuentes del Derecho Laboral

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 inadmisible transgresión de valores, principios y reglas de nivel constitucional.

Obviamente -dígase una vez más-, la señalada posibilidad de tutela es **extraordinaria**, pues la Corte ha fallado, con fuerza de cosa juzgada constitucional (Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992), que la acción de tutela indiscriminada y general contra providencias judiciales vulnera la Carta Política. Habiéndose encontrado inexequible 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 1 de octubre de 1992 y en posteriores fallos de esta Corporación.

Una de las razones primordiales en las que se basó la Corte para declarar la inexequibilidad aludida consistió en la salvaguarda -impuesta por la propia Constitución- de la autonomía funcional de los jueces.

Es evidente que dentro de ese concepto constitucional de **autonomía**, que impide al juez de tutela ingresar en el terreno propio del examen que únicamente atañe al juez competente ordinario, éste goza de independencia cuando, en el ámbito de sus atribuciones, interpreta las disposiciones legales que le corresponde aplicar. Por ese motivo, no cabe tampoco proceso disciplinario alguno que busque responsabilizarlo por el entendimiento que, dentro de su competencia y autonomía, haya dado a determinado precepto.

De corregir los errores de interpretación en que puedan incurrir los jueces habrán de encargarse sus superiores jerárquicos y, en sus niveles máximos, la Corte Suprema de Justicia en sus salas de casación y el Consejo de Estado, y, por supuesto, la Corte Constitucional en ejercicio de las atribuciones que le competen, pues al fin y al cabo las disposiciones sobre cuya exequibilidad se pronuncia han de ser entendidas conforme a la Constitución Política y jamás contra ella, lo que hace indispensable que los jueces en sus providencias consulten y apliquen la cosa juzgada constitucional y la doctrina constitucional; y, del mismo modo, cuando la Corte revisa sentencias de tutela y fija el alcance de determinado precepto, el criterio que la doctrina constitucional acoja debe ser observado a falta de norma legal aplicable al caso controvertido, como lo expresa el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, declarado exequible mediante Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

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.

Diferente es el caso de la ostensible aplicación indebida de una norma, en cuya virtud se pretende lograr que los hechos quepan en ella, aun contra toda evidencia. Allí puede darse la **vía de hecho**, como lo ha admitido esta Corte, si por haberse forzado arbitrariamente el ordenamiento jurídico se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales (Cfr., por ejemplo, la Sentencia T-765 del 9 de diciembre de 1998).

Pero además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente.

No vacila la Corte en afirmar que toda transgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye **vía de hecho** e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (art. 29 C.P.).

Ya lo dijo esta Corte en Sala Plena y lo reitera sin ambages en la presente oportunidad:

> "...considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional, sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos:

"situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-168 del 20 de abril de 1995. M.P:: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En el caso objeto de controversia, no hay duda alguna en el sentido de que la interpretación favorable al trabajador era la que le permitía ejercer la acción de reintegro y tener acceso a la administración de justicia para reivindicar sus derechos, al paso que el entendimiento contrario -adoptado por el Tribunal- le cerraba, como en efecto ocurrió, toda posibilidad de que su situación fuera materialmente examinada en los estrados.

Además, la interpretación favorable de las normas atinentes al momento a partir del cual principiaba a correr el término de prescripción es la más acorde con la lógica y la que armoniza las normas especiales del procedimiento laboral con las consagradas en la legislación en materia contencioso administrativa, aplicables en razón de la personería de Derecho Público del patrono.

El artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el Decreto 204 de 1957 (artículo 6), dispone que la acción del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido sin permiso del juez del trabajo prescribirá en dos (2) meses, contados a partir de la fecha del despido.

Esa es la regla general, pero el mismo Código estableció una regla especial, relativa a los trabajadores que pretenden incoar demanda laboral contra los entes públicos. El artículo 6 **Ibidem** expresa con claridad que las acciones contra una entidad de Derecho Público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de Derecho Social podrá iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente.

Presentada una solicitud a la Administración -como la que en su momento radicó el accionante ante FONCOLPUERTOS-, no puede pensarse que el término de prescripción para acudir a la vía judicial, a la que es previo el trámite administrativo por razón del especial requisito exigido en la legislación de Trabajo cuando se trata de entidades públicas, principie a contarse desde la presentación de la solicitud, ya que la Administración debe resolver y tomarse su tiempo para ello, dentro de los términos consagrados en la ley. Por lo cual el peticionario no puede dejar la petición presentada y correr a iniciar el trámite judicial sin aguardar a que la Administración resuelva o a que transcurra el término legalmente contemplado para que, de no hacerlo, se configure el silencio administrativo.

En el asunto que se analiza, el despido del trabajador cobijado por el fuero sindical se produjo el día 31 de diciembre de 1993, luego, si se hubiese tratado de un patrono particular, la acción

de reintegro habría prescrito el último día de febrero de 1994, según lo previsto en el artículo 118 del Código de Procedimiento Laboral.

Pero, según lo que se deja expuesto, la regla varía cuando el trabajador ha laborado para una entidad de Derecho Público, persona autónoma o institución de Derecho Social y pretenda demandarla laboralmente, pues entonces, antes de proceder a hacerlo, debe agotar previamente el procedimiento gubernativo.

Esa era la situación del actor en el proceso objeto de examen, dada la naturaleza jurídica del Fondo de Liquidación de Colpuertos -FONCOLPUERTOS-, según lo dispuesto por el Decreto 36 del 3 de enero de 1992, que lo cataloga como un establecimiento público, y por el Decreto 2171 del mismo año por el cual se adscribe al Ministerio de Transporte.

Ante la pregunta específica -que constituye el punto central de debate en el caso de autos-, acerca de cuándo prescribía para amaya Ovalle su acción de reintegro, surgía la duda: ¿tal término debía ser contado desde la fecha en que elevó la petición o desde el momento en el cual estuviese agotado el procedimiento administrativo?

Para esta Corte, a la luz de la Constitución y habida cuenta de los aludidos datos, la acción que pretendía entablar el interesado prescribía a los dos (2) meses, contados, no desde la presentación del escrito contentivo de su solicitud de reintegro ante la Administración, sino a partir del agotamiento del procedimiento gubernativo que esa solicitud provocaba, el cual, en la situación del actor, se había producido al menos tres (3) meses transcurridos desde cuando presentó la petición correspondiente, pues operó el silencio administrativo negativo, de conformidad con el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, que dice: "Transcurrido un plazo de tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa".

Es decir, la acción, aun sin tener en cuenta las posibilidades que el solicitante tenía de recurrir por la vía gubernativa contra la presunta decisión adversa, solamente podía entenderse prescrita al culminar los tres (3) meses del silencio negativo sumados a los dos (2) de prescripción señalados en la ley laboral, o sea, cinco (5) desde cuando se presentó la petición, y ello acontecía apenas el catorce (14) de julio, pues el escrito de solicitud fue presentado ante FONCOLPUERTOS el día 14 de febrero de 1994 (folios 27 y 28 del expediente). Por lo cual, presentada como lo fue la demanda el 21 de abril, según lo probado (folios 21 a 26 del expediente), no había operado el fenómeno de la prescripción y mal podía negarse el debido curso a la acción intentada, al menos bajo ese argumento.

Para la Corte es claro que el Tribunal acogió una interpretación distinta: la que ignoró que el agotamiento del procedimiento gubernativo implicaba necesariamente, para principiar la contabilidad de los dos (2) meses de prescripción, esperar a que la Administración decidiera sobre la solicitud elevada y notificara al peticionario su decisión, o, a falta de ésta, al menos, como aconteció en el caso, el transcurso de los tres (3) meses exigidos por la ley para que la petición se entendiera resuelta desfavorablemente por razón del silencio administrativo negativo, es decir, en aplicación de la presunción de respuesta (acto ficto), merced al incumplimiento del deber de decidir, que estaba a cargo de la Administración.

La providencia judicial dictada, en cuanto prefirió optar por la posibilidad de interpretación más adversa a los intereses procesales del trabajador, se constituyó en una indiscutible **vía de hecho**, ya que el Tribunal desobedeció directamente el mandato perentorio del artículo 53 de la Constitución, en el cual se consagra, como derecho mínimo, la "situación más favorable en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho".

La interpretación adecuada a la favorabilidad para el trabajador accionante resulta no solamente de la coherente integración entre las normas laborales y las administrativas sino de la jurisprudencia sentada sobre el punto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que esta Corporación acoge:

"...las acciones contra una entidad de esa estirpe (de Derecho Público) podrán iniciarse solamente cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente, lo que impide confundir como lo hizo el Tribunal, la petición inicial con el agotamiento de la vía administrativa, y por ende, tomar el primero como el inicio del término prescriptivo, sin parar mientes que en el caso **sub examine,** al no haber respondido la demanda dicha reclamación de reintegro dentro del plazo perentorio de un mes, solamente vencido éste, era dable empezar a contabilizar el lapso de la eventual extinción ipso jure del derecho.

También le asiste razón al recurrente cuando sostiene que con arreglo a los artículos 2512 y 2535 del C.C., la prescripción extintiva de una acción es la sanción que consagra la ley para el acreedor negligente, por lo que mal puede afectar los derechos que tiene quien está en imposibilidad de ejercerla, en este caso el trabajador estatal que debe esperar el agotamiento de la vía gubernativa en cualquiera de sus modalidades, ya que, como se advirtió, éste es un factor de competencia para el juez laboral, quien antes de que se configure tal fenómeno no puede admitir la demanda. Lo contrario conduciría a aminorar el término prescriptivo de tres meses y a sancionar ilegalmente al acreedor que depreca ante la jurisdicción su derecho laboral cuando jurídicamente esté en imposibilidad de hacerlo". (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia del 7 de octubre de 1996. M.P.: Dr. José Roberto Herrera Vergara).

Como consecuencia de la interpretación del Tribunal, desfavorable para el trabajador, se aplicaron erróneamente las normas procesales y, por tanto, fueron desconocidas las reglas que gobiernan el juicio, vulnerando el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.), negando a la persona el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) y haciendo prevalecer sobre el Derecho sustancial un necio concepto formal acerca de la contabilización del término de prescripción, con lo cual fueron violados los artículos 53 y 228 de la Carta.

Esto ha repercutido, además, en que no se ha podido establecer judicialmente si fueron vulneradas o no las disposiciones legales sobre fuero sindical, haciendo nugatoria para el actor la garantía consagrada en el artículo 39 de la Carta Política: "Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión".

Así, pues, esta Corte revocará los fallos de instancia y concederá la tutela, dejando sin ningún efecto todo lo actuado, a partir del momento en el cual se desconoció a Otmar Rafael Amaya Ovalle su derecho de acceso a la administración de justicia.

La Corte no accederá a la solicitud del demandante, que consiste en que, por tutela, se condene a la empresa demandada a reintegrarlo al mismo cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior categoría y remuneración, así como al pago de la totalidad de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre la fecha del despido hasta la del reintegro, o, en subsidio, al pago de los salarios caídos causados desde la fecha del despido hasta aquella en que se levante el fuero sindical.

No corresponde eso al Juez Constitucional sino al laboral y, por tanto, reiniciado el proceso en la etapa que en este fallo se precisa, será la jurisdicción ordinaria la que adopte las pertinentes decisiones respecto de los aludidos pedimentos.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCANSE** las sentencias proferidas en este asunto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral- de fecha 7 de julio de 1998 y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 29 de julio de 1998.

Segundo.- **CONCEDESE** la tutela impetrada, por haberse configurado una actuación de hecho que vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y violó los artículos 53 y 228 de la Constitución Política.

Tercero.- **DECLARASE** que carece de efecto todo lo actuado en la segunda instancia dentro del proceso laboral promovido por Otmar Rafael Amaya Ovalle contra el Fondo de Liquidación del Pasivo de la Empresa Puertos de Colombia -FONCOLPUERTOS-, surtida ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral-, pues en la Sentencia del 18 de marzo de 1997, allí proferida, se incurrió en vía de hecho al declarar probada la excepción de prescripción de la acción, propuesta por la entidad demandada.

Deberá reiniciarse el trámite procesal correspondiente, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta Sentencia, en el entendido de que la acción de reintegro incoada no estaba prescrita.

Cuarto.- El desacato a lo dispuesto en el presente Fallo se sancionará en la forma prevista por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- Con impedimento -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-004
enero 20 de 1999

ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Cupos son bienes escasos/**ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA**-Criterio básico es el mérito académico

Ha considerado en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional que la distribución de bienes escasos, como son sin duda los cupos ofrecidos por las diferentes instituciones de educación superior en el país, debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad frente al fin que busca la distribución. Para el caso del reparto de nuevos cupos en los centros educativos estatales, ha manifestado la Corte, el criterio prevalente debe ser el del mérito académico alcanzado por los aspirantes, de manera que la aplicación de otros que nada tienen que ver con el fin buscado en estos casos, que es el ingreso de los más capacitados, rompe con los principios de razonabilidad y proporcionalidad y, por ende, con el de igualdad consagrado en el artículo 13 superior, violación que afecta, a la vez, la garantía constitucional establecida en el artículo 67 de la Carta.

ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Inconstitucionalidad de privilegios para hijos de personal administrativo de universidad

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T 181875

Peticionario: Rodrigo Murcia Peña.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El demandante afirma, en nombre y representación de su hijo menor de edad, que éste se inscribió al proceso de selección de aspirantes cumplido por la Universidad Surcolombiana de Neiva -aquí demandada-, con el fin de ser admitido en el programa de medicina que empezó desde el primer semestre de 1998. Agrega que se presentó con un puntaje de 295 en el examen del ICFES, pero que no ingresó a la carrera, no obstante que otros aspirantes, aun con puntajes inferiores al obtenido por su hijo, fueron admitidos, matriculados y actualmente cursan la mencionada carrera.

Considera que la universidad en dicho proceso de selección aplicó normas que la Corte Constitucional había declarado inexequibles mucho tiempo antes de su iniciación, permitiendo el ingreso de aspirantes sin tener en cuenta su resultado en las pruebas de Estado, sino factores diversos como haberse destacado en actividades deportivas, haber

prestado el servicio militar obligatorio, ser hijos de docentes o empleados de la Universidad Surcolombiana, etc.

Afirma, finalmente, que su hijo debió ser admitido en la carrera de medicina porque obtuvo un puntaje superior en las pruebas de Estado comparado con el de otros que actualmente son estudiantes y que, al haber sido desplazado por éstos, fue sometido a una inadmisible discriminación que vulnera sus derechos a la igualdad y a la educación descritos en los artículos 13 y 67 de la Constitución Política de Colombia.

En primera instancia, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva rechazó por improcedente la acción de tutela, pues consideró que el demandante pretendía que el puntaje en el examen de Estado obtenido por su hijo fuera inconstitucionalmente incrementado, so pretexto de ser hijo de docente al servicio del Estado, cuando las pruebas mostraban claramente que, dijo el *a quo*, el puntaje del hijo del actor estuvo muy por debajo del que obtuvieron los 41 aspirantes que finalmente ingresaron a la carrera de medicina iniciada en el primer semestre de 1998.

La anterior decisión fue confirmada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, despacho que, no obstante haber encontrado demostrada la discriminación a la que se refirió el demandante en el escrito inicial, adujo en su sentencia que no era posible ordenar el ingreso del interesado para un período académico diferente a aquel para el cual se presentó, pues ello constituiría un grave desconocimiento de las disposiciones que rigen la organización interna de la universidad; pero tampoco ordenó su admisión para el II período de 1998, en vista de que el ingreso a dicha carrera es anual y para el momento del fallo ya se encontraba muy avanzado el programa académico, razón por la cual consideró la segunda instancia que, *"por cuanto no ha sido oportuna la formulación de la queja,...la vulneración de derechos fundamentales reclamados...se refiere a hechos consumados"*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

No comparte esta Sala de Revisión los argumentos esgrimidos por la primera instancia dentro del presente proceso, pues el demandante jamás pretendió que el puntaje obtenido por su hijo en el examen de Estado fuera incrementado, sino que se le tuviera en cuenta su condición de hijo de docente al servicio del Estado, así como para otros aspirantes valió su calidad de hijos de docentes de la universidad demandada. Tampoco los del *ad quem*, quien después de encontrar demostrada la violación de los derechos invocados, consideró hecho consumado uno que en verdad no lo era, como en seguida pasa a mostrarse.

En efecto, ha considerado en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional que la distribución de bienes escasos, como son sin duda los cupos ofrecidos por las diferentes instituciones de educación superior en el país, debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad frente al fin que busca la distribución. Para el caso del reparto de nuevos cupos en los centros educativos estatales, ha manifestado la Corte, el criterio prevalente debe ser el del mérito académico alcanzado por los aspirantes, de manera que la aplicación de otros que nada tienen que ver con el fin buscado en estos casos, que es el ingreso de los más capacitados, rompe con los principios de razonabilidad y proporcionalidad y, por ende, con el de igualdad consagrado en el artículo 13 superior[1], violación que afecta, a la vez, la garantía constitucional establecida en el artículo 67 de la Carta.

---

[1] Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-210 de 1997, M.P. Carmenza Isaza de Gómez. Sala Tercera de Revisión, sentencia T-441 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el caso materia de examen y como acertadamente lo observó el juez de segunda instancia, fueron admitidos por la universidad demandada en la carrera de medicina, aspirantes con puntajes en las pruebas de Estado inferiores al obtenido por William Rodrigo Murcia Mono, en nombre de quien se instauró esta acción de tutela, lo cual aparece *prima facie* teniendo en cuenta el siguiente informe que la Universidad Surcolombiana allegó al proceso por orden del *a quo* [2]:

> *"Se aclara que el total de matriculados para el primer semestre académico de 1998 fue de cuarenta y uno (41) estudiantes debido a que aparte de los treinta y tres (33) descritos anteriormente y en el anexo respectivo, se admitieron ocho (8) estudiantes más sin afectar el cupo legalmente autorizado por las siguientes razones:*
>
> - *Diana Marcela Losada Ramírez: Por Acuerdo No. 024 del 18 de julio de 1997 del Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana -en su momento vigente-, fue llamada en segunda opción por ser hija de personal administrativo de la Universidad Surcolombiana, sin afectar el cupo. Puntaje ICFES 266 puntos* (subraya la Sala).
> - *Paola Lara: Por Acuerdo 054 de Agosto de 1996 del Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana, fue llamada por mérito deportivo sin afectar el cupo. Puntaje ICFES 295 puntos* (subraya la Sala).
> - *Susan Yiselly Cabrera Díaz: Fue llamada porque la favoreció el Acuerdo 024 del 18 de julio de 1997 del Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana -en su momento vigente-, por ser hija de personal administrativo de la misma sin afectar el cupo. Puntaje ICFES 294...* (subraya la Sala).
>
> *b) El señor William Rodrigo Murcia Mono obtuvo el puesto 116 con un puntaje de ICFES de 295, cuyo número de inscripción fue el 423, por esta razón no fue tenido en cuenta para seleccionarlo dentro del personal admitido para el primer semestre académico de 1998 del programa de medicina, toda vez que la Universidad Surcolombiana no está en posibilidad de aumentar a tal cantidad de cupos...".*

Los criterios aplicados para la selección en el caso sometido a revisión y que la Sala ha subrayado, son precisamente los que han sido proscritos por la jurisprudencia constitucional, pues no se atienen al fin para el cual deben cumplirse los procesos de selección en estos casos, consistente, se repite, en que los pocos cupos disponibles comparados con la cantidad de aspirantes, sean adjudicados a los mejor preparados atendiendo al criterio del mérito académico, el cual, en el proceso de selección cumplido por la Universidad Surcolombiana, está señalado por el puntaje obtenido en las pruebas de Estado.

En contraste con la jurisprudencia constitucional que en esta oportunidad se reitera y con el mérito académico que debe regir los procesos de distribución de cupos en instituciones de educación superior, a la carrera de medicina que se desarrolla en la Universidad Surcolombiana fueron admitidos aspirantes con puntajes inferiores al obtenido por William Rodrigo Murcia Mono, por el simple hecho de ser hijos de empleados de la universidad -como si este tipo de aspectos pudiera negociarse en una convención colectiva de trabajo- y una con el mismo puntaje, pero con mérito deportivo, como si fuera este criterio prevalente frente al del mérito académico.

---

[2] Obra a folios 26 a 31 del expediente.

No es válida la razón aducida por la universidad, en el sentido de que las normas jurídicas que permitían lo señalado en el párrafo anterior se encontraban vigentes para el momento en el que se cumplió el proceso de selección de aspirantes para el primer semestre de 1998 (octubre y noviembre de 1997), que posteriormente fueron derogadas, pues en cumplimiento del artículo 4 de la Constitución Política ha debido inaplicarlas para impedir la flagrante violación de los derechos fundamentales del hijo del peticionario que finalmente sucedió, y más cuando para ello gozaba de una amplia jurisprudencia constitucional que no solamente hubiera respaldado una resolución en tal sentido, sino que, además, le obligaba a hacerlo[3].

En síntesis, hubo vulneración del derecho a la igualdad que le asiste a William Rodrigo Murcia Mono, en vista de que fueron admitidos aspirantes con puntajes en las pruebas de Estado inferiores al que él obtuvo, por aplicación de criterios distintos al mérito académico, que no se atienen a los principios de razonabilidad y proporcionalidad frente al fin que persiguen los procesos de selección en instituciones educativas. Esa violación afectó también su derecho constitucional a la educación, pues injustamente se vio privado de la posibilidad de estudiar en el centro educativo escogido por él en el momento que él consideró oportuno (el primer semestre del año pasado).

Finalmente, una razón adicional para revocar el fallo de segunda instancia, no obstante haber observado la discriminación a que se refiere la Sala en sede de revisión, es que calificó las circunstancias puestas a su consideración como un hecho consumado, de conformidad con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991. A juicio de la Sala, el juez de tutela se encuentra frente a un hecho superado cuando *"no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado"*, según lo disposición citada, lo cual debe entenderse como que la situación consumada *"impide, por la contundencia misma de los hechos en el caso concreto, impartir instrucciones judiciales efectivas, capaces de producir mutaciones en el orden fáctico, para restaurar el imperio de la Constitución"* [4].

No cumple la exigencia transcrita el caso puesto a consideración de la Sala, pues, como se verá en la parte resolutiva de la presente providencia, actualmente todavía hay algo qué hacer judicialmente en pro de los derechos conculcados por la Universidad Surcolombiana, cuya verificación dependerá, única y exclusivamente, de que el interesado quiera ingresar a la facultad de medicina de la universidad demandada. Que la acción de tutela se haya iniciado en julio y las clases en febrero de 1998, impedía el restablecimiento inmediato de William Rodrigo Murcia Mono en el ejercicio de las garantías constitucionales señaladas, pero en manera alguna lo hacían imposible, de manera que el *ad quem*, al observar la vulneración de derechos fundamentales, no debió confirmar la sentencia de primera instancia que negaba el amparo, so pretexto de una situación irreversible que jamás existió.

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,

---

[3] Téngase en cuenta que todas las sentencias arriba citadas y que condenan la referida selección de aspirantes por atentar contra el principio de igualdad, son anteriores a octubre de 1997, fecha en la cual se procedió a escoger a quienes ingresarían a la Universidad Surcolombiana en febrero de 1998.

[4] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-667 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia del 21 de agosto de 1998, expedida en segunda instancia por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva (Huila).

Segundo. **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y a la educación de William Rodrigo Murcia Mono, ordenando a la Universidad Surcolombiana de Neiva que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, admita y expida a favor del actor, orden de matrícula para el programa de medicina a iniciarse en el mes de febrero de 1999.

Tercero. **LIBRENSE** por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-005
enero 21 de 1999

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

Es jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que entratándose de personas de la tercera edad, se causa un perjuicio irremediable cuando una entidad deja de cancelar oportunamente las mesadas pensionales a los ciudadanos que han adquirido este derecho previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para ello. Y es que tratándose de personas de la tercera edad su medio de subsistencia depende de los recursos recibidos por concepto de pensión, dado que su vinculación al mercado laboral es incierta, por decir lo menos.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Protección derechos del pensionado en trámite de concordato

EMPRESA EN LIQUIDACION-Activos insuficientes para pago de mesadas pensionales

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Negligencia del liquidador en pago de pasivo pensional

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-189248, T-189142, T-189275, T-189277, T-189278, T-189280, T-189614, T-189615, T-189617, T-189620, T-189622, T- 189623, T-189626, T-189627, T-189628, T- 189629, T-189630, T-189631, T-189632, T-189633, T-189634, T-189635, T-189636, T-189637, T-189638, T-189639, T-189642, T-189643, T-189644, T- 189645, T-189646, T-189647, T-189648, T-189649, T-189653, T-189654, T- 189658, T-189661, T-189660, T-189663, T-189664, T-189665, T-189666, T- 189667, T-189668, T-189669, T-189670, T-189671, T-189672, T-189674, T- 189677, T-189680, T-189681, T-189682, T-189683, T-189684, T-189685, T- 189686, T-189687, T-189688, T-189689, T-189690, T-189691, T-189692, T- 189693, T-189694, T-189695, T-189696, T-189697, T-189698, T-189699, T- 189700, T-189702, T-189704 y T- 189706.

Peticionarios: Germán Martínez Molina y otros.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I.ANTECEDENTES.

Los demandantes Germán Martínez Molina, Myriam Escobar de Bravo, María Trinidad Gutiérrez de Pardo, como sustituta de la pensión que devengaba el causante Arquímedes Pardo, Juana Francisca Lozano de Campo, como sustituta de la pensión que devengaba Miguel Angel Campo, Margoth Bocanegra, Alfonso Mera Gómez, Leonor Libreros de Cañola, Oscar Humberto Erazo Rubiano, Rubén Cuéllar Palacios, Esther Ibarra de Gallego, sustituta de la pensión que devengaba Lubin Gallego, Blanca Doris Ortiz Alvarez, Gumercindo Charria Narváez, Luis Bernardo Jácome Vergara, Pedro Marciano Saavedra, Héctor Antonio Arias Candamil, Numa Pompilio Pérez, Teresa Díaz Solarte, Heliberto Rico Andrade, Reinelio Vizcaíno Osorio, Paulo Emilio Guerrero Paz, Aura Rosa Galarza de Barona, sustituta de la pensión que devengaba Miguel A. Barona, Hernando Gutiérrez Rodríguez, Agustín Antonio Cabal, Daniel Díaz Cabezas, Dagoberto Vidal Acuña, Sara María Montenegro, Teodora Monroy de Quintero, Berenice García de Posada, Rosalba Camargo de López, Paulina Montemiranda de Perdomo, Elba María González vda. de Ramírez, como sustituta de la pensión que devengaba Lorenzo Antonio Ramírez, Arcadio Medina Ramírez, Teodolinda Paredes Torres, Rosa García Naranjo, Domingo Antonio López Osorio, Alvaro Pío Rubiano Muñoz, Lucila Uribe de Leupin, sustituta de la pensión que devengaba Max Leupin, Jesús María Gómez Jativa, René Edelmira Caicedo Ruiz, Gisela González de Ospina, como sustituta de la pensión que devengaba Daniel Ospina, Paulina Calderón, Luis Enrique Arias Marín, Rosa María Peláez, como sustituta de la pensión que devengaba Heraclito Briceño, María Emilia Caraballo Pulido, Virgelina Rodríguez de Valencia, como sustituta de la pensión que devengaba Benjamín Valencia Luna, María Julia Ruiz, como sustituta de la pensión que devengaba Carlos Carvajal Sánchez, Pedro María Castro Trujillo, Luis Carlos Guerrero Beltrán, José de Jesús Bocanegra, Gilberto Borrero Aquillón, Luis Felipe Cuartas Gómez, Fernando Jativa Sandoval, Gonzalo Lozano Henao, María Eneida Cobo, Manuel Salvador Velasco, Cecilia Posso de Cerón, como sustituta de la pensión que devengaba Ramón Cerón de la Cruz, Carlos Lenis Dominguez, Margarita Romero de Arias, como sustituta de la pensión que devengaba Egriserio Arias Caicedo, Fanny Mañosca de Gutiérrez, como sustituta de la pensión que devengaba Marco Fidel Gutiérrez Quintero, Hernando Castaño Escobar, Gerardo Humberto Valencia, Rosaura Delgado de Ramos, Carlos Alberto Lasso, Silvina Alvis Girón, María del Rosario Taffa, como sustituta de la pensión que devengaba Carlos Alberto Arango Santamaría, María Leonida Lozano de Díaz, como sustituta de la pensión que devengaba Rosenda Tamayo Grajales, Rosaura Rivera vda. de Díaz, como sustituta de la pensión que devengaba Graciniano Díaz Rivera, Rubiela Guevara de Rincón, Jorge Escobar Fernández de Soto, Almeiro Ordóñez Mendoza, Pedro A. Delgado Bedoya, Isaura Trujillo, William Olmedo Castañeda, Demófilo Paredes Lemos y Nohemí Serrano de Lozada, como sustituta de la pensión que devengaba Pedro Ignacio Lozada, instauraron acción de tutela contra la entidad Croydon S.A. en liquidación obligatoria, representada por su liquidador Alfonso Villota Mosquera, por considerar violados los derechos fundamentales consagrados en los artículos 1, 13 y 46 de la Constitución Política.

a. La demanda

Los demandantes solicitan a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, el amparo de sus derechos fundamentales, con fundamento en los siguientes:

h. Hechos.

1. Que los peticionarios, como trabajadores que fueron de la empresa Croydon S.A., hoy en liquidación obligatoria, fueron pensionados por ella desde hace varios años, o, en su caso, lo fueron los extrabajadores de quienes algunos de ellos son sustitutos en el derecho a devengar la pensión de jubilación.

2. Aduciendo la especial situación en que se encuentra la empresa en razón de su liquidación obligatoria, no obstante las reiteradas peticiones a ella formuladas, se les adeudan mesadas pensionales, así :

A Germán Martínez Molina, Juana Francisa Lozano de Campo, Margoth Bocanegra, Alfonso Mera Gómez, Leonor Libreros de Cañola, Blanca Doris Ortiz Alvarez, Gumercindo Charria Narvaez, Arcadio Medina Ramírez, Luis Enrique Arias Marín, Rosa María Peláez, Rubiela Guevara de Rincón y William Olmedo Castañeda, las mesadas pensionales de julio a agosto de 1996, prima de junio del mismo año y las mesadas pensionales de febrero a agosto de 1998, así como la prima semestral pagadera en junio del mismo año.

- A Myriam Escobar de Bravo, María Trinidad Gutiérrez de Pardo, Rubén Cuéllar Palacios, Esther Ibarra de Gallego, Luis Bernardo Jácome Vergara, Pedro Marciano Saavedra, Héctor Antonio Arias Candamil, Numa Pompilio Pérez, Teresa Díaz Solarte, Heliberto Rico Andrade, Reinelio Viscaíno Osorio, Paulo Emilio Guerrero Paz, Aura Rosa Galarza de Barona, Hernando Gutiérrez Rodríguez, Agustín Antonio Cabal, Daniel Díaz Cabezas, Dagoberto Vidal Acuña, Sara María Montenegro, Teodora Monroy de Quintero, Berenice García de Posada, Rosalba Camargo de López, Paulina Montemiranda de Perdomo, Elba María González vda. de Ramírez, Arcadio Medina Ramírez, Teodolinda Paredes Torres, Rosa García Naranjo, Domingo Antonio López Osorio, Alvaro Pío Rubiano Muñoz, Lucila Uribe de Leupin, Jesús María Gómez Jativa, René Edelmira Caicedo Ruíz, Gisela González de Ospina, Paulina Calderón, María Ermila Caraballo Pulido, Virgelina Rodríguez de Valencia, María Julia Ruíz, Pedro María Castro Trujillo, Luis Carlos Guerrero Beltrán, José de Jesús Bocanegra, Gilberto Borrero Aquillón, Luis Felipe Cuartas Gómez, Fernando Jativa Sandoval, Gonzalo Lozano Henao, María Eneida Cobo, Manuel Salvador Velasco, Cecilia Posso de Cerón, Carlos Lenis Dominguez, Margarita Romero de Arias, Fanny Mañosca de Gutiérrez, Hernando Castaño Escobar, Gerardo Humberto Valencia, Rosaura Delgado de Ramos, Carlos Alberto Lasso, Silvina Alvis Girón, María del Rosario Taffa, Rosaura Rivera vda. de Díaz, Jorge Escobar Fernández de Soto, Almeiro Ordoñez Mendoza, Pedro A. Delgado Bedoya, Isaura Trujillo, Demófilo Paredes Lemos y Nohemí Serrano de Lozada, las mesadas pensionales correspondientes a los meses de julio y agosto de 1996, así como de febrero a agosto de 1998, y las primas semestrales pagaderas en los meses de junio de los años indicados.

- A Jesús María Gómez Jativa, las mesadas pensionales correspondientes a los meses de junio y julio de 1996, así como las de febrero a junio de 1998, y las primas semestrales pagaderas en los meses de junio de 1996 y 1998.

- A Oscar Humberto Erazo Rubiano, las mesadas pensionales correspondientes a julio y agosto de 1996, así como las de febrero a septiembre de 1998, y las primas semestrales pagaderas en los meses de junio de 1996 y 1998.

- A María Leonilde Lozano de Díaz, las mesadas correspondientes a julio y agosto de 1996, así como a la prima semestral pagadera en junio del mismo año.

3. Todos los peticionarios afirman, requerir del pago puntual de las mesadas pensionales, para su propia subsistencia, dada su edad avanzada y la inexistencia de otros recursos económicos para ese efecto.

c. Réplica

Admitidas a trámite por los distintos Juzgados Laborales del Circuito de Cali, a quienes correspondieron por reparto las referidas acciones de tutela, y notificado de ellas, en cada caso, el Liquidador de la empresa Croydon S.A., contestó las tutelas impetradas, argumentando en primer término, que no existe controversia alguna sobre la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales reclamados por los demandantes, tanto es así, que sus acreencias han sido reconocidas por el Liquidador, por la Junta Asesora y por la Superintendencia de Sociedades, los cuales han manifestado la imposibilidad material de cancelar oportunamente las mesadas pensionales reclamadas, debido a la completa iliquidez de la empresa, agregando que en la medida en que la entidad demandada obtiene ingresos, va cancelando las mesadas que adeuda.

Indica que Croydon S.A. en Liquidación Obligatoria, tiene deudas que suman más de 21.000 millones de pesos, cifra que incluye a entidades financieras, impuestos, etc., las cuales constituyen una carga dineraria de grandes proporciones, cuya única fórmula de pago completo será a través de la figura jurídica de la dación en pago de los bienes muebles e inmuebles que constituyen el patrimonio de la empresa concursada.

Añade que el problema material como jurídico que se presenta en los casos que ocupan la atención de la Corte, consiste en que no existen recursos suficientes para el pago de los gastos de administración y otros acreedores con prelación, como es el caso de las mesadas pensionales.

Por lo tanto, agrega que "la administración de la liquidación toma entonces un matiz realmente importante y vital para el buen desempeño de los pagos en el corto, mediano y largo plazo".

d. Fallos de Instancia

Las acciones de tutela mencionadas, en definitiva fueron denegadas y remitidas para su eventual revisión a la Corte Constitucional, así: las radicadas bajo números 189248 y 190142, impetradas por Germán Martínez Molina y Myriam Escobar de Bravo, por los Juzgados Cuarto y Noveno Laborales del Circuito de Cali, y las demás, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral.

En resumen, los falladores de instancia, negaron las tutelas presentadas, argumentando en síntesis, que la acción de tutela en manera alguna se puede utilizar como un medio sustitutivo o paralelo a las actuaciones judiciales, como quiera que los derechos invocados por los demandantes, pueden ser protegidos por otros mecanismos de defensa judicial, como es el ejecutivo laboral.

Consideran además, que no se esta frente a un perjuicio irremediable que pueda ser conculcado a través de la acción constitucional que se invoca, por cuanto es fácil deducir que los accionantes no tienen en riesgo su vida y, por consiguiente, pueden acudir a la justicia ordinaria para reclamar sus pretensiones.

Así mismo, se indica que el derecho a la igualdad que consideran vulnerado, no se ha violado, por cuanto no existe punto de comparación claro y comprobado respecto del cual su situación hubiere sido tratada en forma diferente.

II. ACTUACION ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala Doce de Selección, en sesión realizada el 3 de diciembre de 1998, decidió seleccionar y acumular las acciones de tutela a que se refiere esta providencia, para que sean decididas en un mismo fallo.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es competente para revisar las sentencias proferidas por los Juzgados Cuarto y Noveno Laboral del Circuito de Cali y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 31, 33 y 34 del Decreto-ley 2591 de 1991.

2. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional en sentencia T-658 de 1998, reiterada por esta Sala de Decisión, en sentencia 791 del 11 de diciembre de 1998 (acción de tutela de Alcira Vidal Mayor y Camilo Romero contra Croydon S.A. en Liquidación Obligatoria), realizó algunas consideraciones, que en el caso sub lite, son igualmente aplicables a los casos en estudio, que hoy ocupan la atención de la Corte Constitucional y que, por ello, se reproducen a continuación, así:

"1. Doctrina de la Corte Constitucional sobre pensiones en caso de concordato y liquidación.

1.1. Mínimo vital:

En los fallos de instancia, se negaron las tutelas impetradas, argumentando que los derechos de los demandantes se encuentran previstos en normas de rango legal, por lo que su protección se puede invocar a través de otros mecanismos de defensa judicial, como es la acción ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Así mismo, aducen la falta de un perjuicio irremediable susceptible de ser remediado únicamente a través de la acción constitucional que se invoca, como quiera que los derechos que reclaman los accionantes, solamente deben ser valorados por el funcionario judicial ante quien se acuda con el fin de obtener su reconocimiento y pago.

No puede olvidarse, y es jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que entratándose de personas de la tercera edad, se causa un perjuicio irremediable cuando una entidad deja de cancelar oportunamente las mesadas pensionales a los ciudadanos que han adquirido este derecho previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para ello. Y es que tratándose de personas de la tercera edad su medio de subsistencia depende de los recursos recibidos por concepto de pensión, dado que su vinculación al mercado laboral es incierta, por decir lo menos.

Efectivamente, esta Corporación en un caso similar, señaló "...En suma, cuando una empresa que ha asumido directamente el pago de la carga pensional y que se encuentra sometida al trámite de un concordato preventivo obligatorio deja de cancelar sus mesadas pensionales, se concreta la violación del derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de los pensionados. En estos eventos, la acción de tutela es procedente en razón de la necesidad de conjurar o aminorar el perjuicio irremediable que se causa con ocasión de la situación antes descrita". (Sent. T-458 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Así mismo a contrario de lo que se dice en los fallos de instancia, en el sentido de considerar que no tienen en riesgo su vida porque están apoyados permanentemente "en sus familiares

políticos que en calidad de préstamo le brindan el dinero que requiere para su subsistencia", es imperioso reiterar lo expresado en la sentencia T-658 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, "Resulta igualmente desconsiderado entender que no se afecta el mínimo vital de una persona de 72 años cuando se le deja de pagar su pensión, porque ese jubilado eventualmente recibe de sus vecinos algunos pesos por ocuparse de reparaciones menores; el jubilado no está condenado a la inactividad total, ni a sentirse y ser socialmente inútil; si en lugar de contribuir con parte de su pensión y su trabajo al bienestar del hogar donde se le acogió, se le obliga a depender de la caridad de quienes lo hospedan, se vulneran su dignidad y derechos; y si se le priva del sustento mínimo que deriva de sus mesadas, para dejar su subsistencia dependiendo de formas encubiertas de desempleo como las conocidas bajo el término genérico de 'rebusque', se le desconocen derechos ciertos e indiscutibles, contrariando el artículo 53 superior. No es ciertamente ésta la tarea que le corresponde al juez de tutela".

Ahora bien, establecido pues que con la falta de pago oportuno, se afecta el mínimo vital de los demandantes, se abre camino la procedencia de la acción de tutela.

1.2. Violaciones pre y post-concordataria de los derechos fundamentales reclamados, e imputación de ellas.

Los demandantes reclaman la falta de pago de las mesadas pensionales de los meses de julio y agosto de 1996, así como la prima adquirida en el mes de junio de ese año, igualmente, la ausencia en el pago de sus mesadas pensionales desde el mes de febrero a septiembre del año en curso.

Sin embargo, tal y como lo señala la sentencia T-658 de 1998 citada, ha de diferenciarse la violación en que se incurrió en el año 1996 de la violación ocurrida en el año 1998, en efecto se dijo en la sentencia citada "La primera debe imputarse a la sociedad Croydon S.A., no sólo porque ella dejó de pagar las mesadas de esos tres períodos y la adicional de junio, sino porque esa empresa asumió el pago directo de su pasivo pensional, y no constituyó las garantías necesarias para asegurar el pago oportuno de las mesadas, aunque estaba obligada a hacerlo en virtud del artículo 13 de la Ley 171 de 1961 y del artículo 10 del Decreto Reglamentario 426 de 1968. Sin embargo, debe reconocerse que ese incumplimiento se debió a graves dificultades económicas, y que rápidamente se acudió a la medida extrema de protección de los acreedores de las empresas que se encuentran en tales predicamentos: la liquidación obligatoria orientada a evitar que se acumulen más créditos.

"Correspondía entonces pagar de manera prioritaria esas mesadas atrasadas al demandado: el liquidador de la Superintendencia de Sociedades para Croydon S.A. en liquidación obligatoria, pero éste sólo cumplió con tal tarea parcialmente y, además, dejó de pagar las mesadas de febrero, marzo y abril de 1998...".

"Es cierto que Croydon S.A. en liquidación obligatoria, ya no es una unidad de explotación económica activa, pero eso no basta para establecer la consecuencia que extrae de tal hecho el demandado: la iliquidez absoluta de la firma, ni justifica lo que para el liquidador es efecto natural de esa carencia de circulante: la imposibilidad de pagar las mesadas atrasadas. Esta Sala no puede aceptar ni lo uno ni lo otro, porque: a) el mismo liquidador reconoció que recibe ingresos paulatinos y esporádicos, y que las mesadas pensionales no son las únicas obligaciones que ha tramitado como gastos de administración (folio 16), por lo que la iliquidez necesariamente es parcial y no absoluta como él adujo, aunque puede variar temporalmente la disponibilidad en caja, y b) el liquidador para Croydon S.A. espera que si se llega a un pronto

acuerdo, no sólo podrá responder por el pasivo pensional, sino por las demás acreencias reconocidas en el proceso de liquidación...)

1.3. Actuación de la entidad demandada.

A pesar de que la entidad demandada, manifiesta claramente que no existe discusión alguna sobre la naturaleza de los derechos reclamados por los demandantes, alega a su favor, que tanto el liquidador como la Junta Asesora del Liquidador, expresan la imposibilidad material de cancelar oportunamente las mesadas pensionales, "por la completa iliquidez de la concursada y que en la medida que la Empresa en Liquidación Obligatoria obtiene ingresos, va cancelando las mesadas adeudadas".

Añade además, que los recursos dinerarios son mínimos y su destinación va enfocada al pago de los gastos de administración de la liquidación con el fin de cumplir lo dispuesto en la ley. Así mismo indica, que previas las debidas autorizaciones incluyendo la de la Superintendencia de Sociedades, se han pagado las mesadas pensionales que se adeudan, así como los aportes de salud de los pensionados, se han solventado los gastos de la administración de la liquidación, y, se han comenzado a pagar "los impuestos correspondientes a los inmuebles para poder proceder a las daciones en pago mencionadas, agotándose casi de inmediato los escasos recursos obtenidos en el tiempo.

En este sentido, se señalo en la sentencia T-658 de 1998, lo siguiente : "A pesar de que las prestaciones asistenciales se están cancelando al actor, el pago de las mesadas ha sufrido los retrasos ya anotados, y la negociación de la forma de pago del pasivo pensional ha ido, durante la liquidación adelantada por el demandado, de una oferta de cancelar apenas el 70% en efectivo, a la dación en pago de un inmueble que no garantiza a los pensionados siquiera ese porcentaje. Al respecto, vale anotar que el derecho prestacional de que se trata, no se agota en el pago de las mesadas como pretende el liquidador, sino que requiere de una parte operativa, que este funcionario debe garantizar, y que definitivamente faltó en el presente caso".

De la misma manera, se señaló en la sentencia T-458 de 1997 : "...Al respecto no sobra recordar que esta Corporación ya ha indicado categóricamente que las autoridades de control y vigilancia y, en especial, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y la Superintendencia de Sociedades, deben velar porque en el trámite de un concordato, los derechos de los pensionados que corresponden a gastos de administración, no resulten amenazados o quebrantados. El Estatuto Superior impone a las entidades antes anotadas la obligación especialisima de adoptar todas aquellas medidas que sean conducentes y necesarias para garantizar el pago de los derechos laborales de trabajadores y pensionados".

1.4. Omisión de la conmutación pensional.

Por último, la ley previó la figura de la conmutación pensional como una garantía especial, con el claro propósito de que no se hiciera nugatorio el derecho adquirido de los pensionados, y en ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha reiterado que en estos casos, no se esta frente a una potestad de la empresa, sino que es forzoso que se acuda a esta figura especial, por parte de la empresa en cuestión, así como por parte de las entidades estatales encargadas de la vigilancia y control.

En la sentencia T-458 de 1998, tantas veces citada, se dijo al respecto : "Las normas legales que obligan a las empresas que han asumido directamente el pasivo pensional a constituir las garantías necesarias para asegurar el pago oportuno de las mesadas pensionales (artículo 13

Ley 171 de 1961 y artículo 10 del Decreto Reglamentario 426 de 1968), aquellas que establecen la figura de la conmutación pensional, aún a riesgo de que la empresa tenga que liquidarse o de que se dejen de pagar otros créditos (Decreto 2677 de 1971 y decreto reglamentario 1572 de 1973), las que adjudican a las autoridades públicas la tarea de vigilancia y control de las empresas que tienen acreencias pensionales (artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo), entre otras, deben ser entendidas como el desarrollo manifiesto del deber de especial protección que la Carta impone a los poderes públicos respecto de las personas de la tercera edad".

De manera pues, que como quiera que en el caso sub examine, no se acudió a la mencionada figura, sin que mediara explicación alguna por parte de la demandada, es forzoso reiterar en esta providencia, lo dispuesto en la sentencia 658 de 1998, en la que se determinó lo siguiente: "...Por tanto, se ordenará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que de inmediato proceda a iniciar los estudios de que trata la ley para establecer la conmutación, y a la Defensoría del Pueblo que dentro de sus competencias constitucionales y legales, asuma la defensa judicial de los intereses de este grupo de pensionados que se encuentra en situación de indefensión y vele por la garantía de sus derechos fundamentales, lesionados por la negligencia de la empresa y de las autoridades públicas encargadas de ejercer funciones de control y vigilancia".

3. Falta de legitimación en la causa de María Leonida Lozano de Díaz, expediente T-189694.

La señora Leonida Lozano de Díaz, quien dijo actuar como sustituta del derecho a la pensión que respecto de la empresa Croydon S.A. -en liquidación obligatoria-, tenía su progenitora Rosenda Tamayo Grajales, a juicio del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, no acreditó la calidad jurídica que invoca para el efecto, razón esta por la cual fue denegada la acción de tutela por ella promovida.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, en sentencia del 7 de octubre de 1998, confirmó la decisión del a quo, pese a que la peticionaria en su escrito de impugnación visible a folio 13 del expediente, solicitó le fuera concedida la tutela impetrada, de manera transitoria, mientras se adelantan ante los jueces las acciones pertinentes.

La Corte Constitucional, sobre el particular observa que la tutela en cuestión no puede ser concedida, en razón de que el derecho a la sustitución pensional reclamado por la accionante, respecto de la pensión que devengaba su progenitora, ha de ser expresamente reconocido por la autoridad judicial competente, máxime si se tiene en cuenta que la peticionaria ostenta apellido de mujer casada, pues figura como María Leonida Lozano de Díaz, tanto en la presentación personal como en toda la actuación surtida durante las instancias.

Por ello, la Corte, confirmará la decisión contenida en la sentencia que ahora se revisa, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 7 de octubre de 1998.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, esta Sala 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 Noveno Laboral del Circuito de Cali, el 30 de septiembre de 1998 y el 20 de octubre de 1998, en las acciones de

tutela promovidas por Germán Martínez Molina y Myriam Escobar de Bravo, respectivamente, así como los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, en las demás acciones de tutela a que se refiere la parte motiva de esta sentencia, con excepción de la proferida por ese Tribunal el 7 de octubre de 1998 en la acción de tutela promovida por María Leonida Lozano de Díaz, la cual se CONFIRMA, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: **CONCEDER,** con la excepción ya anotada, la tutela a los derechos fundamentales impetrada por los actores.

Tercero: **ORDENAR** al Liquidador de la Superintendencia de Sociedades para Croydon S.A. en Liquidación Obligatoria, que proceda a pagar a los demandantes las mesadas atrasadas con la debida indexación, con prelación, tan pronto se lo permita el flujo de caja.

Cuarto: **ORDENAR** al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda si aún no lo ha hecho, a ordenar que se inicien los estudios requeridos para llevar a efecto la conmutación pensional en la firma Croydon S.A. en Liquidación Obligatoria, y a notificar tal determinación al liquidador de la Superintendencia de Sociedades para esa empresa, si aún no se han hecho los respectivos pagos, conforme a la ley.

Quinto: **ORDENAR** a la Defensoría del Pueblo que, dentro de sus competencias constitucionales y legales, asuma la defensa judicial de los intereses de los pensionados que se encuentra en situación de indefensión, y vele por la garantía de sus derechos fundamentales lesionados por la negligencia de la empresa y de las autoridades públicas encargadas de ejercer funciones de control y vigilancia.

Sexto: Advertir a la Superintendencia de Sociedades que, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato, adopte las medidas requeridas para que no se sigan presentando en el trámite de la liquidación obligatoria a que se encuentra sometida la empresa Croydon S.A., violaciones a los derechos fundamentales de los pensionados como las que dieron origen a la interposición de estas acciones de tutela.

Séptimo: **ORDENAR** que, por medio de la Secretaría General de esta Corporación, se remita copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

Octavo: **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-006
enero 21 de 1999

INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Improcedencia de tutela para cobro exclusivo

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no puede ser usada para obtener simplemente el pago de la indexación, ya que en las ocasiones en que se ha concedido se ha tomado en cuenta el hecho de que se trate de cesantías no satisfechas, debido a la discriminación presentada en el pago de las mismas, y de la indexación va ligada a ellas. No puede ser usado este mecanismo para reclamar el pago de la indexación, que es independiente de la posibilidad que tienen las personas a las que se les ha pagado, de acudir a los medios ordinarios para obtenerla.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-163649 y T-163491

Demandantes: William Tomás Castro Alvarado, Leonor Graciela González de Bolaño y Olga Plata Daza.

Demandados: Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Consejo Superior de la Judicatura.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C. enero veintiuno (21) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Superior de Valledupar, Sala de Decisión Laboral, remitió a la Corte Constitucional los expedientes de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo de segunda instancia proferido dentro del proceso adelantado por William Castro Alvarado, Olga Plata Daza y Leonor Graciela González de Bolaño contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el Consejo Superior de la Judicatura.

I. HECHOS Y DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Los demandantes promovieron acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el Consejo Superior de la Judicatura, por considerar quebrantado su derecho fundamental a la igualdad.

Argumentaron que laboran para la arma judicial y que solicitaron el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, las que posteriormente les fueron canceladas. Sostuvieron que debido a la mora en el pago su dinero se ha devaluado, y, teniendo en cuenta que a otros

empleados se les han reconocido las cesantías con su correspondiente indexación, consideran que se está violando su derecho fundamental a la igualdad. Solicitan se ordene reconocerles y pagarles la indexación a la que tienen derecho.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, quien conoció en primera instancia del proceso de tutela, resolvió conceder el amparo solicitado argumentando que el derecho fundamental a la igualdad se vulneró al reconocer las cesantías sin la respectiva indexación, ya que a otros empleados que se encuentran en las mismas circunstancias de los actores, se les ha pagado con el aludido privilegio (con la correspondiente indexación). Por lo tanto, ordenó, que en el término de 48 horas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público situara los fondos indispensables para el pago de la indexación reclamada por los demandantes. Además, ordenó a la Dirección Seccional de Administración Judicial del Cesar, que a más tardar dentro de los 5 días siguientes al momento en que se sitúen los fondos, proceda a efectuar el pago.

Como consecuencia de la impugnación del fallo de primera instancia, en la que el Consejo Superior de la Judicatura manifestó que el no pago se debe a la carencia de presupuesto, y el Ministerio de Hacienda, a su vez, sostutvo que no es de su competencia conocer de lo relativo al pago de indexaciones, ya que es el Consejo Superior de la Judicatura a quien le corresponde, el Tribunal Superior de Valledupar, Sala de Decisión Laboral, confirmó la decisión del a quo, compartiendo en su integridad los argumentos expuestos por éste.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

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

B. Improcedencia de la tutela para obtener exclusivamente el pago de la indexación

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no puede ser usada para obtener simplemente el pago de la indexación, ya que en las ocasiones en que se ha concedido se ha tomado en cuenta el hecho de que se trate de cesantías no satisfechas, debido a la discriminación presentada en el pago de las mismas, y la indexación va ligada a ellas.

No puede ser usado este mecanismo para reclamar el pago de la indexación, que es independiente de la posibilidad que tienen las personas a las que se les ha pagado, de acudir a los medios ordinarios para obtenerla.

Al respecto, se ha dicho:

"Solicitud exclusiva del pago de intereses moratorios o indexación como objeto de la acción de tutela

"En el presente caso, aglunos de los actores ya obtuvieron el pago de sus cesantías parciales. Sin embargo, ejercen las presentes tutelas para hacer efectivo el pago de la indexación o intereses moratorios a que creen tener derecho, en razón a la mora en el pago de dicha actualización.

"Como ya se expuso, la acción de tutela por este concepto no está llamada a prosperar, por cuanto se persigue únicamente la cancelación de dineros como consecuencia del retardo en el pago de obligaciones reconocidas, sin haberse acreditado el perjuicio requerido para la procedencia de la acción y cuando para ello existe otro medio de defensa judicial. (Cf. T-175 de 1997, SU-400 de 1997, y T-499 de 1997).

"Estima la Corte que el asunto planteado parece asociarse a la petición de intereses moratorios o indexación consagrado por la doctrina constitucional referida al otorgamiento de la tutela cuando se trata de cesantís parciales aún no satisfechas, los cuales constituyen el objeto amparado. Cabe expresar que en dichos eventos, es decir, cuando se promueve la acción de tutela con la pretensión del pago de cesantías reconocidas y no canceladas y simultáneamente la indexación, se ha concedido la tutela frente a la violación del derecho a la igualdad y el trato discriminatorio dado a ciertos empleados. Tal como lo expuso la sentencia SU-400 de 28 de agosto de 1997, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

"En efecto, puede verse en los casos aquí acumulados una evidente identidad con los que fueron analizados en las sentencias T-418 del 9 de septiembre de 1996 y T-175 del 8 de abril de 1997, tanto en el tipo de solicitud elevada ante las autoridades administrativas (petición de cesnatía parcial), en la actitud observada por éstas, en la patente discriminación entre servidores públicos y, también, en las pretensiones que los actores formularon mediante el ejercicio de la acción de tutela".

"Así pues, en estos casos, si bien existe sustracción de materia en cuanto a la cesantía parcial, en tanto que ya los actores se les pagó lo debido, no es esta la vía para discutir la simple actualización del dinero, ya que la indexación se ha concedido en esta sede, siempre y cuando vaya unida a una petición de carácter laboral que a su vez cumpla con las exigencias excepcionales para ser evacuada por vía de tutela. Como bien lo dijo la sentencia que se viene citando:

..."ya que los casos ahora acumulados tienen de común la violación del derecho a la igualdad de los peticionarios, debe prosperar la acción de tutela para restablecer el equilibrio roto en virtud de la discriminación oficial. Y, dado que la diferencia injustificada de trato ha repercutido precisamente en demorar el desembolso de sumas hace tiempo liquidadas y reconocidas por la administración, referentes a cesantías parciales, es natural y apenas justo que por la misma vía de protección constitucional del derecho a la igualdad se ordene la indexación de tales cantidades, ya que de lo contrario la desigualdad subsistiría: ..." (Sentencia T-609 del 28 de octubre de 1998, MP Vladimiro Naranjo Mesa).

Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra que los actores pretenden exclusivamente el pago de la indexación de cesantías que ya les fueron pagadas, motivo por el cual, se denegará el amparo solicitado, debido a que éstos cuentan con medios ordinarios de defensa judicial, los cuales resultan idóneos para satisfacer sus pretensiones.

En consecuencia, la Corte revocará los fallos de primera y segunda instancia que concedieron la tutela del derecho fundamental a la igualdad, para en su lugar, denegarla.

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** el fallo del Tribunal Superior de Valledupar, Sala de Decisión Laboral del 30 de julio de 1998, que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad, que concedió la tutela impetrada por los señores William Castro Alvarado,

Olga Plata Daza y Leonor Graciela González de Bolaño, y en su lugar, **DENIEGA** el amparo solicitado. En caso de haberse efectuado el pago ordenado por los falladores de instancia, se entenderá como pago de lo debido, por lo que no habrá lugar a obtener la devolución de las sumas pagadas.

Segundo: Por Secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes, para los efectos señalados por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-007
enero 21 de 1999

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Beneficios por colaboración eficaz

DERECHO DE PETICION Y DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES JUDICIALES-Alcance

JUEZ-Actos judiciales y administrativos/**DERECHO DE PETICION EN ACTUACIONES JUDICIALES**-Prevalencia reglas del proceso/**DEBIDO PROCESO JUDICIAL**-Mora del juez en decidir asunto

DEBIDO PROCESO-Impulso efectivo y oportuno del asunto

DEBIDO PROCESO-Mora en resolver solicitud de beneficios por colaboración eficaz

PREVENCION EN TUTELA A PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Emisión de concepto sobre beneficios por colaboración eficaz

Referencia: Expediente T-186643

Acción de tutela presentada por Elibano Fino Patiño contra la Fiscalía General de la Nación y el Procurador Delegado, en su proceso penal.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veintiún (21) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, de fecha tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela presentada por Elibano Fino Patiño contra la Fiscalía General de la Nación y el Procurador Delegado, en el proceso penal del peticionario.

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

La Sala de Selección Número Once de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I.- ANTECEDENTES.

El actor está condenado a la pena principal de 24 años de prisión, por el delito de secuestro extorsivo agravado, según sentencia anticipada del 15 de diciembre de 1994, proferida por la

justicia regional. El demandante envió a la Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá, desde el 6 de septiembre de 1994, una solicitud expresa para acogerse a los beneficios previstos en el Código de Procedimiento Penal, por colaboración eficaz con la administración de justicia. Sin embargo, hasta la fecha en que interpuso esta acción de tutela (4 años después de hecha su solicitud), no ha recibido respuesta que resuelva este pedido. Considera que la exagerada demora de la justicia para resolver el requerimiento, vulnera su derecho fundamental de petición, contenido en el artículo 23 de la Constitución.

a. Hechos.

De acuerdo con los documentos que acompañaron en sus respuestas la Fiscalía y la Procuraduría, los hechos de este proceso se pueden resumir así:

El 6 de septiembre de 1994, según consta en el sello correspondiente de la Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá, se recibió un escrito del demandante de esta tutela, en el que solicita se le concedan los beneficios por colaboración con la justicia.

En esta petición el actor manifestó : *"Como consta en los respectivos informes de el (sic) Comando unidad UNASE, que obran en el proceso, en forma libre y voluntaria, exponiendo mi vida me desplacé como guía, y es así como indiqué con precisión y seguridad el lugar en donde se mantenía en cautiverio al señor Luciano Velandia en la finca ubicada en el municipio de Guavata, Santander del Sur, y que gracias a la eficaz y pronta acción del Comando Unase se logró el rescate sano y salvo ; al igual que la captura de Ernesto Peña Rodríguez, quien estaba en el lugar donde se tenía al secuestrado. (...) Igualmente gracias a mi colaboración eficaz, las autoridades han podido adelantar una investigación exitosa, inclusive con detención de dos personas. (...)"* (folios 44 y 45).

Trámite dado a esta solicitud por parte de las entidades demandadas en la presente tutela:

El Fiscal General de la Nación, en auto del 22 de noviembre de 1994, designó al *"Fiscal Regional de Santafé de Bogotá que tenga o haya tenido la investigación 21.722 para que acuerde con el señor Elibano Fino Patiño los beneficios procesales a que se hace acreedor por la colaboración eficaz con la administración de justicia, en los términos y condiciones señaladas en la parte motiva de esta providencia."* (folio 49). En las consideraciones de esta providencia, se expresa que según el informe valorativo del Fiscal Regional, el señor Fino colaboró eficazmente con la justicia, desde el momento en que fue capturado. (folios 48 y 49)

El 10 de octubre de 1996, en auto del Director Regional de Fiscalías, se ordenó *"asignar el trámite al Fiscal Regional, identificado con la clave Platino 18 para que obtenga el concepto del Ministerio Público y continuar con diligencia de acuerdo de beneficios con el procesado Elibano Fino Patiño."* (folio 51)

El 27 de noviembre de 1996, la Secretaria de la Fiscalía remitió al Coordinador del Ministerio Público, el cuaderno original de los beneficios, para que se asigne un Procurador para concepto respectivo. (folio 53)

El 9 de diciembre de 1996, el Agente del Ministerio Público, identificado como "Código NPAZ", informó al Fiscal Regional que se abstenía de emitir el concepto solicitado, pues *"revisado el cuaderno en el que adelanta el trámite de beneficios, se observa que la actuación que debe tenerse como fundamento para emitir el pertinente concepto, es insuficiente y por lo tanto esta representación del Ministerio Público se abstendrá de hacerlo hasta tanto no se alleguen las piezas procesales faltantes."* (folio 55)

El 13 de enero de 1997, la Fiscalía Regional ordenó que se proceda a la ubicación del proceso para que se facilite el pronunciamiento del Ministerio Público (folio 59). Esta orden se reitera el 23 de enero de 1997 (folio 61).

En relación con la ubicación del cuaderno de copias, existen oficios de distintos funcionarios de la Fiscalía, del 17 de marzo, 4 de abril, del 16 de abril, del 23 de junio de 1997 (folios 62 a 68), en los que se solicita al Secretario y al Coordinador de los Jueces Regionales remitir el cuaderno de copias, para continuar el trámite de beneficios por colaboración, requerido por el Ministerio Público, para emitir el concepto correspondiente.

Al no obtener respuesta a este requerimiento, el 31 de octubre de 1997, la Fiscalía Regional solicitó la colaboración del agente del Ministerio Público para que se desplace hasta la sede de los jueces regionales, lugar en donde se encuentra el proceso, y corroborar directamente sobre la procedencia de la concesión o no del beneficio. (folio 69).

En relación con esta solicitud, el 18 de diciembre de 1997, el agente del Ministerio Público le manifestó a la Fiscalía que no era el procedimiento adecuado el tener que trasladarse a mirar directamente en el proceso. Lo procedente, en su concepto, era que el Fiscal designado dispusiera la práctica de las pruebas que estimara conducentes, o adelantar una inspección judicial al expediente (folios 71 a 73).

En auto del 4 de febrero de 1998, la Fiscalía reitera su pedido de colaboración al Ministerio Público, pues el proceso no se encuentra en la Fiscalía sino en los Juzgados Regionales. Recuerda que lo solicitado a dicho Ministerio es el concepto previo, para posteriormente realizar una entrevista con el peticionario sobre los beneficios a que se haría acreedor. (folio 75).

El Ministerio, en oficio del 15 de abril de 1998, reiteró su petición del material probatorio para emitir el concepto solicitado. (folios 78 y 79).

En auto del 1o. de junio de 1998, la Fiscal Regional explicó las razones jurídicas de su inconformidad con la posición asumida por el agente del Ministerio Público, discrepancia que radica en la naturaleza del concepto previo que corresponde en esta etapa procesal. Pero, señaló que para no dilatar más el proceso accede al envío de las copias que reposan ante el juez de ejecución de penas. (folios 81 a 83).

Con fecha 25 de febrero de 1998, el Director General de Fiscalías le informó a Elibano Fino Patiño que su solicitud de beneficios está en trámite (folio 86). En igual sentido, se dirigieron al peticionario otros funcionarios de la Fiscalía (folios 88, 89, 90, 91).

Obra también en el expediente el "Acta de visita especial practicada a la causa No. 0085, seguido en contra del procesado Elibano Fino Patiño". Visita practicada el 2 de septiembre de 1998, por la Procuraduría ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. (folios 24 a 28).

En cuanto a lo concerniente a la procedencia de la tutela que en su contra se inició, el Director Nacional de Fiscalías, en su respuesta a la Magistrada del Tribunal, explicó que los inconvenientes que se han presentado para resolver lo pedido por el demandante, son propios en esta clase de procesos, y no obedecieron a causas imputables a la institución. Además, todas las peticiones elevadas por el demandante y su abogado han sido contestadas oportunamente por la Fiscalía. Es decir, el derecho fundamental de petición no ha sido vulnerado. También observa que no es a través de la tutela como se puede lograr el concepto previo del Ministerio Público, por lo que esta demanda es improcedente.

Pone de presente que la decisión de acordar o no beneficios por colaboración con la justicia es discrecional del Fiscal, tal como lo dispone el artículo 369A del Código de Procedimiento Penal.

Por su parte, el Coordinador de Procuradores Judiciales, en su respuesta al juez de tutela, pone de presente que ya se realizó una visita al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y que se ha solicitado la remisión del expediente correspondiente para emitir el concepto solicitado. Así mismo, señala que, en su concepto, la omisión se ha presentado por parte de la Fiscalía, pues el impulso del proceso corresponde a tal entidad, lo mismo que la práctica de las pruebas respectivas, asuntos que no compete a los sujetos procesales realizarlos. (folios 19 y 20).

b) Sentencia que se revisa.

En sentencia de fecha tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, declaró improcedente la acción de tutela incoada contra la Fiscalía Regional y el Procurador Delegado.

La razón para denegar la tutela contra la Procuraduría radica en que para la fecha de emitir esta sentencia de tutela, está próximo a emitirse el concepto solicitado, tal como le informó el Coordinador de los Procuradores. Y, en cuanto a la Fiscalía, a pesar del tiempo transcurrido en la tramitación de la solicitud de beneficios por colaboración eficaz, estimó que *"aparece claro que actualmente está atento a tramitar con prontitud la actuación"* (folio 34).

En consecuencia, el Tribunal dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, sobre cesación de la actuación impugnada.

Sin embargo, en el numeral segundo de la parte resolutiva de esta sentencia, el Tribunal ordenó oficiar al Consejo Seccional de la Judicatura, dando cuenta de la mora en la tramitación de la petición del actor.

Con posterioridad a esta decisión, el Ministerio Público informó al Tribunal que con fecha 4 de septiembre de 1998, se emitió el concepto objeto de la tutela y acompañó la copia correspondiente. Cabe señalar que el concepto previo resultó favorable al peticionario. (folios 95 a 106).

También obra en el expediente una solicitud del demandante de esta acción, posterior a su notificación, pidiendo que se le *"tutele con el reconocimiento al aporte dado al proceso y por ende como consecuencia se me otorgue la libertad condicional, en las condiciones del artículo 72 C.P."* (folios 114 a 117). Pero no manifestó su desacuerdo con la decisión, ni que la impugnaba. El Tribunal remitió el expediente a la Corte Constitucional, para su revisión eventual.

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.- Aclaración previa.

Previa a la resolución de esta providencia, hay que manifestar que la petición de libertad del demandante de esta tutela, que hizo ante el juez del conocimiento (folios 114 a 117), no puede considerarse como una impugnación a la decisión de declarar improcedente la tutela, por las siguientes razones:

El demandante no manifestó que impugnaba la decisión. Su pretensión se encaminó únicamente a solicitar la libertad, pues, de acuerdo con las cuentas que él hace, considera que es objeto del beneficio de libertad condicional.

Al respecto, cabe recordar que no es el juez de tutela el competente para tomar esta clase de decisiones, pues, la ley procesal faculta de manera expresa a la Fiscalía para evaluar, previo concepto de la Procuraduría, el grado de eficacia o importancia de la colaboración, de acuerdo con los criterios expresados en el artículo 369A del C. de P. P. Allí mismo se prevé, que si realmente la colaboración fue eficaz, el imputado puede tener derecho a la disminución de la pena. Teniendo en cuenta, también, el acuerdo al que se llegue con el interesado. Es decir, son numerosos los factores que intervienen en esta clase de decisión.

La Corte, pues, comparte el criterio del Tribunal, en el sentido de que el escrito del demandante no correspondió a una impugnación de la sentencia de tutela, y no lo envió al Superior sino a esta Corte. Se procederá, en consecuencia, a la revisión de la sentencia respectiva.

Tercera. Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia.

En el presente asunto se analizará si existió vulneración al derecho de petición del demandante, o, realmente no es este el derecho violado, sino el debido proceso, considerado, también, como el derecho de acceder a la administración de justicia; y, si el hecho de tener el juez de tutela la certeza del próximo cumplimiento de lo pedido por el demandante, hacía improcedente la tutela.

En relación con el examen del derecho fundamental vulnerado en el presente caso : petición o debido proceso, resulta necesario retomar qué fue lo que sucedió en este proceso, dada la relación directa que existe entre la solicitud elevada por el peticionario a la Fiscalía, que vista en forma aislada, sólo correspondería a una petición, y el trámite de beneficios por colaboración con la justicia, que entraña el desarrollo de un proceso, independiente y distinto al penal. Pero que de todos modos, por corresponder su decisión a la Fiscalía, es un proceso judicial, por pertenecer este órgano de la rama judicial, por una parte ; y, de otra, por cuanto la solicitud a ella formulada, se relaciona con la pena impuesta en la sentencia dictada como culminación de un proceso penal.

Se recuerda, pues, que obra en el expediente la solicitud del actor para que se le concedan los beneficios por colaboración eficaz con la administración de justicia, recibida por la Fiscalía el 4 de septiembre de 1994, y que para la fecha de presentación de la acción de esta tutela, 20 de agosto de 1998, no había sido resuelta.

El trámite dado por las autoridades demandadas a esta solicitud de beneficios por colaboración, puede dividirse en dos etapas. La primera desde que se presentó, y que estuvo sólo bajo la responsabilidad de la Fiscalía, y, la otra, cuando la Fiscalía solicitó el concepto previo de la Procuraduría, dentro del trámite correspondiente.

Es así como entre la fecha del auto del 22 de noviembre de 1994, en el que el Fiscal General de la Nación designó al funcionario competente para acordar con el demandante los beneficios procesales por colaboración eficaz con la administración de justicia, y el momento en que se designa tal responsabilidad al Fiscal Regional, identificado con una clave (Platino 18), mediante auto de fecha 10 de octubre de 1996, transcurrieron casi 23 meses, meses en los que el trámite permaneció inactivo. Y, a partir de este momento, el proceso sufre otra larga demora, para lograr el concepto previo del Ministerio Público.

Las explicaciones que la Fiscalía suministró al juez de tutela sobre la demora en resolver la solicitud del demandante, se enfocan únicamente sobre esta última etapa. No se pronuncia en relación con la falta de impulso procesal que existió durante los mencionados primeros 23 meses.

Cabe recordar que la Fiscalía explica que los inconvenientes presentados para resolver lo pedido por el actor, son ajenos a la institución, pues dichos obstáculos obedecieron a que por la falta del concepto previo de la Procuraduría, tal como lo ordena el artículo 369A del C. de P. P., no ha podido culminar la Fiscalía el trámite de beneficios por colaboración. Manifiesta que este concepto no se ha emitido porque el Ministerio Público exige el envío de todas las piezas procesales para lo de su competencia. Señala la Fiscalía que el expediente no se encuentra a su disposición, sino en la justicia regional, y que, en cinco oportunidades, ha solicitado a dichos jueces el expediente, para así cumplir con lo pedido por el Procurador.

A su vez, la Procuraduría exige el envío del expediente para emitir el concepto, pues, en su opinión, otra forma de obtener pruebas, viola el debido proceso.

Existe, pues, una discrepancia jurídica entre los funcionarios de la Procuraduría y de la Fiscalía sobre a cuál entidad le corresponde obtener los documentos necesarios, y mediante qué procedimiento: si el Procurador delegado debe trasladarse al lugar en donde reposa el expediente (ante los jueces regionales, en este caso), y, directamente, obtener las pruebas para rendir su concepto, o si este trámite le corresponde al Fiscal competente, mediante la orden de práctica de pruebas o de una inspección judicial.

En relación con este debate, decidir a cuál de las entidades demandadas le asistía la razón, y, por ende, si la demora estaba justificada desde las órbitas propias de sus funciones, se advierte que no corresponde al juez de tutela tomar tal decisión, sino a las entidades de control, encargadas de examinar las conductas correspondientes. Al respecto, hay que señalar que sobre el examen de la conducta del agente del Ministerio Público, la competencia es de la Procuraduría General de la Nación, según la Ley 201 de 1995, y, en cuanto a la del funcionario de la Fiscalía, para los mismos efectos, la competencia sí es del Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Disciplinaria. Como la Sala comparte la decisión del Tribunal de poner en conocimiento de la autoridad competente, estos hechos, modificará, en lo pertinente, la decisión del Tribunal que ordenó poner en conocimiento del Consejo mencionado, la mora en el trámite de la solicitud del actor. Con la distinción correspondiente, esta Corte ordenará compulsar copias de esta sentencia a los entes respectivos.

Sin embargo, con la remisión a las autoridades de control, para lo de sus respectivas competencias, no se resuelve el presente asunto, sino que corresponde a la Corte decidir si en el dispendioso trámite mencionado, se vulneró el derecho de petición, o, si, realmente, lo que existió fue violación al debido proceso, y por ende, en este caso, al acceso a la administración de justicia. En tal caso, el juez de tutela deberá impartir las órdenes pertinentes, de acuerdo con la protección real que requiere el amparo pedido.

La Corte, en relación con el examen de la naturaleza propia de los derechos fundamentales : petición (art. 23) o debido proceso (art. 29), éste último, entendiendo que lleva consigo el acceso a la administración de justicia (art. 228), ha hecho las distinciones pertinentes, distinciones que se considera oportuno recordar, y que quedaron consignadas en la sentencia T-334 de 1995, cuyo sentido ha sido reiterado en otras decisiones. Dice esta sentencia:

"Debe distinguirse con claridad entre aquellos actos de carácter estrictamente judicial y los administrativos que pueda tener a su cargo el juez. Respecto de éstos

últimos son aplicables las normas que rigen la actividad de la administración pública, es decir, en la materia bajo análisis, las establecidas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

"En cambio, las actuaciones del juez dentro del proceso están gobernadas por la normatividad correspondiente, por lo cual las solicitudes que presenten las partes y los intervinientes dentro de aquél en asuntos relacionados con la litis tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del proceso.

*"En ese orden de ideas, nadie podría alegar que el juez viola su derecho de petición cuando, principiando el proceso, presenta una solicitud orientada a obtener la definición propia de la sentencia y no se le responde dentro de los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo sino que se posterga la resolución hasta el momento del fallo. **En tales circunstancias, ante eventuales actitudes morosas para resolver, el derecho fundamental que puede invocar el interesado no es el de petición sino el del debido proceso.***

*"Por ello, el eventual ejercicio de la acción de tutela ante la mora del juez en decidir sobre un determinado asunto a su consideración dentro del proceso judicial tendría fundamento -como ya lo ha expresado esta Corte- en que tal conducta, en cuanto desconozca los términos de ley y carezca de motivo probado y razonable, implica **dilación injustificada**, es decir, vulneración palmaria del debido proceso (artículo 29 C.P.) y obstáculo para el acceso de la persona a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). El juez se ubica entonces en la hipótesis contemplada por el artículo 229 **Ibidem**: "Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado".* (se subraya) (sentencia C-T-334 de 1995, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo)

En el caso bajo estudio, la Fiscalía confundió el debido proceso que reclamaba el pactor, al observar que no se le resolvía la solicitud de acogimiento de beneficios, con el derecho de petición. Al ser distintos, no bastaba conque la Fiscalía le señalara al demandante que su solicitud se encontraba en trámite o pendiente de definición por parte de otra autoridad, para que se tuviera como satisfecha la solicitud, sino que debía dársele un impulso efectivo y oportuno al proceso, y esto no ocurrió. Y, una decisión judicial injustificadamente tardía comporta, en sí misma, una injusticia. Al respecto, la Corte Constitucional ha proferido numerosas providencias sobre el asunto de la mora injustificada, además de la transcrita, entre otras, las siguientes : sentencias T-084 de 1998, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell ; T-571 de 1998, M.P., doctor Carlos Gaviría Díaz ; T-119, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz ; T-577 de 1998 ; doctor Alfredo Beltrán Sierra.

Por otra parte, en este caso, el objeto de protección pedida al juez de tutela radica en la adopción de las medidas pertinentes para impedir la vulneración al debido proceso, el cual resultó, a todas luces violado, dada la desproporcionada y evidente dilación del trámite de su pedido, por parte de las autoridades demandadas, que debió soportar el actor.

Además, en este caso, las autoridades demandadas olvidaron que el actor no estaba obligado a soportar los inconvenientes que a la administración se le presentaron en relación con la forma de resolver el asunto puesto a su consideración. Es por eso que aspectos tales como los trámites internos entre las entidades, la competencia sobre el impulso de los procesos, las interpretaciones jurídicas sobre procedimientos y facultades, etc., discrepancias que en este asunto ocurrieron y dilataron la resolución de los beneficios pedidos, por su sola

ocurrencia no resultan justificación suficiente para una demora de cuatro años, la que fue superada, en parte, pues ya se produjo el concepto de la Procuraduría, al interponerse esta acción de tutela.

En efecto, después de iniciada la acción de tutela, el asunto empezó a tramitarse, así : la Procuraduría realizó una visita especial ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, con el objeto de examinar el proceso directamente, para así emitir el concepto correspondiente. Concepto, que como se señaló en los antecedentes, fue proferido el 4 de septiembre de 1998, al día siguiente de la sentencia del Tribunal que consideró *improcedente* esta tutela, siendo favorable para los intereses del demandante tal concepto. Hay que observar que esta decisión del Tribunal obedeció a la certeza que tenía sobre una próxima solución al asunto, pues así se lo manifestaron las partes.

La Corte se aparta de este criterio para no conceder el amparo impetrado, pues considera que esta tutela sí era procedente y que, en consecuencia, debió concederse el amparo solicitado, protegiendo el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Además, el hecho de que se haya emitido el concepto de la Procuraduría no significa que ya culminó el proceso pedido por el actor. No. Este concepto sólo constituye una etapa en el proceso general de beneficios por colaboración eficaz con la administración de justicia. Es decir, el proceso no termina con el concepto, sino que debe continuar y la Fiscalía debe tramitarlo en forma oportuna, en cumplimiento de las normas constitucionales y legales.

En este sentido se amparará, en forma integral, el estricto cumplimiento al debido proceso, por parte de las autoridades demandadas, para que el derecho no quede protegido sólo a medias.

De acuerdo con lo dicho, se revocará la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, por resultar procedente la tutela solicitada por el demandante. A pesar de que el Ministerio Público emitió el concepto solicitado, la tutela contra él es procedente, pues, cuando se presentó la demanda no había emitido el concepto tantas veces solicitado. Por lo que, en aplicación del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, se le prevendrá para que no vuelva a incurrir en las omisiones que dieron base a esta acción.

En cuanto a la Fiscalía se concederá la tutela pedida por el actor, y se ordenará que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, adopte todas las medidas procesales pertinentes para culminar, a la mayor brevedad, el trámite solicitado de beneficio por colaboración eficaz con la administración de justicia.

Finalmente, se enviarán copias de esta sentencia, para lo de sus respectivas competencias, al Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Disciplinaria, y a la Procuraduría General de la Nación.

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 Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, de fecha tres (3) de septiembre de 1998. En consecuencia, se concede la tutela pedida por el señor Elibano

Fino Patiño contra la Fiscalía General de la Nación y el Procurador Delegado, en el proceso del actor.

Segundo : Ordenar que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la Fiscalía adopte todas las medidas procesales pertinentes para culminar, a la mayor brevedad, el trámite de solicitud de beneficio por colaboración eficaz con la administración de justicia. Y se le informe al demandante, en forma oportuna, sobre la actuación surtida y sobre la decisión correspondiente.

En cuanto al Procurador Delegado en este proceso, se le prevendrá para que no vuelva a incurrir en las omisiones que dieron origen a esta acción de tutela, tal como lo dispone el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Enviar copias de esta sentencia, para lo de su competencia, a la Procuraduría General de la Nación, en relación con la posible falta disciplinaria en que pudo incurrir el Agente del Ministerio Público, a que se refiere la parte motiva de esta providencia, y al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, Sala Disciplinaria, para los mismos efectos, en relación con el o los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-008
enero 21 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Como lo tiene establecido la jurisprudencia, 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 delante del estrado judicial 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 ora porque se busque 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 DE TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-191438. Y T- 190196. Acumulados.

Peticionarios: Edin Rafael Donado De La Cruz, y otros contra el Municipio de Calamar (Bolívar).

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I.ANTECEDENTES

Los actores, Edin Rafael Donado de la Cruz, Heberto José Polo Gómez , Moisés Manuel Martínez Tejeda, Marina Luz Espriella Buelvas, Marlin Esther Ospino Martínez, Alex Chavez Borrero, Gleidy Esther Franco Martínez, Maria Felicia Yepes y Claudia María Paz Ortiz, todos docentes al servicio del Municipio de Calamar,(Bolívar) instauraron acción de tutela contra el alcalde de esa localidad, por estimar violados sus derechos a la vida, subsistencia, seguridad social y trabajo. Afirmaron que el Municipio demandado les adeuda entre siete y nueve meses de salarios y la Administración Municipal responde siempre que no paga porque que "no hay plata".

Manifiestan todos los actores, que su subsistencia y la de las personas que ellos mantienen, depende de lo que reciben como salario; la situación que padecen es indigna y la posibilidad

de contratar un profesional del derecho para que acuda a la justicia ordinaria, es remota puesto que no tienen dinero para cubrir ni sus necesidades básicas. Solicitan que se ordene al alcalde la cancelación de los salarios adeudados.

Las providencias que se revisan negaron la tutela, tras considerar que la situación financiera que atraviesa el Municipio demandado es de tal calamidad que 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 delante del estrado judicial 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 ora porque se busque 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 7 meses.

Es esta, otra de las tantas oportunidades[2] 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. Si a esto sumamos las preocupantes cifras que arrojó el estudio estadístico integral de 1997 elaborado para esta Corporación en la Unidad de Tutela, donde aparecen las alcaldías y gobernaciones como las entidades más demandadas (un total de 6662 o lo que es lo mismo un 19,78% del total de amparos en todo el país), ello aunado a una jurisprudencia reiterativa en el asunto durante el año anterior[3], nos encontramos ante una cascada de acciones de tutela

---

[1] Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-529 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[2] Similares consideraciones se hicieron recientemente en la sentencia T-696 de 1998.

[3] Cfr. T-165 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-170 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-211 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-212 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-220 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-289 y T-222 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-484 de 1998,. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-271 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

producto de una recurrente omisión por parte de las autoridades competentes respecto de la apropiación oportuna de las sumas destinadas al pago de las obligaciones salariales frente a sus empleados.

De allí que la previsión para el pago oportuno de nómina en el presupuesto municipal se ha convertido en un asunto reiteradamente estudiado por esta Corporación y esa vez no se apartará de la doctrina constitucional, de acuerdo con 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.

"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).

De cuanto antecede se concluye que la ineficiencia de la administración municipal, evidenciada en la dilatada demora en el cumplimiento de sus compromisos legales y constitucionales para con sus funcionarios, afecta no sólo los derechos fundamentales de ellos, sino también los de sus familias.

Tal como lo sostuvo esta misma Sala 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 además del pago, los derechos constitucionales 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 dudar, desconocen derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias". Por lo anterior, se reiterará la jurisprudencia mencionada y se revocarán las decisiones revisadas.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCANSE** las sentencias del Tribunal Administrativo de Bolívar proferidas en los expedientes de la referencia. En su lugar, **CONCEDESE** el amparo invocado. En consecuencia, **ORDENASE** al Alcalde del Municipio de Calamar, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas 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, las cuarenta y ocho (48) horas se conceden 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. **PREVENGASE** al Municipio de Calamar- Bolívar para que evite incurrir nuevamente en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-009
enero 21 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

En reiterada jurisprudencia emanada de esta Corporación 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, señaló "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".

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-190197.

Peticionario: Fermín Aurelio Hernández Galván.

Procedencia: Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los veintiún (21) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Fermin Aurelio Hernández Galván contra el Departamento de Bolívar.

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

I. ANTECEDENTES

Los hechos que sirven de base al señor Fermin Aurelio Hernández Galván para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El actor es pensionado del Departamento de Bolívar desde el 23 de agosto de 1974.

2. Las mesadas correspondientes a su pensión de jubilación le fueron pagadas puntualmente hasta el 30 de junio de 1998, fecha a partir de la cual y hasta la interposición de la presente tutela en el mes de octubre, no se realizó pago alguno.

3. Ante tal situación, el demandante considera violado su derecho fundamental al pago oportuno de su pensión, pues tal situación le esta causando un perjuicio irremediable, toda vez que su subsistencia y la de su familia depende de la mesada pensional, única fuente de ingreso de que dispone, a más de los gastos médicos que debe cubrir por ser ya una persona de la tercera edad.

Ante tales hechos, el actor solicita la protección de su derecho fundamental al pago oportuno de su pensión, y por lo mismo solicita se ordene al señor Gobernador del Departamento de Bolívar la cancelación del valor de las mesadas pensionales correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 1998 así como de los intereses de mora a que haya lugar.

b. Fallo que se revisa.

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia del 21 de octubre de 1998, resolvió negar la presente tutela. Consideró dicho Tribunal que la grave situación económica por la cual esta a atravesando el Departamento de Bolívar, hace imposible que este se encuentre al día en el pago de las mesadas pensionales, no sólo del actor, sino de otros pensionados, así como también el pago de sus trabajadores activos. Además, sería violatorio del derecho a la igualdad, ordenar a la administración demandada proceda a pagar al aquí demandante, y no haga lo mismo con otros pensionados que también tienen el mismo derecho. Por lo anterior, se negará la presente tutela y se recomendará a la Gobernación Departamental que continúe con los trámites tendientes a cancelar las mesadas adeudadas al señor Hernández Galván.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

a. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. Procedencia excepcional de la tutela para ordenar el pago de acreencias laborales.

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 aún 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

[1] Cfr. sentencias T-001de 1997, T-010, T-035, T-047, T-139, T-166, T-332, T-335, T-364, T410, T-418, T-423 y T-611 de 1998, entre muchas otras.

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 1 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. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell)." (Negrilla y subraya fuera del texto original).

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 tienen 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 lo tanto, y vistas las anteriores consideraciones, se procederá a revocar la decisión proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, y en su lugar se ordenará a al Departamento de Bolívar, representado por el señor Gobernador para que en el término máximo de un (1) mes, proceda a cancelar al demandante las mesadas pensionales correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 1998, 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, y proceder de esa manera a cancelar al actor las mesadas pensionales ya señaladas.

d. Decisión

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar. En su lugar **CONCEDER** la presente tutela por violación del derecho fundamental al pago oportuno de las mesadas pensionales.

Segundo. **ORDENAR** al Departamento de Bolívar, representado por el señor Gobernador, para que en el término máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación de la presente

sentencia, proceda, si aún no lo ha hecho, a cancelar al demandante las mesadas pensionales correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 1998, 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, y proceder de esa manera a cancelar al actor las mesadas pensionales ya señaladas.

Tercero. Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-010
enero 21 de 1999

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional/**ACCION DE TUTELA**-Protección de derechos prestacionales por conexidad con derechos fundamentales

El derecho a la salud forma parte de aquellos 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. Se tiene claro que el contenido del derecho a la salud corresponde a todos aquellos servicios que el Estado pueda brindar a los asociados -carácter prestacional- y en manera alguna a la consecución efectiva de la salud, entendida como el funcionamiento normal del organismo, en vista de que alcanzar esta situación escapa a las posibilidades reales de un Estado. El cumplimiento de la garantía constitucional requiere que haya un desarrollo legislativo -voluntad política- y la posibilidad económica y técnica de llevar ese desarrollo a los hechos. Es por eso que en principio la acción de tutela no procede para amparar este tipo de derechos, cuya eficacia, igual que la del derecho a la seguridad social, depende de circunstancias ajenas a su núcleo esencial. Sin embargo, junto a la ubicación en el texto constitucional como criterio para establecer la fundamentalidad de un derecho y, por ende, la procedencia de la acción de tutela para su protección, se encuentra el criterio de la conexidad que permite amparar derechos no tutelables judicialmente, en principio, siempre y cuando su protección se requiera para la reivindicación de un derecho con carácter indiscutiblemente fundamental.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Debe evitarse agravación del estado de salud del paciente

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 el 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, dolorosa, etc. El dolor es, sin lugar a dudas, una de aquellas circunstancias que hacen indigna la existencia y si insistimos en 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. La Sala Octava de Revisión se pronunció, considerando que debe evitarse a toda costa la agravación del estado de salud del paciente o que el mismo agonice para ser atendido o, en el peor de los casos, para que proceda la tutela y sea atendido por orden judicial. No es la urgencia la que determina la procedencia de la acción de tutela en estos casos, sino la valoración de las circunstancias concretas que lleve a establecer con certeza si hay o no vulneración de derechos fundamentales. Menos la urgencia en el sentido clínico del término que, al parecer, significa muerte inminente, pues queda suficientemente demostrado que no sólo ella constituye desconocimiento del derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política.

DERECHO A LA SALUD-Programación y práctica de cirugía ordenada por médico tratante

Referencia: Expediente T 189981.

Peticionaria: Viviana María Ravé Rodas.

Procedencia: Juzgado 32 Penal Municipal de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., en sesión del veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, se pronuncia sobre el fallo proferido por el Juzgado 32 Penal Municipal de Medellín, frente a la acción de tutela instaurada por Viviana María Ravé Rodas contra el Instituto de Seguros Sociales.

I.ANTECEDENTES

a) Hechos

La demandante es beneficiaria del plan obligatorio de salud a cargo de la entidad demandada, por afiliación de su esposo quien cotiza al sistema como trabajador dependiente. Afirma que el 14 de junio de 1998 acudió a la sección de urgencias del Seguro Social, para que la atendieran por un fuerte dolor en el abdomen, cuya causa resultó ser la presencia de múltiples cálculos en la vesícula biliar, que logró detectarse después de que le fuera practicada una ecografía hepática y de vías biliares.

De la sección de urgencias fue remitida el 27 de junio de 1998 a cirugía general, por habérsele diagnosticado una colelitiasis, pero desde esa fecha hasta el momento de iniciar la presente acción[1], aduce la demandante, no se ha expedido la orden para cirugía y menos ésta ha sido programada.

Agrega que el 16 de septiembre de 1998 fue atacada nuevamente por un fuerte cólico, para el cual le fue recetada una buscapina y que, a pesar de seguir con el malestar, aún no ha sido operada.

---

[1] 2 de octubre de 1998.

b) Pretensiones

La accionante solicitó al juez de tutela que amparara sus derecho constitucional a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, ordenando al Instituto de los Seguros Sociales que expida la orden correspondiente y le sea practicada la cirugía que le fue recomendada hace más de seis meses.

II. EL FALLO EN REVISION

Con base en un dictamen pericial que rindió el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente, el Juzgado 32 Penal Municipal de Medellín negó la tutela de los derechos invocados, con el argumento de que la vida de Viviana María Ravé Rodas, en el presente caso, no se encuentra comprometida, razón por la cual no existe la conexidad necesaria entre los derechos consagrados en los artículos 49 y 11 de la Carta Política y, por ende, no hay lugar al amparo constitucional, pues el primero de ellos no es fundamental, sino de los conocidos por la doctrina como derechos de la segunda generación, cuya tutela no procede directamente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia

Está dada para esta Sala de Revisión en virtud de los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, al haber sido seleccionado y repartido el expediente al Magistrado Sustanciador, por auto del 3 de diciembre de 1998.

Segunda. La materia

Se trata 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.

Tercera. La tutela del derecho a la salud

Como acertadamente lo consignó en su sentencia la juez de instancia, el derecho a la salud forma parte de aquellos que han sido reconocidos por la doctrina como derechos de la segunda generación[2], 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[3].

En este orden de ideas, se tiene claro que el contenido del derecho a la salud corresponde a todos aquellos servicios que el Estado pueda brindar a los asociados -carácter prestacional- y en manera alguna a la consecución efectiva de la salud, entendida como el funcionamiento normal del organismo, en vista de que alcanzar esta situación escapa a las posibilidades reales de un Estado[4].

---

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

[3] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-043 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz, reiterada en la sentencia SU-111 de 1997, Sala Plena, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[4] Ibídem.

El cumplimiento de la garantía constitucional en estudio requiere, entonces, que haya un desarrollo legislativo -voluntad política- y la posibilidad económica y técnica de llevar ese desarrollo a los hechos.

Es por eso que en principio la acción de tutela no procede para amparar este tipo de derechos, cuya eficacia, igual que la del derecho a la seguridad social, depende de circunstancias ajenas a su núcleo esencial. Sin embargo, junto a la ubicación en el texto constitucional como criterio para establecer la fundamentalidad de un derecho y, por ende, la procedencia de la acción de tutela para su protección, se encuentra el criterio de la conexidad que permite amparar derechos no tutelables judicialmente, en principio, siempre y cuando su protección se requiera para la reivindicación de un derecho con carácter indiscutiblemente fundamental[5].

Es el caso de los derechos a la vida y a la integridad física, generalmente, que son puestos en peligro o efectivamente vulnerados cuando los servicios que componen el derecho a la salud del interesado, no son prestados por la persona o entidad encargada de ello. Así, es viable el amparo constitucional para el derecho a la salud, en principio no fundamental, se repite, porque su protección es necesaria para amparar, a su vez, una garantía constitucional con carácter fundamental y que, de conformidad con el artículo 86 superior, es obligatorio para el juez de tutela.

Ahora bien, no en todos los casos procede esta acción para proteger el derecho a la salud, en vista de que el amparo constitucional de una garantía social, económica y cultural de aquellas descritas a lo largo del capítulo 2 del Título II de la Carta es excepcional. La vinculación entre el derecho fundamental y el derecho a la salud, en estos casos, debe ser estrecha, y debe existir un nexo causal indiscutible entre el desconocimiento del segundo y la amenaza o violación del primero.

Cuarta. Este caso.

Se negó la tutela del derecho a la salud dentro del expediente de la referencia, con el argumento de que no existía la mencionada vinculación estrecha entre aquél y el derecho constitucional fundamental a la vida, atendiendo al siguiente aparte del dictamen pericial practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses[6]:

> *"Se trata de una paciente de 34 años de edad con diagnóstico clínico y ecográfico de coletiasis* (sic), *en ella está indicada la cirugía (colecistectomía) más ésta no es de carácter urgente. En este momento no presenta ninguna complicación sobreagregada a coletiasis como sería el procolecisto (pus en la vesícula), obstrucción de colédoco por cálculo, ni colangitis, lo que constituiría una urgencia quirúrgica; por lo tanto, su vida no corre riesgo en este momento por la enfermedad que presenta".*

Por lo anterior, la Sala se pregunta ¿debe esperar la demandante a padecer alguna o algunas de las dolencias descritas por el perito para que proceda la tutela en su favor, no obstante que ellas la pondrían en peligro de muerte?

La respuesta es no. Uno de los objetivos de la medicina es precisamente evitar que se llegue a tan lamentable estado y esta Corporación ha reconocido en innumerables ocasiones que el

---

[5] En relación con los criterios para identificar un derecho constitucional fundamental, ver Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

[6] Obra a folios 18 a 20 del expediente.

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[7]. Así, no solamente el que la persona sea puesta al borde de la muerte amenaza el 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, dolorosa, etc[8].

El dolor es, sin lugar a dudas, una de aquellas circunstancias que hacen indigna la existencia y si insistimos en 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[9].

En el caso objeto de revisión y de acuerdo con el dictamen pericial transcrito en precedencia, la mera existencia de Viviana María Ravé Rodas sigue siendo posible a pesar de los fuertes dolores que la aquejan, pues ellos no la conducirán a la muerte. Sin embargo, se pregunta la Sala si ¿se encuentra totalmente descartada la posibilidad de que ella sufra alguna de las complicaciones descritas por el perito y que, según él mismo, podrían ponerla al borde de la muerte?[10] También la respuesta a este interrogante es negativa, de manera que la tutela en este caso es procedente no solamente para proteger el derecho a una vida digna que asiste a la demandante, que ha sido a todas luces vulnerado, pues su sufrimiento ha sido prolongado injustamente en el tiempo, sino también el mismo derecho entendido, en el sentido del *a quo*, como la existencia pura y simple, que se encuentra amenazado porque, actualmente, no hay certeza de que la colelitiasis no se complique y, ahí sí, la accionante deba ser operada de urgencia.

Jamás ha aceptado la jurisprudencia constitucional semejante despropósito, como es el de esperar a que el precario estado de salud de la persona se agrave para que sea atendida por las entidades encargadas de la administración del plan obligatorio de salud, como si sólo la muerte constituyera vulneración del derecho consagrado en el artículo 11 superior. Ya la Sala Octava de Revisión se pronunció al respecto, considerando que debe evitarse a toda costa la agravación del estado de salud del paciente o que el mismo agonice para ser atendido o, en el peor de los casos, para que proceda la tutela y sea atendido por orden judicial:

> *"...no se trata solamente de poder recomendar al usuario hacer uso de los servicios de urgencias cuando se encuentre en una* 'crisis aguda', *lo cual constituye indudablemente un atentado contra la posibilidad de prevenir ese lamentable estado, sino de otorgar citas médicas atendiendo a criterios de evaluación del estado de gravedad o de debilidad de los pacientes y a la posibilidad de agravación de los mismos. Así, no sería raro y menos inconstitucional que los enfermos más graves, aunque hubiesen solicitado atención con posterioridad, fuesen valorados antes que los demás, sin necesidad de que lleguen al filo de la muerte para, no poder, sino tener que entrar por urgencias"* [11].

---

[7] Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sala Segunda de Revisión, sentencias T-114 y 640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236, T-260 y T-283 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, entre otras.

[8] Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-260 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sala Primera de Revisión, sentencia T-688 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[9] Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[10] O urgencia quirúrgica como la llama el médico forense.

[11] Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-347 de 1996, M.P. Julio César Ortíz Gutiérrez.

En fin, no es la urgencia la que determina la procedencia de la acción de tutela en estos casos, sino la valoración de las circunstancias concretas que lleve a establecer con certeza si hay o no vulneración de derechos fundamentales. Menos la urgencia en el sentido clínico del término que, al parecer, significa muerte inminente, pues queda suficientemente demostrado que no solo ella constituye desconocimiento del derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política.

La cirugía que le fue ordenada a Viviana María Ravé Rodas es una de las prestaciones que integran su derecho constitucional a la salud que, por no tratarse de un menor de edad, en este caso no es fundamental. Ahora bien, la falta de esa cirugía ha conducido a la prolongación en el tiempo del sufrimiento que padece, el cual, como se anotó en precedencia, vulnera el derecho constitucional a una vida digna, éste sí fundamental. He aquí la vinculación estrecha y el nexo causal arriba mencionados, los cuales permiten que el derecho a la salud sea en este caso objeto de amparo constitucional.

De otro lado, a folio 25 del expediente aparece una copia simple de la respuesta enviada por el Gerente Seccional (e) del Seguro Social a la juez de instancia, en donde se lee lo siguiente:

> *"Nos permitimos informarle que el día 28 de octubre de 1998, se tramitó la orden de colelaparoscopia a la paciente VIVIANA MARIA RAVE RODAS, con registro presupuestal a favor del Hospital la María para la realización de la cirugía. La accionante debe presentarse al Grupo de Tutelas de la Dirección Jurídica Seccional del ISS, por la orden, el registro presupuestal y con ellos debe acudir a dicha entidad para la respectiva programación de la cirugía".*

De lo anterior se desprende que en la fecha señalada fue solamente autorizada la cirugía, pero en el expediente no obra prueba alguna que demuestre su programación y práctica. Así que, para esta Sala de Revisión, la vulneración de los derechos invocados por la demandante persiste y, en consecuencia, habrán de tutelarse ordenando que se practique la colecistectomía en un plazo perentorio, siempre y cuando aún no se haya practicado.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia expedida por el Juzgado 32 Penal Municipal de Medellín, el 20 de octubre de 1998.

Segundo. TUTELAR el derecho a la salud de Viviana María Ravé Rodas en conexión con su derecho constitucional fundamental a la vida, en razón de lo cual se ordena al Instituto de los Seguros Sociales Seccional Antioquia que, dentro de los ocho (8) días calendario siguientes a la notificación de la presente providencia, consiga que se practique efectivamente la colecistectomía a la demandante, según la recomendación de su médico tratante.

Tercero. Líbrense por la Secretaría General de esta Corporación las comunicaciones señaladas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-011
enero 21 de 1999

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación se predica frente a supuestos de hecho idénticos

Para que se dé la violación del derecho fundamental a la igualdad, debe existir una discriminación entre iguales, frente a situaciones fácticas idénticas, sin que pueda predicarse la vulneración del aludido derecho, por el sólo hecho de querer obtener prerrogativas que le fueron concedidas a sujetos que no se encuentran en las mismas condiciones, ya sean profesionales, académicas o de cualquier otro tipo, y a los cuales se les hayan exigido ciertos requisitos, sin los cuales no sería posible obtenerlas.

DERECHO A LA IGUALDAD-No demostración de discriminación salarial entre empleados de una misma categoría

Referencia: Expediente T-188756.

Demandante: Tobías Moreno Chocontá.

Demandado: Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: DR. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santafé de Bogotá D.C., enero veintiuno (21) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Tobías Moreno Chocontá interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de petición.

Manifiesta el actor que es funcionario de la Secretaría de Gobierno de Santafé de Bogotá D.C., donde ocupa el cargo de Asistente Administrativo VIC. Sostiene que se le ha dado tratamiento discriminatorio, toda vez que no se le ha incrementado su salario en un 25%, tal como lo ordenó el Concejo Distrital en el Acuerdo No. 37 de 1993, mientras que a funcionarios tales como los Inspectores de Policía y Vocales del Consejo de Justicia, sí se les otorgó el mencionado aumento. Indicó que en el Acuerdo se habla de un incremento salarial para "TODOS" los funcionarios del nivel central, motivo por el cual se está violando su derecho fundamental a la igualdad.

Además, en el año de 1994 otorgó poder a un abogado, con el fin de obtener el reconocimiento y pago del incremento, pero en vista del tiempo transcurrido, revocó el poder, razón por la que no se le ha notificado la decisión, vulnerando su derecho fundamental de petición.

Con base en los hechos expuestos, solicita se ordene incrementar su salario en el porcentaje aludido.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, negó el amparo solicitado, argumentando que en ningún momento se han vulnerado derechos fundamentales, ya que el Concejo Distrital dispuso el incremento salarial para varios cargos, dentro de los cuales no se encuentra el que desempeña el actor, sin que por ello se le esté discriminando, ya que estos funcionarios se encuentran en circunstancias de preparación y de grado, diferentes a las suyas.

En cuanto a los derechos fundamentales al debido proceso y de petición, no se evidencia su vulneración, ya que la controversia planteada por el apoderado del actor fue resuelta por la Secretaría de Gobierno Distrital, mediante sendos actos administrativos, agotándose de esa manera la vía gubernativa. Además, las decisiones tomadas fueron notificadas a su abogado cuando aún no había sido revocado el poder que le otorgara, sin que el hecho de que su apoderado no se lo haya comunicado, constituya un acto violatorio de los derechos aludidos.

Concluyó el Tribunal, que el actor cuenta con los medios judiciales idóneos para obtener lo pretendido, haciendo uso de las acciones contencioso administrativas, si lo estima pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corporación es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de fecha 5 de octubre de 1998, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991.

La discriminación se predica frente a supuestos de hecho idénticos.

Para que se dé la violación del derecho fundamental a la igualdad, debe existir una discriminación entre iguales, frente a situaciones fácticas idénticas, sin que pueda predicarse la vulneración del aludido derecho, por el sólo hecho de querer obtener prerrogativas que le fueron concedidas a sujetos que no se encuentran en las mismas condiciones, ya sean profesionales, académicas o de cualquier otro tipo, y a los cuales se les hayan exigido ciertos requisitos, sin los cuales no sería posible obtenerlas.

Al respecto, ha sostenido la Corte Constitucional:

> *"En este sentido, la Corte en varios de sus fallos ha manifestado que ningún particular puede ser objeto de tratamiento discriminatorio por el hecho de pertenecer a uno u otro régimen prestacional. Además, cuando una persona considera violado su derecho fundamental a la igualdad, y como consecuencia de ello es objeto de un trato desigual frente a personas que desarrollando su misma labor, bajo las mismas condiciones y con base en similares circunstancias de horario, experiencia, nivel educativo etc., gozan de mejores condiciones laborales, debe establecer los puntos de referencia y comparación que permitan demostrar efectivamente el trato discriminatorio. En el caso actual, dicho criterio de comparación no existe y antes por el contrario, la actora intenta nivelarse con una persona, el vigilante, que desarrolla labores bien diferentes y en circunstancias que ni siquiera admiten comparación.*
>
> *"Adicionalmente, cabe recordar que la tutela no es el mecanismo judicial pertinente para hacer efectivo el aumento de salarios, pues para tal efecto existe la vía laboral ordinaria, con el procedimiento legal pertinente. Sin embargo, se deberá prevenir a la*

parte demandada, para que hacia el futuro realice los pagos salariales de manera puntual, y no incurra nuevamente en retardos que puedan eventualmente vulnerar derechos fundamentales de sus trabajadores." (Sentencia T-548 de 1998, MP Vladimiro Naranjo Mesa).

Así mismo, y respecto de los casos en que existe plena justificación para que a ciertas personas se les otorgue un trato diferente, sin que ello implique discriminación, se ha dicho:

"Así entonces, el principio de igualdad descrito en los artículos 5° Y 13 de la Constitución Política, pregona un mismo trato, sin discriminación, para todas las personas que se encuentran frente a una misma situación jurídica. Pero una cosa es la discriminación y otra muy distinta el trato diferente. Este último, si se encuentra plenamente justificado, en forma objetiva y razonable, es permitido, sin que pueda alegarse violación alguna del derecho a la igualdad.

"En el caso de la remuneración laboral, la propia Constitución Política al señalar en su artículo 53 que la remuneración de un trabajador "es proporcional a la cantidad y calidad del trabajo", da vía libre a la posibilidad de otorgar una mayor retribución a quien produce más y mejor. Así, cuando las diferencias se presentan como consecuencia de factores objetivos o subjetivos que hacen justo un mayor reconocimiento a quien más merece por su producción o preparación, por su especialidad, por el tiempo que lleva desarrollando una labor o por las claras circunstancias que sobrellevan la relación de trabajo, no puede considerarse dicha actitud como discriminatoria ni, por consiguiente, como violatoria del derecho a la igualdad.

"Obviamente, las razones esgrimidas para establecer diferencias salariales cuando se trata de trabajadores que se encuentran en igualdad de condiciones, como ya se dijo, deben ser en todos los casos razonables y justificadas, de manera que no puedan corresponder al simple capricho del patrono, ni implicar una retaliación para todos aquellos trabajadores que ejercen derechos reconocidos por la Constitución y la ley, o simplemente se trate de prerrogativas que estimulen su no ejercicio." (Sentencia T-171 de 1996, MP Vladimiro Naranjo Mesa).

En el presente caso, el actor pretende que, a través de la acción de tutela, se le otorgue un incremento salarial, sin que haya demostrado que a empleados de su misma categoría se les haya concedido el aumento, ya que simplemente se limita a expresar su inconformidad con un Acuerdo del Concejo Distrital.

La Sala comparte los argumentos del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, que negó el amparo solicitado, ya que no se evidencia trato desigual frente a la situación salarial del peticionario, pues lo que se observa es que mediante el Acuerdo 37 de 1993 se estableció un incremento para ciertos funcionarios, sin que por ello se haya violado su derecho fundamental a la igualdad, pues en ese momento se observaron las condiciones y circunstancias que hacían necesario el incremento, determinándose a quienes beneficiaría.

Además, y en lo que tiene que ver con los derechos de petición y debido proceso, se observa que no existieron vías de hecho dentro de la actuación administrativa adelantada por la Alcaldía Mayor de Bogotá, toda vez que las decisiones tomadas respecto de la reclamación del señor Tobías Moreno Chocontá fueron notificadas a su apoderado cuando aún no se había revocado el poder que le otorgara, agotándose de esa manera la vía gubernativa. Por lo tanto, el actor tiene la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para

expresar su inconformidad con la decisión, constituyéndose ésta en la vía judicial idónea para obtener lo pretendido mediante la acción de tutela, la que se caracteriza por tener un carácter residual y subsidiario.

Con base en los argumentos anteriores, la Sala de Revisión considera que debe negarse el amparo solicitado, para lo cual, habrá de confirmarse la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, de fecha veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y ocho, en la que DENEGO la tutela de los derechos fundamentales invocados por el señor Tobías Moreno Chocontá.

Segundo.- LIBRENSE por Secretaría General las Comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-012
enero 21 de 1999

MANUAL DE CONVIVENCIA-Supremacía normativa de la Constitución

MANUAL DE CONVIVENCIA-No proclamación grado de estudiante embarazada

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD
-No proclamación grado de estudiante embarazada

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación de estudiante por razón de maternidad

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-188460

Acción de Tutela de Sor Natalia Salas Vidales, Diana Patricia Tuberquia David y Ubario Antonio Vidales Lara, en contra de la Normal Superior "Miguel Angel Alvarez"

Procedencia: Juzgado Penal Municipal de Frontino, Antioquia

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C., enero veintiuno (21) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juez Penal Municipal de Frontino

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

I. ANTECEDENTES

El Personero del Municipio de Frontino, Antioquia, presentó acción de tutela el primero (1°) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998) actuando en representación de los menores Sor Natalia Salas Vidales, Diana Patricia Tuberquia David y Ubario Antonio Vidales Lara ante el Juez Penal Municipal de Frontino (Antioquia) en contra de la Normal Superior Miguel Angel Alvarez por los hechos que a continuación se resumen:

a) Hechos

1. Los menores Diana Patricia Tuberquia David y Ubairo Antonio Vidales Lara, compañeros de clase, quienes conviven en la actualidad, tuvieron una relación extramatrimonial cuando

cursaban décimo grado (10°) en el Instituto demandado, como consecuencia de su relación la menor Diana Patricia quedó en estado de gravidez, procreando una niña.

2. La menor Sor Natalia Salas Vidales, tuvo un hijo fruto de una relación extramatrimonial cuando comenzaba undécimo grado (11°) en la mencionada Institución.

3. Los tres menores estudiantes, se encuentrán finalizando undécimo (11°) grado en la Normal Superior "Miguel Angel Alvarez" y afirman que la rectora del plantel educativo, les informó que no obtendrán la proclamación como Bachilleres, junto con sus demás compañeros sino que "recibirán su diploma por ventanilla", con base en las normas contempladas en el Manual de Convivencia.

b) La demanda de tutela

Los actores consideran vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso y educación por la conducta de la rectora de la Institución demandada, que les impide la proclamación como bachilleres junto con sus demás compañeros por el hecho de ser madres y en el caso de Ubairo Antonio por ser el compañero y padre de una niña. En consecuencia, solicitan se ordene su graduación en la ceremonia que se realizará el 28 de noviembre de 1998, junto con los demás bachilleres del colegio.

c) Sentencia de única instancia

Mediante sentencia del quince (15) de octubre de 1998, el Juzgado Penal Municipal de Frontino (Antioquia), denegó el amparo solicitado, al considerar que el Instituto sólo busca limitar sanamente ciertas conductas que deben ejercerse con responsabilidad, como lo son las relaciones sexuales, más aún si se tiene en cuenta que se están formando futuros profesores. Afirma que estas conductas trae consecuencias negativas en el trámite normal de estudios no sólo para los estudiantes, sino también para los profesores y directivas, por los reiterados permisos que se conceden a la madre para compartir momentos con el recién nacido, y las distintas dificultades que se deducen para ponerse al día en las obligaciones estudiantiles.

Así mismo considera que *"en ningún momento, se están tomando represalias contra los estudiantes, por el contrario se observa el apoyo de la Normal Superior específicamente para las jóvenes, no sólo al facilitar su paulatino reintegro sino también al no patrocinar la expulsión de los mismos, concediéndoles el derecho a sus grados legítimamente, algo escandaloso en épocas pasadas en estas instituciones; aunque los mismos no se realicen en la ceremonia o proclamación de grados". (folio 92,93).*

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Sala es competente para decidir de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política de Colombia en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

La cuestión que se debate en el presente proceso se reduce a determinar si la medida aplicada a los actores, en el sentido de sancionarlos con su no proclamación de bachilleres junto con los demás compañeros de curso, vulnera los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, si procede o no el amparo solicitado.

Tercera. Supremacía normativa de la Constitución frente a los Reglamentos Educativos

La ley General de Educación (Ley 115 de 1994), autorizó a los establecimientos educativos a expedir "un reglamento o manual de convivencia," " en el cual se definan los derechos y obligaciones de los estudiantes" y estableció, además, que "los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos estarán aceptando el mismo" (artículo 87). De la misma manera, la ley estableció que "el reglamento interno de la Institución educativa establecerá las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión".

Esta Corporación ha sostenido que *"los reglamentos de las instituciones educativas no puede entrar a regular aspectos que de alguna manera puedan afectar los derechos constitucionales fundamentales de los educandos, pues sí ello esta vedado a la ley con mayor razón a los reglamentos de la naturaleza indicada. En tal virtud, dichos reglamentos no pueden regular aspectos o conductas del estudiante ajenas al centro educativo que puedan afectar su libertad, su autonomía o su intimidad o cualquier otro derecho, salvo en el evento de que la conducta externa del estudiante tenga alguna proyección o injerencia grave, que directa o indirectamente afecte la institución educativa"* (Sentencia T- 124 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Cuarta. El caso concreto

La norma del Manual de Convivencia, título 7.5.5. orientaciones y normas complementarias numeral 7.5.5.12 (folio 54) dispone:

> *"El alumno que atente contra los principios morales e imagen de la Institución, (embarazos, prostitución, drogadicción, alcoholismo, satanismo, otras faltas consideradas en el Manual de Convivencia y aquellas no contempladas pero que se consideran faltas graves y gravisimas, que a juicio de las instancias competentes, deberán ser sancionadas), no tendrá derecho a la proclamación de grado y a su estabilidad en el establecimiento, estará condicionado a las determinaciones del Consejo Directivo.*
>
> *De igual forma se procederá con el padre de su hijo si es estudiante de la misma Institución" (el subrayado es nuestro).*

Considera la Sala, que la aplicación de la mencionada norma vulneró los derechos fundamentales de los menores tales como son el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad y la igualdad, puesto que la prohibición de la proclamación como bachilleres, a los actores en la ceremonia de graduación, junto con los demás compañeros, es una medida que no consulta un propósito objetivamente educativo, sino que se constituye en un acto caprichoso y arbitrario por parte del plantel demandado, que no debe ser aplicada.

Al respecto esta Corporación, ha sostenido que los reglamentos o manuales de convivencia deben estar orientados a satisfacer los fines que persigue el proceso educativo y no pueden establecer reglas o compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer a los alumnos obligaciones contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona.

Además, "la discriminación por razón de la maternidad carece de toda justificación. Es así como *"la respuesta colectiva no puede ser, como en épocas afortunadamente superadas, la sanción social, el rechazo a la madre, su extrañamiento del seno de la familia, el desafecto, la censura, su exclusión del sistema educativo, ni la displicencia o agresión al nuevo ser. En consecuencia ese conjunto de derechos merece la salvaguarda del Estado siendo la tutela el*

mecanismo acto para su efectivida" (v gr. sentencia T-393 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

No obstante lo anterior, según prueba testimonial que obra en el expediente a folio 88, 89, la ceremonia de graduación de los alumnos se efectuó el 28 de noviembre de 1998, razón por la que no tiene sentido revocar la decisión del a- quo de no proteger los derechos fundamentales de los menores por cuanto el motivo que dio origen a la acción no existe en la actualidad tal como lo ha manifestado está Corporación en sentencias T-542 de 1992, T-036 de 1994, T-111 de 1995, T-402 de 1996 y T-623 de 1997 entre otras. Por tanto, sólo se prevendrá a la Institución demandada a fin de que se abstenga en lo sucesivo de aplicar la norma trascrita del Manual de Convivencia, a casos similares como los presentados por los actores reiterando que ella no consulta ningún propósiton educativo.

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. CONFIRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Penal Municipal de Frontino (Antioquia), por existir carencia actual del objeto. Sin embargo, PREVENGASE a la Normal Superior "Miguel Angel Alvarez", para que en lo sucesivo se abstenga de aplicar la disposición contenida en el título 7.5.5. orientaciones y normas complementarias, numeral 7.5.5.12 del Manual de Convivencia por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo. LIBRENSE por secretaría 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.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-013
enero 21 de 1999

PACTO COLECTIVO-Aplicación a quienes lo suscriben o se adhieren

SALARIO-Mantenimiento poder adquisitivo

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reajuste salarial por pérdida de poder

SALARIO-Reajuste por pérdida de poder adquisitivo

TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA-Deficiente rendimiento

DIGNIDAD DEL TRABAJADOR-Actos de hostigamiento

Referencia: Expediente T-184113

Acción de tutela de Luz Carime Suta Fajardo contra Drant Larabe Ltda.

Procedencia: Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión del veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela de Luz Carime Suta Fajardo contra Drant Larabe Ltda.

I. ANTECEDENTES

La actora, en su propio nombre, presentó, el siete (7) de septiembre de 1998, acción de tutela ante el Juzgado Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, reparto, por los hechos que a continuación se exponen.

a) Hechos

1. El diez y seis (16) de enero de 1984, la señora Luz Carime Suta Fajardo se vinculó a las industrias Drant Larabe Ltda., por medio de contrato de trabajo a término indefinido, para ejercer el cargo de secretaria de departamento (folios 4 y 5).

2. A la fecha de presentación del escrito de tutela, 7 septiembre de 1998, la actora se desempeña como auxiliar de sistemas, y la entidad no ha efectuado a su favor, el aumento salarial que recibieron todos los empleados, según el pacto colectivo vigente. La razón, según una comunicación suscrita por el jefe del departamento jurídico, dando respuesta a las

numerosas cartas dirigidas por la actora sobre el particular, fue su bajo rendimiento laboral durante el segundo semestre de 1997, y el primer semestre de 1998.

3. Según la actora, algunos funcionarios de la entidad le han manifestado su inconformidad verbal más no escrita, con su presencia en la empresa hasta el punto que han decidido invalidar su trabajo o quitarle algunas funciones propias de su cargo (no existe prueba el expediente sobre el particular).

b) La acción de tutela

Según la actora, la empresa acusada la está sometido a un trato discriminatorio (artículo 13 de la Constitución), en relación con los otros empleados de la empresa, desconociendo, además, su derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución) y los principios mínimos que deben regir toda relación de carácter laboral (artículo 53 de la Constitución), en especial, el respeto a su dignidad.

c) Pretensiones

Pese a que la actora no solicita una orden en concreto, se infiere de su escrito de tutela, que lo que se busca es que la industria Drant Larabe Ltda, realice el aumento salarial a que ésta pueda tener derecho.

d) Fallo de primera instancia

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, a quien por reparto correspondió conocer de la tutela de la referencia, la denegó por la existencia de otros medios de defensa judicial, como lo es *el proceso ordinario laboral ante la jurisdicción correspondiente,* en donde la actora puede probar y demostrar las razones por las cuales su salario debe ser aumentado. Así mismo, se afirma que no puede alegarse vulneración del derecho a la igualdad. Primero, porque la actora no suscribió el pacto colectivo de trabajo que dice se le debe aplicar. Segundo, porque el salario se paga según la destreza, la capacidad y la idoneidad para desempeñar la labor correspondiente, y sólo cuando se demuestre que estas circunstancias son análogas en relación con otros empleados, procede la aplicación del principio según el cual *"a trabajo igual salario igual"*.

La anterior decisión no fue impugnada. Sin embargo, en escrito presentado por la actora el diez y seis (16) de octubre de 1998 (folios 69 a 73), ante esta Corporación, ésta manifiesta que no pudo presentar el recurso de apelación, pues el día en que recibió el telegrama procedente del juzgado de conocimiento, en donde se le informaba sobre la denegación de su tutela, vencía el término para radicar el escrito de impugnación correspondiente. Pese a ello, solicita la revisión del fallo a efectos de que se reitere la jurisprudencia, en relación con el respeto a la dignidad del trabajador y la no desvalorización del salario. En el mismo sentido, presentó escrito el Director Nacional de recursos y acciones judiciales de la Defensoría del Pueblo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

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

Segunda. Lo que se debate

2.1. Se afirma que la industria Drant Larabe Ltda., viene desconociendo derechos fundamentales de la actora, en lo que hace a las condiciones en que se está desarrollando la relación laboral

existente entre ésta y aquélla. Específicamente, respecto a la remuneración y a la imposibilidad de desarrollar las funciones para las que fue contratada.

2.2. El juez de instancia consideró que el amparo solicitado era improcedente, en razón a la existencia de medios judiciales idóneos para resolver los conflictos existentes entre la empresa acusada y la actora, como lo es la acción ordinaria laboral.

Dentro de este contexto, la Corte entrará a definir si, efectivamente, hay vulneración de los derechos fundamentales que alega la señora Suta Fajardo. Reiterando la jurisprudencia contenida, entre otras, en las sentencias T-102 de 1995 y T-461 de 1998.

Tercera. No existe vulneración del derecho a la igualdad, por la no aplicación del pacto colectivo existente en la empresa

3.1. La actora solicita que se ordene a la empresa acusada reajustar el sueldo que viene devengando, en igualdad de condiciones que a los demás trabajadores de la empresa, dado que, para el año de 1998, su remuneración no fue reajustada. La razón que adujo la empresa para no realizar el mencionado aumento fue el bajo rendimiento laboral que la actora presentó en el segundo período de 1997, y el primer período de 1998. Esta respuesta fue dada a la trabajadora después de varias comunicaciones dirigidas a los directivos de la empresa para que le informaran las razones por las cuales no recibió aumento alguno.

3.2. En 1997, la remuneración de la señora Suta Fajardo era de seis cientos cincuenta mil pesos ($ 650.000.oo), para el año de 1998 se mantuvo la misma asignación salarial, tal como se puede constatar en los desprendibles de pago que obran a folios 24 y 25 del expediente. Según la accionante, ha debido darse cumplimiento al pacto colectivo de trabajo vigente en la empresa, según el cual en el mes de febrero de cada año, deberá efectuarse un aumento salarial por lo menos igual al que se efectuó en el año anterior, razón por la que exige el cumplimiento de esta obligación laboral.

Sin embargo, tal como lo expresó el juez de instancia, la actora no puede solicitar la aplicación del pacto colectivo que está vigente en la empresa, por la potísima razón de que ésta nunca lo suscribió o adhirió a él, como consta en el expediente a folios 41 a 54.

3.3. El artículo 69 de la Ley 50 de 1990, establece que los pactos colectivos solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos. En ninguna de estas dos circunstancias se encuentra la señora Suta Fajardo, razón por la que no sólo no es aplicable la mencionada cláusula del pacto colectivo, sino que no es dable afirmar que existe violación del derecho a la igualdad, pues es claro que los trabajadores que suscribieron el mencionado pacto, por ese solo hecho, se encuentran en una situación distinta, que justifica el trato diverso en cuanto a la remuneración que reciben unos y otros.

Por este aspecto, entonces, no es procedente la tutela de la referencia.

Cuarta. Poder adquisitivo del salario

4.1. Otro aspecto que puede analizarse en la acción de la referencia y que pone de presente tanto la actora en su intervención ante esta Corporación, como quien interviene en nombre de la Defensoría del Pueblo, está relacionado con la necesidad de mantener el poder adquisitivo del salario, a través de los aumentos que sobre él pueda decretar no sólo el Gobierno Nacional sino los mismos empleadores. Sobre el particular, basta citar los fundamentos que dieron origen a la sentencia T-461 de 1998 por resultar pertinentes y aplicables al caso que ahora ocupa la atención de esta Sala de Revisión. En la mencionada sentencia se dijo:

"En sentencia T-102 de 1995, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, se estableció:

"En el contrato de trabajo como contrato realidad, la retribución salarial, debe, como mínimo, mantener el **valor** que ésta tenía cuando se inició la relación laboral, siempre y cuando, no aparezcan modificaciones de cantidad y calidad de trabajo que justifiquen la alteración de ese valor.

"La relación laboral es conmutativa, razón que permite afirmar que el cuantum del salario debe ***"actualizarse para mantener su capacidad adquisitiva"***.

"En materia laboral no debe imperar indiscriminadamente la autonomía de la voluntad de las partes, que haga nugatorio los derechos de la parte débil de la relación: *el trabajador*. Razón por la que se hace necesario aplicar preceptos que, si bien no son acordados por éstas, deben hacer parte integral del acuerdo laboral, a fin de mantener la equidad de la relación. Una de estas normas extracontractuales es, precisamente, la del artículo 53 de la Constitución, según la cual el salario debe ser **móvil**, ante la necesidad de mantener el poder adquisitivo de la remuneración salarial, dado que ésta permite a los trabajadores acceder y mantener unas condiciones dignas.

"Si el valor adquisitivo del salario disminuye, y el empleador no accede a restablecer la pérdida de éste, debe acudirse a la jurisdicción ordinaria para que el funcionario competente, después del correspondiente análisis probatorio, determine si existe el desequilibrio económico que se alega y, por tanto, ordene su restablecimiento.

"La jurisdicción laboral tiene como función definir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo (artículo 1° del Código Procesal del trabajo). La pérdida del valor adquisitivo del salario, y el reajuste correspondiente, es un conflicto que surge en el desarrollo de la relación contractual, por causas externas a las partes, pero que afecta uno de sus elementos: **la remuneración**. Hecho que justifica la intervención del juez laboral, para solucionar los conflictos que, por este motivo, surjan entre trabajadores y empleadores.

"La naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, la hace un mecanismo improcedente para obtener el restablecimiento del equilibrio que pudo desaparecer en una relación laboral determinada, a causa de los efectos inflacionarios de la economía donde ésta se desarrolla. La decisión de un empleador de no reajustar la asignación salarial de su empleado, debe ser puesta en conocimiento de la justicia laboral, para que, a través de las acciones correspondientes, estas controversias se solucionen. Por tanto, la acción de tutela deviene en un mecanismo improcedente para obtener el restablecimiento de este equilibrio.

"Sólo cuando se demuestre que esos mecanismos legales han sido ineficaces, tal como sucedió en el caso que dio origen a la sentencia T-102 de 1995, la tutela podrá ser utilizada para obtener el restablecimiento de las condiciones laborales correspondientes." (Corte Constitucional. Sentencia T-461 de 1998. Magistrado ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra).

Aplicando al caso de la señora Suta Fajardo, lo dicho en la sentencia T-102 de 1995, recogida en la sentencia parcialmente transcrita, es claro lo siguiente:

4.2. La actora no demostró que los mecanismos existentes en la jurisdicción ordinaria laboral han resultado ineficaces para obtener el reconocimiento del aumento al que dice tener derecho. Al parecer, ni siquiera ha hecho uso de ellos.

4.3. Tampoco se demostró que la señora Suta Fajardo se encuentre ante un perjuicio irremediable, que permita afirmar que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio. El salario que devenga la actora en la actualidad, representa 3.18 veces el salario mínimo, hecho que, en sí mismo, no permite afirmar que la accionante esté ante un perjuicio irremediable, o que se esté afectando su mínimo vital, hecho que le permitiría al juez de tutela emitir una orden para el restablecimiento de sus derechos.

Mínimo vital que esta Corporación 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. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández).

4.4. Por otra parte, es necesario aclarar que la actora no aportó ningún parámetro de comparación que permitiera establecer la violación de su derecho a la igualdad. Pues como ella misma lo admitió, es la única empleada en la empresa que realiza las labores de auxiliar de sistemas. Sobre el particular, esta Corporación ha dicho *"el principio de igualdad incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual. Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. **En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato"*** (Corte Constitucional. Sentencia T-230 de 1994. Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz) (subrayas y negrillas fuera de texto).

Así las cosas, la acción de tutela de la referencia, por este aspecto, tampoco es procedente, tal como lo sentenció el juez de instancia.

4.5. Queda un punto por resolver, y es aquel que hace referencia a la conducta de algunos funcionarios de la empresa donde labora la actora, de la que no existe prueba en el expediente, que atentan contra su dignidad, pues, según la accionante, le han recortado sus funciones, no se le permite el acceso a determinados lugares, y sin justificación alguna y llamado de atención previos, se afirma que su desempeño laboral no es el mejor, hecho éste que justifica, según la empresa acusada, la negativa de aumento para la actora.

4.6. La jurisprudencia de esta Corporación, en relación con el tema de la dignidad del trabajador ha sido clara: No puede el empleador ejercer actividades o conductas que desconozcan los derechos del empleado, pero en especial, su dignidad. Al respecto se ha dicho:

> "... debe decirse que la dignidad del trabajador no se circunscribe al reconocimiento por parte del empleador de un salario, sino el permitir y brindar las condiciones necesarias para que éste pueda desarrollar, en debida forma, la actividad que le ha sido encomendada. Así, por ejemplo, el no permitir a un trabajador que realice las labores para las que fue contratado, restringiendo su actividad a la mera asistencia al sitio de trabajo, sin permitirle desplegar tarea alguna, es, en sí mismo, un acto lesivo de la dignidad de quien

es sometido a este trato. Pues, como se dijo, el hombre busca a través de la ejecución de su actividad laboral, cualesquiera que ella sea, el desarrollo de su ser..."(Corte Constitucional. Sentencia T-461 de 1998. Magistrado ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra).

4.7. Por tanto, si la empresa para la que labora la actora quiere prescindir de sus servicios, así debe hacérselo saber a su empleada, motivando las razones de la decisión y pagando los emolumentos que tal decisión puede acarrear. Pero no puede continuar desplegando conductas que pueden estar atentando contra la dignidad de la señora Suta Fajardo, hasta el punto de forzar un despido de carácter indirecto, tal como fue explicado en la Sentencia T-461 de 1998, tantas veces citada.

4.8. Igualmente, argumentos como los expuestos por la empresa, relacionados con el bajo rendimiento de la actora en su actividad laboral, deben ser puestos en conocimiento de ésta, a fin de darle la posibilidad no sólo de mejorar, sino de conocer los motivos de inconformidad que sobre su labor se puedan tener. Más aún, cuando ésta es una causal para dar por terminada la relación laboral, según lo establece el numeral 9 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Causal que, para que puede ser esgrimida por el empleador, debe estar precedida de requerimientos previos y por escrito, tal como lo establece el decreto reglamentario 1373 de 1966, según el cual:

"Para dar aplicación al numeral 9 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, el patrono deberá ceñirse al siguiente procedimiento:

a) Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días;

b) Si hechos los anteriores requerimientos el patrono considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a éste un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efectos de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes, y

c) Si el patrono no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de las ocho (8) días siguientes."

Si bien la deficiencia laboral puede ser una razón válida para no reajustar el salario del trabajador, dado que el salario debe ser proporcional a la cantidad y calidad del mismo (artículo 53 de la Constitución), es claro que la insuficiencia que se alega no sólo debe darse a conocer al trabajador, sino que debe estar probada por el empleador. En el caso en estudio, no existe en el expediente ni los requerimientos ni las pruebas que le permitan al empleador justificar y comprobar el bajo rendimiento que aduce en contra de la accionante, hecho éste que la actora podrá poner en conocimiento de la justicia ordinaria laboral para lo de su competencia, pues, como fue explicado con anterioridad, el juez de tutela no puede ordenar el reajuste salarial que solicita la señora Suta Fajardo.

4.9. Así las cosas, se confirmará la sentencia de instancia, en cuanto a la decisión de denegar el amparo solicitado para obtener el reajuste salarial. Sin embargo, se concederá, a efectos de proteger el derecho a la dignidad de la señora Luz Carime Suta Fajardo, razón por la que se ordenará a la Industria Drant Larabe Ltda, para que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, cese todo acto de hostigamiento en contra del mencionada trabajadora, so pena de que ésta pueda dar por terminado el contrato de trabajo, si esa es su voluntad, por una justa causa que, entre otras, le permitiría demostrar que pudo configurarse un despido indirecto.

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: CONFIRMASE, la sentencia del veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por la señora Luz Carime Suta Fajardo contra Drant Larabe Ltda., en cuanto hace a la decisión de denegar el amparo solicitado por la señora Luz Carime Suta Fajardo, para obtener el reajuste salarial al que dice tener derecho.

Segundo. En cuanto a la protección del derecho a la dignidad de la señora Luz Carime Suta Fajardo, se CONCEDE el amparo solicitado. En consecuencia, ORDENASE a Drant Larabe Ltda., que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, CESE los actos de hostigamiento que, en contra de la mencionada Suta Fajardo viene ejerciendo.

Tercero: 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.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-014
enero 21 de 1999

SUBORDINACION E INDEFENSION-Distinción

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital de pensionados

La Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social no tiene el carácter de fundamental, puede llegar a tenerlo cuando se vulnera o amenace algún derecho fundamental per se. *Sin embargo, en el caso de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, porque afecta el mínimo vital de los ancianos, ya que ellos se encuentran excluidos del mercado laboral y dependen de los recursos que perciben por concepto de las pensiones para dignamente sobrevivir.*

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago de mesadas pensionales actuales y futuras

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Prelación de créditos laborales

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales

CONMUTACION PENSIONAL-Alcance y operancia

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Inspección, control y vigilancia de sociedades mercantiles/**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**-Conservación de la empresa en trámites concursales/**PROCESO CONCURSAL**-Eficiencia y prontitud

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Protección derechos del pensionado en trámite de concordato

CONTRATO DE FIDUCIA-No constituye sustitución patronal en pago de mesadas pensionales/**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CONTRATO DE FIDUCIA**-Inoperancia en pago de mesadas pensionales

El contrato de fiducia no es una sustitución patronal porque no implica cambio de patrono, ni continuidad de la empresa, ni continuidad de los trabajadores, luego no opera la solidaridad

del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo. Tampoco existe otra norma jurídica de la cual se deduzca la solidaridad para obligaciones laborales por parte de quien celebre un fideicomiso.

Referencia: Expedientes T-166086, 167840, 168763, 169381, 170050, 179692.

Solicitante: Fermín Salamanca y otros

Procedencia: Juzgado 22 de Familia de Santafé de Bogotá y otros

Temas: Derechos prestacionales

Mora en el pago de pensiones

Conmutación pensional Solidaridad,

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero 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 que por intermedio de apoderada inicialmente instauraron Fermín Salamanca Calderón, Inocencio Quevedo Ramírez, Vidal Sarmiento Molina, Jorge Velasco, Arturo Páez Hernández, Benigno Sánchez Caballero, Saul Alfonso Uribe, José Del Carmen Sánchez Díaz, Ramón Duran Sabogal, Segundo Porfirio Caicedo Caicedo, Agapito Ibáñez Jutinico, Marco Antonio Camargo, Rómulo Bolaños y Alejandro Perdomo Saldaña contra la EMPRESA COLOMBIANA DE CURTIDOS S.A.

-COLCURTIDOS- y contra FIDUANGLO.

Estando tramitándose la tutela en primera instancia, la apoderada pidió que la acción cobijara a otro grupo de pensionados que también le habían otorgado poder: María Helena Rodríguez Viuda de Morales, Marco Aurelio Alonos, Benedicto Zamudio Ramírez. Luego adicionó su petición con estos otros nombres: María Dolores Escobar Viuda de Avila, María Emma Ballesteros de Triana, María Purificación Pulido Rodríguez, Luis Efraín Pulido Barinas, Marco Aurelio Piernagorda Ramírez, Francisco Mora Avila, Ernesto Bermúdez Calderón, Filadelfo Garzón Sánchez, Aristóbulo Chávez Casas, Israel Eduardo Pinilla, Marco Antonio Torres, Ana Riaño Viuda de Farfán, Jorge Elías Velásquez Cruz, Eliéser Julio Moreno Prieto, Miguel Antonio Bermúdez Calderón, Juan de Jesús Gavilán Pachón, José Del Carmen Torres Cárdenas, Luis A. Grosso Garzón, Hernando Martínez, Alvaro Gutiérrez Gutiérrez, María E. de Monroy, Pedro Antonio Tobocha Martínez, Plinio Monroy Jiménez, Moisés Rodríguez Becerra, José Isidro Díaz Niño, Juan Miguel Marín Pinzón, Pedro Pablo Marín Sánchez, Jesús Alvaro Garzón Ramírez, Luis Guillermo Barbosa Pérez, Arturo Granada, Luis Alberto Rodríguez, José Miguel Hernández Vargas, Aníbal Luna Cartagena, José Alcides Puentes Puentes, Benigno Arturo

Porras Vela, José Del Carmen Perilla Cruz, José Enrique Cabolla, Humberto Salgado Castañeda, Bonifacio Casas Cárdenas, Primitiva Moreno Viuda de Camelo y Luis Eduardo Salcedo.

Con posterioridad se acumularon los expedientes 167840 de José Israel Rodríguez Bossa (solamente contra Fiduanglo); 168763 de Jorge Enríque Niño Malagón, Antonio María Cuéllar, Vicente Enríque Poveda Cruz, Luis Ernesto Lastra, Pedro Arturo Garzón Rozo, Manuel Alberto Guerrero Romero, Marco Tulio Robayo, Ana Lucía Contreras Castillo, Protacio León Camelo, Hernando José Vargas, María del Carmen Cruz, Macedonio Piracun Nivio, Adán Fonseca Sosa, Bárbara Vanegas de Velandia, Florinda Rojas de Quintana, Reinaldo López, Jorge Enrique Castiblanco, María del Carmen Cepeda de Puín, Manuel Antonio Rodríguez Forero, José Manuel Murillo Valero, Ema Osses Millán, José del Carmen Molina Rodríguez, Luis Alfonso García Mogollón, Francisco Castro Zamudio, Ana Delina Castiblando de Chávez, Humberto Ariza, Luis Antonio Guio Sandoval, Hernán de Jesús Bernal R. Jorge Enrique Posada Cabrera, José Joaquín Acosta Avella, Aracely Montenegro Montenegro, Juan de la Cruz Arévalo Marín, Benigno Antonio Perilla Barreto, Jesús Alberto Castro, Lucas Muñoz Buitrago, María Trinidad Ibáñez de Forero, Gregorio Hurtado, María Leonor Prieto de Alvarado, Rosa María Antonio de Hernández, Pablo Enríque Malagón, Arnulfo Ortiz Flórez, Jorge Enríque Bohórquez H., Fortunato Rivera Barreto, María Dionisia Rico de Flórez, Rita Camacho de Pachón, Guillermo Bulla Casallas, Abraham González Rodríguez, Marco Antonio García Aguilar, Samuel Niño Malagón, Cipriano Murcia Molina, Alfonso Gavilán Pachón, Francisco Avila Basto, Milciades García Aguilar, José Daniel Castillo, Belisario Galindo, Narciso Puín López, Raúl Mayorga, Alvaro Celis, Julia Contreras Castillo, Aura María Escobar Clavijo, Hernán Bohórquez Suárez, Alvaro E. Sánchez Díaz, Luis Alfonso Cañas Patarroyo, Ricardo López Saboyá, José del Carmen Ramírez Castillo, Emelina Melo de Rubiano, Saúl Fernández López, Abel Pinzón Riaño, Fernando García Aguilar, Ana Rosa Peña de Rodríguez, Moisés Castiblanco Castiblanco, José Teodoro Amezquita Vargas, Lucinda Urbano de Cañón, Antonio Enrique Hortua Caicedo, Guillermo López Tribiño, Alix Villalva Romero, Isauro Bogotá Munar, Mercedes Soler de Peña, Pedro Nel Velásquez Martínez, Ana Leonor Sepúlveda Vda. de Barrero, Carlos Alberto Fierro Campos, María Murcia Montres de Montes, Bautista Torres Garzón, Elvira Rodríguez de Alonso, José Manuel Montenegro, María Helena Alfaro de Cifuentes, Luis María Duitama, Jesús Alberto Castro, José Antonio Almeida, Daniel Palacios, María Santos Hidalgo de Guzmán, Luis Eduardo García, Jorge Enrique Vargas, Ana Cecilia Jaramillo de Jurado, José Daniel Castillo, Luis Alfonso García y José Epifanio Malaver, José A. Carvajal, Leonidas Corredor, José Castro Barreto, Ricardo Casallas, Hernando Dumit K., Nelsy Barrera de Leal, José Raúl Samudio Sandoval, Lucila Lozano de Rocha; Luego Acumuló el expediente 169381 de María Cecilia Francisca Villa de Ramírez, Pablo Antonio Najar Castro, Ana Celinda Orjuela Azuero, Manuel Murillo Nieto, Ernesto Delgado Delgado y Fideligno Reina Hernández; también se acumuló el expediente 170050 de José Israel Rodríguez Bossa, (esta vez contra Colcurtidos). Se acumuló también otro expediente el 179692 de José Nicanor Cuesta Guachetá, contra Colcurtidos.

ANTECEDENTES

Se pide mediante tutela que se ordene a dichas sociedades cancelar a los accionantes las mesadas pensionales debidas desde diciembre de 1997 y, aunque la tutela no se dirige contra

el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y contra el Instituto de Seguros Sociales, se indica que estas Entidades hagan los estudios para la conmutación pensional, el Ministerio ya cumplió con el trámite y el ISS ha requerido a Fiduanglo para que remita el calculo actuarial.

Sea de advertir que COLCURTIDOS les ha reconocido la pensión de jubilación hace varios años a quienes instauran la tutela. Pero en el caso concreto de José Israel Rodríguez, el ISS le decretó la pensión el mes de abril de 1998. Igualmente es necesario decir que no hay prueba adecuada de que hubieren fallecido alguno o algunos de los solicitantes aunque se insinúa que ello hubiera acontecido.

Pues bien, la misma sociedad Colcurtidos S.A. solicitó la liquidación obligatoria consagrada en la Ley 222 de 1995 y por Auto 410 - 5657 de 21 de julio de 1998 la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del trámite.

La Superintendencia de Sociedades dijo que la empresa ha quedado disuelta, tomó las determinaciones que la ley exige, por eso designó a Mario Valencia Ochoa como liquidador y emplazó a los acreedores, razón esta última por la cual los pensionados se hicieron presentes en el proceso concursal, pese a que ya habían instaurado la tutela.

DECISIONES DE INSTANCIA

En el expediente de tutela original, el 166086, la sentencia la profirió el Juzgado 22 de Familia, el 6 de marzo de 1998. Concedió parcialmente la tutela, en el sentido de ordenar a FIDUANGLO iniciar el trámite correcto para la conmutación pensional "y en tanto que ello se produce, continúe asumiendo los costos que representa ésta, incluyendo todo lo que tiene que ver con el pago de las mesadas atrasadas a los pensionados, y hacia el futuro hasta que se de solución definitiva a la situación de los mismos, sin perjuicio de que una vez lograda la venta de bienes del fideicomisario, se proceda a cubrir los dineros que por efecto de esta situación se haya dispuesto".

Impugnada la decisión, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 24 de abril de 1998, revocó la sentencia de primera instancia y negó la tutela, no solo por haber otra vía judicial sino porque, en sentir del *ad quem*, "Por otro lado, se observa que, por lo menos hasta el momento, el cumplimiento de las obligaciones laborales con los jubilados por la empresa COLCURTIDOS S.A., se encuentra garantizada y que, de acuerdo con las instrucciones dadas en el contrato de fiducia a que se aludió, se encuentra en primer orden de prioridad la satisfacción de las obligaciones laborales y que, por otro lado, se han elevado varias solicitudes para el trámite de la conmutación pensional de los accionantes, ante algunas entidades administradoras de pensiones lo cual, en todo caso, también está sujeto a la consecución del dinero necesario para cubrir el valor de dicha operación, por lo cual tampoco se ve negligencia en cuanto al traslado de la obligación pensional a la entidad administradora correspondiente, pues si no está disponible el dinero para cubrir la conmutación, es obvio que cualquier otro trámite sobre el particular, sería infructuoso".

En el expediente 167840 y en el 170050, ambos de José Israel Rodríguez Bossa, el primero contra Fiduanglo, el segundo contra Colcurtidos, se negó la tutela, en el 167840 en providencia de primera instancia del Juzgado 55 Civil Municipal de Bogotá de 2 de abril de 1998, y en segunda instancia por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, el 18 de mayo de 1998. En el expediente 170.050 del mismo Rodríguez Bossa la negativa se produjo por sentencia de 27 de mayo de 1998 del Juzgado 13 de Familia de Bogotá.

En el expediente 168763, de Jorge Niño y otros, la tutela se negó el 15 de abril de 1998 por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá, decisión confirmada el 22 de mayo de 1998 por la Sala de Familia del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

En el caso de María Cecilia Villa de Ramírez y otros se declaró improcedente la tutela por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 26 de mayo de 1998.

En el caso de José Nicanor Cuesta, expediente 179692, el Juzgado Sexto Laboral de Bogotá profirió sentencia el 24 de julio de 1998, denegando la tutela.

ALGUNOS ELEMENTOS DE JUICIO RELEVANTES PARA EL PRESENTE FALLO

1. Desde aproximadamente el 6 de mayo de 1995 se suspendieron las actividades de producción de Colcurtidos, compañía que tiene como domicilio social a Santafé de Bogotá. Colcurtidos está inscrito debidamente en la Cámara de Comercio de esta ciudad y, según la Asamblea General de Accionistas de abril 1° de 1998, sus socios son: Curtimbres Búfalo S.A., Premier Leather Corporation, Gelatinas de Colombia S.A., C.I. Modapiel S.A.

2. El 15 de junio de 1995, mediante escritura 3290 de la Notaría 2ª de Bogotá se celebró un contrato de fiducia en el cual se transfirieron los derechos de dominio y posesión de los bienes de la sociedad (entre ellos tres inmuebles) y además se transfirió el establecimiento de comercio de la sociedad, identificado con la matrícula mercantil N° 006318, el cual se transfiere en bloque o como unidad económica e incluye las licencias, marcas, patentes, concesiones o adjudicaciones que le hayan otorgado o reconocido.

El artículo 10 del mencionado contrato establece: "OBJETO DE EL FIDEICOMISO: Los bienes fideicomitidos, los que adquiera el fedeicomiso y el patrimonio autónomo que con ellos se forma, se encuentran afectos a las siguientes finalidades:.. 7. Servir de fuente de pago de las obligaciones garantizadas por el fideicomiso, en el evento en que el fideicomitente no pague o se presente uno cualquiera de los eventos que determinan la realización de la garantía previstos en este contrato o en los documentos en los cuales consten las obligaciones garantizadas por este fideicomiso. Para éste efecto, se faculta irrevocablemente a la fiduciaria para que disponga de los bienes fideicomitidos y con su producto proceda a cancelar las obligaciones garantizadas. 8. Realizar ante el Instituto de los Seguros Sociales y cualquier otra entidad pública o privada autorizada por la ley, el trámite para la conmutación pensional de los trabajadores pensionados a cargo del fideicomitente. La preparación y elaboración de la documentación que el Instituto de Seguros Sociales o la entidad autorizada requiera, en especial, el cálculo actuarial, será obligación exclusiva del fideicomitente. Mientras dicho trámite se cumple, la fiduciaria podrá pagar con cargo a los recursos de El Fideicomiso el monto de las mesadas pensionales a favor de los trabajadores pensionados de El Fideicomitente y de las liquidaciones laborales."

3. Hasta junio de 1997 FIDUANGLO dice que pagó las mesadas pensionales con cargo al patrimonio autónomo y que se agotó el dinero disponible. Advierte, si, que Colcurtidos, desde 1988, afectaba sus estados de pérdidas y ganancias con la suma correspondiente a la amortización del pasivo pensional, 5.240.831 (en miles de pesos), y sin embargo "cuando tales sumas se requerían para cumplir con la conmutación pensional las mismas no aparecieron, más aún en ningún momento fueron entregadas a la sociedad fiduciaria".

Fiduanglo dice que de todas maneras ha pagado algunas mesadas porque existían recursos libres en el fideicomiso, pero que cuando se agotaron esos recursos hay imposibilidad absoluta

de continuar adelantando esa función, máxime si ha sido difícil vender los inmuebles. Agrega que a Colcurtidos le correspondía continuar con el trámite de la conmutación y que Colcurtidos no ha mostrado interés alguno para solucionar el problema.

Respecto a la posibilidad de vender los inmuebles, Fiduanglo dice que la fiducia es de administración, por ello "se convocó al Comité técnico del fideicomiso y se plantearon las reformas que debían introducirse al contrato."

La representante de los pensionados aclara que Fiduanglo también ha sido negligente y que sólo adelantó gestiones para la conmutación pensional cuando hubo una orden de tutela.

4. Se vuelve a repetir que una de las finalidades del contrato de fiducia era el de tramitar ante el ISS la conmutación pensional y mientras los trámites se realizaran se estableció que la fiduciaria "podrá pagar con cargo a recursos del fideicomiso el monto de las mesadas pensionales y las liquidaciones laborales."

Sobre tal trámite, el ISS el 30 de noviembre de 1998 le informa a la Corte los pasos que se han dado:

El 28 de abril de 1998 el Ministerio del Trabajo emitió concepto favorable a la conmutación pensional.

El 4 de mayo de 1998 se le pidió a Fiduanglo la solicitud de envío del cálculo actuarial actualizado, se reitera la solicitud el 21 de agosto de 1998.

El 10 de septiembre Fiduanglo responde al ISS que es competencia de la empresa Colcurtidos la realización del cálculo actuarial.

El 13 de octubre de 1998 el ISS le dice a Fiduanglo que está a la espera de dicho estudio. No ha habido, pues, cabal realización de la conmutación pensional.

Colcurtidos explica que el cálculo actuarial no se ha remitido por dos razones: la primera, porque a la firma Asesorías Actuariales, quien es la que posee la base de datos de los pensionados de Colcurtidos, se le adeuda al parecer $1'640.000,oo correspondiente a la cuenta del último cálculo actuarial elaborado. La segunda porque el ISS para realizar la conmutación pensional exige el cálculo actuarial con fecha de un mes anterior a cuando se le van a depositar los dineros.

5. Por otro aspecto, FIDUANGLO alega que hay que examinar lo de tutela contra particulares y que eso no se predica respecto de ellos porque no hay relación de subordinación ni indefensión, que la misma apoderada de los pensionados reconoce eso, que la obligación de pagar las mesadas le corresponde a Colcurtidos, al igual que el trámite para la conmutación, que las mesadas atrasadas quedaron involucradas dentro del proceso ejecutivo universal conocido como "liquidación obligatoria." Expresamente esta es la posición de FIDUANGLO:

> *"De la revisión del contrato de fiducia celebrado entre FIDUANGLO, como sociedad fiduciaria administradora profesional de patrimonios ajenos, y COLCURTIDOS, como fideicomitente, se deriva que se trata de una fiducia de garantía, de la cual no forma parte, como acreedores garantizados, los pensionados de COLCURTIDOS.*
>
> *"Lo anterior, en razón a que el mismo fideicomitente (COLCURTIDOS) se reservó los recursos provenientes del recaudo de cartera, para el pago de las obligaciones con sus proveedores, gastos de impuestos y laborales, según se establece en el ordinal 5 del artículo 10 del contrato de fiducia, que obra en la Escritura Pública Núm. 3209 del*

15 de junio de 1995 de la Notaría Segunda del Circulo de Santafé de Bogotá, D.C., además, basta repasar el artículo 13° de dicho contrato para verificar que los pensionados no son beneficiarios del citado contrato de fiducia.

"En este orden de ideas en ningún momento los pensionados han sido acreedores beneficiarios de la fiducia de garantía, cuestión muy diferente es la referente a que la fiduciaria, en desarrollo a las normas superiores que regulan la prelación de créditos, haya indicado que la ejecución del contrato de fiducia de garantía requería que previamente se le acreditará el pago de las obligaciones con prelación legal, entre ellas las adquiridas con los pensionados, de lo contrario se abstendría de ejecutar el contrato en los términos solicitados.

"Es, pues, la fiduciaria la que en desarrollo del respeto a las normas legales de carácter superior, ha protegido en una forma indirecta los derechos de los pensionados.

"Por otra parte, se ha pretendido interpretar a partir de los estipulado en el numeral 8° del contrato de fiducia, que la fiduciaria tiene la obligación de cancelar la carga pensional que corresponde y soporta COLCURTIDOS, en razón a la transferencia que a título de fiducia mercantil efectúo COLCURTIDOS de una parte de sus bienes con la finalidad indicada en el contrato de fiducia. Es de observar que como la transferencia se efectúo a título de fiducia y no de compraventa de tales bienes, a la fiduciaria en su calidad de administradora profesional de patrimonios de terceros o ajenos, le corresponde únicamente la función de administrar el patrimonio autónomo del tercero que por virtud de la celebración del contrato de fiducia se conformó, atendiendo la finalidad prevista en el contrato.

"Es de observar que la transferencia de los bienes se efectúo a título de fiducia, por lo que dicha tradición no comporta la sustitución de las obligaciones que están a cargo de COLCULTIDOS en cabeza del patrimonio de las obligaciones que están a cargo de COLCURTIDOS en cabeza del patrimonio y mucho menos de la sociedad fiduciaria, que es simplemente administradora del patrimonio que se configuró. Es por ello que el artículo 1238 del Código de Comercio permite a los acreedores anteriores a la celebración del contrato de fiducia que inicien las acciones tendientes a lograr la extinción del negocio fiduciario por la vía judicial (numeral 8° del artículo 1240 del Código de Comercio).

"Volviendo sobre el numeral 8° del artículo 10 del contrato de fiducia, del cual se pretende hacer derivar una obligación que no esta consagrada en el contrato de fiducia, debo indicar que la obligación a cargo de la fiduciaria de realizar "el trámite para la conmutación pensional de los trabajadores pensionales ***a cargo del FIDEICOMITENTE"*** *(Se destaca), fue cumplido en su integridad por la Fiduciaria. A partir de ese momento los pasos subsiguientes corresponden al fideicomitente (COLCURTIDOS) y no a la fiduciaria.*

"Lo anterior significa que la eventual probabilidad de" pagar con cargo a los recursos de EL FIDEICOMISO el monto de las mesadas pensionales a favor de ***los trabajadores pensionales de EL FIDEICOMITENTE*** *y de las obligaciones laborales", desapareció como consecuencia de haber cumplido la fiduciaria con el trámite que le correspondía. Además no debe perderse de vista, que tal eventual probabilidad de pago era con cargo a los recursos del fideicomiso, y si por recursos entendemos dinero líquido, tenemos que, además, al carecer el patrimonio autónomo de recursos o dineros*

líquidos, no surge la posibilidad para el patrimonio de atender tales pagos, puesto que no se cumple con la condición de la cual pende la posibilidad de atender dichos pagos, esto es, tener recursos. Por otra parte, la fiduciaria no puede por disposición contractual y legal financiar con sus propios recursos obligaciones del fideicomiso (artículo 11 del contrato de fiducia). Cabe finalmente reiterar que la posibilidad de atender por parte del patrimonio autónomo tales pagos pensionales desapareció como consecuencia del cumplimiento del trámite que correspondía adelantar a la fiduciaria."

"Han indicado los apoderados de los pensionados de COLCURTIDOS que FIDUANGLO es solidariamente responsable de las obligaciones a cargo del Patrimonio Autónomo y/o del Fideicomitente, en relación con los pensionados.

"En relación con estás afirmaciones debo indicar en primer lugar que el título por virtud del cual se cumplió la transferencia de los bienes fideicomitidos a la Fiduciaria, fue el de Fiducia Mercantil, instrumento ideado por la ley para que los fiduciarios pudieran cumplir con la función de administradores de patrimonios ajenos, el cual apareja otra consecuencia que la obligación personal de cumplir específicamente con los fines del contrato de fiducia.

"En segundo lugar, debo señalar que conforme a lo previsto por el inciso tercero del artículo 1.568 del C.C.:

"La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley".

"En este sentido cabe indicar que revisado el Contrato de Fiducia Mercantil que obra en la Escritura Pública N° 3290 del 15 de junio de 1995 de la Notaría Segunda de Santafé de Bogotá, no se encuentra estipulación alguna que consagre tal solidaridad a favor de los pensionados, lo cual es claro si tenemos presente que tales pensionados no forman parte, como acreedores garantizados o beneficiarios, de dicho contrato de fiducia...

"En una situación diferente a la sociedad fiduciaria, administradora profesional de patrimonios ajenos, se encuentran los accionistas de COLCURTIDOS. Al respecto debo llamar la atención de la Corte Constitucional sobre el siguiente aspecto del contrato de fiducia celebrado con COLCURTIDOS, dispone el parágrafo del artículo 12 del citado contrato de fiducia que: "En caso que no existieren frutos o éstos no fueren suficientes para atender las obligaciones... EL FIDEICOMITENTE acepta esta obligación solidariamente con EL FIDEICOMISO y en consecuencia procederá a cancelarlas a más tardar el tercer día hábil siguiente a la presentación de la cuenta de cobro por parte de LA FIDUCIARUIA (...)".

"Más adelante en el artículo trigésimo segundo se señala que: "Serán obligaciones de EL FIDEICOMITENTE las siguientes:

"... 3. Cubrir los gastos y costos originados en la celebración de este contrato. (...) 5. Pagar los gastos de conservación, mantenimiento, avalúo, seguros e impuestos, tasas y contribuciones de los bienes fideicomitidos. (...) 9. Ser codeudor solidario de los pagarés y demás títulos que sean suscritos por LA FIDUCIARIA como administradora de EL FIDEICOMISO en que sean instrumentadas las obligaciones contraídas directamente por EL FIDEICOMISO. (...)".

"Del examen de las disposiciones transcritas y del contrato de fiducia en general se desprende que EL FIDEICOMITENTE transfirió en fiducia la casi totalidad de sus bienes, y que se reservó la cartera para el pago de proveedores, impuestos y gastos laborales e igualmente que asumió las obligaciones de cubrir determinadas obligaciones y costos.

"De una visión general del asunto resulta que si EL FIDEICOMITENTE se quedó con sólo una parte de sus bienes con una destinación específica, pero al mismo tiempo asumió obligaciones dinerarias adicionales (solidarias), como las indicadas en las normas contractuales antes transcritas, ello significa que debía obtener recursos de alguna parte, diferente a los bienes fideicomitidos, por lo cual frente a la situación generada por el mismo FIDEICOMITENTE con el apoyo de sus órganos sociales, de lo que se puede concluir que los accionistas de COLCURTIDOS se comprometieron a suministrar tales sumas de dinero, lo cual es claro en la medida que el contrato de fiducia, según manifestación del representante legal de dicha sociedad que suscribió el contrato, "cuenta con la debida autorización de sus órganos".

"Lo anterior me lleva a afirmar que los accionistas se comprometieron a suministrar los fondos o recursos que se requirieran para atender las obligaciones derivadas del contrato de fiducia, pues de otra manera la sociedad fideicomitente hubiera faltado a la realidad y certeza del negocio.

"En este orden de ideas, al estar comprometidos los accionistas quienes eventualmente fueron los que se beneficiaron con el desarrollo de la actividad de la sociedad y de las eventuales utilidades que hubiere podido obtener durante su vida social activa -parte de las cuales debieron destinar a la conformación de los fondos necesarios para atender las obligaciones laborales y pensionales-, debo concluir que a ellos les corresponde, en este caso, participar de una manera más activa en la solución de esta situación y no mantenerse relegados como lo están haciendo, a través de la figura del proceso concursal, cuya apertura ellos mismos solicitaron de manera perentoria, como se puede comprobar ante la Superintendencia de Sociedades."

6. En efecto, en la Superintendencia de Sociedades cursa el trámite liquidatorio de Colcurtidos. Dice la representante de la Superintendencia que en enero de 1999 se hará una reunión "una vez se conozca el pronunciamiento de la Corte Constitucional que es definitivo para determinar el rumbo que ha de tomar el contrato de fiducia". La posición de Fiduanglo al respecto es la siguiente:

"Respecto de la apertura del trámite liquidatorio cabe anotar que dicho proceso subsume las obligaciones a cargo de COLCURTIDOS existentes hasta el 21 de julio de 1998, entre las cuales se encuentran las mesadas pensionales impagadas hasta esa fecha, lo cual significa que las pretensiones buscadas con las acciones de tutela quedaron involucradas en la liquidación como consecuencia de la admisión de COLCURTIDOS a tal proceso concursal, que como se sabe tiene carácter universal y como proceso especial que es prima sobre otros procesos de ejecución, además las obligaciones que a él quedan sometidas (entre ellas las mesadas pensionales), se pagan de conformidad con el trámite y en la oportunidad fijada por la ley.

"Con lo anterior quiero señalar que el fin perseguido con la tutela fue subsumido por el proceso concursal, quedando sin razón de ser la misma, puesto que al existir otra acción legal que ya fue ejercida por los acreedores-pensionados, cuyo trámite se está

cumpliendo, hace perder el objeto o fin de la tutela interpuesta. Los pensionados fueron admitidos al proceso concursal por medio de apoderada judicial, la misma que los representa en las tutelas, Autos N° 440-6413 del 20 de agosto de 1998, 440-7443 del 25 de septiembre de 1998 y 440-8531 del 27 de octubre de 1998."

7. En comunicación dirigida a la Corte Constitucional, la Superintendencia de Sociedades hace referencia a la Ley 222 de 1995 (artículos 90, 214 y 225) y advierte que eventualmente podría darse la orden para que la Superintendencia de Sociedades supervise y ordene un plan de pagos que tenga como prioritaria la atención de las mesadas pensionales.

Otras expresiones de la Superintendencia en comunicación a la Corte:

"La situación descrita implica que, con posterioridad a la apertura del trámite de la liquidación obligatoria, la Superintendencia de Sociedades puede ordenar al liquidador realizar el plan de pagos de esas mesadas pensionales y hacer un estricto seguimiento del mismo; pero ello no afecta el hecho consistente en que la fiduciaria insista en su obligación de ejecutar el contrato, esto es, vender los bienes y pagar a los acreedores que se encuentren garantizados con la fiducia, que no son los del primer grado en términos de prelación de créditos". (Informe mandado a la Corte Constitucional el 23 de noviembre de 1998).

8. Como elemento adicional se ha presentado al expediente prueba de que algunos pensionados superan para la presente fecha los 71 años de edad, entre ellos:

Manuel Salvador Buitrago, Guillermo Bulla Casallas, Lucinda Urbano, Pedro Nel Velásquez Martínez, María Helena Rodríguez Acosta, María Trinidad Ibáñez, Ricardo Casallas, José Ricardo López Saboyá, Ana Leonor Sepúlveda Castro, María Mauricia Montes de Montes, Narciso Puin, Emelina Melo Buitrago, Luis Ernesto Bayona, José Raúl Zamudio, Hernando Dumit, María Dionisia Rico Beltrán, Julia Contreras Castillo, José Antonio Almeida, Carlos Alberto Fierro, Emma Osses Millán, José Epifanio Malaver, Ana Lucila Contreras Castillo, José Daniel Castillo, Alfonso Gavilán, Daniel Palasio, Adela Pañacio, Juan de Jesús Gavilán, Luis Efraín Pulido, Rita Camacho, María Florinda Rojas, Juan de La Cruz Arevalo, Pedro Pablo Marín Sánchez, José del Carmen Ramírez Castillo, María Leonor Alfaro, José Manuel Montenegro, María del Carmen Cepeda, María Leonor Prieto, Fernando García, Ana Delia Riaño, José del Carmen Perilla, Luis Eduardo Salcedo.

Estos son los hechos más importantes que surgen del acervo probatorio, volviéndose a repetir, que a los solicitantes de la tutela no se les han pagado sus mesadas pensionales desde hace muchos meses y que Fiduanglo dice que la responsabilidad es de Colcurtidos y ésta sociedad no ha hecho diligencia alguna para solucionar el problema de los pensionados.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y de las acumulaciones decretadas por las Salas respectivas.

Temas jurídicos a tratar

El presente caso exige manejar una serie de temas que en numerosas sentencias ha estudiado la Corte Constitucional y que se presentarán en el siguiente orden: en primer lugar se analizará un aspecto procedimental: la situación de subordinación e indefensión como causal de tutela contra particulares. Luego se indicará el derecho a la seguridad social y especialmente si el no pago de mesadas pensionales se ha considerado que afecta el mínimo vital, siendo esta una premisa importante para la decisión a tomar. También se analizará lo referente a la conmutación pensional.

1. Subordinación e indefensión

Sobre la distinción entre subordinación e indefensión, en auto de 13 de marzo de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz) se dijo:

> *"Tiene bién definido la jurisprudencia constitucional que el estado de subordinación alude a una relación de índole jurídica, por cuya virtud una persona depende de otra, en tanto que el estado de indefensión comporta, de igual manera, una dependencia pero derivada de circunstancias fácticas que colocan a quien lo padece en imposibilidad de defenderse de una agresión".*

Y, para ambos casos, la explicación de la protección mediante tutela radica en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en estas situaciones no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que tuviera otro particular. Por ello el Estado debe acudir en su protección. Estos serán los parámetros para definir posteriormente si en el presente caso se está en presencia válida de tutela contra particulares por existir relación de subordinación o indefensión entre los peticionarios y las entidades contra quienes se dirige la tutela.

2. El derecho fundamental a la seguridad social y en especial de las personas de la tercera edad.

En la T-534/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se explicó suficientemente este tema:

> *"La Ley 100 "Por la cual se crea el sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones", estableció que todos los trabajadores vinculados por contrato de trabajo y las personas que se encontraran pensionadas al momento de su promulgación, debían ser incorporadas obligatoriamente al Sistema General de Pensiones. La misma Ley 100 previó que la incorporación puede hacerse a través de uno de los siguientes sistemas: el régimen solidario de prima media con prestación definida del Instituto de los Seguros Sociales o el régimen de ahorro individual con solidaridad de los Fondos de Pensiones, manejados por una Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones. Esta ubicación dentro del sistema obedece al derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad, cuya base teórica aparece en numerosas sentencias de la Corte Constitucional, entre ellas T-299/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz),que dice:*
>
> *"Si bien el derecho a la seguridad social (C.P., artículo 48) no tiene, en principio, el carácter de derecho fundamental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental* per se. *Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), 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 seguridad social respecto de pensiones es entonces garantizable mediante tutela cuando se trata de personas de la tercera edad, que ven afectado su mínimo vital. La protección incluye, como es lógico, el aseguramiento del derecho adquirido a la pensión. En la Sentencia T-339/97 se dijo:

"Por esta razón, aquellas empresas privadas que no le aseguran a sus pensionados todas las facetas de la seguridad social integral, una de las cuales es la de las dos opciones permitidas por la Ley 100 de 1993, afectan con su comportamiento el principio de UNIVERSALIDAD del sistema. La Corte ha sostenido:

"En estos eventos, ya sea que la empresa tenga la obligación legal de sufragar la pensión, que a ella esté obligada por haber omitido la realización de los aportes obrero-patronales al sistema integral de seguridad social, el derecho a la seguridad social merece una efectiva y oportuna protección. En efecto, la naturaleza pública o privada del empleador en nada cambia la gravedad de la lesión que recae sobre los derechos fundamentales a raíz de la vulneración del derecho a la seguridad social que concurre necesariamente a la satisfacción del mínimo vital de las personas de la tercera edad.

En los casos en los cuales el patrono desconoce la obligación de sufragar los gastos por concepto del pago de la pensión de jubilación y los derechos complementarios, no sólo lesiona el derecho a la seguridad social sino la función social que le compete en un Estado social de Derecho (C.P. art. 333) y el principio de solidaridad (C.P. art. 1), que tienden a matizar la desigualdad existente, imprimiendo a la empresa determinadas cargas públicas para garantizar una equitativa distribución de los bienes sociales.

De igual manera, la omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador. El principio de la buena fe (C.P. art. 83), resulta de este modo claramente quebrantado".[1]

Lo anterior responde al sistema de la seguridad social establecido en la Constitución, artículos 46 y 48:

*"**ARTICULO 46.** El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.*

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

***ARTICULO 48.** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

---

[1] ST-323/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."

Ya se dijo que la Ley 100 de 1993 desarrolla el mandato constitucional con el objetivo central de GARANTIZAR (es el verbo permanentemente empleado en la norma) la seguridad social, que adquiere una dimensión de servicio público esencial respecto de quien lo presta y de derecho irrenunciable respecto de quien lo recibe.

En conclusión, la Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social no tiene el carácter de fundamental, puede llegar a tenerlo cuando se vulnera o amenace algún derecho fundamental *per se*. Sin embargo, en el caso de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, porque afecta el mínimo vital de los ancianos, ya que ellos se encuentran excluidos del mercado laboral y dependen de los recursos que perciben por concepto de las pensiones para dignamente sobrevivir. Ha dicho la Corporación en otra sentencia:

"En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social".

De igual forma, la Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas de la tercera edad no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas. Así, por ejemplo, si en materia de salarios, en ciertos casos - básicamente aquellos en los cuales resulta comprometido el mínimo vital del trabajador - la Corte ha entendido que el retraso en su pago vulnera su derecho a una subsistencia digna, con mayor razón esta vulneración se produce si lo que no se cancela oportunamente son las mesadas pensionales de las que depende por entero la subsistencia de las personas de la tercera edad".[2]

---

[2] Sentencia 299 de 1997, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

3. Mora en el pago de mesadas.

Ha dicho la Corte Constitucional, en jurisprudencia que viene al caso para definir lo que se discute en la presente acción de tutela:

> *"Los fallos de instancia son unánimes al señalar el proceso ejecutivo laboral como mecanismo judicial de defensa al que deben acudir los actores, y el que hace improcedente amparar los derechos fundamentales cuya efectividad ellos reclaman. Sin embargo en todos se olvida que la eficacia del mecanismo alterno para la defensa de los derechos fundamentales, debe ser evaluada por el juez de tutela teniendo en cuenta la situación del actor (art.6 del Decreto 2591 de 1991).*
>
> *"En los procesos que se revisan, dos de los actores son personas de la tercera edad, y la doctrina constitucional ha sido clara al señalar que la ancianidad es una situación de debilidad manifiesta, que amerita una protección especial; véanse por ejemplo, las Sentencias T-156/95 y T-147/95 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara...*
>
> *"Además, en los tres casos está acreditado que el sustento mínimo vital de los actores y de sus familias depende del pago oportuno de las mesadas pensionales, y ninguno de los demandantes está en condiciones físicas de procurarse otro ingreso acudiendo al mercado laboral. Según la Jurisprudencia reiterada de la Corte constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos (ver las Sentencias T-212/96, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, T-076/96 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).*
>
> *"Además, si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar (téngase en cuenta que las rentas naciones son embargables en esta clase de procesos, de acuerdo con la Sentencia C-546/92 Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras (ver las Sentencias T- 500/96 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-323/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz)".*[3]

También ha sido clara la jurisprudencia en el sentido de que la tutela debe prosperar, en cuanto a las mesadas actuales, no necesitando demostrar el solicitante que la mesada es su único sustento, porque hay una conexidad necesaria, tratándose de personas de la tercera edad, pero se repite: la tutela se predica de las mesadas actuales y futuras porque para las mesadas anteriores, su reclamación es por juicio ejecutivo, o, como en el presente caso de Colcurtidos haciéndose presente en el trámite de liquidación obligatoria.

4. Pago de mesadas y conmutación pensional.

Si se solicita en la tutela que se ordene que se cancele las mesadas pensionales en forma oportuna y que se trámite ante el I.S.S. la conmutación de las pensiones a su cargo, la decisión del juez constitucional debe resolver ambas propuestas.

En Sentencia T-299/97(M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se abordó el tema así:

> *"4. En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal de tutela afirmó que, por encontrarse sometida al trámite de un concordato preventivo obligatorio, la empresa*

---

[3] Sentencia T-160/97, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

demandada, al retardar el pago de las mesadas pensionales de los actores, no vulneró ninguno de los derechos fundamentales de éstos, como quiera que, por una parte, la situación concordataria permite suponer que Slaconia Ltda. presenta una serie de dificultades económicas que autorizan el retardo en el pago de las anotadas pensiones y, de otro lado, la finalidad del concordato consiste, precisamente, en la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Ciertamente, el ad quem *manifestó que "como consta en el certificado de la Cámara de Comercio, ya se llegó por la empresa y sus acreedores a un acuerdo concordatario; si la sola admisión a concordato impide -según el artículo 55 del Decreto 350- adelantar alguna actuación judicial en contravención a lo dispuesto por el Título II del mismo decreto, incurriendo el juez que lo haga en causal de mala conducta, con mayor razón no resulta posible ordenar pagos por fuera del concordato aprobado, así sea a través de la acción de tutela".*

La Sala considera que la situación concordataria es un elemento relevante a fin de determinar si una empresa vulneró o no los derechos fundamentales de sus pensionados. En esta circunstancia, el juicio efectuado por el juez constitucional podría en un evento extremo ser menos estricto que en el caso de que se tratara de una empresa sin dificultades económicas. No obstante, resulta inaceptable cualquier argumento que tienda a erigir el concordato preventivo obligatorio en una patente de corso para que las empresas privadas, vinculadas a los mandatos contenidos en los artículos 13, 46 y 48 de la Constitución, vulneren los derechos fundamentales de sus pensionados.

Según el artículo 94 de la Ley 222 de 1995, el concordato preventivo obligatorio tiene como finalidad "la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito". El artículo 121 de la misma ley establece que los créditos laborales (salarios, mesadas pensionales, prestaciones sociales y aportes para seguridad social) que se causen con posterioridad a la apertura del concordato deberán ser pagados como gastos de administración. A su turno, el artículo 147 de la Ley 222 de 1995 dispone que las obligaciones posconcordatarias, entre las cuales se incluyen los gastos de administración, deberán ser pagadas en forma preferente y no estarán sujetas al sistema de pago de deudas que se establezca en el concordato.

Desde el punto de vista de la prelación de créditos, el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 157 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 2495 del Código Civil, determina, por una parte, que los créditos laborales pertenecen a la primera clase de créditos de que trata el artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás y, por otro lado, que el "juez civil que conozca el proceso de concurso de acreedores o de quiebra dispondrá el pago privilegiado y pronto de los créditos a los trabajadores afectados por la quiebra o insolvencia del empleador". Las anteriores disposiciones, analizadas a la luz del nuevo régimen sobre procedimientos concursales, contemplado en la Ley 222 de 1995, permite concluir que los créditos de carácter laboral gozan de una prelación absoluta -no sólo constitucional, sino legal- al momento de efectuarse el pago de los créditos concordatarios así como de los gastos de administración.

Esta Corporación se ha ocupado de la cuestión relativa a los derechos fundamentales de los pensionados de una empresa sometida al trámite de concordato preventivo obligatorio, en los siguientes términos:

"El concordato preventivo obligatorio, regulado por el Decreto 350 de 1989 y, actualmente, por la Ley 222 de 1995, es un procedimiento que tiene como fin la recuperación y la conservación de la empresa, como unidad económica y como fuente generadora de empleo, y que apareja la defensa del crédito como institución esencial de la economía de mercado. A diferencia de la liquidación o concurso liquidatorio, la decisión de convocar a un concordato preventivo supone que la empresa está en capacidad de absorber los gastos regulares de administración y, además, es susceptible de recuperarse como una unidad productiva de explotación económica.

A este respecto, resulta importante citar el Oficio 25636, de diciembre 3 de 1993, expedido por la Superintendencia de Sociedades, y que en la parte pertinente señala:

'El legislador supone que la sociedad que sea admitida o convocada al trámite de un concordato preventivo obligatorio está en condiciones de atender, al menos, los gastos de administración ordinarios y los de conservación de los bienes del empresario, pues de otro modo no podría conservarse y recuperarse como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, que son, a la vez que fines, los presupuestos fundamentales del proceso concordatario.

Los gastos de administración causados durante el trámite del concordato y su vigencia, corresponden a obligaciones que se causan con posterioridad a la fecha de apertura del concordato. Estas obligaciones constituyen créditos no concordatarios, y precisamente por esta razón no están sujetas al sistema que en el concordato se establezca para el pago de las acreencias concordatarias.

Sobre las obligaciones que constituyen créditos no concordatarios prescribe la ley que se pagarán " ... de preferencia ...", cuyo alcance no es otro que, cuando se hagan exigibles. Y en caso de no pago a su exigibilidad, bien puede intentarse su cobro por medio de la fuerza persuasiva de la justicia ordinaria con todas sus consecuencias, vale decir, constituyendo las medidas cautelares que sean del caso y solicitando su registro en las oficinas pertinentes'.

En las condiciones descritas, resulta claro que el proceso concursal no es óbice para que el empleador pueda sufragar los gastos de administración, dentro de los cuales se encuentra el pago de las mesadas pensionales causadas durante su trámite, las que deberán ser pagadas de preferencia, no sólo porque se trata de créditos laborales -destinados a atender las necesidades básicas inmediatas-, sino por el imperativo constitucional que vincula, tanto a los particulares como al Estado, a proteger, en forma prevalente, a las personas de la tercera edad (C.P. art. 13 y 46)"[4].

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala estima que el hecho de que la empresa Slaconia Ltda. haya sido admitida al trámite de un concordato preventivo obligatorio a partir del mes de agosto de 1996, no constituye excusa válida para justificar el no pago o el pago retrasado de las mesadas pensionales y de las cotizaciones al ISS a que tienen derecho los demandantes. Si bien, como ya antes se advirtió, no es claro que la demandada haya incurrido en las conductas omisivas alegadas por los actores, no sobra reiterar que cualquier actuación en el sentido por ellos indicado es vulneratoria de su derecho fundamental a la seguridad social, como

[4] ST-323/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

que se trata de personas de la tercera edad cuya subsistencia básica depende del pago cumplido de las mesadas pensionales (C.P., artículos 1°, 13, 46 y 48)".

En lo referente a pensiones, las razones expuestas para que prospere la tutela por el no pago de mesadas es válido tanto para concordato como para liquidación. Es más, considerar a las mesadas pensionales como pago y preferente surge del artículo 36 de la Ley 50 de 1990, pudiendo inclusive hacerse el pago de manera rápida aplicando los artículos 121 y 147 de la Ley 222/95, en armonía con el artículo 197 *ibidem,* como se deduce de la insinuación que la Superintendencia de Sociedades hizo a la Corte Constitucional en la comunicación que le remitió.

5. Un mecanismo de protección para los jubilados: La conmutación.

Antes de la Constitución de 1991, la Ley 171 de 1961, art. 13, estableció:

> *"SEGUROS. Toda empresa privada, cuyo capital no sea inferior a ochocientos mil pesos ($800.000) está obligada a contratar con una compañía de seguros, a satisfacción del Ministerio del Trabajo, el cumplimiento de las obligaciones actuales o eventuales que la afecten en materia de pensiones, o a otorgar caución real o bancaria por el monto que se le señale para responder de tales obligaciones. El Ministerio de Trabajo, por medio de resolución especial, señalará el procedimiento para el otorgamiento de las cauciones a que se refiere este artículo".*

Posteriormente y como otro mecanismo de protección, los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 regularon la conmutación pensional consistente en que el ISS sustituye a una empresa en el pago de las pensiones cuando se dan unas excepcionales condiciones y previo un trámite legal. La Ley 100 de 1993 (post-constitucional), recogió el principio de favorabilidad del art. 53 C.P. y la operatividad armónica de normas y procedimientos, luego las garantías antes señaladas no sólo mantienen su vigencia sino que conforman también el sistema (arts. 11, 288 y 8 de la Ley 100 de 1993). Les dio además el artículo 11 la categoría de derechos adquiridos a todas las garantías, prerrogativas y beneficios establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores. Y, la doctrina ubica estas garantías dentro de los derechos subjetivos.

Se mantiene, pues, vigente el artículo 1° del Decreto 2677 de 1971 que establece que la conmutación es un mecanismo excepcional en virtud del cual el ISS sustituye a una empresa en el pago de las pensiones legales y convencionales. Dice la norma:

> *"ART. 1°. En casos excepcionales las empresas podrán conmutar las pensiones de jubilación legales y convencionales a través del Instituto Colombiano de Seguros Sociales. En virtud de la conmutación éste sustituirá a la empresa obligada en el pago de la jubilación y de los demás derechos accesorios a ella".*

Lo anterior significa que la obligación patronal no desaparece hasta que realmente opere la conmutación.

Por su parte, el artículo 2° del mismo decreto, en relación con la procedencia del mencionado mecanismo, dispone los MOTIVOS para la conmutación:

> *"Habrá lugar a conmutación cuando una empresa nacional o extranjera con pensiones de jubilación pendientes, entre en proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores".*

En consecuencia, los pasos para la conmutación son:

Solicitud, ante el Director del ISS, por los trabajadores, por éstos y la empresa en forma conjunta o, de oficio, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Decreto 2677 de 1971, artículo 4°; Decreto 1572 de 1973, artículo 1°).

Una vez que el Director del ISS reciba la solicitud de conmutación pensional, dará traslado de ella al Ministro de Trabajo y Seguridad Social para que éste, con el concurso de las entidades encargadas de la vigilancia del patrono o de la empresa de que se trate califiquen la situación de liquidación, descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento (Decreto 2677 de 1971, artículo 2°) mediante los estudios e investigaciones que sean necesarios.

Ese trámite tiene su etapa final expresamente señalada en los artículos 4° y siguientes del Decreto 2677/71 que dicen:

> *"ART. 4°. Ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, podrán solicitar la conmutación los trabajadores, éstos y la empresa conjuntamente, o el Ministerio e Trabajo y Seguridad Social de oficio.*
>
> *ART. 5°. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales iniciará inmediatamente la actuación respectiva, hará las investigaciones y cálculos del caso procederá a dictar la correspondiente Resolución, contra la cual procederá el recurso de reposición ante el mismo Instituto y la apelación ante el Ministro de Trabajo y Seguridad Social.*
>
> *ART. 6°. En firme la Resolución que ordena la conmutación, la empresa respectiva cancelará la suma establecida al Instituto Colombiano de Seguros Sociales en la forma prevista en esa providencia.*
>
> *ART. 7°. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales para establecer el monto de la conmutación tendrá en cuenta las tablas de vida probable y los demás factores actuariales acostumbrados para la liquidación de pensiones y derechos accesorios.*
>
> *ART. 8°. Ordenada la conmutación, la empresa obligada deberá acreditar el pago ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante constancia expedida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.*
>
> *ART. 9°. No se autorizará la liquidación ni el cierre mientras la empresa interesada no presente la constancia a que se refiere el artículo anterior.*
>
> *ART. 10. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en caso de incumplimiento de la Resolución de conmutación o de cualquiera de las obligaciones establecidas en ella, procederá a conminar a la empresa respectiva y a imponer las sanciones que fueren del caso".*

Y el Decreto 1572/73, corrobora lo dicho por el Decreto 2677/71 y agrega en los artículos 8° a 10:

> *ART. 8°. Si una empresa, bien sea durante el período previsto en el artículo 6° del presente Decreto, o después de transcurrido éste, llegare a colocarse dentro de las circunstancias previstas en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971, las reservas a que se refieren los artículos anteriores deberán ser trasladadas por el patrono o empresa al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hasta por el valor actual de las obligaciones, determinado por el mismo Instituto mediante resolución.*

En el caso de que las reservas fueren inferiores al monto total de las obligaciones así establecidas, la empresa deberá cubrir el saldo insoluto.

PARAGRAFO 1°. Si el patrono o empresa acreditare no tener el estado de liquidez necesario que le permita cancelar en forma inmediata la totalidad del valor de la obligación, el Instituto podrá negociar la forma de pago, entendiéndose que seguirán a cargo del patrono las pensiones, mientras el Instituto Colombiano de Seguros Sociales no haya recibido la totalidad del capital, o no tenga suficientemente garantizado su pago.

PARAGRAFO 2°. En el evento de que la empresa no pueda pagar en forma inmediata al Instituto Colombiano de Seguros Sociales la totalidad de sus obligaciones en los términos de este Decreto, previa autorización del Ministro de Trabajo y Seguridad Social podrá trasladar su valor actual de acuerdo con su orden de exigibilidad.

ART. 9°. Los patronos o empresas a cuyo cargo existan obligaciones pensionales, y que aún no tenga constituida garantía suficiente para pagarlas, no podrán efectuar enajenación de sus haberes, ni negociación alguna con respecto a ellos, desde el momento en que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social haya iniciado los estudios de que trata este Decreto, lo cual se hará saber al patrono o empresa por comunicación oficial.

PARAGRAFO. La enajenación o negociación que las empresas o patronos efectúen con violación de este artículo tendrá causa ilícita.

ART. 10. Las anteriores disposiciones no excluyen la intervención ni el control de la respectiva entidad oficial de supervigilancia".

Qué ocurre si el Ministerio del Trabajo da concepto favorable para la conmutación pensional, el I.S.S., también inicia la tramitación correspondiente, pero no se concreta la conmutación y los pensionados se ven afectados?

En la Sentencia T-534/98 se estableció:

"Ya se dijo que el empleador continúa responsabilizándose, que el patrimonio autónomo es apenas una garantía adicional, que el derecho prestacional implica organización y procedimiento y que opera la jurisdicción constitucional , mediante la acción de tutela, como efectivamente ya ocurrió en caso similar al acá estudiado, que mediante la Sentencia T-339/97 determinó la tramitación de la conmutación pensional en la antigua Flota Mercante Grancolombiana. Se dice por el apoderado de ésta que dicho fallo no sólo favorecía a quienes instauraron la tutela sino a todos los jubilados de la Flota. Debería haber sido así, pero las órdenes dadas en la referida tutela sólo producían efectos inter-partes, aunque tienen la connotación de establecer una igualdad para todos aquellos que estuvieran en similares circunstancias.

"Pero, si los solicitantes, según afirman, no han quedado incluidos, y si para quienes lo fueron aún no ha operado la conmutación, debe decirse que la protección tienen que ir hasta sus últimas consecuencias con una consideración adicional: Si el procedimiento establecido por los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 no se ha agotado, pese a que por fallo de tutela se ordenó a la Flota Mercante Grancolombiana proceder de acuerdo con los resultados del estudio que adelantara el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con base en la competencia que le otorgan los artículos 4° y 1° de los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973, respectivamente; a fin de establecer la

viabilidad o no de la conmutación pensional entre la empresa Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y el Instituto de Seguros Sociales, entonces habrá que concluir que el amparo constitucional de la tutela no cumplirá su cometido hasta tanto no se agote la perentoria exigencia del artículo 25, literal c), del Pacto de San José de Costa Rica que expresamente dice sobre la protección judicial de los derechos fundamentales: "Los Estados partes se comprometen:... c-) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

"Advierte la Sala que si aún el Instituto de los Seguros Sociales no ha podido concretar la conmutación, tal omisión debe ser superada, mediante los mecanismos legales, y por lo tanto, la tutela debe preveer esta circunstancia, porque la violación o amenaza a un derecho fundamental sólo cesa cuando realmente la protección se cristalice."

5. La facultad de inspección, control y vigilancia sobre las sociedades mercantiles en el Estado Social de Derecho.

En la ya citada Sentencia T-299/97 se indicó:

"9. En opinión de la Corte, las funciones de inspección y vigilancia sobre las sociedades mercantiles que la Constitución ha otorgado al Presidente de la República (C.P., artículo 189-24) y que éste ejerce por intermedio de la Superintendencia de Sociedades, tienen una especial relevancia constitucional en razón de la función social que, según el artículo 333 de la Carta, corresponde cumplir a la empresa dentro del Estado Social de Derecho.

La empresa, vista desde esta nueva perspectiva constitucional, se erige, como el propio Estatuto Superior lo plantea, en base del desarrollo económico y, por ende, en fuerza motora del bienestar de los individuos. Esta nueva concepción de la actividad empresarial implica que ella se encuentre inescindiblemente relacionada con la efectividad de valores, principios y derechos constitucionales tales como la dignidad de la persona (C.P., artículo 1°), el libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), el derecho al trabajo (C.P., artículo 25) y la libertad de escoger profesión u oficio (C.P., artículo 26). En efecto, la empresa se constituye en uno de esos ámbitos privilegiados dentro de los cuales la persona puede desarrollar su libertad y sus anhelos de realización a través del ejercicio de una profesión u oficio determinados. Es así como el valor del trabajo cobra una especial significación dentro del ámbito de la actividad empresarial.

Desde esta óptica, la empresa que concibe la Constitución Política es una empresa con forma y rostro humanos y a la altura del principio de dignidad de la persona. La Corte rechaza cualquier concepción de la actividad empresarial que tienda a convertirla en instrumento de alienación del individuo o en un instrumento cuyo único objetivo sea la pura y simple reproducción del capital, en detrimento de la dignidad e intereses de las personas que, por medio de su trabajo diario, contribuyen, día a día, a la construcción de la riqueza nacional. La Constitución concede un altísimo valor a la participación de los trabajadores en la construcción de la empresa y, por ello, ha consagrado una serie de garantías tendentes a reforzar esa participación. En efecto, el artículo 25 erige al trabajo en derecho y obligación social que goza de la especial protección del Estado; el artículo 57 determina que la ley podrá establecer estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas; el artículo 60 determina que

cuando el Estado enajene su propiedad en alguna empresa deberá tomar las medidas necesarias para democratizar esa propiedad y ofrecer a los trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones especiales de acceso a la misma; y, el artículo 333 indica que el Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y el desarrollo empresarial.

*10. La Sala estima que la consecuencia natural que se desprende de esta nueva concepción de la empresa y de la actividad empresarial consiste, como ya se anotó, en la modificación de las funciones y competencias de la Superintendencia de Sociedades en materia de inspección y vigilancia de las sociedades mercantiles. Lo anterior apareja, lógicamente, que las tareas de la anotada autoridad administrativa en materia de procesos concursales no se dirijan meramente hacia la recuperación económica de la empresa sino también hacia su conservación como ámbito en el cual la libertad y la dignidad se proyectan y desarrollan a través del trabajo humano. El propio artículo 94 de la Ley 222 de 1995 subraya esta nueva dimensión del concordato cuando establece que su objeto reside en "la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y **fuente generadora de empleo**".*

A juicio de la Corte, una autoridad administrativa con una misión constitucional de tanta monta no puede burocratizarse y reducir sus funciones de inspección y vigilancia y, especialmente, sus responsabilidades en el trámite del concordato preventivo obligatorio, a meros procedimientos formalistas que en nada contribuyen a la efectividad de los derechos de los trabajadores y pensionados de la empresa sometida al trámite concursal. Con respecto a este punto, la Sala no duda en afirmar que, en tanto el mínimo vital de muchos trabajadores y pensionados se encuentre en juego, el trámite del proceso concursal debe caracterizarse por su eficiencia, por la prontitud con que las autoridades encargadas den respuesta a las peticiones de los pensionados y trabajadores y, sobre todo, por tratar de prever y conjurar todas aquellas situaciones que puedan llegar a determinar que los derechos de estas personas resulten inanes..."

Sin embargo, la Corte sí puede ordenar a la Superintendencia de Sociedades que asuma plenamente su misión constitucional de velar por los derechos prestacionales de los pensionados de la empresa Slaconia Ltda. y que, en cumplimiento de ello, determine, mediante un estudio detallado de la situación financiera de esta sociedad, si debe continuar sometida al trámite concordatario. En caso de encontrar que las causales del concordato preventivo obligatorio han dejado de existir y la empresa se encuentra en alguno de los supuestos de liquidación obligatoria, la Superintendencia deberá adoptar todas aquellas medidas necesarias para que la empresa pueda proceder prioritariamente a una conmutación de su carga prestacional con el ISS, con miras a la salvaguarda del derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de Slaconia Ltda.

La Superintendencia de Sociedades y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no pueden asistir como espectadores impasibles a la descapitalización de una empresa sometida al trámite de un concordato preventivo obligatorio, so pretexto de que sus competencias no les permiten controlar el pago de los gastos de administración de esa sociedad. Esto, cuando se encuentra de por medio el derecho fundamental a la seguridad social de personas de la tercera edad, equivale a una violación de este derecho y a un incumplimiento de las obligaciones estatales de especial protección referidas a los grupos más débiles de la población (C.P., artículos 13 y 46)".

Las anteriores premisas serán tenidas en cuenta en el fallo presente.

CASO CONCRETO

Para los solicitantes, excepto José Rodríguez Bossa, se hacen estas apreciaciones:

a- Se tiene como punto de partida que los jubilados tienen un derecho adquirido a la recepción de las correspondientes mesadas en forma oportuna y continua. Es este un derecho subjetivo y el no pago de la pensión viola los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital, máxime cuando un gran número de los solicitantes son personas que sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos. Debe pues prosperar la acción de tutela en este aspecto.

El problema radica en cuál es la orden de protección que se debe dar para que la sentencia de tutela no quede limitada a un simple pronunciamiento de reconocimiento de derecho pero sin connotación práctica. Es decir para que se garantice el cumplimiento de la protección como lo ordena el Pacto de San José de Costa Rica, artículo 25, literal C-. Es acá donde surgen diversos inconvenientes, que el juez constitucional debe solucionar. El problema se complica en primer lugar porque la apoderada de los jubilados planteó en la inspección judicial que hay solidaridad entre Fiduanglo y Colcurtidos, en segundo lugar porque Colcurtidos entró en liquidación, el liquidador dice que no ha sido posible elaborar los inventarios porque "la totalidad de los bienes raíces, maquinaria y repuestos, incluido el establecimiento comercial fueron entregados a Fiduanglo", el tercer lugar Fiduanglo advierte que para poder vender los inmuebles (avaluados en más de 20.000 millones de pesos) "se propuso que con el fin de facilitar la venta de los bienes fideicomitidos, introdujera una reforma al contrato de fiducia que facilitara la venta", agrega Fiduanglo que la Superintendencia dio un mes para tal cometido pero "Colcurtidos nunca manifestó su posición sobre el particular".

b- La empresa que originariamente tiene la carga pensional es Colcurtidos S. A. El hecho de haber celebrado un contrato de fiducia no la exonera de la responsabilidad laboral. Surge la pregunta de si los socios pueden relegarse de dicha obligación. Se predica acá el principio legal de la solidaridad . La Corte Suprema de Justicia (casación 9 de abril de 1960 y de 28 de marzo de 1969) indicó: "Al respecto no vale el argumento de que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, al contemplar sólo la responsabilidad solidaria de las sociedades de personas con sus miembros y de estos entre sí, excluye las de capital, puesto que si se creyó conveniente regular de manera especial en dicho estatuto tal aspecto de la responsabilidad, no fue con el ánimo de exonerar de la que incumbe a las sociedades anónimas, casi siempre con mayor suma de obligaciones laborales por su vasto radio de acción, sino porque esa materia está regulada en su integridad en el derecho comercial aplicable en lo pertinente a las obligaciones surgidas del contrato de trabajo, a falta de disposición expresa". Son, pues solidariamente responsables no sólo la empresa sino sus socios. Claro que surge una inquietud: si está en trámite una liquidación obligatoria, las obligaciones a cargo de los socios surgen, según el artículo 191 de la Ley 222 de 1995, cuando sean insuficientes los activos. Esto es cierto, pero no significa que desaparece la solidaridad porque el liquidador podrá exigir, mediante proceso ejecutivo contra los socios, el faltante del pasivo externo por cubrir, de acuerdo al respectivo tipo societario. Pero, acá no se agota el tema de la solidaridad, porque la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 10 de enero de 1995) recuerda que según el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo en el conflicto de leyes del trabajo y cualquiera otra se prefieren aquellas, luego no quedará solamente al arbitrio del liquidador la exigencia a los socios, sino

que este derecho también es susceptible de ser ejercido por los trabajadores y extrabajadores, si el liquidador en el momento oportuno no lo hace.

c- Hay que dilucidar si Fiduanglo, al asumir por contrato de fiducia una situación jurídica semejante a la de Colcurtidos en el pago de las obligaciones de ésta, queda también solidariamente responsable del pago de las mesadas.

Para resolver lo anterior se tendrá en cuenta lo siguiente:

El contrato de fiducia no es una sustitución patronal porque no implica cambio de patrono, ni continuidad de la empresa, ni continuidad de los trabajadores, luego no opera la solidaridad del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo. Tampoco existe otra norma jurídica de la cual se deduzca la solidaridad para obligaciones laborales por parte de quien celebre un fideicomiso.

En el contrato de fiducia, firmado entre Colcurtidos y Fiduanglo se dijo que esta última "podrá" pagar las mesadas de los jubilados y así lo hizo; como también está pagando (aunque al parecer no totalmente) las cotizaciones al ISS. En dicho contrato, como es obvio, no intervinieron los jubilados. O sea, del referido contrato no se colige que Fiduanglo tenga que responder con sus propios bienes de las obligaciones laborales de Colcurtidos. Pero atentaría contra la cláusula del Estado Social de Derecho que las pensiones se asimilaran a una simple mercancía y que se eludiera el pago de obligaciones que están íntimamente ligadas al mínimo vital de los seres humanos. Es por eso que se ha dicho que Colcurtidos no se desliga de la obligación y que se buscará la forma operativa para que Fiduanglo responda del pago de mesadas si hay dinero del patrimonio autónomo para cubrirlas, o para la conmutación pensional, lo cual implica tomar determinaciones para la venta de los inmuebles y cumplir así con el derecho que tienen los pensionados a recibir su mesada presente y hacia el futuro, a través de la acción de tutela.

Eso quiere decir que es obligación de Fiduanglo responder por la carga pensional en forma preferencial, pero sólo con los dineros correspondientes al patrimonio autónomo de la fiducia. Si en el contrato se dice que "Mientras dicho trámite se cumple (se refiere al trámite de la conmutación), la fiduciaria podrá pagar con cargo a los recursos de El Fideicomiso el monto de las mesadas pensionales..." y si los recursos se agotaron y no se han vendido los inmuebles que se transfirieron a Fiduanglo, para lograr este objetivo del pago de las pensiones, el Estado Colombiano, a través del juez constitucional, tiene que hacer llamados a prevención y dar órdenes para que, dentro de la ley, en los términos exactos y sin dilaciones, se viabilice lo correspondiente a convertir los inmuebles en activos que permitan finalizar la liquidación, llevar a cabo la conmutación pensional y entre tanto pagarse las mesadas. A su vez, como ya se dijo, Colcurtidos no está libre de pagar las mesadas actuales y futuras de quienes han interpuesto la tutela. Los jueces de primera instancia en las tutelas mantendrán la competencia para el cumplimiento de esta sentencia hasta tanto no se produzca la realización de lo ordenado. La Superintendencia de Sociedades no puede quedar como simple espectador en toda esta tramitación, sino que, junto con la Defensoría del Pueblo estará atenta al cumplimiento de lo acá señalado, especialmente cuando no hay explicación para dilaciones en el proceso de liquidación, ni para que Colcurtidos y Fiduanglo no lleguen a acuerdos que viabilicen la venta de los inmuebles.

Si, por otro lado, el liquidador y la Junta Asesora pueden pedir autorización para pagar antes de la providencia de calificación y graduación de Créditos (art. 178 Ley 222/95), no se entiende por qué no se ha ejercitado tal figura; ni tampoco es justo que se demore la liquidación.

d- Está en trámite una conmutación pensional, ya hay pronunciamiento del Estado en el concepto favorable del Ministerio del Trabajo, se aprecia el interés del ISS en continuar tal tramitación, pero la empresa Colcurtidos no ha enviado el cálculo actuarial porque, según se dijo en la inspección judicial por uno de los funcionarios administrativos de dicha empresa en liquidación, no se le ha pagado una suma pequeña a la empresa que tiene la base de datos y porque no tendría sentido enviarlo porque en un mes no se alcanzaría a entregar al ISS el dinero que arrojara dicho cálculo actuarial.

Estas disculpas no tienen asidero legal, son injustas e inhumanas y no pueden entorpecer el trámite de la conmutación.

En el contrato de fiducia se comprometió Colcurtidos precisamente a tramitar lo del cálculo actuarial. Por consiguiente, para Colcurtidos existe la obligación de hacer a la mayor brevedad ese trámite. No puede admitir la Corte Constitucional que el incumplimiento en el pago de algo más de un millón de pesos a una empresa que maneja la base de datos se convierta en razón para impedir una solución definitiva a una gran cantidad de jubilados. Como tampoco es válida la hipótesis de que en un mes no se puede entregar el producto de la venta de unos bienes inmuebles y que esto se convierta en causa para no tramitar una conmutación. La ley no dice eso, todo lo contrario, el Decreto 1572 de 1973 le permite al ISS negociar la forma de pago; estas normas sobre conmutación pensional deben interpretarse dentro de la finalidad de solucionar el problema de los pensionados, luego esos escollos corresponde superarlos a Colcurtidos, que, de todas maneras seguirá solidariamente respondiendo por dicha obligación pensional. En conclusión, la Presidente de Colcurtidos y el liquidador de dicha empresa deben solucionar de inmediato lo referente a la presentación del cálculo actuarial, de lo contrario incurrirán en las sanciones correspondientes.

Por otro aspecto, hay que hacer otras precisiones:

e- No es válido lo dicho por Fiduanglo en el sentido de que no cabe la tutela contra particulares en el presente caso. Los jubilados se encuentran en una condición de indefensión frente a las entidades que de alguna manera deben colaborar para el pago de los jubilados; pero la subordinación sólo existe frente a quien deben responder por obligaciones resultantes de relaciones laborales, es decir Colcurtidos. Luego, la tutela cabe contra Colcurtidos porque los pensionados de dicha empresa están respecto de ella en condiciones de subordinación e indefensión, y respecto de Induanglo en condiciones de indefensión.

f- En cuanto a la petición de la apoderada de los jubilados en el sentido de una suspensión de decisión ya tomada, es una pretensión que carece de sentido porque precisamente el motivo de la revisión es examinar las sentencias de instancia, como se hace en el presente fallo, luego no podía como medida previa tomarse tal determinación. Claro que debe hacerse esta aclaración: en excepcionales circunstancias la Corte Constitucional ha suspendido la aplicación de sentencias de tutela mientras la Corporación profiere de manera definitiva el fallo, pero eso ha ocurrido cuando la tutela se ha concedido y no como en el presente caso cuando no se concedió; además, la petición hubiera motivado una posible suspensión de términos, luego lo prudente es decidir de fondo.

g- Se ha planteado que por estar tramitándose el proceso de liquidación, no será procedente la tutela para exigir el pago de mesadas. Se responde la objeción de la siguiente forma:

Según el artículo 90 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades en los procesos concursales asume la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116,

inciso 3°, de la Constitución Política. Luego la tutela cabe como mecanismo transitorio si hay un perjuicio irremediable por el no pago de mesadas. En el presente caso, los solicitantes, salvo José Israel Rodríguez Bossa, son jubilados que al no recibir la mesada se ven gravemente perjudicados y es la tutela el medio válido para solucionarles provisionalmente la ausencia de su mínimo vital con el pago de mesadas actuales. Pero, había otras órdenes que se darán de manera definitiva para el pago de mesadas futuras. Quedando a salvo claro está la reclamación que por otros medios se hará para mesadas antiguas.

h- Se analizará el caso de José Rodríguez Bossa. Aunque instauró dos acciones de tutela, una fue contra Induanglo y otra contra Colcurtidos, luego no se lo considerará como sujeto que hubiera interpuesto doble tutela. Pero, como el ISS, el 2 de abril de 1998, le decretó la pensión, ya no podrá válidamente invocar que se le afectó el mínimo vital, luego la tutela no prospera por tal razón. Además, la tutela es para las mesadas presentes y las futuras, no para cancelar las mesadas adeudadas como se pide expresamente en la última tutela que instauró.

i- Por último se harán estas precisiones sobre el caso de José Nicanor Cuesta:

José Nicanor Cuesta instauró acción de tutela solamente contra la Empresa Colombiana de Curtidos S. A. para que ésta le cancele las mesadas pensionales desde diciembre de 1997, considera que tal omisión viola el artículo 53 de la C. P. La solicitud de tutela fue del conocimiento del Juzgado 6 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que profirió sentencia el 24 de julio de 1998, denegando la solicitud porque consideró que existen otros medios de defensa judiciales. Este fallo llegó a la Corte Constitucional y fue escogido para revisión. Aunque la acción se dirigió contra la empresa Colcurtidos, dentro de la solicitud se hizo mención a que otra entidad "Banco Anglo Colombiano" (sic) había cubierto la "obligación" y se adjuntó fotocopia del pago. En realidad, el mencionado Banco pagaría la mesada, pero el cheque no fue girado por tal Banco sino por la entidad denominada FIDUANGLO. Esta persona jurídica no fue notificada de la tramitación de esa tutela. Tampoco fue notificado FIDUANGLO de la sentencia. Una vez llegado el expediente a la Corte Constitucional, fue repartido al Magistrado Antonio Barrera Carbonell, pero por auto de 24 de noviembre de 1998 se consideró que la temática contenida en la tutela de José Nicanor Cuesta "es similar a la del expediente T-166086 que fue repartido al Magistrado Alejandro Martínez Caballero" y por eso se remitió el expediente a la Sala Séptima de Revisión presidida por dicho Magistrado. Fue entregado el expediente a dicha Sala el 9 de diciembre de 1998. Aunque en el caso del señor Cuesta la tutela se presentó sólo contra Colcurtidos, hay elemento de juicio que permite deducir que también ha debido citarse a Fiduanglo ya que esta entidad aparece girando precisamente el cheque de pago de una mesada. Está, pues, informada la jurisdicción constitucional de que hay otra persona a quién podría afectar un fallo de tutela. En numerosos casos en que la Corte Constitucional advierte esta ausencia de notificación, se han hecho las siguientes consideraciones:

Es una obligación de medio (no de resultado) notificar o informar a las personas contra quienes se dirige la tutela que ésta ha sido instaurada y que ha sido aceptado tramitarla. Había sido posición de la Corte que se les debe notificar la iniciación de la acción, a quienes se verían afectados dentro de una acción de tutela, así no fueren indicados en la solicitud, es decir, no solamente se notifica a quien o quienes se relaciona en la solicitud de tutela, sino a quienes quedarían sujetos por la decisión de tutela, entre otras cosas porque les asiste el derecho a impugnar (T-043/96). Estos "terceros", en su condición de particulares, cuando pueden ser afectados por una posible orden de tutela, deberían ser informados de la iniciación de la acción

para que pueda aportar pruebas, controvertir las aportadas, "sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de conceder o denegar la tutela", como se indicó en el auto de 3 octubre de 1996 (M.P.: Vladimiro Naranjo). Sin embargo, en auto de Sala Plena del 5 de noviembre de 1998 (expedientes acumulados T-162846 y 164746, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se consideró que en estos casos se pone en conocimiento del no citado la solicitud de tutela y la sentencia para lo que estime pertinente.

En el caso del señor Nicanor Cuesta, el no citado fue Fiduanglo pero está enterado del fondo del problema que cobija a todos los pensionados de Colcurtidos, ha alegado, ha presentado pruebas, ha actuado con posterioridad al auto que ordenó la acumulación, luego no sólo ha ejercitado su defensa sino que subsanó cualquier irregularidad que se hubiere cometido, es por esta razón que en cumplimiento de la orden de acumulación se procederá también a incluir en el presente fallo la situación del solicitante Nicanor Cuesta, afectado por el no pago de su pensión.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR, las sentencias motivo de revisión: la del 24 de abril de 1998 de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en el caso de Fermin Salamanca y otros; los del Juzgado Segundo de Familia de Bogotá (15 de abril de 1998) y de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, (22 de mayo de 1998) en el caso de Jorge Niño Malagon y otros; la del Juzgado Sexto Laboral de Bogotá (24 de julio de 1998) en el caso de José Nicanor Cuestas, y el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá (26 de mayo de 1998) en el caso de María Cecilia Villa y otros, y, en consecuencia, CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la seguridad social de los solicitantes por estar comprobada su lesión al mínimo vital.

Segundo. ORDENAR a Colcurtidos S.A. que aunque esté en curso un proceso de liquidación y haya garantía fiduciaria adicional, pague en forma oportuna las mesadas pensionales a que tienen derecho los actores hasta cuando opere la conmutación pensional y/o finalice el proceso de liquidación obligatoria de Colcurtidos. Y, los socios de Colcurtidos también responderán solidariamente, según se indicó en la parte motiva de este fallo.

Tercero. ORDENAR a Colcurtidos S.A. y Fiduanglo S.A. que en el término de quince días a partir de la notificación de esta sentencia hagan los reajustes necesarios al contrato de fiducia para facilitar la venta de los bienes fideicomitidos y proceder de inmediato al pago de mesadas de los solicitantes y a la conmutación pensional, una vez cumplido lo señalado en el punto sexto de esta parte resolutiva.

Cuarto. SOLICITAR al director del ISS que la conmutación pensional de los pensionados de Colcurtidos se lleve a cabo procediéndose a dictar la correspondiente Resolución; y SOLICITAR a la Superintendencia de Sociedades que agilice los trámites de su competencia en el proceso de liquidación de Colcurtidos, trámite necesario para que no haya obstáculos a la conmutación, en especial lo referente a la realización de activos y pago a los acreedores; todo ello en los términos razonables y legales.

Quinto. Llamar a prevención al liquidador y a su junta asesora para que prontamente finalice el proceso de liquidación de Colcurtidos y, si es posible se proceda, como medida transitoria, a pagar las pensiones antes de la providencia de calificación y graduación de crédito.

Sexto. ORDENAR A Colcurtidos S.A. que en el término de 48 horas, a partir de notificación que la Secretaría de la Corte Constitucional hará por telegrama, presente debidamente al ISS el cálculo actuarial para el trámite de la conmutación pensional. La Presidente de Colcurtidos y el liquidador cumplirán esta orden, de no hacerlo se aplicarán las medidas legales correspondientes, incluidas las de carácter penal.

Séptimo: No prospera la tutela en el caso de José Israel Rodríguez Bossa, por las razones expuestas en la presente sentencia.

Octavo. Hacer un llamado a prevención a Colcurtidos S.A. y a Fiduanglo S.A., a la Superintendencia de Sociedades, al liquidador y su junta asesora en el proceso de liquidación de Colcurtidos para que den prioridad a la atención de las mesadas pensionales por medio de la pronta liquidación y venta para garantizar las mesadas de jubilación a que tienen derecho los solicitantes de tutela, directamente cubriéndolas para el trámite de conmutación pensional, sin perjuicio de las órdenes que se dan en el presente fallo.

Noveno.- Como mecanismo transitorio, en el evento de que Fiduanglo reciba dineros correspondientes a la Fiducia celebrada con Colcurtidos, por cualquier concepto, pagará preferencialmente las mesadas pensionales de los solicitantes, mientras se tramita la liquidación y la conmutación.

Décimo. LIBRESE comunicación a los Juzgados de primera instancia, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Por Secretaria de la Corte Constitucional se dará prevalencia a esta comunicación y a la devolución de los expedientes respectivos.

Undécima. SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo colaborar en la práctica de lo ordenado en este fallo, en especial en lo referente a la tramitación de la liquidación y la conmutación pensional para que los pensionados reciban sus mesadas. Si se aprecia que se incurre en fraude a resolución judicial u otro delito, se formulará la denuncia penal correspondiente.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NOTA DE RELATORIA: Con auto 022 de mayo 5 de 1999, se declaró la nulidad de una parte de la Sentencia T-014/99.

SENTENCIA T-015
enero 21 de 1999

MANUAL DE CONVIVENCIA-Supremacía normativa de la Constitución

Se ha considerado de manera genérica que al existir un conflicto entre los intereses estudiantiles y los intereses de la institución educativa respecto del tratamiento de una situación de convivencia específica, es menester tener en cuenta las obligaciones, derechos y procedimientos que se fijan en el manual de convivencia del plantel, como carta de navegación que rige las relaciones dentro de un centro educativo, siempre y cuando éste se ajuste a los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y responda al resultado del concurso efectivo de las diferentes voluntades que conforman la comunidad académica. Todo manual de convivencia debidamente debatido y analizado por la comunidad educativa, que respete los derechos, principios y deberes consagrados en la Constitución, será entonces legítimo y en consecuencia, al ser fruto del acuerdo de los diferentes miembros que conforman dicha comunidad y acogerse a la Constitución será acogido a plenitud por la comunidad educativa. De lo contrario, si el manual desconoce los valores y principios constitucionales y los derechos y deberes consagrados en la Carta, carecerá de legitimidad y podrá ser inaplicado según el caso específico.

MANUAL DE CONVIVENCIA-Naturaleza jurídica

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Alcance

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Expulsión de estudiante por convivir en unión libre/**DERECHO A LA EDUCACION**-Expulsión de estudiante por convivir en unión libre/**MANUAL DE CONVIVENCIA**-Sanción de expulsión de estudiante por convivir en unión libre

Si una estudiante toma la decisión de escoger una opción de vida como puede ser la de definir un nuevo estado civil y vivir en unión libre con otra persona, y tales condiciones no entorpecen su actividad académica ni alteran el cumplimiento de sus deberes, no es razonable controvertir a través de los manuales de convivencia aspiraciones legítimas de vida de las personas o entrar a valorar la escogencia libre de otras personas respecto de las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia específica. Imposiciones que coarten a través del manual de convivencia opciones plausibles de vida en las personas como pueden ser la definición de un estado civil o la decisión de vivir con un compañero permanente, conducen a la violación injustificada del derecho al libre desarrollo de la personalidad e incluso a la educación. Al ser esta una opción perteneciente estrictamente al fuero íntimo de la persona

y no perturbar las relaciones académicas en sí mismas consideradas, no puede ser por consiguiente causal de expulsión del centro educativo.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-
Opción de estado civil

Referencia: Expediente T-177540

Acción de tutela instaurada por Angélica María Arias Noriega contra el Colegio Santísimo Rosario.

Temas: Derecho a la educación y libre desarrollo de la personalidad

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999)

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

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Angélica María Arias Noriega contra el Colegio Santísimo Rosario.

I. HECHOS

La joven Angélica María Arias Noriega presentó acción de tutela en contra del Colegio Santísimo Rosario de Bogotá, por considerar contrario a sus derechos a la educación y libre desarrollo de la personalidad, la determinación de las directivas de esa institución educativa de expulsarla del colegio por convivir en unión marital con un muchacho. Como fundamentos de su solicitud, la joven presenta las siguientes consideraciones:

1. El día 3 de febrero de 1997 inició sus estudios de décimo grado de bachillerato en el Colegio Santísimo Rosario de Santafé de Bogotá, lugar en el que obtuvo siempre buenas calificaciones y en el cual ostentó según señala, un comportamiento en disciplina, ejemplar.

2. Sin embargo, hace algunos meses decidió vivir en unión marital con un joven, situación que generó el rechazo de varios padres de familia de la institución, quienes empezaron a presionar a las Directivas para que incluyeran la prohibición de la unión marital dentro del manual de convivencia del Colegio y la consagraran como causal de expulsión de la institución.

3. Dicha causal efectivamente se incluyó en el manual de convivencia que empezó a regir a partir del 19 de enero de 1998, año en el cual la estudiante empezó a cursar sexto de bachillerato. Sin embargo, manifiesta que al momento de la matrícula no se le dio a conocer al alumnado los cambios que se realizaron en el manual de convivencia, y sólo hasta mediados de marzo se hicieron evidentes.

4. Así, con ocasión de la entrada en vigencia de la reforma del manual de convivencia, la madre superiora de la institución demandada le informó a la joven que debido a las presiones de los padres de familia, había sido necesario acceder a la petición de incluir la unión libre como fundamento para la expulsión de alumnas del plantel educativo. Por lo tanto, le solicitaba el retiro voluntario de la institución y le recomendaba buscar otro colegio para proseguir con sus estudios.

5. El día 25 de mayo del presente año la accionante fue citada con su acudiente a una reunión, pero quien asistió a la misma fue la abuelita de la estudiante. En dicha reunión se les informó que el colegio había tomado la decisión de expulsar a Angélica María Arias, de conformidad con lo señalado en el manual de convivencia de la institución.

6. Considera por todo lo anterior, que se le han violado derechos fundamentales y que la decisión de convivir con alguien, es personal y se encuentra dentro del fuero interno de cada quien, por lo tanto, en su opinión, nadie tiene derecho a intervenir en esas decisiones salvo en eventos en que se perjudique al resto de la sociedad o terceros, circunstancia que no ocurre en su caso. Por lo anterior solicita que se le reintegre de inmediato a la institución educativa demandada, para poder culminar así satisfactoriamente, sus estudios de sexto de bachillerato.

II. DECISIONES JUDICIALES

Unica Instancia.

Conoció de la presente acción de tutela el Juzgado 29 Penal del Circuito de Bogotá, quien, con el fin de determinar la procedencia o no de la acción, ofició al claustro accionado a fin de conocer las razones por las cuales la estudiante había sido expulsada. Al respecto concluyó el *A quo*, con base en el acervo probatorio, lo siguiente:

> "Se obtuvo respuesta de la rectoría del Colegio del Santísimo Rosario (...), donde de manera explícita refieren paso a paso lo sucedido con relación a la actora de la tutela, señalando que a pesar de la estudiante haber obtenido buenas notas y ningún llamado escrito de atención, se han presentado inconvenientes en virtud de que ella se encuentra haciendo vida marital con un muchacho y como tal acto se encuentra descrito en el manual de convivencia del Colegio, se le llamó y tuvo con ella una charla en la que aceptó haber incurrido en error y haber comentado intimidades personales a otras compañeras, todo ello se hizo en presencia de la abuela de la menor, ya que la madre nunca apareció a pesar de la múltiples citaciones que se le hicieron.
>
> Se hace claridad en la respuesta que la alumna en ningún momento ha sido expulsada de la institución, ni tampoco se le ha cancelado la matrícula tal y como consta en certificación que se adjunta expedida por el Consejo Directivo del Colegio del Santísimo Rosario".

Con fundamento en todo lo anterior el juez de instancia no encontró mérito para tutelar el derecho de la accionante y en consecuencia declaró improcedente la acción, pero "*en el entendido de que la accionante conserva su derecho a concurrir y a reincorporarse a sus actividades académicas en la institución*" de conformidad con lo señalado por la entidad educativa de conformidad con las pruebas aportadas.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

a. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo anterior, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991.

a. Fundamentos Jurídicos.

1. La joven Angélica María Arias Noriega presentó acción de tutela en contra del Colegio Santísimo Rosario donde se encontraba cursando sexto año de bachillerato, por considerar que tal entidad lesionó sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, al expulsarla de la institución por el hecho de vivir en unión libre con su compañero. Estima que si bien la unión marital es una causal de expulsión en el manual de convivencia, la decisión de convivir con alguien pertenece al fuero íntimo de las personas, razón por la cual nadie tiene derecho a intervenir en esas decisiones salvo que con tales situaciones se cause un real perjuicio social o se obstruyan actividades académicas, cosa que en su opinión no ocurre en su caso ya que presentaba buenas calificaciones y no tenía faltas disciplinarias. Además alega que la causal enunciada en el mencionado manual no le puede ser impuesta, porque no le fue notificada al momento de la matrícula.

2. Con el fin de analizar las anteriores consideraciones, es importante recordar que a la luz de la jurisprudencia constitucional en varias oportunidades esta Corporación ha señalado los alcances y los límites constitucionales de los manuales de convivencia y el ejercicio de los derechos de los estudiantes dentro del contexto educativo. Por este motivo se ha considerado de manera genérica que al existir un conflicto entre los intereses estudiantiles y los intereses de la institución educativa respecto del tratamiento de una situación de convivencia específica, es menester tener en cuenta las obligaciones, derechos y procedimientos que se fijan en el manual de convivencia del plantel, como carta de navegación que rige las relaciones dentro de un centro educativo, siempre y cuando éste se ajuste a los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y responda al resultado del concurso efectivo de las diferentes voluntades que conforman la comunidad académica.

Al respecto, anteriores pronunciamientos de ésta Corporación han puesto de presente la naturaleza jurídica de los manuales de convivencia y han avalado su efectiva función, en los siguientes términos:

> "La ley General de Educación (115 de 1994) autorizó a los establecimientos educativos para expedir un "reglamento o manual de convivencia", "en el cual se definan los derechos y obligaciones de los estudiantes" y estableció, además, la presunción de que "los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo" (art. 87). De igual modo, la ley estableció que "el reglamento interno de la institución educativa establecerá las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión."(...).
>
> "Para la Corte 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"[1].

3. Las anteriores reflexiones y la legitimidad de los manuales de convivencia, sin embargo, se encuentra supeditadas a la congruencia de los enunciados incluidos en el manual y los

[1] Sentencia T-386/94. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

derechos, deberes y principios de la Constitución, razón por la cual *"los reglamentos de las instituciones educativas no pueden entrar a regular aspectos que de alguna manera puedan afectar los derechos constitucionales fundamentales de los educandos, pues si ello esta vedado a la ley con mayor razón a los reglamentos de la naturaleza indicada. En tal virtud, dichos reglamentos no pueden regular aspectos o conductas del estudiante ajenas al centro educativo que puedan afectar su libertad, su autonomía o su intimidad o cualquier otro derecho, salvo en el evento de que la conducta externa del estudiante tenga alguna proyección o injerencia grave, que directa o indirectamente afecte la institución educativa"*[2].

Por todo lo anterior, en lo concerniente al contenido de los manuales de convivencia es menester recordar adicionalmente lo señalado en la Sentencia T-065/93[3], que entre otros aspectos precisó lo siguiente:

> *"(...) 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 (...)"*.

Por consiguiente y a título de conclusión respecto al alcance de los mismos, todo manual de convivencia debidamente debatido y analizado por la comunidad educativa[4], que respete los derechos, principios y deberes consagrados en la constitución, será entonces legítimo y en consecuencia, al ser fruto del acuerdo de los diferentes miembros que conforman dicha comunidad y acogerse a la Constitución será acogido a plenitud por la comunidad educativa. De lo contrario, si el manual desconoce los valores y principios constitucionales y los derechos y deberes consagrados en la Carta, carecerá de legitimidad y podrá ser inaplicado según el caso específico[5].

4. En lo que respecta al derecho al libre desarrollo de la personalidad que la demandante estima vulnerado por la acción del Colegio, es importante reconocer que vivir *"en comunidad y experimentar la sensación de ser iguales y libres constitucionalmente frente a los demás, incluye también la posibilidad de actuar y sentir de una manera diferente, en lo que concierne a las aspiraciones y a la autodeterminación personal. La potestad de cada quien para fijar esas opciones de vida de conformidad con las propias elecciones y anhelos, sin desconocer con ello los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico existente, es lo que llamamos el derecho al libre desarrollo de la personalidad"*[6]. Este derecho, protegido constitucionalmente, *"se manifiesta singularmente en la definición consciente y responsable que cada persona puede hacer frente a sus propias opciones de vida y a su plan como ser humano, y colectivamente, en la pretensión de respeto de esas decisiones por parte de los demás miembros de la sociedad"*[7].

---

[2] Ibídem.

[3] M.P. Ciro Angarita Barón.

[4] Al respecto ver Sentencia T-124 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[5] T-516 de 1998.

[6] Ibídem.

[7] Ibídem.

Así las cosas, si una estudiante toma la decisión de escoger una opción de vida como puede ser la de definir un nuevo estado civil y vivir en unión libre con otra persona, y tales condiciones no entorpecen su actividad académica ni alteran el cumplimiento de sus deberes, no es razonable controvertir a través de los manuales de convivencia aspiraciones legítimas de vida de las personas o entrar a valorar la escogencia libre de otras personas respecto de las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia específica.

Precisamente la Sentencia C-309/97[8] expresó:

> *"La Constitución opta por un orden jurídico que es profundamente respetuoso de la dignidad y la autonomía individuales (CP art.1° y 16), por lo cual, en principio, no corresponde al Estado ni a la sociedad sino a las propias personas decidir la manera como desarrollan sus derechos y construyen sus proyectos de vida y sus modelos de realización personal. En eso consiste el derecho al libre desarrollo de la personalidad, frente al cual, como se desprende de la amplia jurisprudencia de esta Corporación al respecto, debe hacerse énfasis en la palabra "libre", más que en la expresión "desarrollo de la personalidad". En efecto, este derecho del artículo 16 constitucional no significa que existen determinados modelos de personalidad que son admisibles y otros que se encuentran excluidos por el ordenamiento, sino que esa norma implica que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional".*

7. En el caso que nos ocupa y de conformidad con lo anteriormente expuesto debe concluirse que imposiciones que coarten a través del manual de convivencia opciones plausibles de vida en las personas como pueden ser la definición de un estado civil o la decisión de vivir con un compañero permanente, conducen a la violación injustificada del derecho al libre desarrollo de la personalidad e incluso a la educación, más aún cuando de conformidad con el acervo probatorio, es claro que en el caso de la demandante tal situación personal no generaba en ella incumplimiento de sus obligaciones académicas y disciplinarias. En este sentido es claro que, al ser esta una opción perteneciente estrictamente al fuero íntimo de la persona y no perturbar las relaciones académicas en si mismas consideradas, no puede ser por consiguiente causal de expulsión del centro educativo.

En este sentido se ha manifestado la Sentencia T-543 de 1995 que entre otras cosas ha consagrado lo siguiente:

> "De la dignidad humana se deducen, entre otros, los derechos inalienables a la intimidad y a la libertad, que tiene una de sus más importantes expresiones en la autonomía personal o libre desarrollo de la personalidad.La decisión de optar entre el estado civil de casado, separado o divorciado, así como la relativa a la escogencia entre la opción matrimonial y la unión permanente, corresponde única y exclusivamente a la pareja, tal como resulta del artículo 42 de la Carta Política. Ni el Estado ni los particulares pueden interferir en las determinaciones que las personas adopten en esa materia, según sus propias necesidades y conveniencias.
>
> En este campo, como en todos los que conciernen a la vida privada, ninguna institución, ni pública ni particular, puede erigirse en autoridad para desestimar o desconocer las

[8] Sentencia C-309/97. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

decisiones autónomas de un individuo respecto de la unión amorosa, sentimental, matrimonial o de convivencia familiar que desee establecer.

Lo anterior significa que, si una persona casada decide libremente acogerse a la normatividad para poner fin al vínculo establecido con otra y, también en ejercicio de su libertad, resuelve establecer un nuevo lazo afectivo, bien sea matrimonial o de unión permanente, nadie extraño a los interesados puede legítimamente controvertir esa decisión, ni descalificarla. La nueva esposa o compañera, o el nuevo esposo o compañero, tienen derecho a su condición mientras el establecimiento del nuevo vínculo no vulnere las normas legales pertinentes y, en caso de que esto último acontezca, queda en manos del juez competente la imposición de las sanciones a que haya lugar, según las reglas que la legislación tiene previstas para sancionar conductas como la bigamia.

La ausencia de este respeto a la autonomía vulnera no solamente el libre desarrollo de la personalidad sino el derecho a la intimidad.

En ese orden de ideas, se puede pertenecer a instituciones educativas, empresas, asociaciones o sociedades sin que el vínculo correspondiente ni en el trato dado al individuo dentro de ellas pueda depender de situaciones surgidas por razón del libre ejercicio de su derecho a mantener el vínculo matrimonial o la unión permanente con una determinada pareja o de instaurar ese tipo de relaciones con otra."

8. Sin embargo, en el caso que nos ocupa y revisando las decisiones tomadas por el plantel educativo, la conclusión a la que debe llegar esta Corporación no es a la de tutelar el derecho, aunque en principio esa debería ser la consecuencia lógica del anterior análisis. La razón que conduce a ésta Corporación a negar la presente acción de tutela se desprende del acervo probatorio en si mismo considerado, que tal como precisó y corroboró el juez de instancia en su oportunidad, conduce a concluir que la situación de hecho, base de la presente acción, carece de fundamento formal, ante la inexistencia de una real expulsión de la accionante por parte del plantel educativo, ya que su matrícula nunca fue cancelada y se encontraba vigente al momento de la presentación de la acción de tutela.

Por todo lo anterior, y aunque la Corte desconoce realmente los motivos que llevaron a la demandante a concluir que había sido expulsada del Colegio Santísimo Rosario, es claro que con las pruebas aportadas por el Colegio la accionante no fue desvinculada realmente del plantel educativo. Es más, la joven se reincorporó al Colegio Santísimo Rosario en su oportunidad y según comunicado del plantel, dirigido a ésta Corporación, la estudiante cumplió satisfactoriamente sus obligaciones académicas motivo por el cual se hizo acreedora al grado de Bachiller en 1998.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto y con fundamento en lo dicho en la parte motiva de ésta decisión, esta Corporación

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia del Juez 29 Penal del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente decisión.

Segundo: Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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 DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-016
enero 21 de 1999

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento para el cáncer

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Alternativas para efectuar los tratamientos cuando no se ha superado el período mínimo de cotización

No hay la menor duda de que las EPS deben efectuar el tratamiento completo del cáncer y otras patologías para aquellos usuarios que han superado las cien semanas mínimo de cotización. Sin embargo dice la jurisprudencia, si no ha llegado a tal límite, el enfermo no queda desprotegido porque tiene tres opciones: Si está de por medio la vida, y no tiene dinero para acogerse a la opción del parágrafo 2° del artículo 26 del Decreto 1938/94, la EPS lo debe tratar y la EPS podrá repetir contra el Estado. Se puede acoger al parágrafo 2° del artículo 26 del Decreto 1938/94. Podrá exigirle directamente al Estado el plan de atención básico.

DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamiento y entrega de medicamentos por EPS sin cumplir periodo mínimo de cotización/**ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS**-Suministro de tratamientos y medicamentos por EPS sin cumplir período mínimo de cotización

Si está de por medio la vida del paciente y la orden de un tratamiento o entrega de un medicamento la da el médico tratante, es decir el que está en relación laboral con la EPS y está atendiendo a dicho paciente, la urgencia y gravedad no exoneran a la EPS de dar el tratamiento señalado y la droga recetada, aunque no se hubieran cumplido las cien semanas. Si tratamiento y droga forman un conjunto indivisible en cuanto se requiere la una para el otro, no puede la EPS alegar que el paciente cuya vida corre peligro tenga que acudir a un procedimiento extraño e ir a reclamarle directamente al Estado. Cobra mayor fuerza la tesis anteriormente expuesta, es decir, el tratamiento y entrega de medicamentos a enfermos del cáncer, cuya vida está en peligro y que no tienen dinero, así no hayan llegado a las cien semanas de cotización, con la expedición del acuerdo 110 del Ministerio de Salud.

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS contra el Estado por excedente en valor del medicamento

La jurisprudencia que ha estado vigente, permite deducir que en determinados casos y circunstancias se puede repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía; posición solamente adicionada con la consideración que no se repite contra el Estado por la totalidad de lo que valga el medicamento que no figure en el listado,

si es que éste no llegare a figurar, sino por el excedente sobre el valor de un medicamento similar que sí figure en el listado oficial. Hay pues una solidaridad de la cual no se desliga la EPS que continúa prestando el servicio; pero que puede reclamarle al Estado el mayor valor, así no se haya llegado a las cien semanas de cotización. Es obvio que lo lógico es que se cumpla con el reaseguro que la ley ordena.

DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos para quimioterapia de cáncer en persona de escasos recursos y sin cumplir periodo mínimo de cotización

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos para tratamiento de cáncer en persona de escasos recursos y sin cumplir periodo mínimo de cotización

Referencia: Expediente T-174312

Procedencia: Tribunal Superior de Tunja

Acción de tutela instaurada por Matilde Alba de Ochoa contra la Entidad Promotora de Salud Unimec S.A.

Temas: Derecho a la salud y a la vida.

Enfermos de cáncer.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintiún (21) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Matilde Alba de Ochoa contra la Entidad Promotora de Salud Unimec S.A.

I. HECHOS

La señora Matilde Alba de Ochoa presentó acción de tutela contra la Entidad Promotora de Salud Unimec S.A., con fundamento en los siguientes consideraciones:

1. En virtud de un contrato de trabajo celebrado con Vitrificados de Cúcuta, la accionante fue afiliada a la E.P.S. UNIMEC S.A., a partir del 19 de agosto de 1997.

2. En noviembre del mismo año, presentó un fuerte dolor de estómago que la obligó a ir de urgencias a una IPS de Unimec S.A. donde estuvo hospitalizada durante el tiempo necesario para la práctica de algunos exámenes. Posteriormente fue dada de alta.

3. En el mes de enero de 1998 solicitó cita médica directamente en UNIMEC S.A., porque los dolores continuaban y allí fue atendida por el doctor Manuel Gómez Aranguren, quien le ordenó una ecografía pélvica en la que se evidenció que la accionante presentaba un mioma uterino, el cual fue tratado inicialmente con medicamentos, que surtieron un efecto parcial.

4. Como el dolor proseguía, la accionante fue internada en la clínica Centro Médico de Urgencias. Allí el doctor Manuel Gómez le ordenó la práctica de una rectosigmoidoscopia, que fue realizada por el doctor Ricardo Pineda Chillán, quien hizo una biopsia, la cual debía ser analizada por patología.

5. Una vez la demandante fue dada de alta, le fue ordenado un tac abdominal que requería para su realización de varios medicamentos de gran valor, los cuales no fueron costeados por Unimec S.A., con el argumento de que la paciente no se encontraba hospitalizada.

6. Obtenido el resultado de patología, se verificó que además del mioma inicial, la accionante presentaba un tumor maligno del recto.

7. El 10 de abril de 1998, estando en la ciudad de Barbosa, la accionante presentó un intenso dolor que la obligó a asistir al hospital de esa localidad.

8. El día 13 de abril, se acercó nuevamente al Centro Médico de Urgencias en Tunja donde se hizo un nuevo intento de tomar un TAC y en vista de que no se logró, ella solicitó cita donde otro cirujano, el doctor Jorge Rodríguez Díaz, quien luego de revisar los exámenes tomados ordenó la hospitalización inmediata de la accionante y la práctica de una cirugía al día siguiente. Se le realizó entonces el día 14 de abril una colostomía.

9. Sin embargo, la salida del Hospital esta vez le fue obstruida a la accionante, porque le fue requerido el pago de un 67% del valor total de los gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios, con fundamento en el pago incompleto de semanas mínimas de cotización. Tales sumas fueron: $873.751.oo pesos por concepto de medicamentos y hospitalización, $499.000.oo de honorarios médicos y $271.716 por medicamentos que se le aplicaron y que supuestamente no cubre el POS: doce (12) ampollas Unasyn. Cuando, logró cubrir la cuenta, luego de muchos sacrificios le fue permitida la salida.

10. Médicamente se ordenó que con posterioridad a las seis semanas de practicada la cirugía, se debe programar otra cirugía para el cierre de la colostomía, que requiere de nuevos gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios.

11. Sostiene al momento de presentar la tutela, que debe someterse entonces a ésta nueva intervención quirúrgica y no posee la capacidad económica suficiente para sufragar los nuevos gastos, como quiera que Unimec S.A., solo cubre el 33% de los mismos, menos aún ante la necesidad de mantener a sus tres hijos y esposo que se encuentra desempleado.

12. Considera que teniendo en cuenta que estas complicaciones ocurrieron con posterioridad a su afiliación a Unimec S.A., considera que sus circunstancias se escapan a la obligación de cotizar un mínimo de 24 meses o 100 semanas para tener derecho al beneficio integral.

Por todo lo anterior la demandante estima violado su derecho a la vida, salud y seguridad social. Por consiguiente solicita que se le ordene a Unimec S.A., una vez se le realicen los exámenes previos correspondientes, la programación y práctica de la intervención quirúrgica a la que debe someterse, eso es a una Histerectomía según la historia clínica. Adicionalmente solicita que se le presten los demás servicios postoperatorios que se requieran o sean indispensables para el adecuado tratamiento o restablecimiento de su salud y que dichos gastos sean asumidos en su integridad por Unimec S.A.

Con posterioridad a la presentación de la tutela se practicó la operación, para lo cual la señora Matilde Alba sacó plata prestada; ahora requiere de quimioterapia que no se le ha podido practicar porque la EPS no le entrega el medicamento y la señora no tiene dinero para comprarlo.

La EPS hace hincapié en los períodos mínimos de cotización e invoca los artículos 60 y 61 del Decreto 806 de 1998 para justificar con ellos el no cubrimiento del servicio, salvo que la solicitante pague el porcentaje que le corresponde.

II. DECISIONES DE INSTANCIA

El 11 de junio de 1998, el Tribunal Superior de Tunja, Sala Laboral, conoció en única instancia de la presente acción de tutela y decidió negar la solicitud de la demandante, con salvamento de voto de la Magistrada Patricia Navarrete. En opinión de los magistrados que conformaron la mayoría, "el legislador ha previsto que cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago de la parte que le corresponda **deberá ser atendido por las instituciones públicas** (resalta la Sala) prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuáles el Estado tenga contrato (parágrafo del art. 61 citado). De lo precedente se concluye que la acción de tutela no es el medio idóneo para obtener el servicio médico subsidiado, (sic), por consiguiente, debe acudir a la institución hospitalaria encargada del servicio de salud a cargo del Estado en la ciudad de Tunja, para que de acuerdo con la E.P.S. Unimec S.A., le realicen la cirugía indicada por el médico tratante y entre esas entidades se repartan los costos en la forma establecida por el Decreto 806 de 1998."

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 6 de julio de 1998, confirmó la decisión del *a quo* por semejantes razones a las expresadas en la primera instancia.

III. PRUEBA PRACTICADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

El día 13 de enero de 1999, la Corte Constitucional practicó una diligencia de inspección Judicial en las instalaciones de UNIMEC S.A., de la ciudad de Tunja, con el fin de precisar los hechos que motivaron la acción de tutela y establecer el estado actual de salud de la accionante. En la diligencia, la señora Matilde Alba de Ochoa explicó, entre otras cosas, respecto a su estado actual de salud: "Yo tuve cáncer en el colon. Ese cáncer se operó con el doctor Manuel Gómez y Jorge Rodríguez.(...). En efecto me practicaron unas operaciones, una resección de recto y colon y obviamente una colostomía en abril de 1998 que me la operaron aquí en Tunja; luego meses después se hizo el cierre de la colostomía y después una histerectomía. Después de eso se hizo un tratamiento de radioterapia en Bogotá que duró mes y medio y de ahí arrancaba con el tratamiento de quimioterapia y después y eso es lo que estoy esperando porque realmente la droga es muy costosa. Cuando se terminó el tratamiento de radioterapia el doctor Armando Gaitán Gaitán que fue quien me lo hizo, él me dijo que tenía que seguir con la quimioterapia, me dio la fórmula, pero en Unimec me dijeron que no me podían dar la droga. El doctor Gaitán es médico tratante vinculado a Unimec en Bogotá. Con él bn yo empezaba el tratamiento de quimioterapia y después el me remitía aquí (Tunja) al doctor Manuel Gómez Aranguren. Yo pasé entonces la remisión para la droga en Unimec de Tunja y aquí me dijeron que no me la daban, porque era muy costosa y yo realmente no la puedo comprar. Hace mas de dos meses que debiera haber empezado el tratamiento con esa droga y aún no lo he empezado. Ese tratamiento dura un año (...). Además a mi hija Diana Rocío Ochoa de 23 años le dijeron que esa droga no estaba en el listado..."

El doctor Manuel Gómez Aranguren, médico tratante de la señora Matilde de Ochoa, especialista que manejó en su oportunidad el caso de la accionante comentó, entre otros aspectos, lo siguiente: "Lo que yo le puedo decir sobre el caso es que se trata de una paciente que tuvo cáncer de colon y se le practicó los procedimientos quirúrgicos que ella ha referido. Como se trata de un tumor maligno, pese al escrúpulo con el que fue operada, es necesario hacer

dos procedimientos mas, uno que es la radioterapia, la cual ya se le hizo, y segundo, la quimioterapia, que está por realizarse. Ese tratamiento es necesario, yo diría que urgente. Los oncólogos, son los que prescriben las dosis y cantidad de droga que se le deba administrar a una paciente y esa droga que se le prescribió a la señora es la de su tratamiento de quimioterapia. Si no se hace el tratamiento de quimioterapia, se corre el riesgo de que un grupo de células malignas que hayan quedado se extiendan y terminen con la vida de la paciente".

En lo relacionado con la capacidad económica de la señora de Ochoa, para costearse los mencionados medicamentos, el señor Rafael Antonio Niño, en calidad de empleador de la señora, respondió en términos generales lo siguiente: "... su situación económica no es buena. De ella dependen tres hijos y su esposo. Así que ella ya tuvo, o tuvimos que hacerle unos préstamos para cubrir los dineros de hospitalización y cirugía el cual todavía no lo ha podido cancelar porque el sueldo que ella devenga es el sueldo mínimo...". Esta manifestación corrobora la afirmación de que la solicitante es de escasos recursos económicos. Ya se dijo que no dispone de dinero para comprar ella directamente la droga requerida para la quimioterapia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

a) Competencia

Es competente esta Sala de Revisión con fundamento en los artículos 86, inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución política, en armonía con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto 2591 de 1991. Además su examen se hace por virtud de la selección que hizo la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

b) Temas jurídicos a tratar

En la sentencia de unificación SU-480 de 1997, la Corte Constitucional fijó las reglas jurídicas para el cumplimiento del tratamiento ordenado por el médico tratante, no solamente en el caso del sida, sino de todas las enfermedades, en especial de las calificadas como enfermedades ruinosas o catastróficas, entre las cuales esta por ejemplo el cáncer, por consiguiente, en la primera parte de estas consideraciones jurídicas se desarrollará y reiterará lo señalado en tal jurisprudencia. Como posteriormente, en 1998, se expidió nueva normatividad entonces, habrá consideraciones adicionales en esta sentencia para compaginar la jurisprudencia de 1997 con la regulación posterior.

1. UNA DE LAS PRINCIPALES OBLIGACIONES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD: EL TRATAMIENTO

El literal 11 del artículo 4° del Decreto 1938 de 1994 define el tratamiento como *"todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a modificar, aminorar o hacer desaparecer los efectos inmediatos o mediatos de la enfermedad que alteran el normal funcionamiento laboral, familiar, individual y social del individuo"*.

Especialmente, la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud estableció:

> ***Artículo 17. Tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas.*** *Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.*

Se incluyen los siguientes:

a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.

b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, transplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea.

c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.

d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.

e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.

f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.

g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.

h. Reemplazos articulares.

PARAGRAFO. Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello. (subraya fuera del texto).

Como se aprecia la norma no solamente habla del sida sino de muchas otras enfermedades, y específicamente se refiere al tratamiento propio del cáncer.

A su vez, se precisó en la Resolución 5261 de 1994:

Artículo 117. Patologías de tipo catastrófico. *Son patologías CATASTROFICAS aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos:*

-Transporte renal

-Diálisis

-Neurocirugía, sistema nervioso

-Cirugía cardiaca

-Reemplazos articulares

-Manejo del gran quemado

-Manejo del trauma mayor

-Manejo de pacientes infectados por VHI

-Quimioterapia y radioterapia para el cáncer

-Manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos

-Tratamiento quirúrgico de enfermedades congénitas".

Nuevamente se ve la ubicación del cáncer como patología de tipo catastrófico.

Sobre los períodos mínimos, que posibilitan algunos de esos tratamientos, el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994 enseña:

*"**Artículo 26. De los períodos mínimos de cotización.** Los criterios para definir los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:*

***Grupo 1.** Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud.*

Grupo 2. Máximo cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos MAPIPOS, como el grupo ocho (8) o superiores.

***PARAGRAFO 1°** Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera a las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de salud, prevención de la enfermedad, que se haga en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, pueperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia.*

***PARAGRAFO 2°** Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.*

***PARAGRAFO 3°** Cuando se suspende la cotización al sistema por seis meses continuos, se pierde el derecho a la antigüedad acumulada para efectos de los dispuesto en el presente decreto." (Subraya fuera de texto).*

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU-480/97), la hipótesis prevista por el parágrafo 2 debe entenderse en el sentido que el trabajador afiliado debe afrontar el valor en las semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos en las enfermedades de alto costo. Tratándose de enfermedades catastróficas, como son enfermedades ubicadas dentro del nivel IV, el tratamiento que, en principio, el usuario le puede exigir a la EPS está supeditado a las 100 semanas mínimas de cotización.

O sea, que no hay la menor duda de que las EPS deben efectuar el tratamiento completo del cáncer y otras patologías para aquellos usuarios que han superado las cien semanas mínimo de cotización.

Sin embargo dice la jurisprudencia, si no ha llegado a tal límite, el enfermo no queda desprotegido porque tiene tres opciones:

a) Si está de por medio la vida, y no tiene dinero para acogerse a la opción del parágrafo 2° del artículo 26 del Decreto 1938/94, la EPS lo debe tratar y la EPS podrá repetir contra el Estado.
b) Se puede acoger al mencionado parágrafo 2° del artículo 26 del Decreto 1938/94.
c) Podrá exigirle directamente al Estado el plan de atención básico.

Estas opciones se reseñaron en la sentencia SU-480 de 1997, que es jurisprudencia vigente, luego no puede decirse que la única alternativa para el usuario del servicio es pagar el excedente o acudir al Estado, hay una tercera opción: exigirle a la EPS, siempre y cuando esté de por medio la vida del paciente, y quedaría por dilucidar si la EPS puede repetir contra el Estado.

2. LA NUEVA NORMATIVIDAD Y LOS PRINCIPIOS DE CONTINUIDAD Y EFICACIA

Se ha argumentado que el Decreto 806 de 1998 reguló la materia de las cotizaciones en los artículos 60, 61 y 62 y son estos por consiguiente los aplicables actualmente.

Hay que dilucidar si evidentemente se hicieron algunas modificaciones a la normatividad anterior:

En primer lugar, se mantuvo integralmente los períodos mínimos de cotización. En segundo lugar, el parágrafo 1° del artículo 26 del Decreto 1938 de 1994, se convirtió en artículo (el 62 del Decreto 806 de 1998) con la modificación de que antes se decía: "la estabilización del paciente en caso de una urgencia" y ahora se dice: "la atención inicial de urgencia". En tercer lugar, el parágrafo 2° se mantuvo. Y, se agregó un inciso (en el Decreto 806 de 1998) que dice:

> *"Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes".*

Este nuevo inciso es el que se esgrimió para no darle el tratamiento adecuado a la persona que instauró la presente tutela. Argumento presentado por UNIMEC y aceptado por las sentencias de instancia que se revisan.

¿Significa lo anterior que ha quedado suprimida la opción de exigirle a la EPS el cubrimiento del servicio, por parte del cotizante que no tenga fondos? ¿Y, que el único camino es acudir a las instituciones públicas o a las privadas con las cuales el Estado tenga contrato?

En opinión de la Corte Constitucional, es indispensable hacer una distinción basado en los principios de continuidad y eficacia:

a) Si no está de por medio la vida, es obvio que surge la nueva opción reseñada en el Decreto 806 de 1998, en el sentido de acudir a las instituciones públicas o a las privadas con las cuales el Estado tenga contrato, siempre y cuando no se hayan cumplido las cien semanas.

b) Si está de por medio la vida del paciente y la orden de un tratamiento o entrega de un medicamento la da el médico tratante, es decir el que está en relación laboral con la EPS y está atendiendo a dicho paciente, la urgencia y gravedad no exoneran a la EPS de dar el tratamiento señalado y la droga recetada, aunque no se hubieran cumplido las cien semanas. Si tratamiento y droga forman un conjunto indivisible en cuanto se requiere la una para el otro, no puede la EPS alegar que el paciente cuya vida corre peligro tenga que acudir a un procedimiento extraño e ir a reclamarle directamente al Estado. Por consiguiente, en este aspecto sigue vigente la jurisprudencia SU-480 de 1997, que, se repite, es una jurisprudencia que se aplica no solamente para los enfermos del sida.

Cobra mayor fuerza la tesis anteriormente expuesta, es decir, el tratamiento y entrega de medicamentos a enfermos del cáncer, cuya vida está en peligro y que no tienen dinero, así no hayan llegado a las cien semanas de cotización, con la expedición del acuerdo 110 del Ministerio de Salud, Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, 28 de octubre de 1998, que a la letra dice:

> "**Artículo 1°.** Modificase el artículo 8° del Acuerdo N° 83 el cual quedará así:
>
> ***Artículo 8°.*** *Para garantizar el derecho a la vida y a la salud a las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente Acuerdo.*
>
> *Si el precio máximo al público de estos medicamentos no incluidos en el manual, teniendo en cuenta el valor total del tratamiento, es menor o igual al precio máximo al público de los medicamentos que reemplazan o su similar, serán suministrados con cargo a las EPS o ARS. Si el precio máximo excede o es superior, la diferencia será cubierta con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía.*

El Ministerio de Salud reglamentará la conformación de comités técnicos-científicos dentro de las EPS, ARS y IPS los cuales establecerán las condiciones y el procedimiento para la prescripción de medicamentos no incluidos en el listado, con criterios de costo-efectividad. En estos comités se tendrá en cuenta la participación de un representante de los usuarios.

***Artículos 2°. Vigencia.** El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el Boletín del Ministerio de Salud, capítulo Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud."*

3. RELACION ESTAS-EPS Y PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

En la citada sentencia SU-480/97, sobre el tema de si se puede o no repetir contra el Estado, la posición jurisprudencial fue la siguiente:

"Hay que admitir que al delegarse la prestación del servicio público de salud a una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire obtener una legítima ganancia. Así está diseñado el sistema. Pero, lo principal es que se tenga conciencia de que lo que se recauda no pertenece a las EPS, ni mucho menos entra al presupuesto nacional ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al sistema general de seguridad social en salud, es, pues, una contribución parafiscal. Por tal razón, la Corte no puede ser indiferente al equilibrio estructural del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiario y a los principios de universalidad y solidaridad que deben ir paralelos. La vigilancia de estos preceptos forma parte de uno de los objetivos del Estado social de derecho: la solución de las necesidades insatisfechas de salud (art. 366 C.P.).

Dentro de la organización del sistema en Colombia, se ha reconocido a cada EPS una Unidad de Pago por Capitación (UPC).

El sistema está diseñado básicamente sobre la recepción de aportes por parte de las EPS, de acuerdo con la llamada: UPC, cuyo valor será establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Se entiende por UPC un valor per cápita establecido en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería (artículo 182 de la Ley 100 de 1993). Actualmente, en 1997, el valor señalado a la UPC es de $14.582,oo.

Pero qué ocurriría si el mismo Estado, permite que progresivamente las UPC se vayan desvalorizando? en cierta forma, se estarían alterando las reglas de juego iniciales porque esto incidiría necesariamente en el equilibrio financiero de la EPS y del propio sistema.

En la relación Estado-EPS, el co-contratante (EPS) busca que aquello que está abiertamente más allá de lo previsto implique un derecho a que se asegure el mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato o el restablecimiento de la ecuación financiera si ésta se altera. Esta ecuación, equivalencia o igualdad de la relación, no puede ser alterada en el momento de la ejecución, y de allí nace el deber de la administración de colocar al co-contratante, concesionario, en condiciones de cumplir el servicio, obra, prestación, amenazados por hechos ajenos a la voluntad de

las partes. No constituye un "seguro del co-contratante" contra déficits de la explotación, sino una razonable equivalencia entre cargas y ventajas de las partes.[1]

Para Marienhoff, la ecuación o equilibrio financiero del contrato es el "medio por el que ante circunstancias extraordinarias anormales e imprevistas, posteriores sobrevinientes a la celebración de un contrato administrativo, pero temporarias o transitorias, alteran la ecuación económico-financiera en perjuicio del co-contratante, que determina la obligación del estado de asistirlo para que pueda así cumplir o seguir cumpliendo el contrato."

Ese equilibrio hace parte de la relación Estado-EPS. Pero hay otro punto:

7.1. Recursos del sistema

El sistema de seguridad social en Colombia es, pudiéramos decir, mixto.

Los afiliados al régimen contributivo deben cotizar mediante aportes que hará el patrono 8% y el trabajador 4% o sea, que el sistema recibe el 12% del salario del trabajador (Art. 204 Ley 100).

La seguridad social prestada por las EPS tiene su soporte en la TOTALIDAD de los ingresos de su régimen contributivo.

Por consiguiente, forman parte de él:

a) Las cotizaciones obligatorias de los afiliados, con un máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.

b) También, ingresan a este régimen contributivo las cuotas moderadoras, los pagos compartidos, (artículo 27 del decreto 1938 de 1994) las tarifas, las bonificaciones de los usuarios.

c) Además los aportes del presupuesto nacional.

Lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y que se destinen a la función propia de la seguridad social. Recursos que tienen el carácter de parafiscal.

Como es sabido, los recursos parafiscales "son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa"[2]*, por eso se invierten exclusivamente en beneficio de éstos. Significa lo anterior que las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado. Por eso, en la sentencia C-179/97, Magistrado Ponente Fabio Morón, se dijo:*

"Tenía soporte, entonces, en el régimen anterior este tipo de contribuciones y bajo el imperio de la Carta de 1991, no cabe duda acerca de que los fondos de pensiones, los organismos oficiales que tienen como función el reconocimiento y pago de pensiones y las EPS, públicas y privadas, que reciben cuotas de las empresas y de los trabajadores,

---

[1] Diez Manuel María, Los mayores costos de las obras públicas, R.A.D.A número 4, Buenos Aires, noviembre 1972, pp.13.

[2] Sentencia C-152/97, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

administran recursos parafiscales. Por lo tanto, en ningún caso, esos fondos pueden ser afectados a fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico y su manejo debe realizarse teniendo en cuenta la especificidad de su función."

Si los aportes del presupuesto nacional y las cuotas de los afiliados al sistema de seguridad social son recursos parafiscales, su manejo estará al margen de las normas presupuestales y administrativas que rigen los recursos fiscales provenientes de impuestos y tasas, a menos que el ordenamiento jurídico específicamente lo ordene. (Como es el caso del estatuto general de contratación, art. 218 de la Ley 100 de 1993). Por lo tanto no le son aplicables las normas orgánicas del presupuesto ya que el Estado es un mero recaudador de esos recursos que tienen una finalidad específica: atender las necesidades de salud. En consecuencia las Entidades nacionales o territoriales que participen en el proceso de gestión de estos recursos no pueden confundirlos con los propios y deben acelerar su entrega a sus destinatarios. Ni mucho menos las EPS pueden considerar esos recursos parafiscales como parte de su patrimonio; el artículo 182 de la ley 100 de 1993 ordena:

*"**ART. 182. De los ingresos de las entidades promotoras de salud.** Las cotizaciones que recauden las entidades promotoras de salud pertenecen al sistema general de seguridad social en salud.*

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el plan de salud obligatorio para cada afiliado, el sistema general de seguridad social en salud reconocerá a cada entidad promotora de salud un valor percápita, que se denominará unidad de pago por capitación -UPC-. Esta unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el consejo nacional de seguridad social en salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud.

***PAR. 1°.** Las entidades promotoras de salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema de cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad."*

Por cuanto son ordenados por la Ley, es necesario agregar:

7.2. Ubicación de los recursos

Las entidades promotoras de salud reciben una unidad, UPC, por cada beneficiario, como ya se explicó. El resto va al Fondo de solidaridad y garantía. (art. 219 Ley 100 de 1993)[3].

---

[3] **"ART. 218.- Creación y operación del fondo.** Créase el fondo de solidaridad y garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el estatuto general de la contratación de la administración pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política:

El consejo nacional de seguridad social en salud determinará los criterios de utilización y distribución de sus recursos.

ART. 219. Estructura del fondo. El fondo tendrá las siguientes subcuentas independientes:

a) De compensación interna del régimen contributivo;

b) De solidaridad del régimen de subsidios en salud;

c) De promoción de la salud, y

d) Del seguro de riesgos catastróficos y accidente, según el artículo 167 de esta ley."

Se supone que las mayores cotizantes al mencionado fondo son las EPS, sin exclusión. Pero ocurre que sólo están compensando las EPS particulares.

La explicación de la no compensación integral al Fondo de Solidaridad por parte de cajas, fondos o entidades del sector público que se transformaron en EPS, tuvo como explicación la necesidad de esas entidades de obtener información adecuada en cuanto a los ingresos y afiliaciones, lo cual se requiere para un correcto trazado para manejar separadamente los fondos provenientes del recaudo de las cotizaciones, y otros aportes. Por supuesto que la falta de información crea confusión y afecta el sistema, impide una caracterización real del mismo, es explicable el retardo en la información porque se trata del paso de atención del afiliado a la atención a la cobertura familiar, pero eso tiene su límite y, dentro de lo razonable tendrá que ser el presente año no puede ir más allá del 31 de octubre de 1997 dado que este fallo no alcanza a ser notificado sino en dicho mes. Limite que coincide con el plazo no mayor a 4 años, contados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como lo señaló el Decreto 1890 de 1995, artículo 4°.

En conclusión, para la efectividad del derecho a la salud es vital el funcionamiento eficiente del sistema de seguridad social, por lo tanto, los preceptos relativos al funcionamiento del fondo de Solidaridad deben obedecerse y por ello todas las EPS sin excepción, deben cumplir las funciones previstas en el numeral 5° del artículo 178 de la Ley 100 de 1993.

La anterior jurisprudencia que ha estado vigente, permitió deducir que en determinados casos y circunstancias se puede repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía; posición solamente adicionada con la consideración que no se repite contra el Estado por la totalidad de lo que valga el medicamento que no figure en el listado, si es que éste no llegare a figurar, sino por el excedente sobre el valor de un medicamento similar que sí figure en el citado listado oficial .

Hay pues una solidaridad de la cual no se desliga la EPS que continúa prestando el servicio; pero que puede reclamarle al Estado el mayor valor, así no se haya llegado a las cien semanas de cotización. Es obvio que lo lógico es que se cumpla con el reaseguro que la ley ordena.

CASO CONCRETO

La solicitante de tutela tiene un cáncer que como es natural debe ser urgentemente tratado. La EPS a la cual está afiliada y a quien se ha cotizado cumplidamente (van mas de setenta semanas cotizadas) no ha sido acuciosa en el cumplimiento del tratamiento que los médicos han señalado.

La paciente requirió de préstamos para contribuir en el tratamiento, luego la tutela no puede proponerse sobre hechos cumplidos, pero ha llegado la solicitante a una situación en la cual ya no tiene forma de pagar el medicamento requerido para la quimioterapia. Es decir, la actual omisión hace referencia a la no entrega de medicamentos indispensables para la quimioterapia. Si no se efectúa ésta, la vida de la paciente corre grave peligro. Ya han transcurrido tres meses de retardo para dicho tratamiento y por consiguiente la quimioterapia debe efectuarse a la mayor brevedad. Por otro aspecto, la paciente es persona de escasos recursos, solamente recibe un salario mínimo y debe atender a tres hijos que dependen de ella. Máxime si como en el caso de la presente tutela está cercano el plazo de las cien semanas cotizadas, luego no sería justo obligar a un paciente en peligro de muerte a acudir a otra entidad durante un corto tiempo,

porque como es sabido, en la quimioterapia el tratamiento dura aproximadamente un año . Lo equitativo es salvar en primer lugar la vida del usuario y en según do término reclamarle al Estado por el dinero que éste no puede cubrir, en la proporción debida.

Se supo que la EPS obligó a Matilde Alba de Ochoa a pagar parte del tratamiento inicial. No se sabe a ciencia cierta la razón para que se niegue la entrega del medicamento que ahora necesita, ordenado por el médico tratante. En la contestación de la tutela se invocó que la paciente no había llegado a las cien semanas de cotización, pero, como ya se dijo, las operaciones se le practicaron, para lo cual la paciente obtuvo un préstamo y queda por practicar la quimioterapia, que no se ha hecho por parte de la EPS, al parecer ello se debe al alto costo de la droga. Esa droga debe suministrarse en cada etapa de la quimioterapia y esto se dice que duraría aproximadamente un año. Faltan pocos meses para completar las cien semanas de cotización, pero está de por medio la vida del paciente, luego hay que protegerle la vida y no se puede exigir que espere unos meses; la tutela está para amparar dicho derecho fundamental a la vida. Como tampoco se puede alterar el equilibrio financiero, la EPS podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad, en el porcentaje, que según las semanas cotizadas, debería pagar la usuaria.

Pero si la razón estriba en que los medicamentos recetados en receta de 14 de octubre de 1998 no figuran en el listado oficial de todas maneras, por tratarse de una enfermedad catastrófica, como es el cáncer, que pone en peligro la vida de la paciente, la EPS también debe entregarlos sin demora y puede repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, como en numerosas sentencias lo ha indicado esta Corte Constitucional, con la advertencia de que el reclamo es por lo que supere el valor de un medicamento de similar condición, que si figure en el listado.

Significa lo anterior que la tutela debe prosperar con el condicionamiento antes mencionado.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias materia de revisión (la de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja de 11 de junio de 1998, y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 6 de julio de 1998) y en su lugar CONCEDER la tutela por violación del derecho a la vida en conexión con el derecho a la salud.

Segundo. ORDENAR a UNIMEC EPS que en el término de cuarenta y ocho horas (48) a partir de la notificación de la presente sentencia se le entregue a la solicitante los medicamentos ordenados por el médico tratante, si es que aún no se ha hecho, indispensables para la quimioterapia que le fue ordenada y que se practique el tratamiento contra el cáncer a cabalidad y sin dilaciones.

UNIMEC EPS, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud por el porcentaje en semanas de cotización que le falten al usuario para el mínimo de las cien semanas y por lo que sobrepase el valor de una droga similar que figure en el listado, si es que la droga recetada no apareciere en el listado oficial de medicamentos.

Tercero. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-017
enero 21 de 1999

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

Esta Corporación ha señalado que el pago puntual y completo de las mesadas pensionales se constituye en un derecho fundamental, en particular para las personas de la tercera edad, para quienes sus mesadas pensionales constituyen la única fuente de ingresos que les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas.

Referencia: Expediente T-185014

Peticionario: José Granario Palomino

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Manifiesta el actor que se encuentra pensionado por las Empresas Públicas Municipales de Palmira, actualmente INFIPAL, desde 1992. Al fraccionarse y privatizarse las mencionadas empresas públicas, el INFIPAL siguió respondiendo con la carga pensional. Sin embargo, dicha entidad ha venido incumpliendo sistemáticamente en el pago de las mesadas pensionales, al punto que a la fecha de la presentación de la tutela, adeuda a los pensionados en general, y al actor en particular lo correspondiente a tres (3) mesadas. Si bien el 31 de agosto de 1998, se realizó un pago, éste tan sólo cobijó a 150 de los 405 pensionados que tiene INFIPAL, indicándose que el banco no haría más pagos por no existir los recursos para ello. Finalmente, señala el actor, que se están haciendo los correspondientes descuentos para el servicio de salud, que es prestado por el ISS, pero aún así, se le adeudan a dicha institución varios meses de aportes, razón por la cual considera pueden verse afectados los pensionados al momento de solicitar dicho servicio. Por lo anterior, considera violados sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la salud y con respecto a su hijo el derecho a la educación, por lo que solicita su protección.

Mediante sentencia del 22 de septiembre de 1998, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira, negó la tutela. Consideró que ésta no procede como mecanismo judicial para hacer efectivo el pago de mesadas pensionales, pues para ello existe otra vía de defensa judicial. Además, el derecho a la seguridad social no es de aquellos que se considere como fundamental, pues, sólo adquiere tal connotación cuando se vulneran otros derechos que sí tienen esa categoría. No procede tampoco como mecanismo transitorio, pues éste sólo opera para las

personas de la tercera edad cuyas esperanzas de vida son mucho menores. Por lo anterior, y ante la existencia de otra vía de defensa judicial como es acudir ante la jurisdicción laboral, la presente tutela no resulta procedente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha señalado que el pago puntual y completo de las mesadas pensionales se constituye en un derecho fundamental[1], en particular para las personas de la tercera edad, para quienes sus mesadas pensionales constituyen la única fuente de ingresos que les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas. En el presente caso, se trata de una persona pensionada, que no es de la tercera edad, retirada del mercado laboral, pero que se ve afectada en sus condiciones de vida por la demora en que se encuentra la entidad accionada en cancelarle su único medio de sostenimiento, es decir su mínimo vital. La tutela deberá entonces prosperar como mecanismo transitorio, ordenando se reanude el pago al actor en lo correspondiente al valor mínimo vital[2] de su pensión y hasta por cuatro (4) meses, pues es claro que para el excedente de las mesadas, así como de las causadas y no pagadas cuenta con las vías ordinarias judiciales.[3]

La orden impartida en este fallo para la reanudación del pago correspondiente al mínimo vital de la pensión del actor, deberá cumplirse en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación y hasta por cuatro (4) meses. Sin embargo, la entidad demandada deberá, en el mismo término de cuatro (4) meses, adelantar los trámites tendientes a garantizar el pago puntual y completo de las mesadas pensionales futuras del aquí demandante.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira del 22 de septiembre de 1998. En su lugar CONCEDER la presente tutela como mecanismo transitorio por violación de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud.

Segundo. ORDENAR al INFIPAL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia y por un plazo máximo de cuatro (4) meses, proceda a reanudar los pagos de las mesadas pensionales del señor José Granario Palomino en lo que corresponda al mínimo vital, siempre y cuando exista la disponibilidad presupuestal correspondiente. El INFIPAL dispondrá del mismo plazo de cuatro (4) meses para agotar los trámites que permitan asegurar los recursos que garanticen el pago puntual y completo de las mesadas pensionales futuras del demandante. Respecto de las mesadas causadas y no pagadas, y de lo que exceda el mínimo vital, el demandante deberá acudir ante la jurisdicción laboral para reclamarlas allí.

---

[1] Cfr. sentencias T-484 y T-528 de 1997, T-031, T-071, T-072, T-075, T-106, T-242, T-297 y SU-430 de 1998, entre otras.

[2] Cfr. sentencias T-076 de 1996 M.P. Jorge Arango Mejía y T-278 de 199 M.P Vladimiro Naranjo Mesa.

[3] Respecto de la embargabilidad de las rentas nacionales consultar las sentencias C-548 de 1992, Magistrados Ponentes: Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero, C-354 y C-402 de 1997, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

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

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-018
enero 21 de 1999

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación, se ha señalado que el derecho a la igualdad, no plantea una igualdad matemática, sino una igualdad real, que busca un trato igual a las personas que se encuentran bajo unas mismas condiciones, y que justifica un trato diferente sólo cuando se encuentran bajo distintas condiciones. Con base en este derecho fundamental contenido en la Carta Política es que se ha dado desarrollo al principio de "a trabajo igual, salario igual". No se puede dar un trato discriminatorio entre trabajadores, que cumpliendo una misma labor con las mismas responsabilidades, sean objeto de una remuneración diferente. Al respecto cabe señalar que no se puede dejar en manos del mismo empleador, la posibilidad de que éste desarrolle criterios, subjetivos, amañados y caprichosos que pretendan justificar un trato discriminatorio entre trabajadores que desarrollan la misma actividad.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Discriminación salarial entre empleados que ocupan un mismo cargo

Referencia: Expediente T-188567

Peticionario: Fernando Ortiz Alvarez.

Procedencia: Juzgado Décimo Civil Municipal de Neiva.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo del Juzgado Décimo Civil Municipal de Neiva, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Fernando Ortiz Alvarez contra la Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda., "COOMOTOR".

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

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones.

De manera general, los hechos que sirvieron de base para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Señala el demandante que se encuentra vinculado a la Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda., "COOMOTOR", desde el 18 de julio de 1988, en el cargo de despachador-buses urbanos.

2. En el mes de septiembre de 1997 presentó junto con su compañero José Ernesto Bautista Sánchez, solicitud de nivelación salarial ante el mismo gerente de la empresa demandada, sin que hasta la fecha, 11 meses después hayan recibido respuesta alguna.

3. Consideran que su derecho fundamental a la igualdad viene siendo violado por la empresa, en la medida en que, vistos los diferentes contratos laborales de carácter individual que adjunta a la presente demandada, hay varios trabajadores que cumplen con funciones y responsabilidades similares, pero el salario devengado es diferente.

4. Argumenta el actor, que la empresa argumenta que las diferencias salariales obedecen a la mayor o menor antigüedad en el cargo, lo cual no es cierto, pues si se mira el contrato de trabajo del señor César Augusto Hernández Alvarez, éste ingreso a la empresa catorce meses después que el demandante, y aún así, devengan el mismo salario.

5. Finalmente, considera también violado su derecho fundamental de petición, pues hasta la fecha de interposición de la presente tutela, la petición elevada por el actor y el señor Bautista Sánchez, no ha recibido respuesta alguna por parte del señor gerente de COOMOTOR.

Vistos los anteriores hechos, solicita el actor se ordene al señor Gerente de COOMOTOR nivelar sus salarios respecto de los demás compañeros que cumplen las mismas funciones. Solicitan si es posible, les sea reconocida la retroactividad que se les ha dejado de pagar.

B. Fallo que se revisa.

Mediante sentencia del 20 de octubre de 1998, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Neiva, negó la presente tutela. Consideró, que si bien la tutela resulta procedente contra particulares por encontrarse el demandante en estado de subordinación. Sin embargo, al actor le asiste otra vía de defensa judicial como es la vía ordinaria laboral, ante la cual puede hacer valer sus derechos. Finalmente, señala que el demandante no demostró la violación del derecho fundamental de petición, puesto que no acreditó la petición supuestamente elevada ante la empresa, y en los archivos de ésta, tampoco consta prueba de la existencia de la misma.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

a) Competencia

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) El principio "a trabajo igual, salario igual"

En reiterada jurisprudencia emanada de esta Corporación[1], se ha señalado que el derecho a la igualdad, preconizado por el artículo 13 de la Carta Política, no plantea una igualdad

[1] En igual sentido ver las sentencias T-102, T-143 y T-553 de 1995; C-100 y T-466 de 1996; T-005, T-330 y SU-519 de 1997; T-050 y T-394 de 1998, entre muchas otras.

matemática, sino una igualdad real, que busca un trato igual a las personas que se encuentran bajo unas mismas condiciones, y que justifica un trato diferente sólo cuando se encuentran bajo distintas condiciones.

Con base en este derecho fundamental contenido en la Carta Política es que se ha dado desarrollo al principio de "a trabajo igual, salario igual".

Es por esto, que no se puede dar un trato discriminatorio entre trabajadores, que cumpliendo una misma labor con las mismas responsabilidades, sean objeto de una remuneración diferente. Al respecto cabe señalar que no se puede dejar en manos del mismo empleador, la posibilidad de que éste desarrolle criterios, subjetivos, amañados y caprichosos que pretendan justificar un trato discriminatorio entre trabajadores que desarrollan la misma actividad. En este sentido la Corte Constitucional, mediante sentencia T-079 del 28 de febrero de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, señaló lo siguiente:

"Es obvio que la discriminación salarial atenta contra la IGUALDAD como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Lo cual implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL.

"(...).

"...surge como factible la perspectiva de salarios distintos siempre y cuando la diferenciación sea razonable (cantidad y calidad del trabajo, art. 53 C.P.), y sea objetiva y rigurosamente probada por el empleador."

Más recientemente y en sentencia SU-519 del 15 de octubre de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, se indicó sobre el mismo particular, lo siguiente:

"Para la Corte es claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral.

"Ahora bien, esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono.

"Eso implica que el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones.

"(...).

"Como la Corte lo ha manifestado, no se trata de instituir una equiparación o igualación matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Estas, por el contrario, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a las circunstancias específicas, sin que por el solo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales.

"Pero -claro está- toda distinción entre las personas, para no afectar la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas no

procederán de la voluntad, el capricho o el deseo del sujeto llamado a impartir las reglas o a aplicarlas, sino de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas, que de suyo reclaman también trato adecuado a cada una.

"Así ocurre en materia salarial, pues si dos trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo.

"Ahora bien, las diferencias salariales tampoco pueden surgir de consecuencias negativas o positivas atribuidas a los trabajadores según que hagan o dejen de hacer algo, ajeno a la labor misma, que pueda ser del agrado o disgusto del patrono."

En el caso objeto de estudio, se comprueba en los escritos enviados por la empresa Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda, "COOMOTOR", (ver folios 16 a 22), que las diferencias salariales que se presentan entre empleados que desarrollan una labor similar radica en dos criterios a saber: la antigüedad y los traslados solicitados por los mismos trabajadores o llevados a cabo por razón misma del servicio, siendo ubicados en cargos cuyo salario es menor en razón a la labor que allí desarrollan.

Sin embargo, analizada la documentación allegada por la empresa demandada, resulta evidente que el actor devenga un salario inferior al del señor César Augusto Hernández Alvarez quien tiene cerca de un año menos de estar vinculado como empleado a la empresa y cumple la misma labor que el demandante. Visto lo anterior, no resulta coherente lo expuesto por la empresa para justificar la diferencia salarial entre empleados que ocupan el mismo cargo, pues el criterio de antigüedad por ellos expuesto, no se aplicó en el presente caso, evidenciándose así un trato discriminatorio respecto del tutelante. Además, la empresa demandada no justifica de otra manera la diferencia salarial entre el demandante y los otros empleados que desempeñan el mismo cargo.

Visto lo anterior, resulta clara la vulneración del derecho fundamental a la igualdad del actor, razón por la cual se ordenará a la Cooperativa de Motoristas de Huila y Caquetá Ltda., COOMOTOR, nivelar el salario del señor Fernando Ortiz Alvarez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, cancelándole a su vez las diferencias de sueldo que se le impusieron durante el tiempo en que la discriminación tuvo lugar.

Respecto del derecho fundamental de petición, la Sala no encontró pruebas que demostraran su vulneración, razón por la cual no se tutelará en este sentido.

c) Decisión

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** el fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Neiva del veinte de octubre de 1998. En su lugar **CONCEDER** la presente tutela, por violación del derecho fundamental a la igualdad.

Segundo. **ORDENAR** a la Cooperativa de Motoristas de Huila y Caquetá Ltda., COOMOTOR, nivelar el salario del señor Fernando Ortiz Alvarez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, cancelándole a su vez las diferencias de sueldo que se le impusieron durante el tiempo en que la discriminación tuvo lugar.

Tercero. ADVERTIR a la Cooperativa de Motoristas de Huila y Caquetá Ltda., COOMOTOR, para que en el futuro no desarrolle conductas que discrimine salarialmente a sus trabajadores, en particular al señor Ortiz Alvarez, cuando quiera que estos desempeñen un cargo bajo las mismas condiciones,

Cuarto. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente fallo dará lugar a la imposición de sanciones por desacato al representante legal de la empresa demandada, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. 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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-019
enero 22 de 1999

DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa

Ha manifestado esta Corporación, ante el conflicto entre el derecho del plantel a obtener el pago y el derecho que le asiste al educando de recibir una educación adecuada, integral y completa, se impone otorgarle a la educación una condición prevalente, ya que una medida que comporte el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada.

DERECHO A LA EDUCACION-Factor de desarrollo humano

DERECHO A LA EDUCACION-No práctica de exámenes y habilitación por falta de pago oportuno de crédito de matrícula

Referencia: Expediente T-180732

Peticionario: Jhon Jairo Sánchez Fuentes

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Jhon Jairo Sánchez Fuentes, incoa acción de tutela en contra de las Directivas de la Universidad La Gran Colombia, Seccional Armenia, al considerar que dicho claustro universitario vulneró sus derechos a la educación, a la igualdad y al debido proceso. Manifiesta el actor que en enero de 1997 se matriculó en el sexto año de Derecho de la jornada nocturna; que por no tener la totalidad del valor de la matrícula, la Universidad le otorgó un crédito por el 60% de dicho valor, pero como finalizó el año sin cancelar lo adeudado, la Universidad le impidió presentar los exámenes finales, razón por la cual solicitó se le permitiera presentar exámenes supletorios; la universidad accedió, pero condicionando dicha actuación al pago de la suma adeudada, valor que el actor sólo pudo cancelar cuando ya habían pasado las fechas fijadas por la Universidad para los supletorios. Con el recibo de pago, solicitó se le fijaran nuevas fechas para tales exámenes, pero la Universidad se negó, aduciendo que según el reglamento "no hay supletorio de supletorio" y que debía repetir el curso sexto. Solicita se le ordene a la Universidad la realización de los exámenes finales y el examen de habilitación de la asignatura denominada Contratación Administrativa.

Mediante sentencia del seis (6) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal Administrativo del Quindío, resolvió tutelar el derecho a la educación del señor Jhon Jairo Sánchez Fuentes y ordenó que el claustro universitario practicara al actor, los exámenes finales de las asignaturas correspondientes al sexto año de la Facultad de Derecho y la realización del examen de habilitación de la materia Contratación Administrativa, si a ello había lugar. Impugnada esta decisión por parte del Rector Delegatario de la universidad accionada, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), revocó la decisión del *a quo*, al considerar que el actor "busca es la realización de los exámenes finales de las asignaturas correspondientes al pensum académico de sexto (6°) año de la Facultad de Derecho"; lo que no constituye un derecho amparable a través de la acción de tutela, pues no se trata de un derecho fundamental.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Según se desprende de la información que reposa en el expediente, el accionante, inicialmente, incumplió la obligación de cancelar el valor correspondiente al crédito que por concepto de matrícula le concedió la Universidad La Gran Colombia, a consecuencia de esto, dicha institución se negó a practicarle los exámenes finales aduciendo la deuda pendiente, así como los exámenes supletorios solicitados por el tutelante. Lo anterior se constituye en una flagrante violación al derecho a la educación del actor; pues como lo ha manifestado esta Corporación, en reiterados pronunciamientos, ante el conflicto entre el derecho del plantel a obtener el pago y el derecho que le asiste al educando de recibir una educación adecuada, integral y completa, se impone otorgarle a la educación una condición prevalente, ya que una medida que comporte el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada[1].

Ahora bien, la situación que aquí se presenta es más grave aún, ya que el accionante cursó todo el sexto año de Derecho, lo que lo habilita para presentar los exámenes finales; canceló además la suma adeudada a la Universidad y ésta persiste en negarle la práctica de dichas pruebas en la modalidad de supletorios, aduciendo que "no hay supletorios de supletorios", sin tener en cuenta que fue ella con su conducta quien no permitió que el peticionario presentara en tiempo los tantas veces mencionados exámenes, lo cual se constituye en una actuación indebida del ente educativo, y una vulneración del derecho a la educación del actor. Cabe aquí reiterar lo señalado en la sentencia T-543/97, M.P. Hernando Herrera Vergara:

> *"De esta manera, cuando como consecuencia de actuaciones indebidas, las entidades encargadas de prestar el servicio público de educación, sean estas públicas o privadas, alteran o ponen en peligro ese derecho fundamental, ya sea como consecuencia de medidas académicas, o administrativas, estarán efectivamente violando el derecho fundamental a la educación, que de ninguna manera, puede ser alterado, ni coartado. Es cierto que los estudiantes cuando ingresan a una institución educativa, lo hacen con el pleno conocimiento de las obligaciones que como educandos adquieren para con la institución y para con ellos mismos y es cierto también que las diferentes instituciones adquieren obligaciones para con los educandos, como son las de impartir una educación completa y de buena calidad, sin que esto implique que deban hacerlo de forma gratuita.*

[1] Cfr. Sentencias T-612/92; T-027/94; T-573/95; T-235/96; T-612/97; T-171/98; y T-173/98 entre otras.

En efecto, el derecho a la educación debe entenderse como factor de desarrollo humano, su ejercicio es uno de los elementos indispensables para que el ser humano adquiera herramientas que le permitan en forma eficaz desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar la información que existe a su alrededor y ampliar sus conocimientos a medida que se desarrolla como individuo; es por ello que la educación cumple una función social que hace que dicha garantía se considere como un derecho deber que genera para las partes del proceso educativo obligaciones recíprocas de las que no pueden sustraerse porque realizan su núcleo esencial."

Se concederá la tutela del derecho a la educación, se revocará el fallo del *ad quem* y teniendo en cuenta que, según aparece en el expediente a folios 156 a 174, en cumplimiento del fallo del *a quo*, la Universidad practicó al actor los exámenes finales correspondientes a las asignaturas del sexto año de Derecho, quedando pendiente la habilitación de la asignatura de Contratación Administrativa, se ordenará al Rector de la Universidad La Gran Colombia, Seccional Armenia (Quindío), que dé plena validez a los exámenes ya presentados y proceda a realizar al accionante, en el término improrrogable de 48 horas, la habilitación correspondiente a la materia de Contratación Administrativa.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del 14 de agosto de 1998, expedida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Segundo. CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la educación del señor Jhon Jairo Sánchez Fuentes. En consecuencia se ordena al Rector de la Universidad La Gran Colombia, Seccional Armenia (Quindío), que dé plena validez a los exámenes ya presentados y proceda a realizar al accionante, en el término improrrogable de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, la habilitación correspondiente a la materia de Contratación Administrativa, si a ello hay lugar.

Tercero. 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 y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
- Con impedimento aceptado -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-020
enero 22 de 1999

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Anulación y revocación de contrato de fiducia

DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

CONMUTACION PENSIONAL-Respaldo para el pago de mesadas pensionales

Referencia: Expediente T-180771

Accionante: Roque Gordillo Doncel y otros.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los principales hechos de la demanda, se resumen así:

Los señores Roque Aurelio Gordillo Doncel, Rufina Ardila viuda de Ramírez, Alfredo Barreto Montealegre, María del Rosario Arenas Rueda, José María Lozano Lozano, Moisés Francisco Brochero, Sara Ibeth Capera Morales, Juan José Botero Angel, Libia Franco de Ospina, Alicia Rojas viuda de Trujillo, Francisco José Perdomo Vanegas, Carlos Enrique Montoya Rico, Manuel Charrasquiel Torres, Octavio Padrón Martínez, Salvador Padrón Jabib, Gilma Mora de Cifuentes, Elsa Regina Pérez Sanes y Jesús Antonio Andrade Cárdenas, actuando a través de apoderado presentaron tutela contra la Fiduciaria Alianza S. A., Fiduciaria de Occidente S. A. y la Federación Nacional de Algodoneros, por considerar violados sus derechos al debido proceso, igualdad, protección y asistencia de las personas de la tercera edad y el pago oportuno de las pensiones.

Todos los accionantes son personas de la tercera edad, y la Federación Nacional de Algodoneros viene incumpliendo desde hace años con el pago de sus mesadas pensionales, para las cuales no ha constituido reservas ni garantías. Señala la demanda que la accionada ha celebrado varios contratos de Fiducia a favor de terceros comprometiendo y afectando la reserva de las pensiones de jubilación. Por lo tanto, solicita que por medio de la acción de tutela se anulen dichos contratos de fiducia, se ordene el pago de las mesadas atrasadas y se ordene

la conmutación pensional "porque se corre el peligro de que los pocos bienes con los que cuenta la demandada, se extravíen o tomen otros destinos...".

Los representantes de las fiduciarias mencionadas manifestaron la improcedencia de la tutela por cuanto no se encuentran dentro de los presupuestos del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y además consideran que no han tenido ninguna relación con los demandantes que permita inferir que sean esas sociedades o algunos de los patrimonios por ella administrados quienes tengan la obligación de asumir el pago de las prestaciones objeto de reclamo. El representante de la Federación de Algodoneros puso de presente la crítica situación económica por la que atraviesa la empresa al punto de no poder pagar ni la nómina de los trabajadores activos.

La primera instancia concede la tutela y ordena el pago de las mesadas adeudadas y otorga seis meses para que la entidad culmine los trámites correspondientes a la consecución del presupuesto necesario. La Corte Suprema niega la tutela al considerar que no se aprecia ningún perjuicio irremediable y los accionantes cuentan con las vías ordinarias para lograr el pago de lo adeudado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Reiteración de jurisprudencia

Ha dicho la Corte Constitucional, en jurisprudencia que viene al caso para definir lo que se discute en la presente acción de tutela:

> *"Los fallos de instancia son unánimes al señalar el proceso ejecutivo laboral como mecanismo judicial de defensa al que deben acudir los actores, y el que hace improcedente amparar los derechos fundamentales cuya efectividad ellos reclaman. Sin embargo en todos se olvida que la eficacia del mecanismo alterno para la defensa de los derechos fundamentales, debe ser evaluada por el juez de tutela teniendo en cuenta la situación del actor (art.6 del Decreto 2591 de 1991).*
>
> *"En los procesos que se revisan, dos de los actores son personas de la tercera edad, y la doctrina constitucional ha sido clara al señalar que la ancianidad es una situación de debilidad manifiesta, que amerita una protección especial; véanse por ejemplo, las sentencias T-156/95 y T-147/95 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara....*
>
> *"Además, en los tres casos está acreditado que el sustento mínimo vital de los actores y de sus familias depende del pago oportuno de las mesadas pensionales, y ninguno de los demandantes está en condiciones físicas de procurarse otro ingreso acudiendo al mercado laboral. Según la Jurisprudencia reiterada de la Corte constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos (ver las sentencias T-212/96, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, T-076/96 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).*
>
> *"Además, si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar (téngase en cuenta que las rentas naciones son embargables en esta clase de procesos, de acuerdo con la sentencia C-546/92 Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas*

pensionales futuras (ver las sentencias T- 500/96 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-323/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz)."[1]

En este caso concreto, tal como lo sostuvo la sentencia de primera instancia, no es posible acceder a las pretensiones de los actores respecto a su solicitud de que el juez de tutela anule y revoque las fiducias constituidas por la Federación de Algodoneros. Ello por cuanto la competencia para anular dicha clase de contratos no es del resorte del juez constitucional.

Se trata en este evento, de una tutela contra particulares en donde los actores, todos de la tercera edad, se encuentran en estado de subordinación respecto de quien debe pagar la pensión correspondiente, e igualmente se advierte indefensión por cuanto la empresa demandada amenaza violar su mínimo vital.

No es poca la jurisprudencia sobre la protección constitucional a las personas de la tercera edad, especialmente cuando se trata del retraso en sus mesadas pensionales. En efecto, ha entendido la Corte Constitucional, que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital de las personas de la tercera edad.[2]

La razón de iliquidez económica que aduce la empresa en este caso para no pagar, también ha sido considerada por la jurisprudencia de esta Corporación y en eventos similares ha señalado que las circunstancias económicas de la empresa, ni aún siendo concordatarias, constituyen óbice para el pago de las mesadas correspondientes; ello por cuanto es clara la prevalencia de los créditos laborales respecto de cualquier otra acreencia. Así pues, en el presente caso, como se ha procedido en muchos,[3] se ordenará el pago de las mesadas pensionales a partir del 1° de enero de 1999. La reclamación de las mesadas anteriores, procede por la vía ejecutiva, y así fue determinado en la jurisprudencia que se reitera en el presente fallo.

No puede dejar de mencionar esta sentencia, que en el presente caso además de que existe comprobada vulneración al mínimo vital de los accionantes el cual se protegerá con la orden de pago respectiva, se aprecia por igual una amenaza permanente a los derechos constitucionales a la seguridad social de los accionantes, por cuanto dada la crisis de la empresa, se potencia la eventualidad de que desaparezca o se agoten los bienes que pueden respaldar el pago de las mesadas pensionales y por lo tanto quedan desprotegidos los pensionados de todo mecanismo de seguridad social. En consecuencia, se requieren medidas para evitar que la empresa haga nugatorio el derecho a recibir en un futuro las mesadas pensionales de los accionantes.

Así, como lo ha decidió la Corte en las Sentencias T-299 y T-399 de 1997, se ordenará al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que asuma la competencia que le otorgan el artículo 4° del Decreto 2677 de 1971 y el artículo 1° del Decreto 1572 de 1973 y disposiciones pertinentes, con el fin de que ordene los estudios a que se refieren las normas mencionadas, y determine si se dan o no los supuestos entre la Federación y el ISS. En caso de encontrar que tales supuestos se verifican, solicitará al director del ISS que la mencionada conmutación pensional se lleve a cabo, previos los trámites legales necesarios para que pueda procederse a ella.

---

[1] Sentencia T-160/97, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

[2] Cfr. Sentencias T-299 de 1997, T-242, T-072, T-031, T-070 y T-297 de 1998.

[3] Cfr. Sentencias T-323 de 1996, T-124, T-299 y T-271 de 1997.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 6 de agosto de 1998, CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la seguridad social de los solicitantes por estar comprobada su lesión al mínimo vital.

Segundo. ORDENAR a la FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reanude el pago de las mesadas pensionales a partir del 1° de enero de 1999 y pague hacia el futuro en forma oportuna hasta cuando opere la conmutación pensional. No se concede la tutela respecto a las pretensiones relacionadas con las Fiduciarias Alianza y Occidente.

Tercero. ORDENAR al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que asuma la competencia que le otorgan el artículo 4° del Decreto 2677 de 1971 y el artículo 1° del Decreto 1572 de 1973 y disposiciones pertinentes, con el fin de que ordene los estudios a que aluden las normas mencionadas, y determine si se dan o no los supuestos entre la Federación y el ISS. En caso de encontrar que tales supuestos se verifican, solicitará al director del ISS que la mencionada conmutación pensional se lleve a cabo, previos los trámites legales necesarios para que pueda procederse a ella.

Cuarto. COMUNICAR la presente providencia al juzgador de primera instancia para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-021
enero 22 de 1999

DERECHO A LA EDUCACION-Doble aspecto

MANUAL DE CONVIVENCIA-Supremacía normativa de la Constitución

MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede imponer patrones estéticos excluyentes

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Imposición de patrones estéticos excluyentes en institución educativa

MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede desconocer libertades constitucionales consagradas

DERECHO A LA EDUCACION-Corte de cabello

Referencia: Expediente T-181111

Peticionarios: Daniel Andrés Yepes y otros.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C. a los veintidós (22) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. HECHOS DE LA DEMANDA

Los jóvenes Daniel Andrés Yepes Mejía, Jorge Andrés Lopera y Yován Mauricio Duarte, presentaron demanda de tutela por considerar que las directivas del Liceo Manuel Betancur de la ciudad de Medellín, han violado sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, la autonomía personal, el debido proceso y la educación, en virtud de la exigencia de ese plantel para que se corten el cabello para poder ser aceptados en las clases regulares. Solicitaron la medida provisional correspondiente para que se les permitiera el acceso a las clases. El juzgado de conocimiento accedió a ella, y ordenó a los rectores y coordinadores del plantel la admisión inmediata a las clases hasta tanto se emitiera el fallo correspondiente.

En sentencia de 24 de agosto de 1998, el Juzgado 38 Penal Municipal de Medellín, negó el amparo solicitado por considerar que no se estaba frente a la vulneración de los derechos fundamentales de educación y libre desarrollo de la personalidad. Antes bien, el Liceo Manuel J. Betancur de San Antonio de Prado, fijó un Manual de Convivencia, fruto del poder de reglamentación que tienen dichos centros educativos, el cual ha debido obedecerse por parte de los educandos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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). Así pues, los reglamentos de los planteles educativos, constituyen la base fundamental orientadora de la filosofía de un Colegio, sin los cuales no sería posible mantener un nivel de disciplina y de excelencia cuando se trata de las cláusulas referidas a los diferentes programas de estudio que cada colegio adopta.[1]

Con todo, también ha determinado esta Corporación que los reglamentos o manuales de convivencia no pueden convertirse en herramientas dominantes y autoritarias que se amparen en su capacidad regulativa 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.

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 práxis 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. M. P. Dr. Ciro Angarita Barón.)

Esta doctrina se puntualizó recientemente mediante sentencias de unificación SU-642 de 1998 y SU-641 de 1998 en las cuales se concluyó 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".

Igualmente 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

---

[1] En relación con los manuales de convivencia, puede consultarse la sentencia T-386 de 1994, con ponencia del Magistrado: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

público[2]*, 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 rasurase 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".*** (Negrillas fuera de texto).

En el caso que nos ocupa si bien es cierto como lo sostienen las directivas del Liceo demandado, el Manual de Convivencia de dicha institución fue concertado por la comunidad educativa, también es cierto que conserva en vigencia una cláusula que como ya se expuso es contraria a la Constitución por violación al principio del libre desarrollo de la personalidad. Recuérdese, como lo dijo la Sentencia SU-641 de 1998, "la Comunidad educativa de cada plantel, compuesta por los estudiantes, padres y acudientes, docentes y administradores, tiene la potestad de adoptar el Manual de Convivencia, pero no la libertad de desconocer libertades constitucionales consagradas."

Por ello, se concederá la tutela, con el fin de prevenir a las directivas del plantel accionado, 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. 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, autorice su marginamiento de los beneficios de la educación y, de consiguiente del mismo derecho constitucional fundamental del alumno"(T-476 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz reiterada en T-207 de 1998 del mismo Magistrado).

Igualmente, siguiendo la jurisprudencia mencionada, se ordenará que el Liceo demandado tome las medidas necesarias para proceder a una modificación de las cláusulas reglamentarias cuya inconstitucionalidad quedó demostrada en la presente sentencia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia dictada por el Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal de Medellín. En consecuencia, CONCEDER la tutela reclamada en los términos de esta sentencia, y PREVENIR a las Directivas del Liceo Manuel J. Betancur de San Antonio de Prado, ubicado en la ciudad de Medellín, para que en el futuro se abstenga de incurrir en las acciones

---

[2] Cfr. Sentencias T-090 y T-322 de 1996.

que dieron mérito a esta acción y se evite la vulneración de los derechos constitucionales a la educación y al libre desarrollo de la personalidad de los aquí demandantes.

Segundo. ORDENAR a las Directivas del Liceo Manuel J. Betancur de San Antonio de Prado, en la ciudad de Medellín que adopten las medidas necesarias para proceder a la reforma de las cláusulas reglamentarias cuya inconstitucionalidad se demostró en este fallo.

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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-022
enero 22 de 1999

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Emanaciones de mal olor incontrolado y evitable

En numerosas decisiones esta Corporación ha señalado, que cuando una persona debe soportar la contaminación del medio ambiente tanto en el lugar de trabajo como en su vivienda, no sólo se vulneran los derechos fundamentales a la salud o la vida, sino también su derecho a la intimidad, pues el indebido uso que del medio ambiente hacen los particulares, lleva al afectado a tener que resistir el hedor durante todo el día y por un tiempo indefinido, lo cual se traduce eventualmente, en la necesidad de abandonar su lugar de trabajo o su propia vivienda, constriñendo así su libertad de autodeterminación.

Referencia: Expedientes T-184674

Peticionarios: Demetrio Cortés y Agustín Guzmán García.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Señalan los actores, que son residentes en el municipio de Villarrica (Tolima) y vecinos de los esposos Cenén Barrios y Josefina Cortés de Barrios quienes tienen en su residencia unas cocheras o porquerizas donde mantienen varios cerdos en forma antihigiénica, expeliendo olores putrefactos y nauseabundos, contaminando el medio ambiente y haciendo la vida imposible en el sector. Además, en la misma vivienda de los demandados existen otros animales como patos, gallinas, palomos y gatos, que sumados a los cerdos agravan la situación sanitaria de dicha vivienda, aunado ello a las deficiencias del servicio de alcantarillado, razón por la cual las aguas negras se vierten a la calle. Ante tal situación, y aproximadamente dos meses antes de la interposición de la presente tutela, los demandantes junto con otros vecinos, elevaron una petición al Inspector de Salud o Técnico de Saneamiento Ambiental del municipio de Villarrica, en la cual solicitaron la realización de una inspección ocular en el lugar, para que tomara las medidas sanitarias tendientes a solucionar el grave problema de higiene que afecta los derechos fundamentales al medio ambiente sano, intimidad y petición de los aquí demandantes, y que en lo posible ordenara la suspensión de dichas porquerizas. Sin embargo, dicha petición no ha obtenido respuesta alguna.

De la presente tutela conoció en primera instancia el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villarrica (Tolima), el cual mediante sentencia del 28 de julio de 1998, resolvió tutelar los derechos invocados como violados por los actores. Consideró que de acuerdo con el Decreto 2257 de 1986 en su artículo 51, se prohíbe la explotación comercial y la crianza de animales domésticos, salvajes y exóticos dentro del perímetro urbano, salvo en los casos de expedición de la licencia que así lo autorice, situación que no se presenta en este caso. Además, los esposos Barrios, en desarrollo de su actividad colocan en estado de indefensión a los demandantes, quienes ante la actitud negligente y omisiva de las autoridades ven vulnerados sus derechos fundamentales, siendo por ello ineficaces las actuaciones policivas que para esta clase de conflictos prevé la ley. Indica el *a quo* por otra parte, que al tener que soportar los demandantes los olores fétidos y nauseabundos que producen las porquerizas en cuestión, se vulnera el derecho fundamental a la intimidad y al ambiente sano. Finalmente, señala el *a quo,* que las medidas que se tomen no pueden desconocer que los esposos Barrios atienden sus necesidades personales con la explotación de cerdos. Por lo tanto, se ordenó a los demandados eliminar las porquerizas que explotan dentro del perímetro urbano; se ordenó a la Oficina de Saneamiento Ambiental y a la UMATA de esa localidad, para que en el término de 60 días contados a partir de la notificación de dicho fallo, brindaran a los esposos Barrios, la asistencia técnica y capacitación necesarias para que con base en los recursos eventualmente obtenidos de la venta de los cerdos emprendieran una nueva actividad económica en un predio que no sea urbano, tendiente a la consecución de su subsistencia básica.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar, el cual mediante sentencia del 9 de septiembre de 1998, resolvió modificar el fallo de primera instancia, amparando únicamente el derecho fundamental de petición. Por lo tanto, se le ordenó al Técnico de Saneamiento Ambiental del municipio de Villarrica (Tolima), vigilar y controlar el cumplimiento de las exigencias y recomendaciones de funcionamiento de las porquerizas dadas por esa misma autoridad. Se previno a los esposos Barrios para que adoptaran las medidas conducentes a solucionar los problemas de emisión de malos olores, provenientes de las porquerizas y de su misma casa de habitación, so pena de la suspensión de las porquerizas.

II. CONSIDERACIONES

En numerosas decisiones[1] esta Corporación ha señalado, que cuando una persona debe soportar la contaminación del medio ambiente tanto en el lugar de trabajo como en su vivienda, no sólo se vulneran los derechos fundamentales a la salud o la vida, sino también su derecho a la intimidad, pues el indebido uso que del medio ambiente hacen los particulares, lleva al afectado a tener que resistir el hedor durante todo el día y por un tiempo indefinido, lo cual se traduce eventualmente, en la necesidad de abandonar su lugar de trabajo o su propia vivienda, constriñendo así su libertad de autodeterminación.[2]

En el caso objeto de estudio, y de conformidad con la misma inspección ocular realizada por el Juez Primero Promiscuo Municipal de Villarrica, en la cual constató las deficiencias de alcantarillado en la vivienda de los esposos Barrios, encontrando excrementos de animales

---

[1] Sentencias T-218 de 1994 y T-622 de 1995, M..P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, T-614 de 1997, M.P. Doctor Hernando Herrera Vergara, T-214 de 1998. M.P. Doctor Fabio Morón Díaz, T-586 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell, esta última en un caso también ocurrido en Villarrica (Tol)..

[2] La consideración del hedor, como atentatoria del derecho a la intimidad, se trató por primera vez en la sentencia T-219 de 1994, con argumentos que ahora se reiteran.

frente a su vivienda y confirmando que en el lugar cohabitan animales y personas, es procedente afirmar que efectivamente las condiciones en las cuales los esposos Barrios explotan las porquerizas ubicadas en su vivienda, afectan los derechos fundamentales de los demandantes.

Por lo tanto, y de conformidad con las anteriores consideraciones, la presente Sala de Revisión, procederá a revocar la decisión proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar y en su lugar, confirmar el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villarrica, en donde se siguen los planteamientos desarrollados por esta Corporación en relación con casos similares al presente.[3]

III.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar del 9 de septiembre de 1998, y en su lugar CONFIRMAR el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villarrica el 28 de julio de 1998, con base en las consideraciones aquí expuestas.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[3] Cfr. sentencias T-219 de 1994, T-622 de 1995, T-614 de 1997, T-214 de 1998, y T-586 de 1998, entre otras.

SENTENCIA T-023
enero 22 de 1999

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

La Corte Constitucional ha manifestado en varias oportunidades, que el derecho de petición es un mecanismo de participación que otorga la Constitución a las personas para que puedan dirigirse a las autoridades públicas, ya sea en interés particular o en interés general, y obtener una contestación razonable y coherente. La Corte ha venido considerando que las autoridades tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ella se formulan. En efecto, las contestaciones evasivas, vagas, contradictorias, y en general todas aquellas que tiendan a confundir al interesado, violan el derecho fundamental de petición.

Referencia: Expediente T-184791

Peticionaria: Enemencia Martínez Arias.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La ciudadana Enemencia Martínez Arias, interpone acción de tutela contra la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de la ciudad de Barranquilla, por considerar violado su derecho de petición. Manifiesta la actora que en muchas ocasiones se ha dirigido a la mencionada empresa con la finalidad de que se ordene el arreglo de su línea telefónica y la empresa ha respondido en varias oportunidades confirmando simplemente, que en efecto la línea se encuentra en reparación.

El fallador de instancia niega la tutela por considerar que los problemas por daños de teléfono, se resuelven ante la Superintendencia de Servicios Públicos y no por vía de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional ha manifestado en varias oportunidades,[1] que el derecho de petición es un mecanismo de participación que otorga la Constitución a las personas para que

[1] Cfr. sentencias T-495 de 1992; T-10, T-267, T-476 de 1993; T-137, T-279 de 1994; T-204 de 199, T-389, T-304, T-370, T-392 , T-288, T-390; T-296, T-360, T-368 y T-392 de 1997

puedan dirigirse a las autoridades públicas, ya sea en interés particular o en interés general, y obtener una **contestación razonable y coherente**.[2]

La Corte ha venido considerando en su abundante jurisprudencia[3] que las autoridades tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ella se formulan. En efecto, 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 pese a las respuestas dadas por la administración a la ciudadana demandante, no existe ninguna que resuelva lo referente a lo pedido y siembra por el contrario, en la actora una esperanza sobre su eventual respuesta. Así, pues, dicho estado de indefinición constituye vulneración del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

En efecto, como lo ha expuesto la Corte Constitucional, en estos casos es preciso hacer siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación, pues como lo afirmó la Corte en Sentencia T-418 de 1992 (M.P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein), tal derecho no se satisface si no se toma "una posición de fondo, clara y precisa por el competente".

Se reitera lo siguiente:

"Desde el punto de vista jurídico, entre otros significados que no vienen al caso, "resolver" representa adoptar una decisión o dilucidar un litigio o controversia, en ambos casos con efectos vinculantes. Lo segundo corresponde, en principio, a las autoridades judiciales y lo primero, normalmente, a quien cumple función administrativa.

*En lo relativo al derecho de petición, la autoridad ante la cual se ejerce está obligada a **resolver**, pues, por contrapartida, el peticionario tiene la garantía constitucional de "obtener pronta resolución".*

*Considera la Corte que el derecho de petición no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas **formal** en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión **material**, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-575 del 14 de diciembre de 1994).*

Y en relación con el contenido de las respuestas la Corte también ha precisado:

"... 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.

---

[2] Cfr. sentencia T-365 de 1997.M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[3] Ver Sentencia T-296 de 1997, reiterada por los fallos: T-363 de 1997, T-368 de 1997, T-370 de 1997, T-392 de 1997, T-498 de 1997, T-505 de 1997, T-506 de 1997, T-544 de 1997, T-545 de 1997, T-628 de 1997, T-629 de 1997, T-631 de 1997, T-634 de 1997, T-637 de 1997 y T-068 de 1998.

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..." (T-206 de 1997).

Se observa en el expediente que la entidad no ha respondido de manera clara y precisa las peticiones de la actora, y ha aparentado dar una respuesta, cuando en el fondo el problema continúa sin resolver. No corresponde a esta revisión constitucional indicar el contenido de la respuesta que la entidad debe dar, pero sí el deber que tiene la autoridad administrativa de responder el fondo del asunto planteado por la peticionaria. Por las consideraciones que anteceden, se concede la acción de tutela para ordenar que se profiera la respuesta faltante.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla.

Segundo. CONCEDER la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena al Gerente de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, si aún no lo ha hecho, resolver la petición presentada por la actora dentro del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero. LIBRENSE las comunicaciones 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 Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-024
enero 22 de 1999

REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular

PENSION DE JUBILACION-Revocación sin consentimiento expreso y escrito del titular

Referencia: Expediente T-185186

Peticionaria: Fanny Henao Alzate.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., enero veintidós (22) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La actora estuvo vinculada al Municipio de Andes (Antioquia) del 17 de marzo de 1967 al 3 de octubre de 1993 y del 5 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997. El 13 de junio de 1996 cumplió 50 años de edad y el Alcalde del citado municipio, mediante Resolución No. 898 del 28 de abril de 1998, le reconoció la pensión de jubilación. Dicha resolución quedó debidamente ejecutoriada, pero sorpresivamente y sin contar con su consentimiento, el Alcalde, mediante Resolución 1773 del 2 de agosto de 1998, revocó el citado acto administrativo, aduciendo que el respeto a las condiciones de los Acuerdos Municipales sólo había tenido efecto hasta el 30 de junio de 1995, por lo que no le eran aplicables regímenes de transición. Además señaló que la actora no se encontraba afiliada al régimen de prima media de prestación definida. Señala la demandante que "tal decisión del municipio atenta contra derechos fundamentales y me deja en una condición sumamente difícil, si se tiene en cuenta que se está revocando una decisión que había generado un derecho adquirido y era la base de mi sustento diario".

En primera instancia el Tribunal Superior de Antioquia, al conceder la tutela, consideró lo siguiente:

"Como lo plantea la Corte, si la administración en el otorgamiento de una prestación de carácter subjetivo incurre en un error de hecho o de derecho lo jurídico es demandar la nulidad del acto administrativo. En conclusión, se puede indicar que la revocatoria de un acto administrativo de carácter subjetivo, sin autorización expresa de la persona que beneficia y sin que se tipifiquen las causales legales que pueden dar lugar al tal revocatoria, constituye una vía de hecho que viola el debido proceso administrativo, y por tanto cabe la protección constitucional al debido proceso administrativo".

La Corte Suprema de Justicia, en decisión de segunda instancia, consideró que es la jurisdicción contenciosa la llamada a decidir sobre la legalidad de los actos emitidos por la Administración, luego la tutela en sede constitucional no está llamada a prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En el presente caso es preciso reiterar la jurisprudencia sentada por esta Corporación y el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el sentido de que falta la administración al debido proceso y al principio de buena fe consagrados en los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, respectivamente, cuando revoca directamente y sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho comprometido, invocando el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, sus propios actos de contenido particular y concreto, no obtenidos por medios fraudulentos ni procedentes del silencio administrativo positivo.[1]

En los casos que esta Corporación resolvió por medio de las sentencias citadas, similares al que ahora se decide, la tutela procedió para evitar un perjuicio irremediable, que se configuró, sin lugar a dudas, por la violación del mínimo vital de los demandantes, representado en una prestación económica mínima y única que habían perdido por la revocatoria directa de un acto administrativo expreso y no obtenido por medios ilegales. Así, la Corte ordenó el restablecimiento de esa prestación que constituía el mínimo vital para sus beneficiarios y obligó a la administración a demandar su propio acto, para que la jurisdicción definiera si era o no ajustado a derecho. En el caso resuelto en la sentencia T-246/97, por ejemplo, el demandante, por la revocatoria, perdió el derecho a la pensión de invalidez que venía percibiendo desde cierto tiempo y, por razón de su invalidez, no podía generar ningún otro ingreso. En las Sentencias T-347 de 1994, T-336 y T-611 de 1997, la administración había revocado la pensión de personas de la tercera edad, quitándoles el único ingreso con el que contaban y que venían percibiendo efectivamente, quienes, por razón de la edad, no podían acceder a otra forma de subsistencia. Lo propio sucedía en recientes sentencias revisadas por esta Corporación mediante fallos en T-441 de 1998 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell y T- 720 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

De los hechos y pruebas del expediente se tiene que, considerando que se reunían los requisitos para ello, la Resolución 898 del 28 de abril de 1998, suscrita por el Alcalde Municipal de Andes, Antioquia, le otorgó a la actora una pensión de jubilación desde el primero de enero de 1998. A juicio de la Corte, no resulta de las pruebas allegadas, que el reconocimiento de la pensión hubiera ocurrido por medios ilegales. Luego, la Administración no podía revocar el acto positivo mediante el cual había reconocido la pensión -con lo cual había creado un derecho particular-, sin contar con la anuencia escrita y expresa de la señora Fanny Henao Alzate. La única vía que le quedaba era la de demandar su propio acto, conducta ésta que, juzga la Corte, es la que debe seguirse.

Como ya lo ha señalado la jurisprudencia, los particulares no tienen por qué correr con las consecuencias negativas de los errores de las entidades públicas y, cuando tienen derechos a su favor, creados por actos de la Administración se les debe garantizar, como lo hace el Código

---

[1] Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-347 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Primera de Revisión, sentencia T-315 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía. Sala Quinta de Revisión, sentencias T-246 de 1996 y T-336 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Sexta de Revisión, sentencias T-376 de 1996 y T-611 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara. Sala Novena de Revisión, sentencia T-639 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Contencioso Administrativo, que tales derechos permanecerán incólumes en tanto no haya una decisión judicial que los desvirtúe, previas las reglas del debido proceso. (T-347 de 1994 reiterada recientemente en T-441 de 1998 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell y T- 720 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

Por lo anterior, se tutelará el derecho de la demandante confirmando así el fallo de primera instancia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo de segunda instancia y en su lugar CONFIRMAR la sentencia del 27 de agosto de 1998, expedida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-025
enero 22 de 1999

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

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.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de salarios

Referencia: Expedientes T-190809 y T-190810.

Peticionarios: Lucero Inés Gaviria Maya y Jorge Eliécer Toro Raigoza.

Procedencia: Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre los fallos del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, dentro de los procesos de tutela instaurados por la señora Lucero Inés Gaviria Maya y Jorge Eliécer Toro Raigoza contra la Editora Nacional de Colombia Ltda., EDINALCO.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

En brevísimos hechos los demandantes señalan que la empresa accionada se encuentra retrasada en tres semanas en el pago de sus salarios, así como también en sus obligaciones de

salud, cesantías y otros, razón por la cual consideran violados sus derechos fundamentales al trabajo y seguridad social.

Ante tales hechos, los demandantes solicitan la protección de sus derechos fundamentales violados.

Fallos que se revisan.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallos del 4 y 5 de noviembre de 1998, resolvió negar las presentes tutelas. En ambos casos consideró el *a quo* que las partes disponen de otro mecanismo judicial como es hacerse parte dentro del proceso concordatario en que se encuentra incursa la entidad demandada, de conformidad con auto legalmente expedido por la Superintendencia de Sociedades. Por lo tanto, los demandantes deberán hacerse parte dentro del proceso concordatario y allí hacer valer sus créditos que de por sí son preferentes frente a los demás. En cuanto a los demás derechos presuntamente violados, no se encuentran bases suficientes para su análisis, y no se tiene prueba de su violación.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

a) Competencia

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) Procedencia de la tutela contra particulares

De acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la tutela también es procedente de manera excepcional contra particulares cuando quien demanda se encuentra en estado de subordinación o indefensión frente al demandado, o cuando este último se encuentra prestando un servicio público. En el presente caso, resulta evidente, tal y como lo reconoce la misma entidad demandada, que los tutelantes se encuentran en este momento laborando para ella, encontrándose por lo tanto en un estado de subordinación.

c) Improcedencia general de la tutela para ordenar el pago de acreencias laborales.

La jurisprudencia de la Corte[1] 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** (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*

[1] Cfr. sentencias T-001de 1997, T-010, T-035, T-047, T-139, T-166, T-332, T-335, T-364, T410, T-418, T-423 y T-611 de 1998, entre muchas otras.

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 1 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. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell)." (negrilla y subraya fuera del texto original).

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 que 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 arriba citadas.

Ahora bien, debemos señalar que tal y como lo expone la misma empresa EDINALCO, ella se encuentra en proceso concordatario,[2] lo cual no la releva del deber de cumplir con sus obligaciones previamente adquiridas, y más aún, cuando las acreencias laborales son créditos preferentes frentes a los demás, y que incluso, dentro del trámite del mismo proceso concordatario hacen parte de los denominados gastos de administración.

Por lo tanto, y vistas las anteriores consideraciones, la presente Sala de Revisión procederá a revocar las decisiones proferidas por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín en cada uno de los expedientes objeto de revisión. En su lugar ordenará a la empresa EDINALCO, que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a pagar de manera preferente a las demás acreencias, los salarios adeudados al señor Jorge Eliécer Toro Raigoza y a la señora Lucero Inés Gaviria Maya, pues dichas acreencias laborales son obligaciones con cargo a los gastos de administración del mismo proceso concordatario.

Advierte la Sala de Revisión que para garantizar el pago cumplido de los salarios futuros de los actores, por parte de la empresa EDINALCO, esta debe tomar las previsiones correspondientes que aseguren dicho pago. Siendo así, se compulsarán copias al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a la Superintendencia de Sociedades, para que en cumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, realicen las gestiones necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los actores.

d) Decisión

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,

---

[2] Cfr. sentencias T-323 de 1996, T-458 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-658 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz reiteradas en la sentencia T-791 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín del 4 y 5 de noviembre de 1998, en las tutelas promovidas por Jorge Eliécer Toro Raigoza y Lucero Inés Gaviria Maya, respectivamente. En su lugar TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital.

Segundo. ORDENAR a la empresa EDINALCO, para que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a pagar de manera preferente a las demás acreencias, los salarios adeudados al señor Jorge Eliecer Toro Raigoza y a la señora Lucero Inés Gaviria Maya, pues las acreencias laborales son incluso una obligación con cargo a los gastos de administración del proceso concordatario.

La empresa EDINALCO, a fin de garantizar el pago futuro de los salarios de los demandantes, deberá tomar las previsiones correspondientes que aseguren dicho pago.

Tercero. Se compulsarán copias al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a la Superintendencia de Sociedades, para que en cumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, realicen las gestiones necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los actores.

Cuarto. Por Secretaría General, LI BRENSE 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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-026
enero 25 de 1999

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Cuando la causa que genera la violación o amenaza del derecho ya ha cesado, o, se han tomado las medidas pertinentes para su protección, la tutela, pierde su razón de ser. Ello significa que la decisión del juez resultaría inocua frente a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, por, cuanto ha existido un restablecimiento de los mismos durante el desarrollo de la tutela.

CONTAMINACION ATMOSFERICA-Permiso de emisión de ruido

Referencia: Expediente T-175366

Peticionaria: Martha Elena Montenegro Portilla

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Túquerres (Nariño).

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-175.366, adelantado por la señora Martha Elena Montenegro Portilla contra la señora Inés Coral de Mera.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho (8) de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del trece (13) de agosto del presente año, la acción de tutela de la referencia.

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

1. Solicitud

La accionante solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la tranquilidad y al ambiente sano desconocidos por la señora Inés Coral de Mera, propietaria del

balneario "Villa Inés" localizado en el corregimiento del Pilcuán, jurisdicción del Municipio de Imués (Nariño).

2. Hechos

Afirma la accionante que desde hace 25 años posee en el corregimiento del Pilcuán, jurisdicción del Municipio de Imués, una casa campestre, a la que asiste regularmente los fines de semana para descansar. Sostiene que desde el mes de agosto de 1996, junto a su casa funciona un balneario público denominado "Villa Inés", de propiedad de la accionada, en el que se realizan reuniones sociales, animadas con un equipo de "disco móvil de altos decibeles de salida", el cual " ... arroja irresistibles niveles de ruido para las personas que vivimos en los alrededores del balneario, originando estados de alteración del sistema nervioso, perturbando la tranquilidad hogareña, y convirtiendo el lugar en un sitio insoportable para la tan ansiada tranquilidad y descanso requerido los fines de semana" (Folio 2).

Como consecuencia de ello, la actora radicó, el 10 de abril de 1997, una queja por contaminación ambiental ante la Corporación Autónoma Regional de Nariño, CORPONARIÑO, con el fin de que la entidad tomara las medidas necesarias, tendientes a "aminorar el ruido, cambiar de sitio el bafle o se haga una visita de inspección ocular directa para poder solucionar este problema y vivir con tranquilidad".

CORPONARIÑO, Seccional San Juan de Pasto, en desarrollo de la mencionada queja, ordenó a la accionada tramitar el certificado de viabilidad ambiental para desarrollar las operaciones en el balneario. La orden no fue acatada por la accionada, razón por la cual CORPONARIÑO inició un proceso sancionatorio en su contra.

Además, según afirma la demandante, la propietaria del balneario optó por aumentar el sonido del equipo[1]. Por ello, consideró necesario instaurar la presente tutela, con el fin de que, de manera expedita, se le protejan los derechos fundamentales que alega, como son la vida digna, la tranquilidad y el ambiente sano.

3. Pretensión

La señora Montenegro solicita mediante está tutela que se ordene a la accionada disminuir el nivel de decibeles que produce el equipo de sonido que tiene colocado en el balneario "Villa Inés".

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera Instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Imués en providencia del 17 de junio de 1998 concedió la tutela por considerar que la propietaria del balneario desconoce los derechos fundamentales alegados por la demandante, al carecer de la licencias de funcionamiento y auditiva y accionar el equipo de sonido sin ningún control.

En efecto, la autoridad judicial, al ordenar la práctica de una inspección judicial al balneario "Villa Inés", con presencia de peritos en materia ambiental, llegó a la conclusión de que los altos decibeles de ruido que se producen en el lugar pueden afectar el sistema nervioso de las personas que se encuentren en sus alrededores. Al respecto señalaron los peritos:

---

[1] Cf. folio 9 del expediente de tuela

"Sí afecta el sistema nervioso ya que puede producir stress, ansiedad, neurosis, irritabilidad, que en forma individual y de acuerdo con la personalidad del individuo puede agudizar enfermedad que esté presente actualmente, como por ejemplo: tensión alta, disminución del oxígeno a la nutrición de determinados tejidos, ocasionando úlceras gástricas..." (folio 46).

Igualmente indicó que los derechos fundamentales alegados por la actora están siendo vulnerados, "...no solamente por el acto de una persona particular, sino también por la incuria y omisión de los funcionarios públicos a quienes se ha encomendado especialmente sobre la expedición de licencia para esta clase de establecimientos, sino también por aquellos encargados de prevenir y controlar el medio ambiente".

En consecuencia, el juez Promiscuo Municipal de Imués ordenó a CORPONARIÑO y al alcalde Municipal del lugar tramitar la licencias de funcionamiento y auditiva respectivamente. Así mismo se ordenó a la accionada el abstenerse de utilizar el equipo de sonido hasta tanto no tramite y obtenga la licencia pertinente.

2. Impugnación

La subdirectora de Calidad Ambiental de CORPONARIÑO impugnó la decisión del *a quo* solamente frente al numeral tercero de la parte resolutiva, por considerar que ese numeral es errado al determinar que dicha entidad expida la licencia de funcionamiento ambiental auditiva, pues no está dentro de su competencia el otorgar ese tipo de permisos.

En consecuencia solicitó que se revoque el indicado numeral por falta de competencia.

3. Segunda Instancia

Atendiendo a las razones expuestas por la entidad impugnante, el juzgado Civil del Circuito de Túquerres, el 8 de julio de 1998, revocó la orden contenida en el numeral tercero del fallo del a quo, argumentando que, de conformidad con el artículo 89 del Decreto 948 de 1995, quien es competente para expedir la licencia ambiental auditiva es el alcalde municipal o distrital o, en su defecto, la autoridad policiva del lugar en donde se encuentre ubicado el respectivo establecimiento.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Pruebas ordenadas por la Sala Novena de Revisión

Repartido el expediente, esta Sala observó que contra la accionada se estaba adelantado un proceso sancionatorio a través de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, CORPONARIÑO, seccional San Juan de Pasto, por no haber tramitado la respectiva licencia ambiental[2]. Debido a ello, esta Sala de Revisión, mediante Auto del 13 de octubre de 1998, le solicitó a la entidad que informara en qué estado se encontraba el proceso.

Al respecto, CORPONARIÑO indicó que cumplido el trámite administrativo, mediante Resolución No. 339 del 6 de agosto de 1998, se sancionó a la propietaria del balneario "Villa Inés"

[2] Cf. folio 95 del expediente de tutela

con el pago de una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigente (folio 172), por desconocer la normatividad ambiental vigente.

Asimismo, teniendo en cuenta lo decidido por el *ad quem*, esta Sala de Revisión, en Auto de fecha 13 de octubre de 1998, le solicitó al alcalde Municipal de Imués que informara si ya había sido expedida la licencia ambiental auditiva y de funcionamiento al balneario "Villa Inés", de propiedad de la señora Coral de Mera.

El alcalde de Imués mediante escrito del 29 de octubre de 1998 remitió la copia de la resolución No. 145 del 22 de junio de 1998, en la cual concedió la licencia de funcionamiento a dicho balneario, pero suspendió el uso del equipo de sonido hasta tanto la propietaria tramitara la respectiva licencia ambiental auditiva.

Se dijo expresamente en la resolución:

"ARTICULO PRIMERO. Conceder... licencia de funcionamiento al establecimiento público denominado Balneario "Villa Inés", de propiedad de la señora INES CORAL, ubicado en la Inspección de Policía de Pilcuán. Previo el pago del Impuesto de Industria y Comercio en la Tesorería Municipal del lugar.

ARTICULO SEGUNDO. En el mencionado establecimiento público, no podrá hacerse uso del equipo de sonido que perturbe al vecindario y a los visitantes, hasta tanto la propietaria presente la licencia de funcionamiento ambiental auditiva expedida por CORPONARIÑO (negrilla fuera de texto).

ARTICULO TERCERO. En los días en que el establecimiento permanezca abierto al público se observará buen comportamiento tanto de 'turistas, administrador y propietarios. La desobediencia a lo anterior será causal para revocar la presente resolución" (folio 174).

3. Hecho superado

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, el objetivo fundamental de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en la ley.

Por ello, cuando la causa que genera la violación o amenaza del derecho ya ha cesado, o, se han tomado las medidas pertinentes para su protección, la tutela, pierde su razón de ser. Ello significa que la decisión del juez resultaría inocua frente a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, por, cuanto ha existido un restablecimiento de los mismos durante el desarrollo de la tutela.

Sobre el tema esta Corporación ha señalado:

"En efecto, la, Acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición

del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela..." (Sentencia T-519 de 1992, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso concreto, resulta evidente que la causa generadora de la acción de tutela ya cesó. Ciertamente, tal como aparece consignado en el acápite correspondiente a las pruebas ordenadas por esta Sala de Revisión, el Alcalde de Imués expidió la resolución No. 145 del 22 de junio de 1998, en la que se ordenó suspender el funcionamiento del equipo de sonido localizado en el balneario "Villa Inés", hasta tanto la accionada no trámite la correspondiente licencia ambiental auditiva.

Así las cosas, estima la Sala que la actuación administrativa de la autoridad competente, tendiente a neutralizar el hecho generador de la presente acción de tutela, constituye motivo suficiente para concluir que no es del caso emitir un pronunciamiento de fondo. No obstante, esta Sala considera necesario reiterar lo dicho por el juez de segunda instancia, en el sentido de aclarar que de acuerdo con el artículo 89 del Decreto 948 de 1995, por el cual se reglamenta la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire, las autoridades competentes para expedir las licencias ambientales auditivas o permisos de emisión de ruido, son los alcaldes municipales o distritales, o en su defecto, las autoridades de policía del lugar.

La norma citada es del siguiente tenor literal:

"Artículo 89.- **Permiso de emisión de ruido.** Los permisos para la realización de actividades o la ejecución de obras y trabajos, generadores de ruido que supere los estándares de presión sonora vigentes, o que deban ejecutarse en horarios distintos de los establecidos por los reglamentos, serán otorgados por los alcaldes municipales o distritales, o por la autoridad de policía del lugar, de conformidad con las normas y procedimientos establecidos por el Código Nacional de Policía".

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Civil de Túquerres (Nariño), el ocho (8) de julio de 1998, en relación con la acción de tutela instaurada por la señora Martha Elena Montenegro Portillo, por las razones expuestas en esta providencia.

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

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-027
enero 25 de 1999

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

La acción de tutela está encaminada a obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando los mismos se encuentran amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos previstos por la ley. En consecuencia, la protección ofrecida por la acción de tutela pierde sentido, por innecesaria, cuando durante el curso del proceso desaparece la amenaza o cesa la vulneración. El juez queda inhabilitado, por tanto, para emitir orden alguna tendiente a restablecer el orden jurídico quebrantado, porque éste ha recobrado su normalidad sin la intervención de la autoridad del Estado.

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carencia actual de objeto no exime pronunciamiento de fondo

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Pedagogía constitucional

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para la protección por tutela

DERECHO A LA SALUD-Práctica de examen o procedimiento clínico no urgente

PREVENCION EN TUTELA-Dilación injustificada de prestación del servicio de salud

Referencia: Expediente T-181489

Peticionaria: María Elayne Lozano de Arenas.

Procedencia: Tribunal Superior de Popayán.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-181489, adelantado por la señora María Elayne Lozano de Arenas, contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Popayán-.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 2 de octubre de 1998, la acción de tutela de la referencia.

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

1. Solicitud

La demandante, María Elayne Lozano de Arenas, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, presuntamente vulnerados por la Seccional de Popayán del Instituto de Seguros Sociales

2. Hechos

La señora Lozano de Arenas presentó demanda de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales (ISS) -Seccional Popayán-, por cuanto dicha institución le venía dilatando la atención médica requerida, a pesar de sus graves padecimientos de salud.

Según la demandante, el 23 de junio del año en curso su médico tratante le ordenó un examen de "colon por enema", pues desde hace más de dos años viene sufriendo problemas intestinales. El ISS, entidad a la que recurrió en primera instancia, la remitió al hospital Universitario de San José, donde no la atendieron porque la disponibilidad de las planillas sólo era para exámenes urgentes o para personas hospitalizadas.

Posteriormente acudió a la Clínica Santillana, donde también le negaron los exámenes por cuanto el Gerente del ISS había dado la orden de recibir únicamente casos urgentes. El médico tratante, a su vez, le manifestó la imposibilidad de calificar el examen como urgente, pues según las directivas del ISS, estaba reservado exclusivamente para personas hospitalizadas.

La actora aduce que la demora en la prestación de los servicios médicos requeridos le afectan su salud, ya que permanece con un dolor continuo junto a la "ingle del lado derecho". Además de lo anterior, se le formuló un medicamento para los ojos denominado "alcohol-polivinilico alvasol", que la demandada tampoco le ha entregado con la excusa de que está agotado.

3. Pretensiones

La accionante solicita la práctica del examen y la entrega de las gotas para el problema ocular.

4. Argumentos del ISS.

Según el representante judicial del ISS, la entidad no ha tenido la intención de negarle el examen a la tutelante, sino que lo ha sometido a la condición de que previamente se cumpla con ciertos requisitos clínicos y administrativos establecidos en los reglamentos, dado que la exploración médica que requiere la peticionaria no es urgente.

Finalmente, el demandado solicita al juez de tutela, tener en cuenta la valoración del médico tratante para que se establezca la urgencia y prioridad del examen.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Unica instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, mediante providencia del 26 de agosto de 1998, negó la acción de tutela instaurada por la señora Lozano de Arenas por considerar que, no obstante se observaba en el Instituto demandado una protuberante falta de eficiencia al dilatar

la práctica de un examen, so pretexto de no haberse calificado como urgente, la actora podía insistir ante la accionada para que se le prestara el servicio lo antes posible, así como también podía quejarse ante la Superintendencia Nacional de Salud por la ineficiencia del Instituto.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Pruebas solicitadas por la Sala Novena de Revisión

Repartido el expediente, la Sala Novena de Revisión encontró que los elementos de juicio aportados al mismo eran insuficientes para esclarecer las circunstancias en las que actualmente se hallaba el proceso.

Por ello, mediante Auto del 6 de octubre de 1998, la Sala solicitó al gerente del Instituto de Seguros Sociales en Popayán que informará si le había sido practicado el examen de "colon por enema" a la solicitante. Adicionalmente, se le pidió que aclarara las circunstancias por las cuales el medicamento formulado para aliviar la aflicción que la misma viene padeciendo en los ojos no había sido suministrado.

La entidad demandada informó a la Corte Constitucional que la señora María Elayne Lozano de Arenas tenía lista la orden para el examen requerido y que estaba en turno de espera para su ejecución en la Clínica Santillana, ya que el Seguro no tenía los equipos para tal procedimiento. Respecto del medicamento formulado, se autorizó su entrega en una farmacia Comercial por no estar disponible en la del ISS.

Posteriormente, en contestación al Auto del 25 de noviembre, por el cual esta Sala volvió a solicitar información al ISS y a la Clínica Santillana con el fin de determinar la efectiva práctica del examen de la solicitante, el ISS manifestó que a la paciente se le realizó el examen el día 16 de diciembre de 1998 en el Hospital San José (folio 122).

3. Consecuencias de la acción de tutela cuando durante su curso el hecho que la generó, fue superado.

La acción de tutela está encaminada a obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando los mismos se encuentran amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos previstos por la ley. En consecuencia, la protección ofrecida por la acción de tutela pierde sentido, por innecesaria, cuando durante el curso del proceso desaparece la amenaza o cesa la vulneración. El juez queda inhabilitado, por tanto, para emitir orden alguna tendiente a restablecer el orden jurídico quebrantado, porque éste ha recobrado su normalidad sin la intervención de la autoridad del Estado.

No obstante, es jurisprudencia de la Corte Constitucional que cuando el hecho motivo de la acción desaparece durante el curso de la tutela y las circunstancias particulares del conflicto original así lo ameritan, la Corporación puede pronunciarse sobre el caso sometido a revisión. En efecto, la Corte ha avalado esta práctica, consciente de la función que tiene como promotor de la pedagogía constitucional y tribunal encargado de precisar, reforzar y acendrar la jurisprudencia.[1]

---

[1] Cfr. Sentencia T-428/98 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Con esta advertencia, y teniendo en cuenta que en el caso bajo examen el hecho generador de la demanda ya fue superado, pues se practicó el examen requerido por la demandante y los medicamentos ya fueron entregados, esta Sala considera necesario pronunciarse a título ilustrativo sobre el caso objeto de debate, con el fin de precisar los criterios jurídicos que debieron tenerse en cuenta a la hora de resolver el conflicto planteado.

4. El derecho a la salud

A la luz del artículo 49 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas "el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud". En consecuencia, los particulares están facultados para exigir del Estado el cumplimiento efectivo de dicha obligación, con el fin de que éste ejecute actividades concretas encaminadas a proveer los medios necesarios para su sostenimiento. Esa facultad de exigencia en favor de los particulares, es la que permite catalogar el derecho a la salud, y junto con él, el de la seguridad social, como derechos de carácter prestacional.[2]

Adicionalmente, el derecho a la salud ostenta una dimensión programática: su plena garantía constituye, más que una realidad actual, una objetivo político y un compromiso derivado de la estructura del Estado Social de Derecho. Es un propósito del Estado por el cual éste busca totalizar la efectiva atención de los usuarios, de acuerdo con las posibilidades técnicas, económicas, geográficas e históricas de la realidad nacional.

A pesar de dichas características, como lo ha reconocido la Corte, el derecho a la salud no tiene por sí mismo rango fundamental, salvo cuando está en conexión inescindible con el derecho a la vida o a la integridad física. Sin embargo, ya que su naturaleza tiene tan íntima relación con éste y otros, pues la conservación de la salud es la que permite, en mayor o menor grado, el pleno goce de las potencialidades individuales, la Corte Constitucional ha reconocido que éste derecho puede llegar a adquirir rango fundamental por el citado factor de conexidad.[3]

Sobre el particular, ha dicho la Corte:

"Todo lo anterior permite concluir que en la Constitución de 1991 la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas.

"La salud es uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho busca además, y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental a la vida, por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del

---

[2] Sentencia T-571/92 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein

[3] "Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. En el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida". Sentencia T-571/92; P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Cfr. además, la Sentencia T-116/93, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

gobierno y del legislador, en procura de su efectiva protección." (Sentencia T-571/92 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Ahora bien, la protección concreta por vía de tutela de un derecho prestacional como la salud, ha sido condicionada por la Corte a los siguientes requisitos: "*(1) que la persona involucrada posee un derecho subjetivo a la prestación que solicita y, por lo tanto, que el ordenamiento jurídico le ha adscrito a alguna persona, pública o privada, la obligación correlativa, (2) que tal derecho, en el caso concreto, encuentra una conexidad directa con alguno de los derechos que el ordenamiento jurídico elevó a la categoría de fundamentales y (3) que no exista otro medio de defensa judicial o, que de existir, no resulta idóneo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable respecto del derecho fundamental afectado o amenazado."(Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Atendiendo a las consideraciones y requisitos señalados anteriormente, debe esta Sala de Revisión entrar a resolver si, en el caso concreto, era viable conceder por vía de tutela la protección solicitada por la demandante.

5. Análisis del caso concreto

En primer lugar, no hay duda de la vinculación que la señora Lozano de Arenas tenía con el Instituto de los Seguros Sociales -E.P.S.-, en calidad de afiliada al Plan Obligatorio de Salud, pues así se desprende de la historia clínica adosada al expediente y del reconocimiento que del mismo hecho hizo el representante judicial de la entidad demandada ante el juez de primera instancia (folio 89).

Por esta razón, la peticionaria tenía derecho a recibir en su integridad el servicio requerido para detectar la causa de sus padecimientos, que para el caso particular eran el examen de colon por enema, ordenado por su médico tratante, y las gotas para su deficiencia ocular.

Resuelto este punto, corresponde ahora determinar si en el caso *sub lite*, la salud se encontraba en conexión con un derecho de rango fundamental, lo que en últimas implica analizar las posibles consecuencias que su vulneración podría generar en el derecho a la integridad física o a la vida.

Para el efecto, sea lo primero decir que el ISS advirtió en la contestación de la demanda que, al no haber calificado el médico tratante como urgente la auscultación requerida por la paciente, ésta debía esperar su turno en uno de los centros de atención al usuario, pues tal era el trámite previsto en los reglamentos para este tipo de procedimientos.

Ahora bien, es necesario aclarar que la calificación de urgencia de un examen terapéutico corresponde hacerla al médico tratante, pues éste es quien conoce como ninguno las condiciones físicas del paciente y puede determinar la perentoriedad o no del análisis científico. A su vez, dicho concepto sirve de base a la entidad prestadora del servicio para ordenar la ejecución inmediata de la exploración médica, si esta es urgente, o en caso contrario, para someter al usuario al trámite ordinario de atención previsto en los reglamentos, ya que en tales eventos se impone la necesidad de evacuar la demanda de atención en orden estricto de solicitudes. Resulta evidente que si la asistencia médica se concede de manera indiscriminada, sin atender a las prioridades de los pacientes más graves y sin respetar los ordenes de solicitud en las consultas, el sistema de salud entraría en caos y no podría cumplir con las metas de eficiencia y universalidad que se ha propuesto.

No obstante, el hecho de que un examen o un procedimiento clínico no sea urgente, no autoriza a la entidad para evadir de manera indefinida la atención del enfermo, pues la dilación injustificada podría agravar el padecimiento y, eventualmente, llevar la enfermedad a límites inmanejables donde la recuperación podría resultar más gravosa o incierta, comprometiendo la integridad personal e, incluso, la vida del afectado. En consecuencia, es obligación de la entidad prestadora del servicio, adelantar las gestiones en el menor tiempo posible para que el usuario no padezca el rigor de su mal, más allá de lo estrictamente imprescindible.

Valga entonces lo dicho para concluir, en el caso concreto, que si bien la falta de atención inmediata de la señora Lozano de Arenas no constituyó violación del derecho invocado, porque cuando el examen fue ordenado su estado de salud no ponía en peligro los derechos fundamentales a la integridad física y a la vida, sí lo fue el retardo injustificado de la entidad demandada, pues a pesar de que el galeno expidió la orden el 23 de junio de 1998, la misma no se había hecho efectiva a la fecha de interposición de la demanda, sino que lo fue 6 meses después, el 16 de diciembre del mismo año.

Esta Sala de Revisión observa que el tiempo que medió entre la remisión de la paciente y la fecha de ejecución final del examen, no se aviene a los términos racionales y efectivos que, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, deben reglar la prestación del servicio de salud.

De todo lo dicho se tiene que, a pesar de haber sido superado el hecho motivo de la tutela, porque ya se practicó el procedimiento y se entregó el medicamento ocular requerido, la obligación del ISS era la de proveer la atención de manera pronta y oportuna a la solicitante, por lo que la institución merece una prevención por parte de esta Corte para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en la misma conducta con otros usuarios, evitando así la eventual violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

En consecuencia, esta Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida por el juez de única instancia, que decidió negar la tutela en cuestión, pero por las razones expuestas en esta providencia, pues ya fue superado el hecho que dio origen a la demanda. En este sentido, la Corte Constitucional prevendrá, pues, al Instituto demandado para que tenga en cuenta las consideraciones contenidas en la parte motiva de esta providencia y se abstenga de dilatar injustificadamente la prestación del servicio de salud a sus usuarios.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida en única instancia el 26 de agosto de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca - Sala de Tutela-, que decidió no conceder la demanda presentada por la señora María Elayne Lozano de Arenas, en contra del Instituto de Seguro Social -Seccional Popayán-.

Segundo: PREVENIR al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Popayán- para que en lo sucesivo y atendiendo a las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de dilatar injustificadamente la prestación del servicio de salud a los afiliados que lo soliciten.

Tercero. DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado sustanciador

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-028
enero 26 de 1999

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Alcance

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Corrección registro de nacimiento de menor por equivocación en la identificación del sexo

Referencia: Expediente T-182529

Peticionaria: María Liliana Ovalle Camacho.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., enero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Número Ocho de Revisión de Tutelas, integrada por los honorables Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por el señor Personero Municipal de Tocaima Cundinamarca, a nombre de la menor María Liliana Ovalle Camacho, contra el Notario Unico del Círculo de ese mismo municipio, señor Jorge Alberto Giraldo Gómez.

1. ANTECEDENTES

La pretensión y los hechos

El señor Personero Municipal de Tocaima, Cundinamarca, interpuso, a nombre de la menor María Liliana Ovalle Camacho, acción de tutela contra el Notario Unico de ese municipio, a quien acusa de violar el derecho a la personalidad jurídica de dicha menor, derecho que, señala, debe ser protegido conforme lo ordena la Constitución Política.

Sustentó su solicitud de protección para el derecho fundamental consagrado en el artículo 14 del Ordenamiento Superior en los siguientes hechos:

Señala el demandante, que la menor a nombre de la cual interpuso la acción de tutela, quien nació el 19 de diciembre de 1982, fue registrada por sus padres, ambos ya fallecidos, en la Notaría Unica del Círculo de Tocaima, tal como se lee en el registro civil cuya copia auténtica reposa en el expediente al folio No. 4.

Que tal como se aprecia en dicho documento, no obstante que en el mismo se registró el nacimiento de María Liliana Ovalle Camacho, en el recuadro de sexo se marcó la casilla correspondiente a sexo masculino.

Que su representada se presentó en agosto del presente año ante el demandado, solicitándole que se corrigiera el mencionado error, pero éste se negó argumentando que por ser ella menor de edad ese trámite sólo era posible si la solicitud la presentaban sus padres.

Que la menor requiere con urgencia su documento de identidad, entre otras cosas para presentarlo al establecimiento educativo en el que cursa estudios, el cual no será expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil hasta tanto no se corrija el error en cuestión.

Que ante la negativa del Notario de proceder a efectuar la corrección que le solicitó la menor que representa y dado que los padres de la misma ya fallecieron, la única posibilidad con la que ella cuenta para que se le proteja de manera inmediata su derecho fundamental a la personalidad jurídica, es que él mismo se le tutele, pues de lo contrario tendría que esperar hasta cumplir los diez y ocho años para que ese derecho se le hiciera efectivo, lo cual transgrede las disposiciones del ordenamiento superior.

2. EL FALLO QUE SE REVISA

Unica instancia.

El Juzgado Penal Municipal de Tocaima, a través de sentencia de fecha siete (7) de septiembre de 1998 y previa la práctica de algunas pruebas que consideró pertinentes[1], decidió denegar la tutela interpuesta por el señor Personero de ese municipio a nombre de la menor María Liliana Ovalle Camacho. Los fundamentos que sirvieron de base a dicha decisión son en resumen los siguientes:

- Anota el *a quo,* que de acuerdo con las declaraciones rendidas a su despacho por el representante de la Registraduría Nacional del Estado Civil en esa localidad y el notario accionado, cuando se presenta un error que haga necesaria una corrección o una aclaración en el registro civil de nacimiento, siempre que el error sea mecanográfico, ortográfico o de aquellos que se establezcan con la sola comparación del folio antecedente o su lectura, lo procedente, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 999 de 1988, es que el interesado, o su representante legal si se trata de un menor de edad, presenten por escrito la correspondiente solicitud.

Otro tipo de errores, en cambio, deben corregirse a través de escritura pública, documento que deben otorgar los interesados o sus representantes legales si aquellos son menores de edad.

Ahora bien, si como en el caso que se examina, la interesada en la corrección es menor de edad, cuyos padres fallecieron, ésta, de conformidad con las disposiciones del artículo 30 del Decreto 2737 de 1989 se encuentra en situación irregular por carecer de representante legal, caso en el cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 277 del citado Código del Menor, dicha representación debe asumirla el Defensor de Familia y en aquellos lugares en los que no exista ese funcionario el Personero Municipal, quien tiene entre sus funciones específicas la de solicitar la corrección de los registros civiles de esos menores.

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, concluye la juez de instancia, en primer lugar que siendo el derecho notarial un "derecho rogado", esto es, que el notario no puede

---

[1] El *a quo* en el proceso de tutela que se revisa, decretó la práctica de las siguientes pruebas: declaración de la menor para la que se solicitó protección de su derecho fundamental a la personalidad jurídica, del accionado, el Notario Unico de Tocaima, y del funcionario representante de la Registraduría Nacional del Estado Civil en dicho municipio.

actuar sino a solicitud de parte, éste no podía acceder a la corrección de un registro civil atendiendo la solicitud que al efecto le presentaba una menor de edad, pues en esos casos debía acudir su representante legal y de no existir éste el Defensor de Familia; ahora bien, si en la localidad no existe dicho funcionario le corresponde hacerlo al Personero Municipal, quien, según la ley, en esos casos debe asumir la función de velar por los derechos de los menores de edad, conforme a lo dispuesto en la Ley 24 de 1992.

Por lo anterior, el *a quo* le indica al Personero Municipal de Tocaima, que de conformidad con la ley cuenta con dos vías jurídicas distintas a la tutela, inmediatas y efectivas para resolver el problema de la menor, por lo que debe recurrir a una de ellas, concluyendo así la improcedencia de la acción de tutela.

El referido fallo de primera instancia, no fue impugnado, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el mismo fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión.

3. LA 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 31, 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la sentencia de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de la misma practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectúo de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Materia

En esta oportunidad le corresponde a la Sala revisar el fallo de única instancia, producido en el proceso de la referencia, el cual denegó la acción de tutela interpuesta por el Personero Municipal de Tocaima a nombre de la menor María Liliana Ovalle Camacho, para quien dicho funcionario solicitó la protección inmediata de su derecho fundamental a la personalidad jurídica, el cual consideró vulnerado por la negativa del Notario Unico de esa localidad, de corregir, a petición de su representada, el error consignado en su registro civil, en el cual aparece marcada la casilla correspondiente a sexo masculino.

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 Personería del Municipio de Tocaima después del fallo del *a quo,* por lo que le solicitó al titular de ese organismo, informar cómo había procedido en relación con la solicitud de corrección del registro civil de la menor a cuyo nombre había impetrado la acción de tutela que se revisa.

El 3 de diciembre de 1998, el señor Personero del Municipio de Tocaima remitió a esta Corporación el oficio distinguido con el No. 870 en el cual manifiesta lo siguiente:

> "...me permito informar que acatando el fallo de tutela proferido por la Juez Penal de Tocaima, de fecha septiembre 7 de 1998, en la acción que instauré contra el Notario Unico del Círculo de Tocaima, para aclaración del Registro Civil de la menor María Liliana Ovalle Camacho, que una vez notificado el mismo procedí a solicitar mediante escrito de fecha 2 de octubre de 1998, al señor Notario Unico de esta localidad, fuese corregido el respectivo registro civil de nacimiento de la menor en mención, con respecto a que se había inscrito con sexo masculino y en realidad es de sexo femenino.

"Dicha solicitud fue atendida por el señor Notario quien efectúo la corrección solicitada el día 10 de octubre de 1998, y como prueba de ello adjunto el registro civil correspondiente.

"Cordialmente.

"(...)"

Fdo. MIGUEL ARTURO FLOREZ LOAIZA
Personero Municipal.

En efecto, al escrito al que pertenece el fragmento que se transcribió se adjuntó copia del registro civil de nacimiento de la menor para quien se solicitó protección vía tutela, en el cual, en la casilla correspondiente a sexo se lee "femenino"[2]

Como lo ha sostenido la Corte en anteriores oportunidades,

"...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 han modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de 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 pudieron configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existen o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales." (Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso que se revisa, como quedó demostrado, el Personero Municipal de Tocaima, acogiendo lo señalado por el *a quo* en su sentencia del 7 de septiembre de 1998, procedió, de conformidad con lo establecido en la Ley 24 de 1992, que le señala como una de sus funciones la de velar por los derechos de los menores y específicamente la de solicitar la corrección de los registros civiles en los casos en que a ello haya lugar cuando en su localidad no exista defensor de familia, a solicitarle al Notario Unico de ese municipio, en nombre de la menor María Liliana Ovalle Camacho, quien carece de representante legal dada la muerte de sus dos padres, que corrigiera el error que sobre el sexo de su representada se había consignado en su registro civil de nacimiento, solicitud que fue atendida inmediata y positivamente por el citado funcionario.

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 el derecho fundamental a la personalidad jurídica de su representada han desaparecido, pues no sólo él mismo, acogiendo las directrices impartidas por el *a quo,* en cumplimiento de la ley asumió la representación de la menor y solicitó la corrección de su registro civil de nacimiento, sino que el Notario Unico de Tocaima la atendió de manera inmediata, con lo que se hizo efectiva la solución que para el problema que originaba la vulneración del derecho fundamental a la personalidad jurídica de la accionante reclamaba el Personero, en defensa de los derechos fundamentales de la menor para la que solicitó protección dado que carece de representante legal.

---

[2] El escrito remitido por el Personero Municipal de Tocaima, a solicitud del Despacho del Magistrado Sustanciador, junto con la copia del registro civil de nacimiento de la menor para la que se solicitó protección vía tutela, debidamente corregido, reposan a los folios 31 y 32 del expediente.

En consecuencia, la Sala se limitará a confirmar la decisión de instancia, dado que no tendría objeto análisis alguno acerca de las posibilidades de modificarla o revocarla.

Tercera. La personalidad jurídica es un derecho fundamental cuya amenaza o vulneración atenta contra la dignidad misma del individuo.

Vale la pena señalar, que en el caso que se revisa la controversia se origina en la vulneración por omisión de un derecho fundamental íntimamente ligado a la condición de dignidad de la persona humana, para el cual, en los casos en que su titular sea un menor de edad, la ley consagra instrumentos específicos y expeditos de defensa a cargo del Estado y sus instituciones, instrumentos que se traducen en mandatos a los que se les atribuye la categoría de normas de orden público.

Ello es consecuente con la decisión del Constituyente de brindar una protección especial a los menores, consignada en el artículo 44 de la Constitución, que garantiza la efectividad de sus derechos de manera inmediata y eficaz, no obstante la vulnerabilidad que puedan tener dada su condición, especialmente cuando carecen de padres y/o representantes legales.

Dicho artículo del ordenamiento superior, estipula la prevalencia de los derechos de los niños frente a los derechos de los demás, siendo uno de ellos el consagrado en el artículo 14 de la Carta, el cual, como lo ha señalado esta Corporación, no se reduce al reconocimiento de la capacidad de la persona humana de ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones.

En efecto, al pronunciarse sobre el contenido y alcance del artículo 14 de la Constitución Política, ha dicho la Corte:

> "La doctrina considera que el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones, sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad. Por consiguiente, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica (C.N. art.14) está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica. ..."
>
> "Los atributos que la doctrina reconoce a la persona son: el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, la nacionalidad y la capacidad. No puede haber personas a quienes se les niegue la personalidad jurídica, ya que ello equivaldría a privarles de capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones..." (Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En esa perspectiva, la negativa del Notario a corregir un dato del registro civil de nacimiento de la menor para quien se solicitó protección vía tutela, no obstante tratarse de un error protuberante, impedía que dicha persona pudiera aspirar a obtener su documento de identidad, lo que implicaba la vulneración de su derecho a que algunos de los atributos de su personalidad, el nombre y el estado civil, fueran efectiva y correctamente reconocidos.

Tal actuación, en principio podría concluirse que desconoció la prevalencia de los derechos de la menor sobre los formalismos que se pueden derivar del ordenamiento legal que rige la actividad notarial, máxime cuando la corrección solicitada correspondía a aquellas en las que basta confrontar la realidad con la información consignada en el documento que contiene el

dato equivocado, sin embargo, es claro que el notario no podía desconocer los preceptos legales que le ordenan, para proceder a efectuar correcciones en los registros de nacimiento que haya expedido, exigir, cuando se trata de menores de edad, que la solicitud emane de los padres o representantes legales del mismo, máxime cuando el legislador ha tenido cuidado, como quedó demostrado, de diseñar mecanismos ágiles y eficaces que le permiten al menor en situación irregular contar con una representación legal inmediata, en caso de ausencia definitiva de sus padres, la cual deberá asumir el defensor de familia y cuando éste no existe en la respectiva localidad, en el Personero Municipal.

Por lo anterior, la Sala encuentra acertada la decisión del *a quo*, que denegó la acción de tutela dada la existencia de vías jurídicas alternativas, inmediatas y eficaces, para solucionar el problema planteado, las cuales le señaló de manera expresa al actor para que éste procediera de conformidad.

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 7 de septiembre de 1998 por la titular del Juzgado Penal Municipal de Tocaima, que denegó la tutela interpuesta por el señor Personero de esa localidad en nombre de la menor María Liliana Ovalle Camacho.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-029
enero 26 de 1999

DERECHOS DEPORTIVOS-Legitimidad como sistema de compensación entre clubes

DERECHOS DEPORTIVOS-Titularidad en jugadores

PRINCIPIO DE BUENA FE EN CONTRATOS DEPORTIVOS/DERECHOS DEPORTIVOS-Ejercicio razonable/**CLUBES DEPORTIVOS**-Contrato de trabajo vigente con el trabajador

TRANSFERENCIA EN PRESTAMO-Forma atípica de desarrollo del contrato laboral/ **CLUBES DEPORTIVOS**-Responsabilidad solidaria en obligaciones laborales

LIBERTAD DE TRABAJO DEL FUTBOLISTA-Protección especial

DERECHO AL TRABAJO DEL FUTBOLISTA-Entrega de derechos deportivos

Referencia: Expediente T-180552

Acción de tutela contra el Club Deportivo "Los Millonarios" por una presunta violación de los derechos a la libertad, al trabajo y de petición.

Tema: Los derechos de los deportistas profesionales y su relación laboral con los clubes.

Actor: Tommy Mosquera Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero 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, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-180552.

ANTECEDENTES

1. Hechos

Tommy Mosquera Lozano inició su actividad deportiva como futbolista en el Club Chigüiros, y participó como miembro de las selecciones prejuvenil, juvenil y de mayores del Distrito Capital en varios campeonatos.

En 1994 actuó como miembro del equipo de marcas del Club Deportivo Los Millonarios, y durante los años 1995 y 1996 jugó en los equipos de esa organización en las categorías primera C y primera B; el 18 de abril de 1996 fue transferido en forma definitiva a este Club (folios 13-14), y en diciembre del mismo año sus derechos deportivos pasaron en préstamo al Club Deportivo "El Cóndor", siendo inscrito en la División Mayor del Fútbol Colombiano para participar en el campeonato de la categoría primera B en 1997 (folio 16).

El 31 de marzo de 1997, Mosquera Lozano volvió al Club Deportivo Los Millonarios, con el que celebró un contrato verbal en el que se pactó un salario mensual de trescientos cincuenta mil pesos ($ 350.000.oo) por su participación en el equipo profesional de la primera división; tal acuerdo se cumplió hasta el mes de enero de 1998.

A partir del primero de febrero de 1998, *"por decisión técnica, de reporte únicamente del director técnico del equipo de primera división..."* (folio 207), fue desvinculado de ese equipo y no se le siguió cancelando el salario convenido, aunque el Club demandado lo inscribió ante la División Aficionada del Fútbol Colombiano -DIFUTBOL-, para participar en la copa "Tutti Frutti" de la categoría primera C.

El 5 de marzo de 1998, el Club demandado le comunicó a Mosquera Lozano que existía la posibilidad de vincularlo al Club Real Floridablanca y que, de concretarse esa negociación, Millonarios le pagaría la suma de doscientos sesenta mil pesos ($ 260.000.oo) mensuales mientras jugara allá; sin embargo, tal transacción no se llevó a cabo, y el jugador siguió sin recibir salario alguno.

"El 28 de mayo del presente año, mi cliente, haciendo uso del derecho de petición, pidió al Club Deportivo Los Millonarios una explicación de su comportamiento y al mismo tiempo reclamó la entrega de la carta de libertad y propiedad de sus derechos deportivos o sea su pase, sin que hasta la fecha dicho Club se haya dignado siquiera contestar la solicitud..." (folio 3). El 25 de junio de 1998, Tommy Mosquera Lozano solicitó la tutela judicial de sus derechos.

2. Fallo de primera instancia

Conoció en primera instancia del proceso que se revisa el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, y resolvió tutelar los derechos fundamentales del actor; por medio de sentencia proferida el 13 de julio de 1998, ordenó al Club Deportivo Los Millonarios entregar o ceder los derechos deportivos o la transferencia nacional e internacional al señor Mosquera Lozano, y declaró que *"a la Corporación Deportiva Los Millonarios, le corresponde el valor en que se tasen los derechos deportivos y al accionante, el porcentaje determinado por la legislación correspondiente"* (folio 196).

3. Fallo de segunda instancia

Inconforme con esa última declaración del juez *a quo*, el actor la impugnó, e igual recurso interpuso el apoderado judicial del Club demandado, que había omitido remitir al juez de tutela el informe que éste le requirió.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, por medio de providencia del 24 de agosto de 1998, resolvió revocar la decisión recurrida y, en su lugar, tutelar únicamente el derecho de petición del actor, por lo que ordenó al Club Deportivo Los Millonarios contestar la petición del demandante dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo. Esa Corporación consideró que era indudable la violación del derecho de petición, y que sólo después de que la institución demandada respondiera, podría juzgarse si violó o no los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia referidos, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde adoptar la sentencia respectiva a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Diez del trece (13) de octubre de 1998.

2. Jurisprudencia sobre los derechos de los deportistas profesionales y su relación laboral con los clubes

La Corte Constitucional sentó jurisprudencia sobre este asunto en la Sentencia T-498/94[1]; en la Sentencia C-320/97[2] esa doctrina fue ampliada y adoptada de manera unánime con efectos generales, y luego fue reiterada en los fallos T-123, T-302 y T-371 de 199[3].

En lo que es relevante para la revisión de este caso, vale resaltar inicialmente los límites dentro de los cuales es legítima la figura de los derechos deportivos como sistema de compensación entre los clubes deportivos:

"La figura de los derechos deportivos, como sistema de compensación entre los clubes, es legítima, siempre y cuando ella no constituya o permita un abuso de parte de los clubes, que tienda a desconocer los derechos constitucionales del jugador, a cosificarlo y a convertirlo en un simple activo de tales asociaciones. La ley limita a los clubes la titularidad de los derechos deportivos, ya que confiere esa facultad en "exclusiva" a esas asociaciones. La Corte encuentra que la prohibición de que los jugadores puedan ser titulares de sus propios derechos deportivos no sirve ningún propósito constitucionalmente relevante, pues en nada afecta la transparencia de las transacciones en el ámbito deportivo que un deportista adquiera su carta de transferencia, y sea entonces él mismo el administrador de su carrera profesional. La medida no es entonces útil a los propósitos de la ley. Además, ella vulnera la protección de la dignidad, la autonomía y la libertad de los jugadores, ya que impide, sin ninguna razón aparente, que un deportista, al adquirir su "pase", pueda entonces orientar en forma libre y autónoma su futuro profesional, por lo cual se trata de una restricción que tiende a cosificar al jugador al convertirlo en un simple activo empresarial. Los propios jugadores pueden ser titulares de sus derechos deportivos. Tanto la regulación legal de los derechos deportivos como su ejercicio concreto por los clubes deben ser compatibles con la protección a la libertad de trabajo de los jugadores profesionales establecida por la Constitución"

---

[1] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[2] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[3] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sobre la relación laboral de los clubes deportivos y los jugadores, así como la eventual violación de la dignidad y los derechos a la libertad y al trabajo de estos últimos por el abuso de la posición dominante en el que incurran los primeros, esta Corporación consideró:

"La posibilidad que tienen los clubes de mantener los derechos deportivos de un jugador y controlar su futuro profesional, cuando ni siquiera son patronos de los mismos, pues no existe relación laboral, afecta la libertad de trabajo y cosifica al jugador. No es constitucionalmente admisible que se pueda limitar la libertad de trabajo del deportista, que se encuentra constitucionalmente protegida, debido a conflictos entre los clubes derivados de la transferencia de los derechos deportivos. No es compatible con la protección de la libertad de trabajo que un club pueda poseer los derechos deportivos de un jugador, cuando no existe ninguna relación laboral entre los mismos. Si cesa la relación laboral entre el club y el deportista, el jugador adquiere sus derechos deportivos, siempre y cuando la conducta de este último se haya ceñido al principio constitucional de la buena fe, al deber constitucional de no abusar de sus derechos y al principio general del derecho nemo auditur propiam turpitudinem allegans, *con estricta sujeción a las causales de terminación del contrato previstas en la ley"*

Insistió esta Corte en la necesidad de una relación laboral vigente, y en el respeto por las obligaciones que impone la buena fe, a fin de evitar que alguna de las partes abuse de las facultades que contractualmente le corresponden:

"La referencia al principio de la buena fe y al deber constitucional de no abusar del derecho propio no es puramente retórica sino que tiene profundas implicaciones jurídicas, pues significa que no es legítimo que los clubes o los deportistas se aprovechen de algunas de sus facultades contractuales con el fin de vulnerar los legítimos derechos de su contraparte. En efecto, las partes en una relación contractual no están únicamente obligadas a aquello que escuetamente determina el texto, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe. Así, el hecho de que la Corte haya concluido que los clubes no pueden ser titulares de los derechos deportivos sin mantener un contrato de trabajo vigente con el jugador respectivo, no puede ser entendido como una patente de corso para que los deportistas incumplan sus obligaciones contractuales o disciplinarias, o entren en colusión con otros clubes a fin de que se pueda evadir el pago de una compensación, siendo que ésta era legítima. En ese mismo orden de ideas, el mantenimiento de la figura de los derechos deportivos, mientras subsiste el contrato laboral, tampoco significa que los clubes tengan una potestad absoluta en este campo, ya que estas asociaciones tienen el deber de ejercer de buena fe y en forma razonable, esos derechos. Es dentro del marco de esos principios constitucionales que debe ser interpretado el alcance de la doctrina establecida en esta sentencia. Corresponderá a los jueces laborales resolver en concreto las distintas controversias que puedan suscitarse en este campo. Igualmente, las decisiones de las asociaciones deportivas 'que supeditan a razones exclusivamente económicas, el libre desarrollo de la corta vida deportiva del jugador, su libre escogencia de profesión u oficio, su libertad de trabajo, de contratación y de asociación y, en general, su libertad personal', por lo cual en estos eventos esas determinaciones 'pueden ser impugnadas mediante el ejercicio de la acción de tutela, si denotan abuso o explotación injustificada de una posición privada de supremacía'"

Sobre la responsabilidad solidaria de los clubes deportivos en caso de préstamos de jugadores, esta Corte precisó:

"Es claro que la 'transferencia en préstamo' de los jugadores de un club a otro sólo es compatible con los valores constitucionales, y por ende admisible, si se interpreta esa expresión de conformidad con la dignidad humana de los deportistas, tal y como lo exige la Carta, puesto que el jugador 'como persona humana no es objeto sino sujeto del contrato'. Debe entenderse que estos préstamos excluyen cualquier cosificación del jugador, quien no puede ser concebido como un objeto que es entregado y trasladado de un club a otro, al antojo de los directivos de los mismos, ya que ello implicaría una forma de servidumbre y trata de seres humanos contrarias a la Carta. En función del principio de conservación del derecho, es posible mantener esa figura en el ordenamiento y entenderla como una forma atípica de desarrollo del contrato laboral, de tal manera que, de modo similar a algunas regulaciones previstas en otros ordenamientos nacionales, se permite que un deportista entre a desplegar actividades en otro club, mientras el club de origen conserva los derechos deportivos. Se debe contar con el consentimiento expreso del respectivo deportista, y la transferencia no puede traducirse en un desmejoramiento de sus condiciones de trabajo. Por analogía, son aplicables, para la relación entre el deportista y los respectivos clubes, las normas que protegen los derechos laborales en el caso de las sustituciones patronales, esto es, que los dos clubes deben responder solidariamente de las obligaciones laborales. La intervención estatal para lograr una mayor transparencia deportiva también es susceptible de contribuir a un mayor equilibrio entre los clubes, con lo cual se protege el propio espectáculo, ya que en este campo el interés del público resulta de una cierta incertidumbre en torno a los resultados de la confrontación deportiva, pues poca curiosidad genera un torneo en el cual los desenlaces fueran fácilmente previsibles debido al evidente predominio de uno de los clubes. La ley, sin inmiscuirse directamente en la estructura ni en la dinámica interna de las asociaciones deportivas, se limita a establecer una regulación a fin de garantizar una mayor transparencia deportiva, lo cual es un legítimo ejercicio del poder de policía deportiva, teniendo en cuenta que corresponde al Estado inspeccionar estas organizaciones y que el deporte es un espectáculo público que interesa a la sociedad en su conjunto".

Bastan estas breves transcripciones para fundar la revisión de los fallos de instancia en el caso del señor Tommy Mosquera Lozano.

3. Procedencia de la tutela en el caso del actor

- Violación de los derechos fundamentales reclamados

Está claramente establecido en el expediente que entre el actor y el Club Deportivo Los Millonarios se estableció una relación laboral, y que los representantes de ese club verbalmente acordaron con aquél modificar los términos de tal relación para el segundo semestre de 1997, modificación que de consuno prorrogaron para el año 1998; también está probado que ambas partes cumplieron con las obligaciones originadas en ese contrato, hasta el momento en que el director técnico del equipo profesional de la primera categoría decidió separar del mismo al señor Mosquera Lozano; a partir de ese momento, el Club dejó de cumplir con las prestaciones que le correspondía cancelar al jugador, omitió resolver (hasta que se le notificó el fallo de segunda instancia de este proceso), la petición que el deportista le planteó sobre el restablecimiento de las condiciones laborales acordadas o la entrega de sus derechos deportivos, y

pretende seguir siendo el titular de éstos, sin reconocer la vigencia actual de contrato laboral alguno.

El Club Los Millonarios aduce que no inscribió al demandante como profesional sino como aficionado a prueba; pero tal distinción es completamente irrelevante para el análisis de la violación de los derechos fundamentales en que incurrió, pues la dignidad de la persona que está obligado a respetar, y los derechos fundamentales a la libertad y al trabajo, no se originan en la categoría en la cual el Club discrecionalmente decide inscribir al jugador, sino en la naturaleza humana de éste, que no desaparece si se le clasifica como aficionado a prueba. Desde la perspectiva de la jurisprudencia transcrita en el aparte anterior, es claro que si Los Millonarios decidieron unilateralmente dar por terminado el contrato laboral que tenían con el accionante, como en efecto lo hicieron, debieron también proceder a entregarle los derechos deportivos que le correspondían, para dejarlo en libertad de buscar otra relación laboral. Pero no procedieron de esa manera, y omitieron responder a la petición ajustada a derecho que el actor les presentó, por lo que es ineludible concluir que no sólo vulneraron el derecho al trabajo de Mosquera Lozano, sino que violaron sus derechos a la libertad y de petición, y faltaron al respeto que se debe a la dignidad de la persona.

Por esas razones procede revocar la sentencia de segunda instancia en la que sólo se accedió a tutelar el derecho de petición; en su lugar, se tutelarán los derechos a la libertad y al trabajo.

- Alcance de la protección que se ordenará

Dadas las pretensiones de la solicitud de tutela y de la impugnación del fallo de primera instancia, esta Sala debe hacer dos aclaraciones antes de concluir la consideración de este caso.

La primera tiene que ver con el alcance de la protección constitucional del derecho al trabajo que se otorga por medio de esta providencia en el caso del señor Mosquera Lozano: se tutelará ese derecho fundamental y, en consecuencia, se ordenará al Club Deportivo Los Millonarios que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a entregar al actor sus derechos deportivos. Sin embargo, no se le ordenará pagar los salarios mensuales que el demandante reclama de ese Club, ni aquellos que presuntamente le dejó de pagar el Club Deportivo El Cóndor mientras se desempeñó allí como jugador a préstamo pues, aunque esta Corte considera que en esos casos ambos clubes responden solidariamente, para reclamar tales sumas el actor cuenta con los mecanismos judiciales ordinarios de defensa.

La segunda precisión tiene que ver con la declaración del juez de primera instancia, en el sentido de que *"a la Corporación Deportiva Los Millonarios, le corresponde el valor en que se tasen los derechos deportivos y al accionante, el porcentaje determinado por la legislación correspondiente"*; tal declaración no es de recibo a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues aceptar *"que el jugador es el titular de los derechos deportivos, y que quien tiene derecho a la remuneración consecuencial de éstos es su club de origen, conllevaría en la práctica a restringir el derecho a la libertad de trabajo de los jugadores...Esta Corte reconoce que los derechos económicos que tienen los clubes por la formación y promoción de sus jugadores, les corresponden a dichos clubes siempre y cuando sean ellos quienes al momento de efectuarse la transferencia de los referidos derechos, sean titulares de los mismos. Por el contrario, si es el jugador quien detenta estos derechos, por cuanto el club titular los ha perdido o los ha cedido al jugador, su valor económico también debe reflejarse en el activo del patrimonio del jugador..."*[4].

---

[4] Sentencia T-302/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, el 24 de agosto de 1998 y, en su lugar, tutelar los derechos a la libertad y al trabajo de Tommy Mosquera Lozano.

Segundo. ORDENAR al Club Deportivo Los Millonarios que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a entregar a Tommy Mosquera Lozano sus derechos deportivos.

Tercero. ORDENAR a la División Mayor del Fútbol Colombiano -DIMAYOR-, a la División Aficionada del Fútbol Colombiano -DIFUTBOL-, y al Instituto Colombiano para la Juventud y el Deporte -COLDEPORTES-, que procedan a hacer la inscripción correspondiente en sus registros.

Cuarto. COMUNICAR esta sentencia al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito 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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-037
febrero 4 de 1999

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación del servicio público de educación

DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa

Se reiterará la jurisprudencia de esta Corporación, relacionada con la prevalencia del derecho a la educación sobre el derecho económico del establecimiento educativo, entendiendo que tal prevalencia se impone, según cada caso concreto. La Corte ha manifestado que, en términos generales, "prevalece el derecho educativo, sin perjuicio de que exista el del educador, y con ello los medios jurídicos de hacerlo valer."

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO-Negativa a recibir estudiante para el año siguiente por mora en pago de pensiones/**DERECHO A LA EDUCACION**-Interrupción de estudios por mora en pago de pensiones en institución privada

La Corporación ha distinguido, en el caso de los establecimientos educativos privados, dos situaciones distintas sobre cuándo existe o no lesión del núcleo esencial del derecho: a) cuando el establecimiento educativo se niega a recibir para el año escolar del siguiente período, al menor cuyos padres, o familiares responsables, han incurrido en mora en el pago de pensiones; y, b) cuando se interrumpe, durante el año lectivo, el acceso del estudiante al establecimiento, también por mora en el pago de pensiones. En el primer caso, resulta una medida amparada en razones legales, que no vulnera el derecho a la educación, pues, el estudiante ha finalizado el año escolar respectivo, y los responsables de su educación deberán buscar otro establecimiento educativo, público o privado, según las condiciones económicas, para que continúe el desarrollo educativo del menor. Además, en la familia recae, en gran medida, la responsabilidad en la educación de los menores. En el segundo caso, cuando ya se ha iniciado el período escolar y el estudiante sufre una interrupción en sus estudios, por estar de por medio una obligación económica de los padres con el centro educativo, sí se vulnera el núcleo esencial del derecho, pues, iniciado el año lectivo, resulta muy difícil obtener cupo en otro establecimiento educativo, a mitad del año, creándose un vacío en el desarrollo del proceso educativo del estudiante, que, aunque temporal, tiene repercusiones en el desarrollo futuro del proceso. Repercusiones que tendrán mayor o menor incidencia, según cada individuo.

DERECHO A LA EDUCACION-Interrupción de estudios por razones económicas de asistente

Referencia: Expediente T-188859.

Acción de tutela presentada por Sonia Valencia Chaves contra el Colegio de la Presentación de Tunja.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los cuatro (4) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, de fecha veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela presentada por Sonia Valencia Chaves contra el Colegio de la Presentación de Tunja.

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 Número Doce de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La demandante es madre de la menor Nadia Camila Vanegas Valencia, quien, en el año de 1998, adelantaba sus estudios correspondientes al noveno grado. El día 23 de julio de 1998, la Rectora le informó a la joven que sólo cuando estuviera matriculada, podría volver al establecimiento educativo. El origen de esta actitud de la Rectora, se encuentra en el atraso de los padres en el pago de las pensiones de los 3 últimos meses de 1997, por la difícil situación económica que atraviesan. En razón de esto, la Rectora y la madre de la joven acordaron, en forma verbal, que fuera recibida para el noveno grado, en calidad de *asistente*, bajo la condición de que sería matriculada, una vez los padres se pusieran al día, en sus obligaciones, con el establecimiento educativo, lo que debía ocurrir, a más tardar, a mediados del año de 1998. Sin embargo, los padres no pudieron cumplir, y la menor fue informada directamente por la Rectora, en julio de 1998, que no podía volver al Colegio. Desde esta época, la menor permanece en su casa, sin asistir a ningún establecimiento educativo.

Manifiesta la madre que acudieron a la Asociación de Padres de Familia para solicitar colaboración para que no se perjudicara la joven en sus estudios. La Asociación habló con la Rectora que dijo que el problema estaba en el atraso en las pensiones del año anterior. Los padres lograron conseguir parte de la suma adeudada, pero la entidad financiera en donde debían realizar el pago, se negó a recibirlo, con el argumento de que sólo pueden aceptar pagos correspondientes al año de 1998.

La demandante considera que esta situación vulnera los siguientes derechos fundamentales de la menor: igualdad, educación y los derechos de los niños, contenidos en los artículos 13, 67 y 44 de la Constitución.

Pidió, además, la práctica de pruebas.

a) Actuación procesal

Recibida por el Tribunal Administrativo de Boyacá esta acción de tutela, el Magistrado sustanciador ordenó notificar al Colegio demandado, solicitó la comparecencia de los testigos señalados por la demandante, y pidió al Colegio el envío del certificado de estudios de la menor.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal, obran en el expediente las siguientes pruebas:

- Constancia del Colegio, en que se certifica que la menor cursó en esa institución los grados primero, segundo, tercero, cuarto, quinto de básica primaria y sexto, séptimo y octavo de básica secundaria. (folio 8).

- Recepción de testimonios de Marlén Arroyo de Cifuentes, Myriam Rosa Molina Acosta y de la Hermana María Helena Gómez Reyes, Rectora del Colegio.

- Fotocopia del contrato de matrícula de 1997 (folios 20 y 21).

- Manual de Convivencia del Colegio (folios 20 a 41).

- Intervención del Colegio en que se opone a la procedencia de esta tutela (folios 42 a 49)

b) Sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá

En sentencia del veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá denegó la protección solicitada. Sin embargo, en el numeral segundo de la parte resolutiva previno a la Hermana María Helena Gómez Reyes, Rectora del Colegio, que *"en lo sucesivo prescinda de hacer eficaces las obligaciones pecuniarias de los padres de las (sic) educandos mediante procedimientos coactivos que impliquen a las estudiantes en forma directa."* (folio 64). Las razones para denegar la protección pedida, se resumen así:

Para el Tribunal la situación académica y administrativa de la menor, desde el año escolar de 1997, era irregular. Es decir, no podía hablarse de un nexo jurídico oponible entre el Colegio y los padres de la menor, en los términos de desarrollo y eficacia del derecho fundamental a la educación (art. 67 de la C.P.). Tampoco se observa el supuesto material de un trato discriminatorio, pues, la situación por fuera del reglamento, en que incurrieron los padres, en cuanto a sus obligaciones económicas con el Colegio, impide contrastar esta situación con la de las demás estudiantes.

El Tribunal observa que resultan respetables los argumentos de los padres de la menor sobre su agobiante situación económica, pero, que existen otras alternativas educativas, como son los establecimientos públicos. Al existir esta alternativa, resulta injusto, que so, pretexto del derecho a la educación, se impongan cargas, sin contraprestación, a una persona privada. Además, se rompería el principio del interés colectivo, pues implicaría someter un ente de naturaleza privada a los intereses particulares de un solo sujeto de derecho.

Por lo anterior, no resulta procedente ordenar el reintegro de la menor al establecimiento educativo. Sin embargo, sobre la forma de obtener el pago de las obligaciones económicas de los padres con el Colegio, el Tribunal observó su desacuerdo con la presión ejercida sobre la joven. Dijo el Tribunal:

"El Tribunal registra con preocupación que los canales elegidos por el Plantel citado en esta acción de tutela para conseguir la efectividad de las obligaciones contraídas por los padres de familia con la institución en lo referente a los montos de matrícula y pensión,

encuentren como vehículo de coacción las propias estudiantes. Es indiscutible que los educandos no son sujetos obligados a este tipo de deberes y por consiguiente, mirando el asunto en el más estricto universo jurídico, este tipo de procedimientos carece de causa jurídica, es decir, al no ser el menor un elemento integrante de los extremos de la relación jurídica que nace del contrato de matrícula, su coacción supone una conducta por lo menos desenfocada en este ámbito."

c) Impugnación

El Defensor del Pueblo, Seccional Boyacá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, impugnó esta decisión. Consideró que el Tribunal interpretó equivocadamente lo solicitado por la demandante, pues, ella nunca ha pretendido que se le suministre educación gratuita a su hija. La protección que busca consiste en que se le permita el retorno al Colegio, se le impartan instrucciones, se le realicen las evaluaciones, se le borren las fallas y no se la discrimine por razones económicas. Los padres no pretenden sustraerse al pago de una deuda, sino que se llegue a un acuerdo para el pago, o que el Colegio inicie las acciones judiciales para garantizar el pago de la deuda, pero que no se vulneren los derechos fundamentales de la joven.

El Defensor del Pueblo considera que ésta es la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

d) Sentencia de segunda instancia

En decisión del veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sección Primera del Consejo de Estado, confirmó la sentencia del Tribunal. Las razones para denegar la acción solicitada, pueden resumirse así:

Considera que se debe aplicar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, consignada en las Sentencias T- 369 de 1995 y T-492 de 1992, en las que se señala que el derecho fundamental a la educación y su permanencia en un centro educativo, se basa en que se ajuste a las condiciones fijadas en el respectivo reglamento. Así, se ha entendido que la educación es un derecho-deber, en el sentido que no sólo otorga prerrogativas al estudiante, sino que comporta exigencias, de las que depende la subsistencia del derecho.

Además, el derecho a la educación no se lesiona, mientras su efectivo ejercicio no se impida de manera arbitraria e ilegal.

En el manual de convivencia del Colegio y en el contrato que se celebra al momento de suscribir la matrícula, se establecen los derechos y deberes de las partes. En el texto del contrato, se consigna que los padres se obligan a renovar la matrícula, pagar estricta y oportunamente las pensiones. En consecuencia, al cesar los pagos señalados, los padres contratantes incumplen parte de sus obligaciones, por lo que no resultan vulnerados los derechos de la menor, máxime cuando ella puede acudir a la educación gratuita suministrada por los establecimientos públicos.

No obstante, comparte la consideración del Tribunal en el sentido de que no se puede ejercer presión a través de los alumnos, para coaccionar el pago de las sumas adeudadas. En consecuencia, confirma, también, la prevención que allí se hace a la Rectora del Colegio.

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

En el presente caso, el debate radica en determinar si hay vulneración al derecho a la educación, cuando se presenta una interrupción, durante el año lectivo, por razones económicas, no estando el estudiante matriculado. Es decir, se trata de un asistente y no de un estudiante regular.

Se recuerda que la situación a examinar corresponde a una joven de 14 años, estudiante en un Colegio privado, cuyos padres se encuentran atrasados en el pago de las pensiones, no sólo del año que cursaba en 1998, sino en las del año anterior (1997). En razón del atraso de 1997, fue recibida en calidad de *asistente*, para cursar noveno grado, bajo la condición de que sería matriculada, una vez los padres se pusieran al día en sus obligaciones con el establecimiento educativo, lo que debía ocurrir a más tardar a mediados del año de 1998. Los padres, que atraviesan una difícil situación económica, incumplieron este acuerdo verbal. Por esta razón, la menor fue informada directamente por la Rectora, el 23 julio de 1998, que sólo podría volver al Colegio, cuando se matriculara. Desde esta fecha, la menor permanece en su casa, sin asistir a ningún establecimiento educativo.

La madre de la menor presentó el 7 de septiembre de 1998, acción de tutela, en la que pide que la joven sea recibida nuevamente en el Colegio, dándole la oportunidad de recuperar el tiempo en el que dejó de asistir, y de esta manera pueda finalizar el año escolar y no perder el año.

A su vez, la Rectora, apoyada en el manual de convivencia y en el contrato de matrícula suscrito con el padre en 1997, señala que no existe ninguna clase de discriminación a la menor en relación con las demás estudiantes, pues, ella no estaba matriculada y las demás sí. Considera que el hecho de permitirle asistir en 1998, sin matrícula y con las pensiones pendientes de pago del año anterior, sólo puede entenderse como un gesto de generosidad con la situación económica de los padres. Pero que el establecimiento educativo no está obligado a soportar indefinidamente esta situación.

Al respecto, se examinarán los siguientes asuntos: procedencia de la tutela contra particulares que prestan un servicio público; la jurisprudencia de la Corte sobre el derecho a la educación y el caso concreto.

a) Procedencia de esta tutela contra un particular que presta el servicio público de educación.

En primer lugar, esta tutela es procedente interponerla, pues, a pesar de que se dirige contra un particular, la Rectora de el Colegio la Presentación de Tunja, el establecimiento educativo presta el servicio público de educación. Para tal efecto, se aplica lo dispuesto en el artículo 42, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, que dice: *"Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación."*

b) Jurisprudencia de la Corte y su aplicación en el caso concreto.

Despejado el anterior asunto, se reiterará la jurisprudencia de esta Corporación, relacionada la prevalencia del derecho a la educación sobre el derecho económico del establecimiento educativo, entendiendo que tal prevalencia se impone, según cada caso concreto. La Corte ha manifestado que, en términos generales, *"prevalece el derecho educativo, sin perjuicio de que*

exista el del educador, y con ello los medios jurídicos de hacerlo valer." (Sentencia T- 612 de 1992, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero). Este es el núcleo del asunto, y el sentido de la numerosa jurisprudencia que la Corte ha proferido con posterioridad.

Así mismo, la Corte ha realizado las precisiones que cada caso concreto amerite. Es por ello que la Corporación ha distinguido, en el caso de los establecimientos educativos privados, dos situaciones distintas sobre cuándo existe o no lesión del núcleo esencial del derecho: a) cuando el establecimiento educativo se niega a recibir para el año escolar del siguiente período, al menor cuyos padres, o familiares responsables, han incurrido en mora en el pago de pensiones; y, b) cuando se interrumpe, durante el año lectivo, el acceso del estudiante al establecimiento, también por mora en el pago de pensiones.

En el primer caso, la negativa a recibir a un estudiante, cuando ha habido incumplimiento de las obligaciones, en este caso, las económicas, a que se han comprometido los padres, resulta una medida amparada en razones legales, que no vulnera el derecho a la educación, pues, el estudiante ha finalizado el año escolar respectivo, y los responsables de su educación deberán buscar otro establecimiento educativo, público o privado, según las condiciones económicas, para que continúe el desarrollo educativo del menor. Además, en la familia recae, en gran medida, la responsabilidad en la educación de los menores (art. 67, inciso f3, de la Constitución). En el segundo caso, cuando ya se ha iniciado el período escolar y el estudiante sufre una interrupción en sus estudios, por estar de por medio una obligación económica de los padres con el centro educativo, sí se vulnera el núcleo esencial del derecho, pues, iniciado el año lectivo, resulta muy difícil obtener cupo en otro establecimiento educativo, a mitad del año, creándose un vacío en el desarrollo del proceso educativo del estudiante, que, aunque temporal, tiene repercusiones en el desarrollo futuro del proceso. Repercusiones que tendrán mayor o menor incidencia, según cada individuo.

Es pertinente transcribir lo dicho por la Corte en la Sentencia T-208 de 1996, en donde hizo la distinción a la que se ha hecho referencia:

" (...) A los padres de familia les atañe un altísimo grado de responsabilidad durante todo el proceso educativo de sus hijos, deberes de los cuales es imposible liberarlos haciendo recaer todo el peso de la educación de los menores en los establecimientos educativos que los han aceptado.

"La Sala entiende que es completamente válida y legítima la decisión de cancelar el cupo a las niñas Alarcón Padilla y que esa medida no se tomó en detrimento del derecho a la educación de las menores porque, en contra de lo que quiso hacer ver el padre de las alumnas, el Gimnasio Santa Cristina de Toscana no la suspendió desde el mes de septiembre de 1995, sino que estuvo dispuesto a permitirles concluir el año lectivo, habiendo sido el padre quien las retiró del plantel.

"Así lo informó la rectora en comunicación dirigida al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en la que se lee: "Las niñas Alarcón tienen sus notas previas correspondientes al año escolar. Unicamente faltan los exámenes finales, porque el señor Alarcón no las llevó al Colegio, pero no hay NINGUN INCONVENIENTE PARA QUE LOS PRESENTEN". Fuera de lo anterior, el actor fue avisado de la cancelación de los cupos para el año 1996 con la debida anticipación, pues, según la rectora, "se escoge el principio del mes de octubre, para poder informar a los padres de familia oportunamente y ellos puedan realizar las diligencias pertinentes para la

consecución del cupo para sus hijas en otro establecimiento educativo con suficiente tiempo" (Folio 65).

*"Distinta sería la situación si se hubiese presentado una interrupción abrupta de la prestación del servicio educativo antes de finalizar 1995, ya que la determinación de impedirles culminar el curso habría afectado de manera grave el derecho a la educación de las menores, abocadas, sin miramiento alguno a sus específicas condiciones académicas, a perder definitivamente el año, habida cuenta de que les era difícil completar las etapas restantes en otro establecimiento. **Una medida de tal índole entrañaría un sacrificio excesivo del derecho a la educación en aras de un interés patrimonial y por lo mismo, se revelaría desproporcionada**." (Sentencia T-208 de 1996, M.P., doctor Jorge Arango Mejía)* (se subraya).

En este mismo sentido, con las distinciones observadas, se ha pronunciado la Corte, entre otras, en las siguientes Sentencias: T-173 de 1998 ; T-235 de 1996; T-500 de 1998; T-452 de 1997; T-331 de 1998; T-509 de 1998.

En el caso concreto, en sus explicaciones, la Rectora señala que la menor no era una estudiante regular, es decir, que al no estar matriculada, estaba en condición de *asistente*. Esta circunstancia la autorizaba, legalmente, para adoptar la medida a la que acudió, sin que se violaran los derechos a la igualdad, educación o de los menores.

Sin embargo, a pesar de las razones que le asisten a la Rectora, el hecho concreto que se observa es el siguiente: de manera independiente de la condición en que se encontraba la menor en el Colegio (estudiante regular o asistente), lo cierto es que la Rectora trasladó la solución de un problema económico a la menor, imponiéndole a ella la condición de continuar sus estudios, en el año lectivo que cursaba, a la cancelación de las deudas contraídas por sus padres. Es en este punto en donde radica la vulneración del derecho fundamental a la educación de la joven, pues, a pesar de que, como lo señalan los jueces de instancia, existe, para los padres de bajos recursos económicos, la posibilidad de acudir a la educación estatal, que es gratuita, los mencionados jueces no tuvieron en cuenta que en mitad del año escolar, la posibilidad de ir a tales establecimientos educativos es muy difícil. Prueba de ello, lo constituye las declaraciones que obran en el proceso, en el sentido de que la joven, desde que tuvo que retirarse del Colegio, no continuó sus estudios en tal año lectivo.

Además, con la forma como procedió la Rectora en este caso, actitud que fue objeto de prevención por parte del Tribunal y del Consejo de Estado, porque utilizó a una estudiante como medio de presión para lograr el cobro de una obligación económica de los padres, hay que agregar que a una menor, con esta forma de actuar, se le causa una situación de angustia que no está obligada a soportar, ya que la solución de problemas económicos, para retornar al Colegio, no dependen de ella, pues, son situaciones extra académicas, sobre las que no tiene ninguna injerencia. Tampoco hay que olvidar que la menor tenía una relación con el Colegio de muchos años, pues cursaba sus estudios desde el primero elemental. Esta circunstancia hacía que se le tuvieran algunas consideraciones, como la que, en su momento, tuvo la Rectora de recibirla para el noveno grado.

En consecuencia, la Sala considera que cuando fue interpuesta esta tutela, septiembre de 1998, era procedente concederla, para no interrumpir el año lectivo que estaba cursando la joven. Sin embargo, a la fecha de la presente decisión, se está en un año escolar diferente. Se presume que los padres, con base en la responsabilidad constitucional que les corresponde en el proceso

educativo de su hija, la habrán matriculado en otro establecimiento escolar. En este orden de ideas, la protección que se ordenará, consiste en que el Colegio de la Presentación de Tunja, realice todas las actividades correspondientes en cuanto a entrega de calificaciones, certificaciones, realización de evaluaciones, etc., encaminadas a no obstaculizar el desarrollo del proceso educativo de la joven, en el presente año lectivo, aun cuando ella se encuentre en otro establecimiento.

Hay que observar que el que se conceda esta tutela, no releva a los padres de las obligaciones económicas que tienen o puedan tener con el Colegio demandado.

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 Consejo de Estado, Sección Primera, de fecha veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela instaurada por Sonia Valencia Chaves contra el Colegio la Presentación de Tunja.

Segundo. Se ordena a la Rectora del Colegio de la Presentación, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice todas las actividades pertinentes para que no se interrumpa, en el presente año lectivo, el proceso educativo de la joven Nadia Camila Vanegas Valencia, suministrándole las calificaciones, certificaciones, evaluaciones, etc., que requiera.

Es claro, que la procedencia de esta tutela y la orden que se imparte en este numeral, no releva a los padres del cumplimiento de las obligaciones económicas que tienen contraídas con el Colegio.

Tercero. Enviar copias de esta sentencia, para lo de su competencia, al Ministerio de Educación y a las Secretarías de Educación Departamental de Boyacá y Municipal de Tunja.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-038
febrero 4 de 1999

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación del servicio público de educación

DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa

Se reiterará la jurisprudencia de esta Corporación, relacionada con la prevalencia del derecho a la educación sobre el derecho económico del establecimiento educativo, entendiendo que tal prevalencia se impone, según cada caso concreto. La Corte ha manifestado que, en términos generales, "prevalece el derecho educativo, sin perjuicio de que exista el del educador, y con ello los medios jurídicos de hacerlo valer."

DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de pensiones en institución privada

El núcleo de la vulneración al derecho fundamental de educación reside en que el establecimiento educativo, al negarse a entregar la certificación por razones económicas, impide que el interesado pueda continuar su proceso educativo en otro establecimiento, pues, lógicamente, la otra institución tendrá que exigirle al estudiante, para su admisión, las certificaciones correspondientes, en que conste el grado o nivel educativo que ha realizado. Esta información es básica, para que el interesado pueda ingresar o normalizar su situación académica como estudiante regular. En consecuencia, la retención de certificados implica desconocer la naturaleza prevalente del derecho a la educación sobre los derechos económicos de la institución, que, como lo ha repetido la Corte, resulta un sacrificio desproporcionado frente a este derecho fundamental.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de pensiones por estudios

Referencia: Expediente T-189476.

Acción de tutela presentada por Luz Helena Sandoval Anaya contra el Colegio Cooperativo Integrado la Anunciación de Floridablanca, Santander.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los cuatro (4) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre

la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Floridablanca, de fecha veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela presentada por Luz Helena Sandoval Anaya contra el Colegio Cooperativo Integrado la Anunciación de Floridablanca, Santander.

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

La Sala de Selección Número Doce de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La demandante, que actualmente tiene 19 años, estudió en el Colegio demandado desde 6o. grado hasta undécimo. Cuando estaba en undécimo grado, por problemas económicos, se atrasó en las pensiones correspondientes al año lectivo de 1997. La madre de la actora otorgó una letra de cambio a favor del Colegio, por $560.000,00, para garantizar el pago de la deuda.

La deuda, al momento de interponer la acción de tutela, no ha sido pagada, y como consecuencia de ello, el Colegio se ha negado a expedir una certificación de grado, requisito para ingresar al Sena.

Considera la demandante que con esta actitud, el Colegio le está afectando su derecho fundamental a la educación, pues, está utilizando un elemento adicional, como es la retención de certificados, para lograr el pago de una deuda de naturaleza civil.

a) Actuación procesal

El Juzgado Primero Civil Municipal de Floridablanca recibió declaraciones de la demandante y de la Rectora del Colegio.

La demandante se ratificó del contenido de su acción. Señala que está estudiando en el Sena, donde fue recibida en forma provisional hasta que reúna los documentos que tiene pendientes. Manifiesta que quiere capacitarse y, de esta manera, obtener el dinero con el que pueda pagar lo adeudado al Colegio. (folios 10 y 11)

La Rectora del Colegio, en declaración suministrada en el Juzgado, manifestó que para retirar los papeles, los interesados deben estar a paz y salvo. Generalmente los padres se acercan al Colegio para acordar la forma de pago de la deuda que tengan con el establecimiento educativo. Señala que directamente no conoce que la actora haya solicitado certificado de estudios al Colegio, sin embargo, cuando esto ocurre, la institución como entidad privada solicita que se respalden las deudas causadas por costos educativos. (folios 13 y 14)

b) Sentencia que se revisa

En sentencia del veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Primero Civil Municipal de Floridablanca, denegó la tutela pedida. Las razones se resumen así:

El juez estimó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional (208/96; T-186/93 y T-137/94) señala claramente que la educación es gratuita en las instituciones del Estado. Cuando la educación se realiza en entidades privadas, clase de educación que libremente los padres deciden adoptar, el pago de pensiones constituye una de las obligaciones que emanan del convenio educativo. El juzgado consideró que, de acuerdo con la clara obligación que la Constitución le señala a los padres de familia en el proceso educativo, asunto que se puso de

presente en la Sentencia T-208/96, la actuación del Colegio es totalmente válida. Además, la Rectora no conocía de esta tutela, y resulta razonable que el establecimiento no entregue la certificación de estudios si los padres no se acercan al Colegio para concertar una forma de pago. Explica el juez que en el presente caso no existió interrupción del proceso educativo.

No obstante la improcedencia de la tutela, el juzgado, en la parte considerativa pero no en la resolutiva, recomienda a las partes procurar un acuerdo, pues estima que resulta excesiva la exigencia de negar la constancia de terminación de estudios bajo el argumento de la suma de dinero pendiente de pago. Hecho que impide continuar sus estudios en el Sena.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia

En el presente caso, el debate radica en determinar si hay vulneración al derecho a la educación, cuando el establecimiento educativo privado, se niega a entregar los certificados de estudio, por no encontrarse el interesado, a paz y salvo en sus obligaciones con tal establecimiento.

a) En primer lugar, debe señalarse sobre la procedencia de interponer esta tutela, pues, a pesar de que se dirige contra un particular, el Colegio Cooperativo Integral la Anunciación de Floridablanca, el establecimiento educativo presta el servicio público de educación. Para tal efecto, se aplica lo dispuesto en el artículo 42, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, que dice: *"Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación."*

b) Jurisprudencia de la Corte y su aplicación en el caso concreto.

Despejado el anterior asunto, se reiterará la jurisprudencia de esta Corporación, relacionada con la prevalencia del derecho a la educación sobre el derecho económico del establecimiento educativo, entendiendo que tal prevalencia se impone, según cada caso concreto. La Corte ha manifestado que, en términos generales, *"prevalece el derecho educativo, sin perjuicio de que exista el del educador, y con ello los medios jurídicos de hacerlo valer."* (Sentencia T- 612 de 1992, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero). Este es el núcleo del asunto, y el sentido de la numerosa jurisprudencia que la Corte ha proferido con posterioridad.

Así mismo, la Corte al realizar las precisiones que cada caso concreto amerita, específicamente en las que ha hecho referencia expresa al asunto que dio origen a esta demandada, es decir, cuando se retienen certificados de estudio, por parte de la institución educativa privada, que tiene a su favor un crédito, en razón del incumplimiento en el pago de pensiones o por cualquier otro concepto de carácter económico.

El núcleo de la vulneración al derecho fundamental de educación, en casos como el examinado, reside en el siguiente punto: el establecimiento educativo, al negarse a entregar la certificación por razones económicas, impide que el interesado pueda continuar su proceso educativo en otro establecimiento, pues, lógicamente, la otra institución tendrá que exigirle

al estudiante, para su admisión, las certificaciones correspondientes, en que conste el grado o nivel educativo que ha realizado. Esta información es, pues, básica, para que el interesado pueda ingresar o normalizar su situación académica como estudiante regular. En consecuencia, la retención de certificados implica desconocer la naturaleza prevalente del derecho a la educación sobre los derechos económicos de la institución, que, como lo ha repetido la Corte, resulta un sacrificio desproporcionado frente a este derecho fundamental.

Una de las primeras sentencias de esta Corporación, en que se analizó este preciso asunto, es la T-607 de 1995. En esta decisión se efectuó el examen constitucional sobre la prevalencia del derecho a la educación frente a las obligaciones económicas, reiterando la naturaleza del derecho fundamental del primero. Señaló esta sentencia :

> *"Sin embargo, debe advertirse respecto de la expedición de certificados escolares solicitados por la actora, que este es un deber del colegio, que* ***no puede retener tales documentos sopretexto de que no se le hayan cancelado las sumas correspondientes a la pensión****; teniendo a su disposición las acciones judiciales de índole civil -valga aclarar, el proceso ejecutivo- que el plantel puede ejercer contra la actora para obtener el pago de las sumas que por concepto de pensión y transporte se le adeudan."* (Sentencia T-607 de 1995, M.P., doctor Fabio Morón Díaz) (se subraya).

Esta jurisprudencia se ha reiterado en otras sentencias, dentro de las que se pueden señalar las siguientes: sentencias T-607/97; T-612/97; T-235/96; T-422/98; T-171 y 173/98; T-515/96.

También, ha dicho esta Corporación, que la circunstancia de que se realice la entrega de los certificados retenidos, no implica que quienes tienen contraidas obligaciones pecuniarias con el establecimiento educativo, queden relevadas de su cumplimiento, pues, precisamente, por tratarse de asuntos independientes, quien tiene a su favor créditos, cuenta con las herramientas legales para hacerlos valer.

c) El caso concreto

En el presente caso se reitera la jurisprudencia a que se ha hecho referencia, y, en consecuencia, se concederá la protección pedida. Se ordenará que si el Colegio demandado aún no lo ha hecho, deberá entregar las certificaciones de estudio solicitadas por la demandante, sin que tal entrega releve a la actora o a su progenitora, de cumplir con las obligaciones económicas que tengan contraidas con el Colegio.

Finalmente, resta señalar un aspecto relacionado con las consideraciones del juez, en la tutela que se revisa, cuyo contenido expresó en las consideraciones, para denegar la protección pedida.

Estimó el juez que, de acuerdo con una sentencia de esta Corporación (T-208 de 1996), no era procedente conceder esta acción. Sin embargo, cabe anotar que la jurisprudencia allí contemplada no se refiere a la retención de certificados, que, como se vio, es objeto de la protección aquí concedida. En la Sentencia T-208, la Corte hace la distinción sobre dos situaciones distintas, relativas a determinar cuándo existe o no lesión del núcleo esencial del derecho. Las situaciones allí examinadas son: a) cuando el establecimiento educativo se niega a recibir para el año escolar del siguiente período, al menor cuyos padres, o familiares responsables, han incurrido en mora en el pago de pensiones; y, b) cuando se interrumpe, durante el año lectivo, el acceso del estudiante al establecimiento, también por mora en el pago

de pensiones. En términos generales, y según el caso concreto, en el primer caso, no procede la tutela, pero, en el segundo, la Corte ha dicho que es posible conceder el amparo, pues, realmente, hay vulneración del núcleo del derecho fundamental.

Como se observa, la jurisprudencia mencionada en la T-208/96, no corresponde a la situación bajo examen. Y, no podía ser fundamento para negar lo solicitado por la estudiante Sandoval Anaya.

Por las razones expresadas, se revocará la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Floridablanca, y, en consecuencia, se otorgará el amparo pedido.

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 Juzgado Primero Civil Municipal de Floridablanca, Santander, de fecha veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela instaurada por Luz Helena Sandoval Anaya contra el Colegio Cooperativo Integrado la Anunciación de Floridablanca.

Segundo: Se ordena a la Rectora del Colegio Cooperativo Integrado la Anunciación, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, entregue las certificaciones solicitadas por la actora Luz Helena Sandoval Anaya.

Es claro, que la procedencia de esta tutela y la orden que se imparte en este numeral, no releva a la señorita Sandovla Anaya o a su progenitora del cumplimiento de las obligaciones económicas que tengan contraidas con el Colegio.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-039
febrero 4 de 1999

CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega/**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia para desconocer turno de entrega de pago de cesantías

REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación no justifica trato diferencial/**DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES**-Cambio de legislación

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal

CESANTIAS PARCIALES-Producido el reconocimiento deben situarse los fondos para el pago/**INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES**-Reconocimiento

CESANTIAS PARCIALES-Sujeción a apropiación presupuestal

Referencia: Expedientes acumulados: T-189.315; T-189.922; T-189.783; T-189.468; T-189.396; T-189.417; T-189.426.

Acciones de tutela presentadas por Luz Marina Ruiz López y otros contra el Consejo Superior de la Judicatura, Administración Judicial, Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía y Ministerio de Hacienda y Presupuesto, según cada caso.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los cuatro (4) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las sentencias proferidas por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bucaramanga, en la tutela de Luz Marina Ruiz López ; Juzgado Segundo Penal Municipal de Tunja, en la tutela de Luis José Arévalo López; Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, en la tutela de Raúl Antonio Vásquez Nohava; Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, en la tutela de Gabriela Fernández Suárez; Tribunal Superior de Buga, en la Tutela de Luis Vedreín Rodríguez y Carlos Ariel Arboleda; Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, en la tutela de Guillermo Salas Perdomo; Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en la tutela de María Lourdes Torres Calderón, contra

el Ministerio de Hacienda, el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía, según cada caso.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron los respectivos juzgados y Tribunales, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Doce, de fecha 3 de diciembre de 1998, de la Corte eligió, para efectos de su revisión, los expedientes de la referencia. Esta Sala de Selección decidió que fueran acumulados. En consecuencia, se decidirán en una sola sentencia.

I. ANTECEDENTES

Se resumirán brevemente los hechos de cada uno de estos expedientes, pues, presentan diferencias, a pesar de tener un punto en común: las solicitudes de cesantías parciales de servidores públicos de la rama judicial, que no se acogieron al nuevo régimen de cesantías. Es decir, estas cesantías se liquidan con retroactividad. Sólo en el caso del expediente T-189.417, el demandante Guillermo Salas Perdomo, manifiesta que sus cesantías se rigen sin retroactividad.

Primero. Expediente T- 189.315. Tutela presentada por Luz Marina Ruiz López

Manifiesta la demandante que presentó el 21 de septiembre de 1998 solicitud de liquidación y pago de sus cesantías parciales. Sin embargo, a la fecha de presentación de la tutela, 8 de octubre de 1998, no se le pagado el valor correspondiente. Considera vulnerado su derecho fundamental a la igualdad (art. 13 de la Constitución).

Obra en el expediente la resolución Nro. 264 de reconocimiento y orden de pago a favor de la demandante, de fecha 30 de septiembre de 1998, emanada por la Dirección Ejecutiva Seccional de la Rama Judicial, de Bucaramanga (folios 1 y 2).

El Juzgado Noveno Civil Municipal de Bucaramanga, en sentencia del 20 de octubre de 1998, denegó la acción. Consideró que si la demandante hizo su solicitud el 21 de septiembre de 1998 y la Dirección de la Rama Judicial expidió la resolución de reconocimiento de cesantía parcial el día 30 del mismo mes y año, no se observa la diferencia que dice la demandante, en cuanto a su situación y la de los demás servidores que se acogieron al nuevo régimen de cesantías, pues, para éstos últimos, como la misma demandante lo señala, el pago se realiza en un término aproximado de 10 días, término que no había siquiera transcurrido al momento de interponer esta tutela.

Segundo. Expediente T-189.922. Tutela presentada por Luis José Arévalo López

Señala el demandante que solicitó el 3 de abril de 1998, a la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General, Seccional Tunja, la liquidación de sus cesantías parciales. Sin embargo, no ha recibido respuesta escrita a esta solicitud. De manera verbal, se le ha informado que no se ha hecho apropiación alguna para el pago de cesantías. En consecuencia, estima que el Ministerio de Hacienda, el Consejo Superior de la Judicatuta y la Dirección Seccional de la Fiscalía de Tunja, le han vulnerado el derecho de petición, al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, con esta omisión.

En su respuesta, el Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía manifiesta que no se ha violado el derecho de petición, pues, como el propio demandante lo señala, se le ha estado informando sobre las gestiones que se han adelantado, tendientes a la consecución de recursos. Admite que si bien puede considerarse que ha habido una aparente mora en expedir el correspondiente acto administrativo de reconocimiento del derecho, ésta se debió al trámite

de verificación de requisitos. Sin embargo, ya se expidió el acto administrativo de reconocimiento del derecho, resolución No. 497 de 1998. El pago respectivo se hará cuando exista apropiación presupuestal. Esta circunstancia (condicionar el pago a la existencia de la apropiación presupuestal) no constituye violación de los derechos fundamentales que el demandante considera vulnerados. (folios 65 a 70).

El Ministerio de Hacienda también manifestó su oposición a esta demanda, con base en que corresponde a la Dirección de Administrativa y Financiera de la Fiscalía, en forma autónoma, la distribución del pago de cesantías, según las disponibilidades presupuestales, pues, el Ministerio, mediante la Ley anual de presupuesto asigna partidas globales. (folio 94).

Mediante sentencia del 18 de septiembre de 1998, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Tunja denegó la tutela, pues, estimó que al haberse producido la resolución Nro. 497, del 10 de septiembre de 1998, en la que se reconoció el derecho reclamado por el demandante, cesó la vulneración de derechos fundamentales.

Tercero. Expediente T-189.783. Tutela presentada por Raúl Antonio Vásquez Nohava

El demandante presentó acción de tutela contra la Administración Judicial de Antioquia, Sección de Asuntos Laborales, por el no reconocimiento y pago de sus cesantías parciales. En efecto, el 29 de octubre de 1997, en resolución Nro. 3543, la Directora Seccional de la Rama Judicial, resolvió *"No reconocer, ni ordenar pagar la suma de 12´000.000 por concepto de cesantía parcial del señor Raúl Antonio Nohava (...) por no existir disponibilidad presupuestal que alcance para el pago. (...)"*. (folio 8). Considera que se le ha violado el artículo 13 de la Constitución, el de la igualdad.

En sentencia del 31 de agosto de 1998, el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, denegó la tutela solicitada, pues tal como informó la demandada, al actor no se le ha cancelado su cesantía parcial por motivos presupuestales, en razón de que las partidas presupuestales que se giraron en el año de 1997, se reconocieron y pagaron en estricto orden de notificación de fallos de tutela, hasta agotar la partida. En consecuencia, no ha habido violación del derecho a la igualdad.

Impugnada esta decisión por el actor, en sentencia del 5 de octubre de 1998, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Laboral, confirmó la decisión del *a quo*, pero por razones diferentes. Considera el Tribunal que la tutela ha debido dirigirse también contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues, las explicaciones suministradas contra el demandado resultan razonables. En relación con el pago por fuera de los turnos, para cumplir las sentencias favorables en tutela que se han producido. Sobre este asunto, observa el Tribunal lo siguiente:

> *"No deja de ser preocupante para esta Sala que se esté desvirtuando el sistema de turnos rigurosos exigido por el artículo 49 del Decreto 1045 de 1978, pues muchos servidores judiciales están acudiendo a la acción de tutela para alterar tales consecutivos, creando un malestar en las personas que pacientemente vienen esperando el pago de sus prestaciones sin congestionar la Administración de Justicia. Esto también viola el principio de igualdad y convierte a la acción de tutela en un mecanismo de inequidad frente a los demás servidores judiciales."* (folio 47).

Cabe observar, que no obra en el expediente prueba de la resolución de reconocimiento y pago de las cesantías pedidas.

Cuarto. Expediente T-189.468. Tutela presentada por Gabriela Fernández Suárez

La demandante presenta acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial de Cali, pues el 5 de mayo de 1998 solicitó la liquidación y pago de sus cesantías parciales, y, a la fecha de presentación de esta tutela, a pesar de haberse expedido la resolución Nro. 2652, del día 20 del mismo mes y año, no ha recibido el pago correspondiente. Considera vulnerados sus derechos a la igualdad y trabajo.

La Dirección Administrativa explica que no se ha producido el pago de las cesantías del demandante, pues, aún no se han situado los fondos necesarios para el pago correspondiente.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público explicó que la Rama Judicial ejecuta en forma autónoma el presupuesto. En la Ley anual de presupuesto se asignan son partidas globales. En consecuencia, esta tutela no puede prosperar contra el Ministerio, ya que no ha incurrido en ninguna omisión. (folio 25).

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Cali, en sentencia del 31 de julio de 1998, concedió la tutela solicitada. Ordenó al Ministerio situar los fondos necesarios, o iniciar los trámites correspondientes, y a la Dirección Seccional, efectuar el pago, en los 3 días siguientes a realizada la apropiación presupuestal, pago que se debe hacer con la correspondiente indexación.

Impugnada esta decisión, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, el 9 de septiembre de 1998, confirmó esta sentencia, salvo lo relacionado con la indexación, pues resulta improcedente a través de la tutela.

Quinto. Expediente T-189.396. Tutelas solicitadas por Luis Vereín Rodríguez y Carlos Ariel Arboleda

Los demandantes solicitan el pago de sus cesantías parciales que les fueron reconocidas mediante resoluciones Nos. 937 y 906 del 29 y 17 de abril de 1998, pero que a la fecha de incoar esta tutela no les han sido canceladas. Señalan que esta situación vulnera sus derechos a la igualdad por parte de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali.

El Juzgado Laboral del Circuito de Sevilla, Valle, en sentencia del 3 de septiembre de 1998, concedió la tutela solicitada. Ordenó a la Administración Judicial que, a más tardar, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta decisión, se efectúe a los demandantes, los pagos correspondientes, junto con los intereses moratorios.

Impugnada esta decisión, el Tribunal Superior de Buga, en sentencia del 14 de octubre de 1998, revocó la sentencia que había concedido la acción en contra de la Dirección Administrativa Judicial de Cali. El Tribunal consideró que el pago reconocido en las respectivas resoluciones estaba condicionado a la existencia de la partida correspondiente a la cual imputan el gasto. En consecuencia, no puede afirmarse que la Dirección Administrativa ha violado el derecho a la igualdad de los demandantes, pues, es imposible que el Director realice el pago, si es claro que este hecho no depende de él sino de otras entidades.

Sexto. Expediente T-189.417. Tutela presentada por Guillermo Salas Perdomo

El demandante, el 21 de agosto de 1998, presentó acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Dirección Seccional de Administración Judicial del Huila, por considerar que al no haberse realizado el pago de las cesantías parciales, a pesar de la expedición de la resolución de reconocimiento, vulnera su derecho a la igualdad. Mediante resolución No. 1036 de 13 de agosto de 1998, se reconoce y ordena el pago de cesantías a favor del demandante.

El demandante explica que sus cesantías **no son retroactivas**, pues perdió tal retroactividad desde 1992. Manifiesta que la violación se presenta, pues a los trabajadores que se acogieron a los Decretos Nros. 57 y 110 de 1993, se les cancelan sus cesantías en forma inmediata.

El Consejo Superior de la Judicatura, Seccional Huila, informó que en efecto, en relación con el demandante se expidió la resolución 1036 de 1998, que le fue notificada el 13 de agosto de 1998. Señaló que el valor correspondiente, fue *"requerido a la Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial por conducto de la División Financiera de esta Seccional, cuyo pago se efectuará con la apropiación presupuestal de la vigencia fiscal 1998, tan pronto se delegue y ubiquen los valores respectivos que alcancen hasta dicha fecha. Las cesantías de los servidores acogidos al Decreto 57/93 fueron ubicadas en los Fondos el 15 de febrero de 1998 fecha desde la cual, cumplidos los requisitos pueden retirarlas. Se han cancelado las peticiones según turno cronológico hasta el 20 de febrero de 1998."* (folio 21).

En sentencia del 9 de septiembre de 1998, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva decidió conceder la tutela pedida. Ordenó al Ministerio de Hacienda situar los dineros, en 48 horas, o iniciar el trámite correspondiente para lograr la efectividad de la adición presupuestal. A la Dirección Seccional le ordenó que el pago respectivo lo realice con indexación.

Impugnada esta decisión, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, en sentencia del 15 de octubre de 1998, revocó la providencia proferida por el *a quo*. El Juez estimó que el demandante, por haberse acogido al nuevo régimen, tiene derecho a exigir el pago de sus cesantías *"por la vía de apremio"*, y para esto no es necesario ningún trámite adicional.

Séptimo. Expediente T-189.426. Tutela presentada por María Lourdes Torres Calderón

La demandante solicitó liquidación parcial de sus cesantías, el 4 de septiembre de 1997. El 4 de junio de 1998 se le notificó la resolución Nro. 0507, del 9 de mayo de 1998, mediante la que se reconoce y ordena el pago de sus cesantías parciales. Manifiesta que el pago no se ha realizado porque el Ministerio de Hacienda no ha girado el rubro correspondiente. Considera violados sus derechos a la igualdad y al trabajo, según los artículos 13 y 53 de la Constitución.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en sentencia del 15 de octubre de 1998, denegó la tutela solicitada por improcedente, pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la tutela sólo procede cuando el demandante no tiene otro medio de defensa judicial, o se está frente a un perjuicio irremediable. En el presente caso no se dan estas circunstancias. Además, el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías ya se produjo.

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

En los presentes expedientes, el núcleo común que tienen estas acciones de tutela, salvo la correspondiente a la T-189.417, radica en que todas fueron incoadas por servidores públicos, de la rama judicial (empleados de juzgados y fiscalías), que solicitaron la liquidación y pago de sus cesantías, las cuales se rigen por el anterior régimen, es decir, ellas se liquidan con

retroactividad. Así mismo, salvo en un caso, todos los demandantes recibieron en años anteriores el pago de sus respectivas cesantías parciales. Y, también, salvo en un caso, la administración expidió el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías, pago que se realiza de acuerdo con la apropiación presupuestal disponible.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia e improcedencia de la acción de tutela simplemente para desconocer el respeto estricto de los turnos para el pago de cesantías.

El examen se hará igual al realizado en las recientes Sentencias T-721 del 26 de noviembre de 1998 y T-780 del 11 de diciembre de 1998, ambas de esta Sala Primera de Revisión (M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra). En estas sentencias se analizó la jurisprudencia sobre las solicitudes de cesantías parciales dentro del mismo período presupuestal, y la circunstancia de que la tutela no puede convertirse en un instrumento para violar los turnos de pago de cesantías, de acuerdo con las fechas de las respectivas solicitudes. Pues, de no ser así, se dijo en estas providencias, que la tutela perdería la finalidad para la cual fue creada y sería utilizada como un simple mecanismo para alterar los turnos de pago. Se dijo, también, que corresponde al juez de tutela examinar cada caso concreto para determinar si realmente ha habido violación al derecho a la igualdad.

En lo pertinente, se transcriben las citas, Sentencias T-721 y 780 de 1998:

"Presentado así el presente asunto, se debe resolver el siguiente interrogante: ¿procede la tutela cuando la solicitud ha sido atendida por el ente competente, se ha expedido el acto de reconocimiento y liquidación, pero su pago está pendiente de la existencia de disponibilidad presupuestal?

"Para resolver este interrogante, en primer lugar, se hará un recuento somero de la doctrina de la Corte sobre este asunto. En segundo lugar, se hará referencia al contenido de las intervenciones del Ministerio de Hacienda y del Consejo Superior de la Judicatura (Direcciones Seccionales Judiciales y de Fiscalías) en las que se oponen a la procedencia de estas tutelas contra esas entidades y el Ministerio. Y, tercero, se examinará, según la jurisprudencia de la Corte, cada caso concreto.

"a) Sobre el primer tema, en esta providencia se reitera lo señalado por la Corte en relación con los siguientes asuntos:

"1o. Es procedente la tutela cuando la razón para demorar el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, únicamente radica en el régimen de cesantías escogido por el servidor público. En efecto, si la demora en el trámite y pago ocurre en razón de no haberse acogido al nuevo sistema de cesantías, la protección que se otorga a través de la tutela, es consecuencia de la vulneración al derecho constitucional a la igualdad. No se trata pues, de tutelar la simple reclamación de obligaciones laborales, asunto que no corresponde proteger a través de esta acción de tutela. Sentencia T-418 de 1996, reiterada recientemente en la T-609 de 1998.

"2o. Es procedente proteger el derecho de petición, cuando el servidor público solicita el reconocimiento y pago de las cesantías y la administración no emite el acto administrativo correspondiente, aduciendo falta de disponibilidad presupuestal. La Corte ha señalado que al servidor público hay que suministrarle una respuesta de fondo a su petición, y que no se pueden confundir dos asuntos distintos: el reconocimiento de la obligación con el pago de la misma, pago que puede estar condicionado a la existencia de la disponibilidad presupuestal. Sentencias T-363 de 1997 y C-448 de 1997, reiteradas en la T-609 de 1998.

"3o. Cuando ya se ha producido la resolución de reconocimiento y pago de cesantías parciales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá situar los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales de los solicitantes, si hubiere apropiación presupuestal suficiente. En caso contrario, el Ministerio iniciará los trámites indispensables a fin de efectuar las pertinentes adiciones presupuestales. Así mismo, se hará el reconocimiento de la cesantía parcial, con la correspondiente indexación de las sumas debidas. Sentencias T-418 de 1996 y SU-400 de 1997, reiteradas en la T-609 de 1998.

"b) Algunos comentarios a las intervenciones del Ministerio de Hacienda y del Consejo Superior de la Judicatura (Direcciones Seccionales Administrativas)

"El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en estos procesos. Explicó que ha realizado todos los trámites que a la entidad le corresponde para el pago de las cesantías parciales, en la presente vigencia. Es así como ha realizado las adiciones presupuestales a que ha habido lugar en lo corrido de este año. Pero los desembolsos concretos, y la forma como ellos se hacen, son responsabilidad directa del Consejo Superior de la Judicatura. Asunto que guarda total coherencia con la independencia y autonomía reconocidos por la Constitución, a la rama judicial. En consecuencia, si existe omisión, tal responsabilidad recaería en el legislador o en el Consejo mencionado.

"A su vez, el Consejo Superior de la Judicatura, también en sus intervenciones en algunos de estos procesos, explicó la forma como atiende los pagos, conservando el orden de llegada de las solicitudes, salvo si existe un fallo de tutela que obligue a alterar tal orden. Así mismo, informa sobre las dificultades que afronta, ante la insuficiencia del Ministerio para situar recursos. Manifiesta que para el mes de agosto de 1998, el Consejo solicitó al Ministerio una adición presupuestal para atender el pago de cesantías parciales.

"En relación con estos planteamientos, hay que retomar el interrogante con el que se iniciaron las consideraciones de esta sentencia, es decir, sobre la procedencia de la tutela cuando se está dentro de la misma vigencia presupuestal, y aún no se ha realizado el desembolso, a pesar de existir la resolución de reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales. Se hacen las siguientes observaciones :

"Para la procedencia de la acción de tutela, en estos casos, el juez constitucional debe examinar si la demora en la liquidación es razonable o si rebasa lo que podría considerarse un promedio normal o no. Además, si a pesar de la demora, de las intervenciones en el proceso por parte de las entidades demandadas, es posible deducir que, en un período corto de tiempo, el demandante verá satisfecho su reclamo. Pues, de no hacerse esta clase de consideraciones, se estarían propiciando dos problemas, así:

"Por una parte, si el juez de tutela simplemente se limita a concederla y ordenar el pago inmediato al solicitante de la acción, una vez se disponga del dinero correspondiente, se estarían desplazando de sus turnos a los otros servidores públicos que están en iguales condiciones del solicitante de la tutela. Es decir, a éstos se les estaría dando un trato discriminado, y de todas maneras desventajoso, en razón, únicamente, de que no interpusieron una acción de tutela.

"Como consecuencia obvia de ello, si se violenta, sin un estudio sobre la razonabilidad correspondiente, el orden de entrega de las cesantías parciales, se perdería la finalidad para la cual fue creada la tutela, se desnaturalizaría de su función protectora de derechos fundamentales y sería utilizada como un simple mecanismo para alterar el turno de pago de cesantías. Pues, el

planteamiento, a todas luces equivocado, sería el siguiente: inmediatamente se solicite la cesantía parcial, el interesado adquiere el derecho fundamental a que se le pague, a través de la acción de tutela. Las consecuencias de esta equivocada interpretación de la acción, traería consigo una congestión en los juzgados, de proporciones inimaginadas.

"Además, constituiría una manera cómoda para que las entidades responsables de los pagos de cesantías parciales se abstuvieran de realizar sus obligaciones constitucionales y legales, pues mientras no exista un fallo de tutela, no estarían obligadas a satisfacer el pedido del servidor público.

"Nada más alejado de los principios de eficacia, igualdad, economía, celeridad, que establece la Constitución en el artículo 209, como fundamento de la función administrativa.

"Además, este modo de ver las cosas hace caso omiso de las verdaderas razones que llevaron a la Corte Constitucional a conceder las tutelas solicitadas por los servidores públicos, de la rama judicial, que no se acogieron al nuevo sistema de liquidación de cesantías, y que, por tal circunstancia, resultaron discriminados en cuanto a la oportunidad de su liquidación, pues, transcurrían años antes de que la administración reconociera el derecho y obtuvieran el pago, en un claro intento de desestimular la continuidad de dichos servidores, en el sistema antiguo de liquidación de cesantías.

"Si ésta no es la situación de los peticionarios, debe seguirse la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que la simple solicitud de pago de una prestación laboral no es procedente concederla por la vía excepcional de la acción de tutela, salvo que existan otros derechos fundamentales vulnerados con tal omisión.

"Cabe anotar, también, que la doctrina de la Corte ha sido constante en señalar que las cesantías parciales o anticipos de cesantías únicamente pueden pagarse cuando exista apropiación presupuestal. Lo que no obsta para que se ordene a través de la sentencia de tutela, que se haga el trámite correspondiente cuando no exista tal apropiación presupuestal.

"En este sentido, la Corte examinó el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, "por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones", el cual declaró parcialmente exequible, en Sentencia C-448 de 1997. Dice este artículo:

> *"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 eliminarlo."*

"Se observa que las entidades que intervinieron en estos procesos, al darle contenido a la norma transcrita, olvidaron que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-428 de 1997 mencionada, declaró la exequibilidad del artículo, salvo la frase *reconocerse, liquidarse y*, en razón de que, como antes se señaló, no se puede confundir el reconocimiento y liquidación de la obligación con el pago mismo. Este último, es claro que sólo puede realizarse sobre la base de existir partida presupuestal suficiente, tal como lo explicó la Corporación en esta sentencia. Señaló la Corte:

"4. Sujeción a apropiación presupuestal para cesantías parciales

"Salvo las expresiones 'reconocerse, liquidarse y', la primera parte del artículo 14 acusado, se ajusta a la Constitución, pues no hace sino desarrollar los mandatos que se acaban de citar sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público.

"En efecto, aun habiendo reconocido una cesantía parcial o un anticipo de cesantía, y siendo claro que el trabajador tiene derecho a su pago, éste no puede producirse de manera inmediata si en el presupuesto de la respectiva vigencia no ha sido prevista la apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos correspondientes. De manera que esta exigencia legal encuentra sustento en la Carta Política.

"No ocurre lo mismo con el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, que no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella, pues son actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal y, lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal concepto le es posible retirar.

"Por ese motivo, esta Corporación, en Sala de tutela, por Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997, inaplicó las aludidas expresiones a casos concretos, dada su ostensible oposición a los artículos 53 y 345 de la Constitución Política.

"Dijo así la Sala Quinta de Revisión:

"Dicha norma, en cuanto hace a la liquidación y reconocimiento de cesantías, es inconstitucional, puesto que desconoce abiertamente el artículo 53 de la Carta, a cuyo tenor "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores" (subraya la Corte). Y es claro que, para todo trabajador es un verdadero derecho el que tiene a pedir que se le liquiden y reconozcan sus prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, total o parcial, cuando cumple los requisitos contemplados en la ley, independientemente de la existencia de partidas presupuestales. Pero, además, existe una evidente contradicción entre la norma legal transcrita, en lo que concierne a la liquidación y reconocimiento, y el artículo 345 de la Carta Política, que refiere la prohibición en él contenida exclusivamente a las erogaciones con cargo al tesoro no incluidas en el presupuesto.

Con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política, esta Corte inaplicará las palabras "reconocerse, liquidarse y...", incluidas en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, y aplicará, a cambio de ellas, lo previsto en los artículos 53 y 345 de la misma Carta".

"Las enunciadas razones son suficientes para declarar inexequibles los indicados términos." (Sentencia C-428 de 1997, Magistrados ponentes, doctores José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Valdimiro Naranjo Mesa)".

Hasta aquí la transcripción de las sentencias que se reiteran en este proceso (T-721/98 y T-780/98, M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra).

En consecuencia, con base en la jurisprudencia de la Corte, se observarán los casos concretos para determinar la procedencia o no de esta acción.

Cuarta. Los casos concretos

- Expediente T-189.315: tutela presentada por Luz Marina Ruiz López.

Se confirmará la decisión que se revisa, del Juzgado Noveno Civil Municipal de Bucaramanga, del 20 de octubre de 1998, en la que se denegó la tutela, por la misma razón expuesta por el juez, en su oportunidad.

En efecto, si la demandante hizo su solicitud de pago parcial de cesantías el 21 de septiembre de 1998 y la Dirección de la Rama Judicial expidió la resolución de reconocimiento y pago de cesantía parcial el día 30 del mismo mes y año, no se observa la diferencia que dice la demandante, en cuanto a su situación con la de los demás servidores judiciales que se acogieron al nuevo régimen de cesantías, pues, para éstos últimos, como la misma demandante lo señala, el pago se realiza en un término aproximado de 10 días, término que no había siquiera transcurrido al momento de interponer esta tutela. Tutela que se presentó a los 8 días de expedida la resolución. No hay, pues, vulneración del derecho a la igualdad.

- Expediente T-189.922: tutela presentada por Luis José Arévalo.

En este caso, al demandante no se le había resulto su solicitud de cesantía parcial, presentada el 3 de abril de 1998, ante la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General, Seccional Tunja. Sólo se expidió la resolución correspondiente, cuando interpuso la tutela. En efecto, la acción la presentó el 4 de septiembre de 1998, y la resolución de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, es del día 10 del mismo mes y año.

En consecuencia, tal como lo ha señalado esta Corporación, el derecho de petición sí fue vulnerado por parte de la entidad que omitió resolver la solicitud del demandante, tal como se expuso en la parte transcrita de la Sentencia C-428 de 1997. Sin embargo, como la resolución ya se produjo, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591, en cuanto a prevenir a la autoridad para que no vuelva a incurrir en la acción omisiva que dio lugar a esta tutela.

- Expediente T-189.783: tutela presentada por Raúl Antonio Vásquez Nohava.

El demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales. La Dirección Seccional de la Rama Judicial de Antioquia expidió la resolución Nro. 3543 de 1997, en la que manifiesta expresamente que no se reconoce ni ordena el pago solicitado, por no existir disponibilidad presupuestal.

En este caso, la tutela sí es procedente por violación del derecho de petición, por las mismas razones expuestas en el caso anterior, pues la entidad demandada confundió dos actos distintos: el reconocimiento subjetivo del derecho, con el momento del pago, tal como se expuso en la Sentencia C-428 de 1997.

Sin embargo, a diferencia de la anterior acción, no obra en el expediente prueba de que se hubiera proferido la resolución respectiva de reconocimiento del derecho. En consecuencia, se revocará la sentencia que se revisa, y se concederá la tutela pedida, y se ordenará expedir el acto administrativo correspondiente.

- Expedientes T- 189.396: tutelas presentadas por Luis Vereín Rodríguez y Carlos Ariel Arboleda; y, T-189.426, tutela presentada por María Lourdes Torres Calderón.

Estas demandas fueron denegadas por considerar los jueces de tutela que la no realización de los pagos respectivos, por no existir las respectivas partidas presupuestales, no resultan vulneratorias de los derechos a la igualdad, petición o trabajo esgrimidos por los demandantes. En este aspecto, como se vio en la reiteración de jurisprudencia que se analizó, se confirmarán las sentencias que se revisan.

Sin embargo, también siguiendo la jurisprudencia de la Corte, si en la presente vigencia a los peticionarios en estos procesos, no se les han pagado las cesantías parciales liquidadas y reconocidas, estando incluidas en la apropiación presupuestal, se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que sitúe los fondos necesarios para cubrir dicho pago y la indexación correspondiente. Si no hay apropiación presupuestal para el pago respectivo, el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Administrativa, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispondrá que se realicen las gestiones presupuestales pertinentes ante el Ministerio de Hacienda.

Se advertirá, que el pago correspondiente, una vez se disponga de los recursos para realizarlo, no puede implicar que se alteren los turnos de los servidores públicos que, en iguales condiciones, también han solicitado sus cesantías parciales, con anterioridad a las requeridas por los demandantes.

- Expediente T-189.468: tutela presentada por Gabriela Fernández Suárez.

En este caso, la tutela fue concedida, pero condicionando su pago a la existencia de apropiación presupuestal.

Como este es el sentido en el que se concede parcialmente esta tutela, y corresponde a la jurisprudencia de esta Corporación, la decisión respectiva se confirmará.

- Expediente T-189.417: tutela presentada por Guillermo Salas Perdomo.

Este asunto es distinto a los anteriores, pues, a diferencia de ellos, el demandante menciona que él está acogido a los Decretos 57 y 110 de 1993. Es decir, sus cesantías no son retroactivas y la liquidación correspondiente se ubica los días 15 de febrero de cada año. A quienes se les consigna de esta manera las cesantías, ellas pueden ser retiradas, una vez cumplidos los requisitos legales, del Fondo respectivo en donde estén consignadas.

Por ello resulta extraño el pedido del demandante, pero que se explica en la premura en la que fue presentada. En efecto, la resolución de reconocimiento y orden de pago es del 13 de agosto de 1998 y la tutela fue presentada el 21 del mismo mes y año. Además, en relación con el lugar o la responsabilidad en cuanto al pago de estas cesantías, no existe información en el expediente. En consecuencia, se confirmará la decisión que se revisa, que no concedió el amparo solicitado, pues, realmente, no existe prueba de vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad demandada, y el demandante puede reclamar su cesantía en el Fondo en donde ha sido depositada cada año. Además, se advierte que no habían transcurrido siquiera 10 diez días entre el reconocimiento de la cesantía y la presentación de la tutela, por lo que no es posible considerar que el pago respectivo estaba sufriendo alguna clase de trato discriminatorio.

En consecuencia, se confirmará la sentencia que se revisa, que denegó la tutela pedida.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Bucaramanga, de fecha veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la que se negó la tutela solicitada por Luz Marina Ruiz López, expediente T-189.315.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, de fecha quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la que se negó la tutela solicitada por Guillermo Salas Perdomo, expediente T-189.417.

Tercero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal de Tunja, del diez y ocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la tutela presentada por Luis José Arévalo López, expediente T-189.922. En consecuencia, se concederá la tutela pedida, pues el acto omitido se expidió con posterioridad a la presentación de esta tutela. Sin embargo, como ya se expidió el acto, se aplica lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, es decir, se previene a la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General, Seccional Tunja, para que no vuelva a incurrir en los hechos que originaron esta acción.

Cuarto. CONFIRMAR la sentencia del nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, en la tutela pedida por Gabriela Fernández Suárez, expediente T-189.468.

Quinto. REVOCAR PARCIALMENTE las sentencias del Tribunal Superior de Buga, del catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en las tutelas presentadas por Luis Vereín Rodríguez y Carlos Ariel Arboleda, expediente T-189.396; y del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en la tutela presentada por María Lourdes Torres Calderón, T-189.426.

En consecuencia, se **concede** la protección solicitada en la forma expuesta en la parte de consideraciones de esta sentencia, así : si en la presente vigencia, a los demandantes no se les han pagado las cesantías parciales liquidadas y reconocidas, estando incluidas en la apropiación presupuestal, se **ordena** al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que sitúe los fondos necesarios para cubrir dicho pago y la indexación correspondiente. Si no hay apropiación presupuestal para el pago respectivo, el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Administrativa, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispondrá que se realicen las gestiones presupuestales pertinentes ante el Ministerio de Hacienda.

Por lo expuesto en esta sentencia, una vez se disponga de los recursos para realizar los pagos respectivos, las entidades responsables de los pagos, deben respetar el orden de los turnos de solicitud de cesantías.

Sexto. REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, del cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la tutela presentada por Raúl Antonio Vásquez Nohava, expediente T-189.783. En consecuencia, se tutela el derecho de petición y se **ordena** a la Dirección Seccional de la Rama Judicial de Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, que, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver en uno u otro sentido (reconociendo o negando) la solicitud de liquidación y pago de cesantías presentada por el peticionario.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-040
febrero 4 de 1999

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme y constante en admitir la procedencia excepcional del recurso de amparo tratándose del derecho a la Seguridad Social. Si bien es sabido que este derecho no es fundamental per se, *ni se encuentra dentro de aquellos que el constituyente llamó de "aplicación inmediata", no lo es menos que en tratándose de personas de la tercera edad dada su evidente condición de debilidad es procedente la tutela para reanudar el pago de las mesadas pensionales. Y ello es así porque el mínimo vital (artículo 53* eiusdem*) del solicitante, así como el de su familia, está condicionado a la puntual cancelación de las mesadas pensionales fruto del trabajo de toda una vida.*

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

Referencia: Expediente T-189854

Peticionarios: Guillermo Morales Rodríguez.

Demandado: Hipódromo de Techo S. A.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

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

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las sentencias proferidas por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

En el mes de junio de 1974 el Hipódromo de Techo S. A. le reconoció al actor pensión de jubilación por haber cumplido los requisitos legales. En la actualidad le adeudan mesadas pensionales desde el año de 1997. La pensión es su único estipendio para vivir y con la mora en el pago de sus mesadas se vulneran se le afectan sus derechos a la vida, seguridad social y pago oportuno de pensión.

Las instancias niegan la tutela por considerar que no es competencia del juez de tutela ordenar el pago de pensiones.

II. CONSIDERACIONES

a) 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.

b) Derecho al mínimo vital del pensionado: Pago oportuno de mesadas

Contrariamente a lo que afirman las sentencias de instancia, la jurisprudencia constitucional -de la cual se hacen extensas citas- ha sido uniforme y constante en admitir la procedencia excepcional del recurso de amparo tratándose del derecho a la Seguridad Social.

En efecto, si bien es sabido que este derecho (CP artículo 48) no es fundamental *per se*, ni se encuentra dentro de aquellos que el constituyente llamó de "aplicación inmediata" (CP. artículo 85), no lo es menos que en tratándose de personas de la tercera edad -y el peticionario lo es- (cuenta con 76 años de edad) dada su evidente condición de debilidad es procedente la tutela para reanudar el pago de las mesadas pensionales. Y ello es así porque el mínimo vital (artículo 53 *eiusdem*) del solicitante, así como el de su familia, está condicionado a la puntual cancelación de las mesadas pensionales fruto del trabajo de toda una vida.

Por lo demás, durante el pasado año esta Corporación tuvo la ocasión de reiterar esta doctrina una y otra vez[1], recogiendo lo dicho en providencias precedentes (entre otras las Sentencias, T-147 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-156 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-076 de 1996 M.P. Jorge Arango Mejía, T-212 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-323 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-500 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-299 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-615 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara).

Ahora bien, de lo dicho se deduce que esta Sala revocará los fallos de instancia, no sin subrayar que la orden relativa al pago de las sumas adeudadas recae sobre las mesadas actuales y futuras, siguiendo las directrices de la jurisprudencia:

> *"Además, si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar (téngase en cuenta que las rentas nacionales son embargables en esta clase de procesos, de acuerdo con la Sentencia C-546/92 Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras (ver las Sentencias T-500/96 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-323/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz)." (Sentencia T-160 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz).*

III. DECISION

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

---

[1] Cf. Sentencias T-031 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-070 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-071 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-072 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-103 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-106 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-107 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-120 A de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-297 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

RESUELVE:

Primero. REVOCANSE las sentencias revisadas y en su lugar SE CONCEDE la tutela por violación a los derechos a la vida y seguridad social del señor Guillermo Morales Rodríguez.

Segundo. ORDENASE al Gerente del Hipódromo de Techo S. A. que, si aún no lo han hecho, reanude el pago de las mesadas pensionales del actor en el término máximo de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato y de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de este fallo. Se advierte al actor que para las mesadas anteriores pueda acudir a la vía ejecutiva.

Tercero. COMUNICASE la presente providencia al juzgador de primera instancia para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-041
febrero 4 de 1999

DERECHO A LA VIDA-Intervención quirúrgica por EPS sin cumplir período mínimo de cotización/**ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS**-Intervención quirúrgica por EPS sin cumplir período mínimo de cotización/**EMPRESA PROMOTORA DE SALUD**-Repetición contra el Estado para recuperar valores no obligada a sufragar

Esta Corporación ha sostenido que en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio médico. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinosa, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos, los costos del tratamiento serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar.

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

Referencia: Expediente T-190010

Acción de tutela presentada por León Julio Arango contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Guajira.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los cuatro (4) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Riohacha y la Corte Suprema de Justicia, la acción de tutela promovida por León Julio Aragón Solano, contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Guajira.

ANTECEDENTES

El ciudadano León Julio Aragón Solano, en su calidad de cónyuge y agente oficioso de la señora Gladys Sofía García García, presentó acción de tutela contra el ISS, Seccional Guajira por

considerar violados los derechos a la vida, salud, integridad física seguridad social e igualdad de su esposa, quien se halla recluida en la Clínica Fundación Cardiovascular del Oriente Colombiano en Bucaramanga por padecer de una grave enfermedad que de no ser atendida urgentemente mediante intervención quirúrgica puede poner en peligro su vida. Así lo relata la demanda:

"El día 6 de agosto de 1998, mi esposa fue internada en el Hospital Rosario Pumarejo de López de la ciudad de Valledupar remitida desde el Hospital de San Agustín de Fonseca, por un preinfarto; en el hospital de Valledupar permaneció hasta el 20 de agosto, fecha en la cual fue remitida a Bucaramanga.

"Desde el 6 de agosto empezamos a realizar vueltas en el seguro social para que la remitieran a Bucaramanga, en razón de que el médico tratante había ordenado un cataterismo, y otro examen de la coronaria, el día 19 de agosto de 1998, Sofía una sobrina de mi esposa acudió a la Defensoría del Pueblo y el 20 ordenaron un registro presupuestal para la consulta externa en Bucaramanga, el médico ordenó que se le practicara el cataterismo y una angiografía coronaria, el Seguro Social envió el registro presupuestal oportunamente para hacerle el examen. Dicho procedimiento arrojó como resultado las coronarias obstruidas y requiere urgentemente una intervención quirúrgica en el corazón.

"El siguiente es el resumen de la historia clínica suscrito por el Cirujano Cardiovascular Melquisedec Gutiérrez Beleño: Historia de infarto agudo de miocardio hace 20 días en su ciudad de residencia el cual evolucionó a angina post-infarto-crescendo, hasta convertirse en angina inestable. El 26 de agosto del año en curso se le realizó coronografía donde se apreciaron placas en el tronco de la coronaria izquierda y lesiones suboclusivas en la arteria descedente anterior... "Teniendo en cuenta su cuadro clínica y los hallazgos de la coronografía la paciente requiere cirugía de revascularización miocardia urgente".

La accionada no ha ordenado la operación pertinente por considerar que no se dan el número de semanas mínimas de cotización, que se requieren para la atención de las enfermedades con riesgo catastrófico (según el art. 61 del Decreto 806 de 1998 se requieren 26 semanas de cotización en el último año).

La primera instancia concede la tutela ordenando la práctica de la operación y la Corte Suprema de Justicia, revoca el fallo de primer grado, al considerar que si no se tienen los requisitos mínimos, mal puede pretenderse la prestación del servicio por parte del ISS.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

a. 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.

b. Protección a la vida y la salud en los casos mínimos de cotización

Esta Corporación ha sostenido que en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio como el que reclama la actora. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y

requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinosa, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos, los costos del tratamiento serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar, tal como expresamente lo afirmó la Sentencia SU-480 de 1997.

En el caso concreto, el Tribunal de Riohacha concede la tutela y ordena que se efectúe la operación requerida, pero la providencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, al considerar que la afiliada no cuenta con el mínimo de semanas de cotización que exige la ley para poder acceder a la prestación del servicio médico de tratamientos y enfermedades catalogadas legalmente como ruinosas o catastróficas (artículo 61 del Decreto 806 de 1998) no sólo vulnera el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la señora Gladys Sofía García García, sino que, además, desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en casos similares, dejando de lado cualquier discusión de carácter legal o contractual ha ordenado a las Empresas Promotoras de Salud suministrar los tratamientos, medicamentos, e incluso las intervenciones quirúrgicas que se requieran a efectos de lograr la conservación de los derechos inalienables a la vida y salud de sus afiliados y beneficiarios, pese a que éstos no cuenten con las semanas mínimas de cotización que exige la ley (Sentencias T-370 y T-419 de 1998).

La manera como el Instituto asumirá los costos del tratamiento, podrá plantearse con posterioridad, pues es claro que una vez prestado el servicio el Instituto de Seguro Social podrá repetir contra el Estado, con cargo a la subcuenta de enfermedades catastróficas o ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como ya está dicho en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (v.gr. T-370 y T- 419 de 1998).

Por tal razón, se reitera la jurisprudencia aludida en las sentencias de la Corte Constitucional, pues en un Estado Social de Derecho (artículo 1 de la Constitución), fundado en el respeto de la dignidad humana y la conservación del valor de la vida resulta inaceptable que se pueda tolerar que, ante el apremio de una persona de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico o legal, consideraciones subalternas que ponen en peligro la vida humana, supremo derecho fundamental, garantizado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia (Cfr. T-685 de 1998).

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela instaurada por León Julio Aragón Solano, como agente oficioso de su esposa la señora Gladys Sofía García García, contra el Instituto de Seguro Social por violación del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

Segundo. CONCEDER la protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de Gladys Sofía García García. En consecuencia, se ordena al Instituto de Seguro Social que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, disponga lo necesario, si aún no lo ha hecho, para que se le practique a la señora Gladys Sofía García García, la operación quirúrgica de revascularización miocárdica en la clínica

Fundación Cardiovascular del Oriente Colombiano en el Departamento de Santander y se le presten los cuidados necesarios para preservar su vida.

Tercero. El Instituto de Seguro Social podrá repetir en contra de la subcuenta de enfermedades catastróficas y ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cuarto. LIBRENSE por secretaría 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.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-042
febrero 4 de 1999

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-
Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

Esta Corporación se ha ocupado de innumerables casos en los cuales se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal, como regla general. En tales eventos, la Corte ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales. Sin embargo, es necesario señalar en qué casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales. La falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, 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, sino solamente se obtiene un nivel mejor u óptimo de salud.

DERECHO A LA VIDA-Inexistencia de afectación por no suministro de audífonos

Referencia: Expediente T-190069

Peticionario: Luis Carlos Sánchez Alvarez contra Café Salud EPS.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

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

I. ANTECENTES

El señor Luis Carlos Sánchez Alvarez, incoa acción de tutela en contra de Cafesalud E.P.S., al considerar que dicha entidad vulneró sus derechos a la salud en relación con el derecho a la vida. Manifiesta el actor que recientemente empezó a notar un problema de audición y a raíz de ello consultó con Cafesalud, quienes lo remitieron al Hospital la Merced; allí le practicaron algunos exámenes auditivos, con los cuales se llegó a la conclusión de que era necesario el uso de audífonos, acudió ante la demandada con el fin de que se le suministraran y ésta no atendió la petición, aduciendo que según el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994, los audífonos no

están cubiertos por el POS Solicita se le ordene a la Empresa Promotora de Salud Cafesalud EPS que proceda a suministrarle los audífonos formulados.

Mediante sentencia del veintinueve (29) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia), resolvió negar la tutela solicitada, por considerar que no puede sostenerse que nos hallemos ante uno de aquellos casos en que la falta de atención de la salud realmente ponga en peligro cierto, serio, real e inminente, el derecho constitucional fundamental a la vida del actor. "Ciertamente la disminución de la audición genera incomodidades, pero tampoco puede sostenerse que llegue a verse afectada la dignidad humana por el hecho de negación del suministro de un audífono", y acto seguido acoge el argumento expuesto por la EPS para no suministrar dicho instrumento auditivo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

La Corte es competente para decidir la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución Política, y 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. La jurisprudencia constitucional. Improcedencia de la tutela por no vulnerarse derecho fundamental alguno

Esta Corporación se ha ocupado de innumerables casos en los cuales se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal, como regla general. En tales eventos, la Corte ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales[1]. Sin embargo, es necesario señalar en qué casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales. La falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado[2], 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, sino solamente se obtiene un nivel mejor u óptimo de salud[3].

Sin embargo, en el presente caso no se aprecia vulneración de los derechos a la vida o a la integridad del actor, pues con los audífonos no se ataja la evolución de la enfermedad en tanto con ellos sólo se busca potencializar la capacidad auditiva perdida. En consecuencia, estima la Sala que la actuación de la Empresa Promotora de Salud Cafesalud es legítima, en razón a que se encuentra amparada por el parágrafo del artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994, emitida por el Ministerio de Salud y en el artículo 7 del Acuerdo 08 de 1994, del Consejo Nacional de Seguridad

---

[1] Cf. Sentencias T-114/97; T-640/97 y T-784/98.

[2] Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[3] Sentencia T-757/98.

Social en Salud. El amparo invocado por lo tanto, se torna improcedente en este caso específico y por ello se confirmará el fallo de instancia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 29 de octubre de 1998, expedida por el Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar (Antioquia), que negó la tutela de los derechos a la salud en conexidad con la vida, interpuesta por el señor LUIS CARLOS SANCHEZ ALVAREZ, contra CAFESALUD E.P.S.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-043
febrero 4 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Prolongación del trámite afecta nombramiento oportuno de persona que conforma lista de elegibles

La acción de tutela surge como el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos alegados, toda vez que las otras vías judiciales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho pierden toda su efectividad en la medida en lo prolongado del trámite de dicha acción puede llevar a una decisión final inocua, toda vez que las listas de elegibles al tener una vigencia muy corta, dejarían de tener validez antes de la misma decisión contencioso-administrativa. Por lo tanto, la tutela resulta ser la única vía judicial que garantiza, en estos casos, la protección de los derechos fundamentales invocados como violados.

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles

Referencia: Expediente T-191195

Peticionaria: María Luz Villamil Triana.

Procedencia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

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

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora María Luz Villamil Triana contra la Contraloría General de la República.

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

I. ANTECEDENTES

Los hechos que sirven de base a la señora María Luz Villamil Triana para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La Contraloría General de la República, mediante convocatoria 25-96 del 22 de noviembre de 1996, citó a concurso público para proveer cinco (5) cargos en la Seccional Bogotá-Cundinamarca.
2. Con el lleno de los requisitos exigidos por dicha convocatoria, la demandante cumplió satisfactoriamente con el perfil exigido para el cargo de Profesional Universitario Grado 13, Seccional Bogotá-Cundinamarca, obteniendo un puntaje de setenta y seis (76), superando la exigencia mínima de setenta (70) puntos.
3. En razón a lo anterior, y en cumplimiento de lo señalado por el artículo 136 de la Ley 106 de 1993, el señor Contralor General, mediante resolución No. 05836 de septiembre 19 de 1997, ordenó la provisión, en período de prueba, de los cinco (5) cargos ofrecidos en el concurso abierto, y conformó en estricto orden de méritos la lista de elegibles, asignándole a la aquí demandante el tercer lugar.
4. Sin embargo, el señor Contralor General desconoció el derecho fundamental a la igualdad y al trabajo de la actora, pues realizó nombramientos provisionales en los cargos vacantes del nivel Profesional Grado 13, sin tener en cuenta la lista de elegibles conformada para dichos cargos.
5. Señala la demandante que de acuerdo con el artículo 136 inciso 2, de la Ley 106 de 1993, (ley que creó la Carrera Administrativa Especial en la Contraloría General de la República), las vacantes que se presenten en dicha entidad, deberán llenarse preferentemente con las personas que conforman la lista de elegibles.
6. El Consejo Superior de Carrera Administrativa Especial de la Contraloría General de la República, mediante Acuerdo No. 0013 de febrero 12 de 1998, convocó a quienes cumplieran con los requisitos establecidos en la Resolución No. 04397 del 12 de febrero del mismo año, para que participaran en el concurso abierto para la provisión por el sistema de méritos, de los cargos del nivel profesional grados 9, 10, 11, 12 y 13, los cuales se encontraban vacantes.
7. Posteriormente, el mismo Consejo Superior de Carrera Administrativa, mediante Acuerdo No. 017 de marzo 17 de 1998, admitió haber desconocido principios fundamentales y revoca el Acuerdo 0013 de febrero del mismo año, argumentando que cuando este se expidió, desconocía la existencia de una lista de elegibles vigente.
8. Ante tales hechos, la actora elevó petición al señor Contralor General de la República, a fin de ser ella nombraba en uno de los cargos de Profesional Grado 13 en la Seccional Bogotá-Cundinamarca. Dicha petición obtuvo respuesta mediante oficios del 13 de marzo de 1998, en los cuales se indicaba que se estaban realizando los ajustes necesarios y que posteriormente se le comunicaría su nombramiento.
9. Mediante Circular del 7 de abril de 1998, el señor Contralor General de la República (E.) informa "que la provisión de cargos en la Entidad se hará únicamente con las personas que aparezcan registradas en la correspondiente lista de elegibles en estricto orden de méritos, según la respectiva convocatoria". Sin embargo a lo anterior no se ha dado aplicación.
10. Finalmente, el Consejo Superior de Carrera Administrativa, para poder desempatar a quienes se encontraban en esta situación, expidió el Acuerdo No. 1622 de septiembre 8 de 1998, cuando ya tenía conocimiento del 100% de los puntajes obtenidos por los concursantes, y

realizó una entrevista, perjudicando a la actora quien había obtenido un puntaje alto, pues no se le tuvo en cuenta, ni se tuvo en cuenta la experiencia que esta poseía.

Ante tales hechos, la demandante considera violados sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo. Señala que si bien tiene a su alcance otras vías judiciales de defensa, como es el dar trámite a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, este mecanismo judicial no es eficaz, pues es probable que para la época en que se produzca la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho, ya ha perdido vigencia la lista de elegibles. Por lo anterior, la actora solicita se ordene al Contralor General de la República y al jefe de Carrera Administrativa de la misma entidad, para que la nombren en período de prueba como Profesional Universitario Nivel Profesional Grado 13, Seccional Bogotá-Cundinamarca por haber adquirido dicho derecho.

b. Fallo que se revisa

Mediante fallo del 2 de octubre de 1998, la Sala Especial del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió negar la presente tutela. Consideró el *a quo* que la demandante tiene otro mecanismo de defensa judicial como es la de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, además que el daño sufrido por la actora es ya un hecho consumado. Advierte el *a quo,* que el Jefe de la Oficina Administrativa de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, no dio efectiva respuesta a un interrogante planteado por esta instancia, razón por la cual procedió a informar al Contralor General de la República para los posibles efectos disciplinarios.

Impugnada esta decisión, conoció en segunda instancia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante fallo del 4 de noviembre de 1998, confirmó el fallo del a quo. Señaló dicha Sala, que la defensa de los derechos fundamentales ha de promoverse en razón a una agresión actual o ante la inminencia de una lesión, situación que no se dio en el presente caso, toda vez que la resolución que le permitía a la demandante optar a un cargo de carrera administrativa en la entidad demandada, corresponde a una situación definida y extinguida en el tiempo, toda vez que la lista de elegibles en la que se encontraba incluida la tutelante, expiró el 19 de septiembre de 1998. Finalmente, advierte la Sala que la actora no presentó la tutela como mecanismo transitorio, pues esto sólo lo insinuó en la impugnación del fallo de primera instancia, lo cual debió indicarlo desde un principio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

a. Competencia

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

b. Reiteración de jurisprudencia en relación con el acceso a la carrera administrativa

En numerosos fallos proferidos por esta Corporación,[1] se ha señalado que los principios rectores de la carrera administrativa, el alcance de los mismos, así como los derechos que involucran la carrera administrativa, respecto de los cuales muchos son de carácter fundamental, se ven satisfechos, cuando la provisión de cargos para los cuales se convocó a concurso, se hace con el pleno acatamiento y agotamiento en estricto orden descendente de las personas que se encuentran conformando las listas de elegibles.[2]

---

[1] Cfr. Sentencias C-040, C-041 de 1993 entre otras.

[2] Cfr. Sentencias, C041 de 1995, T-046, T-256, T-325, T-326, T-389, T-433 y T-475 de 1995; T-164, T-170, y T-459 1996, SU-133 SU-134, SU-135, SU-138 y T-380 de 1998, entre otras.

En el presente caso, la acción de tutela surge como el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos alegados por la actora como violados por parte del señor Contralor General de la República, toda vez que las otras vías judiciales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho pierden toda su efectividad en la medida en lo prolongado del trámite de dicha acción puede llevar a una decisión final inocua, toda vez que las listas de elegibles al tener una vigencia muy corta, dejarían de tener validez antes de la misma decisión contencioso-administrativa. Por lo tanto, la tutela resulta ser la única vía judicial que garantiza, en estos casos, la protección de los derechos fundamentales invocados como violados.

c. El caso concreto

Tal y como lo afirma la demandante, la conformación de la lista de elegibles quedó definida mediante Resolución 05836 del 19 de septiembre de 1997, en la cual ella ocupó el tercer puesto. Por lo tanto, al momento de querer llenarse las vacantes de los cargos para los cuales la demandante había concursado, se debía de tener en cuenta la mencionada lista de elegibles.

Consta en el expediente de tutela a folio 42, respuesta dada a la demandante por el Jefe de la Oficina de Administración de Carrera Administrativa de la entidad demandada, en la cual le informa que se encuentra realizando los ajustes necesarios para dar cumplimiento al artículo 136 y 137 de la Ley 106 de 1993, razón por la cual le informaría posteriormente acerca de su nombramiento. Sin embargo, dicha comunicación nunca se realizó. A su vez, a folio 43 del mismo expediente, queda expresa constancia en carta dirigida por el Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno al señor Secretario Administrativo de la Contraloría General de la República, en la cual señala que la actora ocupa el primer puesto en la lista de elegibles para acceder a uno de los cinco (5) cargos de Profesional Grado 10 de la Unidad del Sector Social de la Seccional Bogotá-Cundinamarca, debiendo ser tenida en cuenta para ser nombrada de acuerdo con las vacantes existentes, máxime cuando ya se habían nombrado los cuatro primeros funcionarios de la mencionada lista.

De esta manera, es evidente que la Contraloría General de la República conocía la existencia de la mencionada lista de elegibles, donde la demandante era la primera opcionada para cubrir una de las vacantes, violando de esta manera no sólo los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, sino también desconociendo los principios y reglas que dominan el acceso a cargos públicos, sobre todo cuando estos se someten a la carrera administrativa.

Finalmente, se debe tener en cuenta que la presente acción de tutela fue iniciada con anterioridad al vencimiento de la lista de elegibles en que fue incluida la actora, por lo que se ordenará al señor Contralor General de la República, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a que las vacantes que se produjeron en el período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997, y el 19 de septiembre de 1998, en relación con los cargos de Profesional Universitario Grado 13 en la Dirección Seccional Bogotá-Cundinamarca, sean provistas con las personas que hacían parte de la lista de elegibles, que para dichos cargos se encuentra contenida en la Resolución No. 05836, respetando el orden en que fue elaborada.

Se supeditará el nombramiento de la demandante a la existencia de una vacante en el cargo para el cual concursó, o cuando no existiendo vacante alguna en el cargo mencionado, hubiere sido provisto durante el período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997 y 19 de septiembre de 1998, con personas no incluidas en la mencionada lista, o, que estando en ella, no tuvieren mejor derecho que la actora.

d. Decisión

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia de la Sala Especial del Tribunal Superior de Bogotá, las cuales negaron la presente tutela. En su lugar CONCEDER la presente tutela por violación de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de la señora María Luz Villamil Triana.

Segundo. ORDENAR al señor Contralor General de la República que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a que las vacantes que se produjeron en el período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997, y el 19 de septiembre de 1998, en relación con los cargos de Profesional Universitario Grado 13 en la Dirección Seccional Bogotá-Cundinamarca, sean provistas con las personas que hacían parte de la lista de elegibles, que para dichos cargos se encuentra contenida en la Resolución No. 05836, respetando el orden en que fue elaborada.

Se supeditará el nombramiento de la demandante a la existencia de una vacante en el cargo para el cual concursó, o cuando no existiendo vacante alguna en el cargo mencionado, hubieren sido provistos durante el período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997 y 19 de septiembre de 1998, con personas no incluidas en la mencionada lista o que estando en ella, no tuvieren mejor derecho que la actora.

Tercero. 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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-044
febrero 4 de 1999

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección especial

La Carta Política ha sido particularmente deferente en el trato que debe darse a los menores de edad, para quienes debe existir una especial protección por parte del Estado y la familia. En este sentido la protección a la vida, salud, integridad física y seguridad social de los niños son derechos fundamentales que prevalecen sobre los derechos de los demás, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.

DERECHO A LA VIDA DE LOS NIÑOS-Intervención quirúrgica en oído y adaptación de audífonos

Referencia: Expediente T-191505

Peticionaria: Diana Alarcón Madrid

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

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

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Diana Alarcón Madrid actuando en representación de su hijo Jhonathan Ruiz Alarcón, contra el Instituto de los Seguros Sociales.

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

I. ANTECEDENTES

a. Hechos y pretensiones

De manera general, los hechos que sirvieron de base para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Señala la demandante que su hijo padece de una otitis severa del oído derecho, razón por la cual el Audiólogo ordenó una cirugía de carácter urgente, pues el mencionado oído está por reventarse, y esto causaría a su vez, graves efectos en los restos auditivos del oído izquierdo.

2. La mencionada cirugía fue ordenada desde hace un año, sin que hasta la fecha de interposición de la presente tutela el ISS haya realizado tal cirugía, aduciendo para ello diferentes razones como la falta de sellos, presupuesto, ausencia de papelería, terminación del contrato, etc.

3. Anota a su vez la actora, que con posterioridad a la cirugía ordenada, su hijo requiere le sean suministrados audífonos para ambos oídos, lo cual garantizaría el éxito de la cirugía.

Ante los hechos expuestos, la actora considera que le han sido violados los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su hijo, y solicita le sean protegidos, ordenándose al ISS practicar la mencionada cirugía y suministrarle los respectivos audífonos.

b. Fallo que se revisa

Mediante sentencia del cinco de noviembre de 1998, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, concedió la presente tutela. Consideró dicho Tribunal que el derecho fundamental a la salud merece especial protección por vía de la acción de tutela, pues de la protección del mismo depende en gran parte la prolongación de la vida como derecho principalísimo. De esta manera y de conformidad con documentos obrantes en el expediente objeto de estudio, se encontró una orden médica del 2 de febrero de 1998, la cual con carácter urgente solicitaba la adaptación de audífonos, lo que nunca se cumplió por parte del ISS. Por lo anterior, se ordenó al ISS para que en el plazo de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, realice las prácticas tendientes a la adaptación de los audífonos al menor Jhonathan Ruiz Alarcón.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

a) Competencia

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) Protección especial a los derechos fundamentales de los niños

La Carta Política ha sido particularmente deferente en el trato que debe darse a los menores de edad, para quienes debe existir una especial protección por parte del Estado y la familia. En este sentido la protección a la vida, salud, integridad física y seguridad social de los niños son derechos fundamentales que prevalecen sobre los derechos de los demás, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.[1]

En el caso objeto de estudio, y a diferencia de casos similares que han sido objeto de análisis por esta Corporación en diferentes fallos, el menor Jhonathan Ruiz Alarcón, no sólo requiere la adaptación de audífonos, sino que de manera previa a dicha adaptación, y con carácter urgente requiere de una cirugía en su oído derecho, la cual de practicarse a tiempo evitaría que se causen efectos irreparables en el oído izquierdo, en el cual todavía tiene restos de audición. Por lo cual la orden impartida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín deberá adicionarse en el sentido de ordenar al ISS, si aún no lo ha hecho, realizar la intervención quirúrgica requerida por el menor.

Sin embargo, desde la fecha en que se ordenó de manera urgente la realización de la cirugía, aproximadamente desde el mes de febrero de 1998, sólo hasta el 11 de noviembre de ese mismo año, y con posterioridad a la expedición del fallo por parte de la Sala Civil de Tribunal Superior

[1] Cfr. Sentencias T-514 y T-558 de 1998, entre otras.

de Medellín, el ISS mediante escrito (folio 23), comunica a dicho Tribunal, que desde el pasado 2 de noviembre de 1998, entregó a la actora, registro presupuestal necesario para practicar la cirugía miringocentesis, con o sin colocación de tubos, a favor del Hospital General de Medellín, así como también señaló el procedimiento que deba seguir a efectos de que le fueran entregadas las órdenes dadas por el especialista y que derivarían en la cirugía requerida por su hijo, y la consecuente colocación de los respectivos audífonos.

Si bien el ISS expidió dicho documento pretendiendo señalar que está dando cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de Medellín, lo anterior no obsta para que en el evento en que aún, si la cirugía mencionada no se ha realizado, el ISS proceda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, a realizar de manera efectiva la intervención quirúrgica requerida por el menor Jhonathan Ruiz Alarcón, de lo cual deberá informar a la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, juez de instancia de la presente tutela, dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas a su realización. Se advierte al ISS que de verificarse el incumplimiento de lo ordenado en este fallo se hará acreedor a las sanciones señaladas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

c. Decisión

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, del 5 de noviembre de 1998, adicionándolo en el sentido de que se deberá realizar por parte del ISS, la cirugía requerida por el menor Jhonathan Ruiz Alarcón.

Segundo. ORDENAR al ISS, para que en el evento en que aún, si la cirugía mencionada no se ha realizado, proceda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, a realizar de manera efectiva la intervención quirúrgica requerida por el menor Jhonathan Ruiz Alarcón, de lo cual deberá informar a la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, juez de instancia de la presente tutela, dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas a su realización.

Tercero. Se advierte al ISS, que de verificarse el incumplimiento de lo ordenado en este fallo, se hará acreedor a las sanciones señaladas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-045
febrero 4 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales/ **DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR**-Pago oportuno de salarios/ **ADMINISTRACION MUNICIPAL**-Situación económica y presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

Esta Corporación ha sostenido que ante la ineficacia del medio laboral ordinario, es procedente la acción de tutela para el pago de acreencias laborales de manera excepcional cuando se afecta el mínimo vital de vida protegiendo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas tal como lo consagra el artículo 25 Constitución Política. Además se tiene en cuenta que cuando el empleador es la Administración la situación económica y presupuestal que afronta el Municipio, no es excusa para el desconocimiento de las obligaciones laborales.

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS -Pago oportuno y completo de salarios

PREVENCION EN TUTELA-Pago oportuno de salarios/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Pago de salarios atrasados

Referencia: Expediente T-191698

Acción de Tutela de Zonalys Francisca Pianeta Orozco y Fabiola Contreras Narváez, María Fernández Mejía, Luz Mery Herrera Torregrosa y Merlis del Carmen Herrera en contra de Municipio de Calamar -Bolívar-

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

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

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo.

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

I. ANTECEDENTES

Las actoras presentaron el quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, en contra el Municipio de Calamar, por los hechos que a continuación se resumen:

a. Hechos

1. Las demandantes laboran al servicio del Municipio demandado, como educadoras vinculadas en propiedad y afirman que la Administración cancela los salarios con mora hasta de seis meses, incumpliendo las normas vigentes sobre el manejo de recursos para la educación y el pago de servicios personales a educadores municipales. Así mismo afirman que en la actualidad el Municipio les adeuda el pago de salarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1997, prima de vacaciones de 1997. Igualmente se adeudan los meses de abril, mayo, junio, julio de 1998 y prima de vacaciones de 1998, situación ésta que pone en peligro su subsistencia y la de sus familias.

2. La Administración Municipal demandada, a través de su representante legal sostuvo que *"al Municipio le ha sido imposible cumplir de manera oportuna, las obligaciones salariales, contraidas con los educadores y demás empleados y trabajadores del municipio, por la enorme crisis financiera y presupuestal que atraviesa, que no le permite disponer de los recursos para afrontar estas obligaciones. Situación generada por las grandes deudas bancarias contraidas cuyos intereses afectan casi la totalidad de los recursos provenientes de la Nación a título de transferencia.* (folios 13 y 14).

b. La demanda de tutela

Las actoras solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, y el trabajo en condiciones dignas y justas, que consideran vulnerados con la conducta asumida por la Administración Municipal. En consecuencia, solicitan se ordene al Alcalde Municipal de Calamar (Bolívar) que cancele la totalidad de las acreencias laborales adeudadas, y en el futuro el pago oportuno de su salarios, poniendo de presente la difícil situación económica en la que se encuentran junto con sus familias.

c. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal Administrativo de Bolívar denegó la tutela solicitada, argumentando que la situación económica y financiera presentada en la Administración Municipal hace imposible cancelar a todos y cada uno de los funcionarios y empleados los sueldos adeudados. Así mismo afirma que en una anterior oportunidad concedió la tutela que ante su despacho presentaron otros trabajadores municipales en condiciones similares, sin embargo, en esa ocasión, tuteló los derechos fundamentales de los actores, por desconocimiento de la crisis financiera presentada en el Municipio. Finalmente afirma que *la Alcaldía Municipal canceló previa conciliación, un mes de salario a los docentes municipales y un mes al personal de nómina de los siete meses adeudados, con lo cual, pudo aliviarse en algo a todo el grupo de personas que se encontraban en la misma situación.*

d. Impugnación

Mediante escrito presentado el cinco (5) de octubre de 1998 (folio 104), las actoras impugnaron el fallo del *a quo*, al considerar contradictoria la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, puesto que en el mismo despacho se tuteló los derechos de otros trabajadores

que se encontraban en su misma situación. Razón por la que, solicitan se revoque la providencia impugnada protegiendo además su derecho a la igualdad.

e. Sentencia de segunda instancia

Por medio de sentencia de noviembre seis (6) de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado, revocó y en su lugar rechazó por improcedente la acción de tutela presentada, argumenta en su providencia que "*el derecho al pago de salarios por servicios prestados no es por sí solo un derecho fundamental susceptible de protección, si bien es cierto la Corte Constitucional ha concedido la acción de tutela por el no pago oportuno de los salarios, esto ha sido en casos excepcionales.* Cita como ejemplo la Sentencia T-606 de 1995 y concluye que *en esa oportunidad la peticionaria estaba en estado de gestación, circunstancia especial que en este caso no se contempla.*

Por otra parte considera que la Administración Municipal está adelantando gestiones con el fin de conseguir los recursos necesarios para efectuar los pagos adeudados a las actoras y demás servidores del Municipio quienes cuentan con otros mecanismos de defensa judicial como son las acciones derivadas de la relación laboral existente entre ellos y el Municipio de Calamar.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

Segundo. Asunto que se reitera

Esta Corporación ha sostenido que ante la ineficacia del medio laboral ordinario, es procedente la acción de tutela para el pago de acreencias laborales de manera excepcional cuando se afecta el mínimo vital de vida protegiendo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas tal como lo consagra el artículo 25 Constitución Política. Además se tiene en cuenta que cuando el empleador es la Administración la situación económica y presupuestal que afronta el Municipio, no es excusa para el desconocimiento de las obligaciones laborales.

Es así como la jurisprudencia de esta Corte ha expresado al analizar casos similares, Sentencia T-165 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz que:

"Frente a situaciones análogas a las que aquí se revisan, ha hecho énfasis la Corte Constitucional en que el pago periódico y completo del salario pactado constituye un derecho del trabajador y una obligación a cargo del patrono, cuyo incumplimiento afecta los derechos a la subsistencia y al trabajo en condiciones dignas y justas.

"La periodicidad y oportunidad de la remuneración buscan precisamente retribuir y compensar el esfuerzo realizado por el trabajador, con el fin de procurarle los medios económicos necesarios para una vida digna y acorde con sus necesidades. Es por ello que el incumplimiento en su pago, ya sea por mora o por omisión, afectan gravemente a trabajadores como los que en este evento demandan, que sólo cuentan con los ingresos que perciben de su actividad como docentes del Departamento y que deben soportar además del impacto de una economía inflacionaria y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el fracaso de no lograr créditos y préstamos que solventen su precaria situación, en un Departamento que padece serias crisis financieras.

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que el amparo de los derechos fundamentales, como los que aquí se solicitan, es viable cuando el motivo de la violación es la negligencia u omisión de las autoridades públicas ocasionada en los eventos en que conociendo la necesidad de cumplir con los compromisos y acuerdos laborales, como el efectuado en estos casos entre la Gobernación y la Asociación de Educadores del Putumayo, la administración no paga los salarios de sus trabajadores y con ello afecta su mínimo vital, lesiona el derecho al trabajo y compromete otros como la seguridad social y la vida.

"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."

Pueden verse también las Sentencias T-234 de 1997, T 399 de 1998, T-754 de 1998, T -775 de 1998 entre otras.

En el caso concreto, se encuentra probado que la Administración Municipal con fundamento en la crisis económica y financiera que atraviesa, cancela los salarios de los docentes con mora hasta de seis meses afectando de manera grave no sólo el mínimo vital de las actoras y sus familias, sino que además de vulnerar otros derechos fundamentales, incumple con *el principio de confianza legítima en las autoridades estatales* quienes están en la obligación de cumplir con sus deberes como empleador.

Con fundamento en las anteriores consideraciones habrá de revocarse el fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, que aunque en su providencia asegura revocar el fallo del Tribunal Administrativo de Bolívar en realidad lo esta confirmando puesto que no concedió la protección de los derechos reclamados por los actores. En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales invocados ordenando al Alcalde Municipal de Calamar -Bolívar- que si aún no lo ha hecho, en el termino de 48 horas reanude el pago de los salarios a las demandantes de esta tutela, realizando las gestiones y partidas presupuestales indispensables para ello. Así mismo se previene al Municipio a fin de que en el futuro cancele oportunamente el salario de los trabajadores, evitando incurrir en las omisiones

que dieron origen a está acción. En cuanto al pago de salarios ya causados y no pagados, las tutelantes podrán acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales invocados por las actoras **ordenando** al Alcalde Municipal de Calamar -Bolívar- que si aún no lo ha hecho, en el termino de 48 horas reanude el pago de los salarios a las demandantes de esta tutela, realizando las gestiones y partidas presupuestales indispensables para ello.

Segundo: PREVENGASE al Municipio demandado a fin de que en el futuro cancele oportunamente los salarios de sus trabajadores evitando las omisiones ilegítimas que dieron origen a esta acción.

Tercero: LIBRENSE por secretaría 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.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-046
enero 29 de 1999

MEDIO AMBIENTE SANO-Conservación por el Estado y la comunidad

Uno de los principales aspectos innovadores de la Carta Política de 1991 hace referencia al tratamiento de las riquezas naturales de la Nación y el medio ambiente, a través de una nueva conciencia que se refleja en claros compromisos tanto para el Estado como para la comunidad en general, tendientes a su conservación y protección, en cuanto patrimonio común de la humanidad, indispensable para la supervivencia de estas y de las futuras generaciones.

MEDIO AMBIENTE SANO-Deber de conservación por el Estado/
MEDIO AMBIENTE SANO-Derecho deber

LIBERTAD DE EMPRESA Y DERECHO AL AMBIENTE SANO-Compatibilidad

Existe para los particulares una especial responsabilidad en la preservación y protección del medio ambiente, cuando quiera que con el ejercicio de la libertad de empresa se atente contra su equilibrio; más aún, cuando de su posible lesión pueden derivarse amenazas a derechos de importante envergadura para las personas. Sobre el particular, la Corte ha sido enfática en señalar que la realización de la actividad económica debe sujetarse a las normas ambientales expedidas, con el fin de mantener un medio ambiente sano a través de un desarrollo económico sostenible, y con el control de las autoridades ambientales.

ACCION DE CLASE O DE GRUPO-Alcance

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Criterios que deben observarse para la protección por tutela

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección excepcional por tutela

La regla general del artículo 88 de la Carta Política, según la cual la protección del derecho e interés colectivo al medio ambiente sano se obtiene mediante el ejercicio de las acciones populares o las de clase o grupo, se exceptúa cuando, de la apreciación fáctica en concreto de los hechos efectuada por el juez de tutela, se logra deducir que la perturbación al mismo presenta un nexo de causalidad con la acción u omisión de la autoridad pública o del particular, según el caso, ocasionando la vulneración o amenaza en forma directa e inminente de derechos fundamentales de las personas, respecto de los cuales se solicita el correspondiente amparo.

DEFENSOR DEL PUEBLO-Legitimación para interponer tutela

DEFENSOR DEL PUEBLO-Presunción indefensión de menores

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Demostrada la afectación individual y concreta de un derecho fundamental procede la tutela/**MEDIO AMBIENTE SANO**-Perturbación

Es evidente que la perturbación producida al medio ambiente, mediante conductas que atentan contra la conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la preservación de la biodiversidad y la estabilidad de aquel, por lo general llevan envuelta una vulneración o amenaza directa a derechos fundamentales de las personas, tales como la vida, la integridad personal, la intimidad y en conexidad con estos a la salud, en la medida en que existe una interdependencia vital entre la estabilidad de ese medio exterior como hábitat natural y la especie humana. De manera que, en el evento de llegarse a demostrar que en forma individual y concreta se ha producido una vulneración o amenaza a un derecho de ese rango, puede obtenerse su protección por la vía de la acción de tutela.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental

DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA-Alcance

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Omisión de autoridad en protección vulnera igualdad entre la población

Ante la realización de una actividad económica que pueda producir contaminación del medio ambiente, cuando resultan ineficaces o insuficientes los controles que por ella misma corresponde implantar, como aquellos radicados en manos de las autoridades competentes para mantener las condiciones básicas ambientales que permitan mejorar la calidad de vida y proporcionar un bienestar general, se vulnera el derecho fundamental a la igualdad de aquellas personas que resultan afectadas por las actuaciones contaminantes, en virtud de la salvedad que se les impone para disfrutar el derecho a gozar de un ambiente sano y de otros derechos conexos, consolidándose en un trato que aparece como discriminatorio dada la desproporcionada carga que asumen respecto de los demás miembros de la población en general.

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Partículas de carbón en el aire que afectan la salud y vida de moradores de sociedad portuaria

DERECHO A LA INTIMIDAD-Partículas de carbón en el aire que afectan el ambiente sano

Referencia: Expediente T-183.139.

Peticionario: Ricardo Correal Morillo, Director (E.) de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo.

Demandada:

C.I. PRODECO PRODUCTOS DE COLOMBIA S.A.-C.I. PRODECO S.A.-.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero 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 Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Ricardo Correal Morillo, Director (E.) de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, formuló acción de tutela en nombre y representación de Daniel Alejandro Rojas, Hernán Ruiz Rodríguez, Ronny Jessurrum, Pamela Jessurrum, Katty Jessurrum y Ramón Guerra, habitantes de la Bahía de Santa Marta, en el área próxima al terminal carbonífero, y en el de las demás personas afectadas por la presunta contaminación producida con el transporte, cargue y descargue del carbón en el puerto de C.I. PRODECO PRODUCTOS DE COLOMBIA S.A. -C.I. PRODECO S.A- ubicado en esa misma ciudad, a fin de que se les amparen sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, en conexidad con el derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al estimarlos vulnerados con las acciones y omisiones realizadas por dicha empresa privada, para lo cual solicita se adopten las medidas pertinentes que garanticen el adecuado ejercicio de esa actividad.

2. Hechos

Los hechos que sustentaron el ejercicio de la acción fueron, en síntesis, los siguientes:

En la zona turística de Santa Marta, en inmediaciones del aeropuerto Simón Bolívar, sobre la carretera Troncal de la Costa o del Caribe, en el kilómetro 19 de la vía que conduce de esa ciudad a Barranquilla, la compañía C.I. PRODECO PRODUCTOS DE COLOMBIA S.A. -C.I. PRODECO S.A-. tiene un terminal portuario, con un área de 62 hectáreas, en donde se desarrollan las actividades de recepción, manejo y embarque de carbón, procedente de las zonas carboníferas del país, en Cundinamarca, Cerrejón Central, La Guajira, y la Jagua de Ibírico, en el Cesar.

Dicha compañía, no obstante haber adoptado tecnologías modernas y adecuadas para evitar los posibles efectos ambientales nocivos, serios y graves a los habitantes y a las zonas hoteleras aledañas por la emisión de partículas de carbón en el mencionado proceso con respecto al mineral, fue objeto de cuestionamiento en la tutela de la referencia, toda vez que al efectuar el transporte entre las minas de carbón y el puerto carbonífero de Santa Marta, se presenta diseminación de partículas de dicho mineral.

Así mismo, se denuncian los riesgos que por accidentes ocasionan las tractomulas transportadoras del mineral, al igual que la contaminación que se genera durante el cargue de las barcazas y buques en la zona portuaria, dado que el sistema se hace mediante grúas de gran tamaño y capacidad que recogen el carbón de las barcazas, cargadas en el puerto y remolcadas hasta el buque, a través de una almeja, levantando la carga y conduciéndola hasta las escotillas de los compartimientos del buque, para finalmente soltarla en la bodega, operación que por efectuarse aún en el aire disemina el polvo de carbón a grandes distancias y sobre la superficie marina con cuidados mínimos, como lo atestiguan las innumerables quejas de los vecinos y pescadores. Además, el cargue y descargue del carbón en la zona portuaria ha ocasionado algunos hundimientos, como ocurrió con 2 barcazas transportadoras, lo que generó daños ambientales en la flora y la fauna marina, aun sin evaluar totalmente, en cuanto a su impacto a corto y largo plazo.

Igualmente, en las actividades que se desarrollan en el área del puerto también se causan problemas a los pobladores del sitio, originados en la manipulación del carbón, mediante las bandas transportadoras y los patios de acopio y almacenamiento, ya que el mineral es arrastrado y diseminado por la acción de la temperatura y el viento, presentándose, así mismo, problemas en las operaciones de aeronavegación en el aeropuerto vecino, por el tamaño que alcanzan las pilas de carbón.

3. Fundamentos de la demanda de tutela

El actor manifiesta en su libelo que la acción de tutela es procedente ya que la demanda pretende proteger los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a gozar de un ambiente sano, de una pluralidad de personas que viven dentro del área de influencia de la compañía accionada, y que han resultado afectadas en forma individual y permanente por las acciones y omisiones de aquella.

Además, advierte que, si bien la empresa demandada es de naturaleza privada, puede ser objeto de la acción de tutela, por la vulneración que produce en esos derechos y en la medida en que ha atentado grave y directamente contra el interés colectivo (C.P., art. 84, inciso 4), a través de actuaciones que se extienden a la población restante ubicada en el área de influencia, siendo la más afectada la infantil, la cual se encuentra en estado de indefensión y cuya protección prevalece por encima de cualquier consideración. Adicionalmente, esas mismas razones lo llevan a sustentar la legitimidad de la Defensoría del Pueblo para actuar en la presente acción de tutela, en virtud del *"control defensorial"* que esa entidad debe ejercer respecto de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las personas.

De otra parte, precisa que la problemática enunciada incide directamente sobre el medio ambiente, vulnerando el derecho a la salud y desmejorando la calidad de vida de las personas afectadas, así como afectando la industria del turismo tradicional en esa zona del país y desconociendo los principios establecidos en la Declaración de Rio, según la cual, el desarrollo económico debe ser sostenible con protección del medio ambiente.

Por todo lo anterior, solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados, así como cualquier otro de igual naturaleza que resulte afectado y, en consecuencia de ello, se expidan las siguientes órdenes:

"Primero: El cese inmediato de las actividades que están ocasionando vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la vida, y a gozar de un ambiente sano de los habitantes de la zona de influencia, bajo el Puerto de C.I. Prodeco S. A.

Segundo: Que se ordene a la autoridad ambiental competente - Ministerio del Medio Ambiente y/o las Corporaciones Autónomas Regionales - la realización del monitoreo o seguimiento a la actividad de la Empresa Prodeco. Ante la posibilidad de que esta empresa y otras carboneras se ubiquen en el futuro puerto de aguas profundas, en el tajamar occidental, en la ciudad de Barranquilla, se verifique el cumplimiento de la normatividad ambiental a las empresas carboníferas que allí se instalen.

Tercero: Que la compañía Prodeco, en el lugar que en se ubique, prevea y esté preparada ante las contingencias, tales como el hundimiento de barcazas, y que ésta tome acciones preventivas para que éstos hechos no ocurran.

Cuarto: No emitir partículas en ninguna de las etapas del proceso de explotación, transporte y embarque para lo cual se adoptarán las tecnologías apropiadas existentes.

Quinto: Hacer más eficiente, desde el punto de vista ambiental y de la salud, el sistema de transporte de carbón de la mina al puerto. Se debe incrementar el transporte de carbón por vía férrea y con la seguridad adecuada.

Sexto: Maximizar el manejo ambiental en todas las áreas de influencia para no contaminar.

Séptimo: Dar cumplimiento al convenio de producción limpia suscrito entre el gobierno y el sector carbonífero.

Octavo: Dentro de los planes de compensación, tener en cuenta la actividad de los pescadores para involucrarlos en proyectos económicos, puesto que un manejo del carbón, sin mayores efectos negativos sobre el medio ambiente y la población, ofrece amplios márgenes de sostenibilidad ecológica, como sucede en otros países del mundo, como es el caso Holanda."

Por último, solicita recaudar como material probatorio los antecedentes administrativos del asunto y decretar la práctica de una inspección judicial en el puerto carbonífero de la empresa accionada, con el fin de corroborar los hechos expuestos en la tutela; así mismo, tener como pruebas documentales los registros fotográficos del área afectada y fílmicos de la operación que se realiza en el puerto, los informes técnicos emitidos por INVEMAR, los informes de visita de la Defensoría del Pueblo, los de monitoreo ambiental de las empresas, las quejas recibidas por esa entidad, y demás documentos a los cuales se hace referencia en el folio 12 del expediente, al igual que la Sentencia SU-442 de 1997 de la Corte Constitucional, en la cual se evidenció una contaminación por partículas de carbón en la ciudad de Santa Marta, por parte de sociedades portuarias, entre esas la accionada en la presente tutela.

II. TRAMITE PROCESAL DE LA ACCION DE TUTELA

1. Intervención en defensa de la empresa accionada

A través de apoderado, la accionada se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que la acción de tutela es improcedente, dado que lo que se pretende proteger son derechos colectivos y controvertir actos generales, impersonales y abstractos, como ocurre en el presente caso. En su criterio, la Defensoría del Pueblo sólo podía solicitar la tutela de derechos fundamentales, relacionados con derechos colectivos como el medio ambiente, de haberlos individualizados en cabeza de sus representados, pues lo contrario implicaría una defensa en abstracto, propia del ejercicio de la acción popular; de manera que, al no haberse logrado esa identificación en forma plena, elemento esencial en la agencia oficiosa por la que presume actúa el accionante, ni la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, ni el nexo de causalidad con los actos de la sociedad demandada, el amparo solicitado no era viable, máxime al advertir que existe un pleito pendiente, ya que cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta una acción popular promovida en contra de C.I. PRODECO S.A.

Luego el actor buscó desvirtuar los presuntos problemas ambientales imputados en su contra, argumentando que el ejercicio de la actividad social de C.I. PRODECO S.A. se realiza de conformidad con la normatividad vigente en materia de uso del suelo, operación y funcionamiento, transporte terrestre del mineral, límites permitidos de emisión de partículas en el aire, control ambiental, emisiones atmosféricas y su monitoreo (D.02/82, Ley 9/79, y artículos D.L. 2811/74), un uso de tecnología apropiada para el manejo de la carga, con tecnificación de sus operaciones terrestres y marítimas, cumpliendo así con las normas sobre seguridad aeroportuaria, según lo dispuesto por el Ministerio del Medio Ambiente.

Precisó, además, algunos aspectos relativos a su defensa, como que el asentamiento de dicha empresa se produjo en forma previa a la conformación de una zona turística que aún no ha sido

definida como tal en el plan de ordenamiento territorial, el hundimiento de las barcazas mencionadas fue fortuito; que la causa de las infecciones respiratorias agudas provienen de virus y bacterias y no por el polvillo del carbón; que según estudios realizados se concluye que el carbón no constituye amenaza ambiental ni contaminante, e indica que se trata de la realización de una actividad desarrollada acorde con la libertad de empresa, por lo que mal podría una acción legal basada en prejuicios y apreciaciones y cargas infundadas obtener el resarcimiento de daños o perjuicios inexistentes y no probados.

Por último, respecto de la Sentencia SU-442/97 de la Corte Constitucional, manifestó que el objeto de la tutela en esa oportunidad era proteger la salud y la vida de habitantes de la ciudad de Santa Marta por la mala calidad de los servicios públicos, por lo que allí no se practicaron pruebas técnicas para la verificación de los efectos nocivos del carbón en la salud de las personas; de manera que, no existía prueba suficiente idónea, conducente y pertinente que demuotrara que las afecciones a la salud sufridas por los accionantes fueran causadas por efecto del polvillo del carbón, por lo que solicitó se practicaran otras y se valoraran las aportadas al proceso.

2. Las decisiones judiciales que se revisan

2.1. Primera Instancia - Tribunal Superior de Santa Marta - Sala Penal

Mediante sentencia del 21 de julio de 1.998, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, concedió la tutela impetrada en favor de los demandantes Daniel Alejandro Rojas Sánchez, Martha Elisa Monalve Cuéllar, Isabel Perea Contreras, Julio Jessurrum Paichault, y otros habitantes de la zona aledaña al puerto carbonífero de C.I. PRODECO S.A., por las siguientes razones:

Respecto de la procedencia de la acción de tutela, el juzgador indicó que esta es viable cuando se trata de la violación o amenaza del derecho al ambiente sano, por la conexidad que presenta con una posible vulneración de derechos fundamentales individuales, prevaleciendo en tal caso sobre las acciones populares para otorgar el respectivo amparo. Además, agregó que, según la jurisprudencia constitucional, el derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas, por lo que el Estado debe garantizar su prestación como servicio público prioritario entre los objetivos estatales (C.P., art. 49) y como respuesta a la exigencia constitucional de garantía de una mejor calidad de vida (C.P, art. 366), con la correspondiente satisfacción de las necesidades de salud, en razón a su carácter prestacional.

En lo que hace al caso particular, hizo mención a las pruebas trasladadas y recaudadas en su momento por la Corte Constitucional, al proferir la Sentencia SU-442 de 1997 y a las practicadas por el mismo Tribunal Superior de Santa Marta; el detalle de las mismas se hará en un acápite posterior.

Como conclusión del material probatorio recaudado y aportado al proceso, el *a quo* observó el inadecuado manejo del carbón por la sociedad accionada, en el proceso de cargue y descargue, frente a los derechos a la vida y salud de la población y de contera con afectación en el turismo; no obstante, aclaró que, si bien la explotación del carbón no se puede detener puesto que es una fuente de trabajo y desarrollo, el lugar escogido para ello no es el adecuado, como así lo expresó el Departamento Nacional de Planeación, en documento DNP-2503-UINF, Bogotá, diciembre de 1990, cuando se proyectaba la construcción del muelle carbonífero de la DRUMMOND, documento que, en su concepto, ha sido desestimado por las autoridades nacionales y locales y, según el cual, la única zona del país en donde la citada actividad no causaría daño en la ecología, ambiente, y salud de las personas es la Bahía Portete, en el Cabo de la Vela, por ser zona desértica.

En consecuencia, resolvió tutelar los derechos a la vida, a la salud y al ambiente sano de los accionantes y demás habitantes de la zona aledaña al puerto carbonífero de C.I. PRODECO S.A., ordenando la reubicación de esa actividad en un lugar apropiado, para lo cual otorgó un plazo de tres (3) años, ya que la misma no es posible cumplirla en 48 horas, con el fin de conceder un tiempo prudencial y razonable que permita solucionar internamente lo relativo a los compromisos contractuales, previamente adquiridos por la empresa accionada, teniendo en cuenta la legalidad de su ejercicio.

- La impugnación

El apoderado de la parte accionada impugnó la anterior providencia, con base en los siguientes argumentos:

Alegó la improcedencia de la acción de tutela, por una parte, para la defensa de un grupo indeterminado de personas presumiblemente afectadas por la contaminación denunciada, sin individualización de sus derechos fundamentales, ni demostración de la lesión de los mismos con la actuación de la entidad demandada, para un amparo impersonal y abstracto que, en su concepto, es materia de la acción popular; por otra parte, por tratarse de la conducta legítima de un particular (D. 2591/91, art. 45), ya que en la ejecución de la actividad portuaria la empresa demandada se ha ceñido al ordenamiento jurídico vigente en materia administrativa (D. 2591 de 1991, arts. 6 y 8), ambiental y de seguridad aeronáutica; y, por último, por la inadecuada actuación de la Defensoría como agente oficioso, ya que esta figura sólo puede darse cuando el representado no está en condiciones de defenderse (D.2591/91, art. 10).

Así mismo, planteó un desconocimiento de los derechos al debido proceso y defensa de su representada, por cuanto la decisión se fundamentó en declaraciones testimoniales de personas que tenían interés directo en el proceso, en inspecciones o reconocimientos visuales, con carencia de peritazgos técnica y científicamente practicados, y basada en pruebas trasladadas y no controvertidas por la demandada, dentro del proceso original, incumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 185 C.P.C.

Además, sostuvo que el Tribunal de instancia se abstuvo de practicar pruebas de medición sobre la emisión de partículas y el levantamiento topográfico de las pilas de carbón, desconociendo conceptos y estudios elaborados por instituciones especializados, como los muestreos de contaminación en las estaciones de medición de partículas del conjunto residencial de los Alcatraces y en el Aeropuerto, avalados por las respectivas autoridades ambientales (Resolución 521/97 del Ministerio del Medio Ambiente), los cuales indicaban un sometimiento a los límites anuales y promedios geométricos máximos autorizados (Decreto 02/82, art. 31) y evidenciaban que la muestra no sólo está conformada por carbón, sino también por otros minerales, como el del Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras, que concluyó científicamente que no existía afectación al ambiente marino, ni en las playas por la operación del puerto.

Por último, solicitó tener en cuenta las pruebas aportadas en la contestación de la demanda y decretar la práctica de dictámenes periciales por parte de médicos especialistas en neumología, para verificar el nexo de causalidad entre las presuntas enfermedades pulmonares que padecen los afectados y las actividades que desarrolla C.I. PRODECO S.A.

2.2. Segunda Instancia- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de septiembre de 1998, confirmó el fallo del *a quo*, en cuanto a la tutela de los derechos a la vida, ambiente sano

y a la salud del menor Daniel Alejandro Rojas Sánchez y de las ciudadanas Martha Elisa Monsalve Cuéllar, Isabel Perea Contreras, Julio Jessurrum Painchault y otros habitantes de la zona aledaña al puerto carbonero de C.I. PRODECO S.A., y la extendió al derecho a la intimidad de las mismas personas, por las molestias permanentemente causadas con los residuos del carbón en residencias y lugares aledaños, afectando su tranquilidad, sosiego doméstico y la estética de los predios. Dicha decisión se apoyó en los siguientes fundamentos:

De un lado, estimó suficientes los elementos de juicio con los cuales el Tribunal Superior de Santa Marta acreditó la real y efectiva vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física y medio ambiente, así como del derecho a la intimidad; por lo tanto, afirmó que el derecho a gozar de un medio ambiente sano no puede postergarse, sacrificando los derechos enunciados, sobre la base de que la entidad accionada ha cumplido las disposiciones legales y/o administrativas sobre el ambiente y en el ejercicio de una actividad lícita *"no solamente por la índole de las normas y bienes que entrarían en conflicto sino por la primacía de los derechos fundamentales sobre los legales."*.

Además, puntualizó que no es posible esperar la ocurrencia de daños irreparables en las personas para salvaguardar tales derechos, ya que la acción de tutela también procede ante su amenaza, por lo que es deber del juez constitucional disponer las medidas encaminadas al mejoramiento de las condiciones ambientales, para que la calidad de vida de la población no se vea afectada cuando es evidente el mal que se está causando con la emisión de partículas de carbón por parte de la demandada, como en el presente caso.

Adicionalmente, se pronunció a favor de la legitimación que tiene la Defensoría del Pueblo para instaurar la acción de tutela *"habida consideración de que algunos afectados en sus derechos fundamentales al medio ambiente sano, en conexidad con la salud y la vida, son menores, pues respecto de ellos se presume su situación de indefensión y desamparo"*; de la misma manera, expresó que a pesar de que la sociedad demandada es de naturaleza privada, es viable la legitimación pasiva acreditada en la circunstancia de encontrarse debatiendo, en el asunto *sub examine*, un interés colectivo que repercute en los derechos fundamentales individuales.

No obstante, señaló que la protección constitucional debe limitarse a los enunciados derechos y no puede extenderse a otras actividades invocadas, tales como la afectación al turismo, la accidentalidad en las carreteras de tránsito, la desvalorización de la propiedad raíz, la afectación de la fauna marina y flora por hundimiento de barcazas, entre otros, pues para reclamar dichos perjuicios se cuenta con otras acciones administrativas y judiciales pertinentes. Además, consideró que deben excluirse de la decisión las acciones u omisiones de las autoridades Nacionales y Distritales cuyos controles se extrañan, por la falta de vinculación al proceso.

Finalmente, halló desmedida la orden impartida por el *a quo* para la reubicación de las instalaciones de la empresa, por lo que modificó la sentencia impugnada, en el sentido de que la misma consolide, en un término de tres (3) meses, un cronograma de razonable duración para la realización de inversiones necesarias, que permitan eliminar toda influencia malsana y molesta a los derechos de los pobladores de la zona, el cual deberá ser aceptado y en su cumplimiento supervigilado y controlado por el Tribunal Superior de Santa Marta, debiendo comprender todo el proceso de transporte terrestre, almacenamiento, cargue y descargue de carbón en el puerto y en sus lugares adyacentes, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que para la expedición de las diversas licencias le hayan impuesto las distintas autoridades ambientales,

administrativas y de salud. Igualmente, el cronograma tendrá que comprender los estudios técnicos para que el Tribunal Superior mencionado pueda impartir la aprobación y realizar las demás actividades.

III. PRUEBAS RECAUDADAS Y PRACTICADAS

1. Fundamento probatorio del Tribunal Superior de Santa Marta

1.1. Inspección judicial al expediente de tutela No. 10.950 ubicado en el Tribunal Contencioso Administrativo de Santa Marta, en el cual la Corte Constitucional profirió la citada Sentencia SU-442 de 1997, a fin de tomar copias de las pruebas practicadas en dicha oportunidad por esa Corporación, respecto de la contaminación ambiental por carbón en esa ciudad, de las cuales se destacan:

- Inspección judicial realizada en las instalaciones de los puertos carboníferos de la DRUMMOND, PRODECO y CARBOANDES al proceso de transporte y cargue de carbón en las barcazas y mediante helicóptero en la zona de descargue del carbón en los buques, de lo cual se constata que no se atienden en forma íntegra las reglas y procedimientos establecidos para ese efecto, que eviten la dispersión del polvillo del carbón con la consecuente contaminación, sobre lo cual el Director de CORPAMAG advierte que es difícil ejercer un control por la falta de barcos para adelantar la correspondiente vigilancia.

- Visita efectuada a las instalaciones del Hotel El Decamerón Puerto Galeón en la cual se confirma la concentración del polvillo del carbón en paredes y pisos.

- Declaraciones rendidas por los vecinos de la zona entre El Rodadero y el Puente del Doctor, quienes aseguran que existe un problema de contaminación visual por la expedición de partículas de carbón que contaminan las playas y que ha dado lugar a quejas de habitantes y turistas.

Además, se reafirma que el proceso de muestreo y medición del mismo no es confiable porque las encargadas de hacerlo son las mismas empresas supuestamente contaminadoras.

- Análisis minearológico de las muestras recolectadas en las estaciones de medición de partículas en suspensión ubicadas en el conjunto residencial Los Alcatraces y en el Aeropuerto, por CORPOMAG, estableciéndose la participación de partículas de carbón.

- Dada la existencia de partículas de carbón en el aire y su inhalación por los habitantes de Santa Marta, la Sala solicitó un concepto al Ministerio de Salud sobre los efectos que podía producir en las personas el mencionado polvillo de carbón; al respecto dicha entidad señaló:

"Principales efectos de la exposición a polvo de carbón

1. Rinitis - enfermedad rino-sinusal.
2. Bronquitis industrial (cuando no se atribuye al cigarrillo).
3. Neumoconiosis del carbón (el agravante es su gravedad y pronóstico, dado que sus efectos son irreversibles).
4. Agravamiento de otras enfermedades.

Problemas relevantes:

1. Incremento de explotación artesanal (mayor riesgo de enfermar - accidente o muerte).

2. Adecuación ambiental de la política carbonífera por el Impacto ambiental y la afectación poblacional.

RIESGO DE ACCIDENTE DE TRABAJO EN LA EXTRACCION DE CARBON

Del total de AT (128.081) durante 1995, el sector de explotación del carbón se constituyó como la novena de las 26 actividades económicas.

Promedio de Días de Incapacidad

a) A nivel nacional = 28.3

b) Por extracción de carbón = 7.8

(...)

ESTUDIO EPIDEMIOLOGICO SOCIAL Y AMBIENTAL DE LA MINERIA DEL CARBON - CERREJON ZONA CENTRO Y LA JAGUA DE IBIRICO - 1990 - 1995

Entidades que lo realizaron: ISS - CENSAT - MINSALUD

MUESTRA TOTAL DE TRABAJADORES: 410, en los cuales se encontró 12.5% Prevalencia Neumoconiosis y 46%, sospechosos de Enfermedad Neumoconiótica.

CONCLUSIONES:

La extracción de Carbón constituyó la 4a. actividad económica causante de costos a cargo del ISS durante 1995.

Sus efectos no sólo tienen impacto ocupacional, sino que realmente comprometen la salud poblacional de aquellas regiones en las que se explota el mineral" (negrillas y subrayas fuera de texto).".

1.2. Inspección judicial realizada por el Tribunal Superior de Santa Marta a las instalaciones de la sociedad demandada, y construcciones vecinas, en la cual se escuchan en declaración a varios de sus habitantes, entre los cuales están: Julio Ernesto Jessurrum Painchault, Ramón Rafael Guerra Mejía, Fernando Avila Peña, quienes en términos generales coincidieron en señalar que, la actividad que realiza C.I. PRODECO S.A., ha desmejorado el medio ambiente, con la producción de un polvillo de carbón que los afecta a ellos y a sus familias en su salud, que dificulta la respiración, produce alergias, asma, etc., siendo los más afectados los niños a quienes han tenido que alejar del lugar para su recuperación, lo que además les impide llevar una vida tranquila. Complementariamente, mencionan el ruido que produce la actividad en el puerto con perturbación del sueño y los múltiples accidentes ocasionados por las tractomulas transportadoras de carbón, por lo que solicitan se adopten medidas urgentes que den solución definitiva a este problema, dentro de las cuales está la de impedir la ampliación del puerto.

Se destaca el testimonio del ingeniero Pedro Daniel Rojas León, residente en el conjunto Los Alcatraces, quien manifestó que, a pesar de haberse dirigido a la Corte Constitucional, la situación sigue igual y agravándose, influyendo negativamente en la salud de las personas, como ocurre con sus hijos, en especial de Daniel Alejandro Rojas Sánchez, quien presenta una alergia al polvillo agravada por la irritabilidad al mismo; para demostrar lo cual suministra los dictámenes de los respectivos galenos, dejando constancia de la afectación de muchas personas por esa razón y de la vegetación y playas de la zona.

1.3. Diligencia de inspección judicial practicada en el conjunto residencial Los Alcatraces, ubicado en el kilómetro 17 que de Santa Marta conduce a Ciénaga, en la cual se evidencia existencia de polvillo en los inmuebles en su interior y exterior, así como en la capilla y se constata la afectación en la salud de sus moradores, con base en los testimonios recibidos a la Gerente,

la señora Caridad Acosta Camargo, y a la señora Martha Elisa Monsalve Cuéllar, quien manifiesta sufrir malestar por la presencia del polvo del mineral, así como ataques bronquiales causados por envenenamiento con el carbón. También a la señora Isabel Perea Contreras, trabajadora en el conjunto, quien a su vez pone de presente sus ahogos por la misma causa, los cuales han tenido que ser tratados médicamente.

Allí se pone de nuevo de presente que las mediciones de contaminación en la zona las hacen las mismas compañías contaminadoras, pudiendo esto influir en la veracidad de los resultados y que los hundimientos de barcazas con contaminación del agua, se han producido por el mal manejo en el cargue del carbón, sin que se hayan establecido sanciones por el Ministerio del Medio Ambiente.

Por último, el Tribunal verifica en la carpeta de visitas al conjunto que, durante seis (6) meses, los funcionarios de la DRUMMOND ni de PRODECO han asistido a realizar las correspondientes monitoreos de las partículas de carbón. Sobre este particular el Tribunal estima un posible incumplimiento de las normas ambientales de control de emisión de partículas, exigidas por la Ley 9 de 1979 y el Decreto-ley 2811 de 1974. Además, considera que de los estudios realizados por el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras-José Benito Vives de Andreis, sobre el reconocimiento ambiental del área marina circundante al puerto y de las playas cercanas al conjunto residencial Los Alcatraces, no se puede afirmar rotundamente que *"el carbón, y específicamente las partículas que de él emanan, no son nocivas para la salud humana, animal y ambiental. La razón para ello es apenas obvia por cuanto que como allí mismo se afirma, "la determinación de este tipo de interacciones requiere de estudios especializados, que en ningún momento fueron el propósito del presente trabajo." y porque además, "no existen antecedentes bibliográficos sobre condiciones similares"*.

1.4. El Tribunal, del material probatorio, concluye que los lugares próximos al puerto carbonero, están siendo afectados notablemente por los efectos desagradables del polvillo de carbón que allí llega, como ocurre en la propiedad del señor Julio Jessurrum, tal como se comprobó por el Centro de Estudios Ambientales C.E.A. de la Universidad del Magdalena, a partir de las muestras analizadas.

Así mismo, con base en las certificaciones medicas adjuntas al expediente, observa que el polvillo del carbón suspendido en el aire es perjudicial para la salud, como lo muestra el padecimiento del niño Daniel Alejandro Rojas Sánchez, de 5 años de edad y las señoras Martha Elisa Monsalve Cuéllar e Isabel Perea Contreras, al igual que los hijos de Julio Jessurrum y Ramón Rafael Guerra Mejía.

De igual modo, se confirman los efectos nocivos que causan las partículas de ese mineral en el aire en la salud, según los conceptos emitidos por el Ministerio de Salud y por el Centro de Estudios Ambientales C.E.A. de la Universidad del Magdalena. Igualmente, en su concepto, han sido importantes las anotaciones del perito médico doctor Jesús Santander Guerrero sobre el proceso de generación de la neumoconiosis y sus estragos en el organismo por esa misma causa; en cambio, las del perito doctor Alvaro Enrique Rodríguez Saavedra, que manifiesta la carencia de pruebas respiratorias para diagnosticar enfermedades de ese orden y con ese origen, se contrastan con las evidencias mismas que en sentido contrario aparecen en el expediente.

Lo anterior llevó al Tribunal al convencimiento de la inconveniencia del *"manipuleo del carbón con la salud general de la población y de contera con el turismo"*, por lo que manifiesta que, si bien la explotación del carbón no se puede detener por ser una fuente de trabajo y

desarrollo, el lugar escogido para ello no es el adecuado, para lo cual se apoya y cita apartes del documento elaborado por el Departamento Nacional de Planeación (DAP- 2503 - UINF, Bogotá, diciembre de 1990), en el cual se señala:

"...PROBLEMAS AMBIENTALES.-

"De acuerdo con los estudios realizados, los valores de emisión del polvillo del carbón calculados para el manejo de 10 Mta., son del orden de 4.370 toneladas. De estos, cerca del 32% se originan durante las actividades de cargue, descargue y manejo de carbón en la pila. Estas emisiones originan altas concentraciones de material en un área de 3 Km., en dirección del viento. Si se considera una reducción óptima del 60% en las emisiones por efectos de las medidas de control, la distancia mínima de amortización se reduce a 1.500 metros.

"Dada la cercanía de las instalaciones hoteleras y del turismo en general, la contaminación de playas y zonas aledañas perjudican directamente estas actividades. Por otra parte, para los volúmenes previstos, se estima una movilización de cerca de 27 trenes de 100 vagones por día, lo cual junto a las actividades portuarias produce altos niveles de ruido. Esto, evidentemente, altera la vocación recreacional y de descanso de toda el área,..."

(...)

"..., El funcionamiento del Muelle de Prodeco ha creado algunos conflictos, debido al crecimiento de la actividad recreacional y turística hacia el sur...."

(...)

"C) Puerto Zúñiga hasta la Quebrada del Doctor.

"En la evaluación de esta área se identificaron diversos aspectos que se consideran son incompatibles con las actividades relacionadas con el manejo y embarque del carbón. Estos son:

1. Conflicto con el turismo:

"Al igual que la zona anterior, la Corporación Nacional de Turismo - C.N.T. - declaró recurso turístico nacional al Municipio de Santa Marta. De igual manera, por Acuerdo 002 de 1988, el Concejo Municipal de Santa Marta designó la zona comprendida entre Santa Marta y la Quebrada del Doctor como de uso turístico. En la actualidad existe en esta zona instalaciones hoteleras y casas de recreos ya establecidas, y se desarrolla una intensa actividad turística. Sobre [sic] entre estos el Hotel Gran Galeón, Residencias Turísticas, Plenomar, Urbanización Bello Horizonte, Cabañas Pachócolo, Conjunto Puesta del Sol, Los Alcatraces y Piedra Hincada, los cuales representan inversiones muy cuantiosas.

"Cabría esperar que, de aproberse la construcción de un Puerto Carbonífero en la zona, se podrían presentar demandas por los perjuicios causados a los propietarios de la zona por la desvalorización de sus predios, cuyos valores dependen de sus posibilidades turísticas. Ya que la C. N. T. iniciará próximamente en la zona de Pozos Colorado el desarrollo de uno de los complejos turísticos más importante del país, la posibilidad de construir el puerto en esta zona, se convertiría en un posible obstáculo para interesar a inversionistas nacionales y extranjeros en el proyecto...".

2. Pruebas practicadas por la Corte Constitucional

Mediante auto del 18 de noviembre de 1997, se dispuso por la Sala Sexta de Revisión de Tutelas la práctica de una inspección judicial en la ciudad de Santa Marta, con la asistencia de

los Magistrados integrantes de la misma, a fin de verificar los hechos materia del proceso de tutela, especialmente, en cuanto al funcionamiento del proceso de cargue y descargue del carbón en las instalaciones del puerto carbonero de C.I. PRODECO - PRODUCTOS DE COLOMBIA S.A.

Comoquiera que en la demanda de tutela presentada se denuncia la contaminación del ambiente, mediante partículas de carbón en ese proceso realizado por la empresa accionada, resultaba imperioso practicar una diligencia de inspección judicial que permitiera evidenciar la veracidad de las quejas sobre la concentración de partículas de carbón en el aire y en el mar, tanto en lo que corresponde a la zona portuaria de la empresa accionada como en lugares aledaños, así como las posibles consecuencias que esas partículas han presentado en la salud de las personas por quienes la Defensoría del Pueblo, a través de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, como actora, reclama la protección de derechos fundamentales.

- Resumen de los aspectos más importantes de la diligencia de inspección judicial realizada por los Magistrados de la Sala Sexta de Revisión de Tutela

Durante la diligencia de inspección judicial realizada el día 20 de noviembre de 1998, la Sala con la colaboración de las autoridades de policía del departamento del Magdalena, sobrevolaron en helicóptero el puerto carbonífero donde se realizan las actividades relacionadas con el transporte, embarque y desembarque del carbón para ser exportado, divisándose las instalaciones y equipos destinados a la operación del mismo, así como su incorporación en los buques. Posteriormente, se llevó a cabo un diligencia judicial en las oficinas de C.I. PRODECO S.A., con la asistencia del presidente y representante legal de la empresa accionada, así como del jefe del departamento ambiental y el apoderado judicial de la misma, en el proceso en referencia, en la cual el primero hizo un recuento de la forma como la compañía ha venido ejerciendo las actividades relacionadas con el transporte del carbón hacia el exterior desde el momento mismo de la extracción del mineral de las minas del Cerrejón Central (Cesar) y Lenguazaque (Cundinamarca).

En cumplimiento de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 2 de septiembre de 1998, se presentó un ejemplar del "Plan de acción ambiental para optimizar el control de emisiones atmosféricas en el puerto carbonífero de Santa Marta", elaborado en octubre de 1998, al igual que un folleto titulado "Una visión de la Empresa y su importancia para Santa Marta", así como, un informe de actividades sobre el control de contaminación para el período comprendido entre abril y septiembre de 1998, documentos incorporados al expediente como pruebas, para ser valoradas y apreciadas en su oportunidad. Acto seguido los directivos de la empresa respondieron algunos interrogantes y observaciones relacionadas con el proceso de embarque y desembarque que realiza la compañía, así como en relación con la instalación de redes de monitoreo de partículas de aire, autorizados por el Ministerio del Medio Ambiente y la Corporación Autónoma Regional del Magdalena.

En lo atinente a la manera como funcionan esos equipos de monitoreo, la empresa señaló que son calibrados adecuadamente para garantizar precisión y veracidad en las muestras, y que el análisis de los muestreos se hace en un laboratorio independiente, en un proceso que debe ser aprobado por CORPAMAG, arrojando los mismos resultados que cuando la empresa lo hacía directamente, los cuales se remiten trimestralmente tanto a ese organismo como al Ministerio del Medio Ambiente. Igualmente se hizo referencia a factores externos como la brisa y sus consecuencias.

Posteriormente, la diligencia se trasladó al edificio "Los Alcatraces", residencia de algunos de los habitantes presuntamente afectados, siendo interrogado el señor Daniel Rojas León,

padre del menor Daniel Alejandro, a quien se le tuteló en las sentencias de instancia los derechos a la vida, ambiente sano y salud, manifestando que el niño (6 años) sufre de afecciones respiratorias desde los 9 meses, que por ello ha necesitado de hospitalización y práctica de operaciones (amígdalas y adenoides), con el fin de mejorar su capacidad respiratoria, la cual se ha visto disminuida, dada la alergia al polvillo del carbón, y que si bien no es éste la causa primaria de la enfermedad genera la irritación que produce el "cierre de bronquios".

Además, se indicó que los monitoreos que realizaban las empresas DRUMMOND y C.I. PRODECO S.A., fueron suspendidos por decisión de la junta directiva de la administración del edificio para evitar "preconcebir pruebas", de manera que la única modificación que se presenta a la fecha es las de las lluvias que eliminan el polvillo. Por último, se hizo entrega de una certificación de CORPAMAG sobre el análisis de laboratorio del agua y sedimento, a fin de determinar los residuos que ésta presenta. La parte accionada, para controvertir lo anterior, resalta el parentesco entre el testigo y el menor y el hecho de que no se haya realizado el examen médico solicitado con neumólogos de medicina legal; así mismo, indica que en la misma zona realizan actividades ECOPETROL y la DRUMMOND y una estación de servicios, por lo cual, no es claro que C.I. PRODECO S.A. sea la única causante posible de la afección del menor. Por su parte la doctora Martha Elisa Monsalve, presente en la diligencia, intervino señalando que desde hace 10 años reside en el lugar y que tiene a su servicio a la señora Isabel Perea, quien ha dado muestras de asfixia y de problemas respiratorios cuando permanece en el edificio, para lo cual posee certificación médica del doctor Jhon Sabogal y adujo también que su nieta presentó problemas respiratorios originados en la contaminación. El presidente de la empresa intervino para manifestar que el monitoreo se realiza de conformidad con el Decreto 02 de 1982 y el apoderado del accionado cuestionó el testimonio de la doctora Monsalve por tener interés directo en el proceso y el de la señora Perea, por ser subordinada de aquella, descalificando las certificaciones médicas, al provenir de profesionales particulares, y señalando que el puerto carbonero más cercano no es el de C.I. PRODECO S.A..

Adicionalmente, el señor Pedro Peña, representante de los hoteles Decamerón, rindió testimonio acerca de la contaminación por polvillo de carbón en las instalaciones del hotel originada en la actividad de C.I. PRODECO S.A.; a continuación la doctora Monsalve solicitó se desestimara la prueba de tacha del testimonio presentada por el accionado en consideración a que las personas por ella mencionadas no son las que formulan la tutela, sino la Defensoría del Pueblo. A su vez, la parte accionada pidió que se practicaran las pruebas médicas pertinentes y expresó que en los exámenes de espirometría realizados a los trabajadores de la empresa no se encontró ningún tipo de enfermedad respiratoria.

La diligencia fue suspendida y posteriormente reanudada el 21 de noviembre siguiente, efectuándose un recorrido que permitiera divisar el transporte del carbón desde el puerto, a través de la barcaza, mediante remolcador y hasta el buque de carga del mineral de exportación, observándose la expedición de un humo negro en esta operación, respecto del cual el jefe de operación de C.I. PRODECO S.A. solicitó que se dejara constancia según la cual, ello obedecía al esfuerzo que realizaba el "exhosto" de la grúa en el momento de sacar el mineral de la barcaza, sin que se evidenciara la existencia de salidas del mismo, ni de partículas de carbón hacia el exterior, es decir que no provenía de la actividad de la extracción del mineral, como se constató en la diligencia mencionada. Además, el señor Daniel Rojas manifestó que el carbón dentro de la barcaza fue sometido a intensa humedad, previamente a la realización de la diligencia de inspección, y que el polvillo que llega a sus inmuebles es producto de la actividad de la empresa

accionada. Para finalizar, algunos Magistrados realizaron un recorrido aéreo a las instalaciones del puerto de C.I. PRODECO S.A., dándose con esto terminada la diligencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las anteriores providencias de tutela, dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1.991 y en cumplimiento del auto de fecha 20 de octubre de 1998, proferido por la Sala de Selección Décima de esta Corporación.

2. La materia a examinar

Como se expresó con anterioridad, los hechos que sustentan la formulación de la acción de tutela tuvieron lugar en la ciudad de Santa Marta, en el terminal portuario de la compañía C.I. PRODECO PRODUCTOS DE COLOMBIA S.A. -C.I. PRODECO S.A-., en virtud de las actividades de recepción, manejo y embarque de carbón que ésta realiza, del mineral proveniente de las zonas carboníferas del país correspondientes a Cundinamarca, el Cerrejón Central y la Jagua de Ibírico, por los posibles efectos ambientales nocivos que se han causado con la emisión de partículas de carbón en el transcurso de las mismas y que al parecer han repercutido en la salud de los habitantes y en el ambiente de las zonas aledañas.

Las actividades que han sido objeto de mayor censura por la alta diseminación de partículas de carbón en el ambiente, se refieren al transporte en tractomulas sin carpado, desde las minas al puerto carbonífero de Santa Marta, el cargue de las barcazas y buques en la zona portuaria a través de una operación que genera gran dispersión de ese polvo mineral en el aire y sobre la superficie marina, los hundimientos de barcazas transportadoras, posiblemente con daños en la flora y la fauna subacuática, el manejo del carbón, mediante las bandas transportadoras y en los patios de acopio y el almacenamiento del mismo, afectando inclusive las operaciones de aeronavegación en el aeropuerto vecino; actividades que al parecer no presentan un control y un cuidado permanente por parte de la empresa responsable, según las innumerables quejas de los pescadores y pobladores de la región.

La parte demandante, representada por la Defensoría del Pueblo, la integran moradores del área de influencia de la sociedad portuaria, quienes se están viendo afectados por las acciones y omisiones de la misma, respecto de su derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y, por conexidad, a los derechos a la salud y la vida, con desmejoramiento de la calidad de vida de las personas afectadas, siendo la población infantil la más vulnerable, la cual se encuentra en estado de indefensión y cuya protección debe prevalecer por encima de cualquier consideración; presentándose, igualmente, perjuicios en la industria del turismo tradicional en esa zona del país, con desconocimiento de los principios establecidos en la Declaración de Rio, sobre desarrollo sostenible.

Igualmente, como se indicó los jueces de instancia, a su turno, concedieron el amparo de los derechos invocados por el demandante. Así, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, como fallador de primera instancia, tuteló los derechos a la vida, al ambiente sano y a la salud de los representados y demás habitantes de la zona aledaña al puerto carbonífero de C.I. PRODECO S.A., al encontrarlos vulnerados con las acciones y omisiones de esa empresa, tornando en prevalente la acción de tutela para el respectivo amparo, ya que el derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas.

Lo anterior llevó al *a quo* a concluir que, frente a la salud general de la población y de contera el turismo, es inconveniente el manejo que se le está dando al carbón en esa región y aclaró que si bien la explotación del carbón no se puede detener, como fuente de trabajo y desarrollo, el lugar no es el adecuado, apoyándose en el documento DNP -2503- UINF. Bogotá, diciembre de 1990, del Departamento Nacional de Planeación, y proponiendo como allí se hace la Bahía Portete en el Cabo de la Vela, por ser zona desértica, para lo cual ordenó la reubicación de esa actividad en un lugar más propicio, en un tiempo prudencial y razonable de tres años.

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su condición de juez de tutela de segunda instancia, confirmó la anterior decisión de amparo de los derechos a la vida, ambiente sano y a la salud del menor Daniel Alejandro Rojas Sánchez y de las ciudadanas Martha Elisa Monsalve Cuéllar, Isabel Perea Contreras, Julio Jessurrum Painchault y otros habitantes de la zona que presenta la mencionada problemática, extendiendo la protección al derecho a la intimidad de dichas personas y de los demás vecinos de la zona del puerto carbonero, pero revocando la orden de reubicación impartida a la empresa accionada.

La anterior decisión se obtuvo al encontrar desproporcionada la reubicación de las instalaciones de la empresa en un plazo de tres (3) años, de manera que la modificó para que, en un término de tres (3) meses, la sociedad demandada elabore un cronograma de inversiones a fin de eliminar toda influencia malsana y molesta a la salud, vida e intimidad de los pobladores de la zona, el cual deberá ser aceptado, supervigilado y controlado en su cumplimiento por el *a quo*, debiendo comprender todo el proceso de transporte terrestre, almacenamiento, cargue y descargue de carbón en el puerto y en sus lugares adyacentes.

De otro lado, el apoderado de la empresa accionada manifestó ante el juez de tutela de primera instancia que la acción de tutela era improcedente ya que no existía una individualización plena y real de los afectados y de la vulneración de derechos colectivos, suponiendo una defensa en abstracto e impersonal de los derechos al ambiente sano, a la salud y a la industria del turismo, sin evidenciarse un perjuicio irremediable en cabeza de algún accionante o el desconocimiento de derechos fundamentales, y advirtiendo que existe un pleito pendiente, mediante una acción popular promovida en contra de C.I. PRODECO S.A. ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, manifestándose acerca de todas y cada una de las acusaciones que en su contra se manifestaron.

Luego, en la impugnación, además de lo antes referenciado, la parte demandada insistió en que la acción de tutela no era el camino adecuado para objetar los permisos de operación y funcionamiento de la entidad demandada como sociedad portuaria; además, que la misma no ha incumplido las normas constitucionales, legales y administrativas en materia ambiental, ni tampoco las de seguridad aeronáutica, tornando en inviable la acción por tratarse del cuestionamiento de una conducta legítima de un particular; igualmente, que las pruebas no fueron debidamente practicadas según los requisitos exigidos en el artículo 185 C.P.C. y desde la perspectiva técnica y científica requerida, desconociendo estudios elaborados por instituciones especializadas y peritazgos idóneos, lo que considera ha vulnerado sus derechos al debido proceso y defensa; y, adicionalmente, que no se ha logrado demostrar que exista contaminación ambiental del mar ni de las playas por fuera de los límites legales permitidos que ponga en riesgo la salud y la vida de las personas, ni un nexo de causalidad entre las presuntas enfermedades pulmonares que padecen los afectados y las actividades que desarrolla C.I. PRODECO S.A.

Con fundamento en lo anterior, en las actuaciones adelantadas y las decisiones adoptadas dentro del proceso de tutela de la referencia y las pruebas practicadas, es preciso adoptar la

decisión correspondiente por la Corte Constitucional, sin que haya necesidad de decretar pruebas adicionales, por haberse llegado al convencimiento pleno acerca de los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción (Decreto 2591 de 1991, art. 22); por consiguiente, se procede a la revisión de las sentencias de instancia, teniendo en cuenta las precisiones que en seguida se realizan.

3. La responsabilidad compartida entre el Estado y la comunidad para la conservación de un medio ambiente sano.

Uno de los principales aspectos innovadores de la Carta Política de 1991 hace referencia al tratamiento de las riquezas naturales de la Nación y el medio ambiente, a través de una nueva conciencia que se refleja en claros compromisos tanto para el Estado como para la comunidad en general, tendientes a su conservación y protección, en cuanto patrimonio común de la humanidad, indispensable para la supervivencia de estas y de las futuras generaciones.

Por ello, constituye un fin esencial del Estado promover la prosperidad y el bienestar general, así como el mejoramiento de la calidad de vida de la población, entre otras actuaciones, mediante la solución de las necesidades insatisfechas con la prestación de los servicios públicos de salud, educación, **saneamiento ambiental** y agua potable (C.P., arts. 2o. 49 y 366).

Así las cosas, cabe señalar que existen unos deberes estatales encaminados a la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para obtener esos fines, que comportan igualmente una planificación del manejo y del aprovechamiento de los recursos naturales de manera que se garantice su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, así como la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, que se traducen en las acciones más importantes para que el Estado cumpla con los propósitos especialmente definidos respecto de la existencia de un medio ambiente sano y equilibrado, las cuales vienen acompañadas para su eficacia con la correlativa posibilidad de imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, junto con el deber de cooperación con otras naciones para la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (C.P., arts. 8, 79 y 80).

Forma parte, igualmente, de ese abanico de potestades y deberes estatales la facultad de intervención que por mandato de la ley tiene el Estado en ciertas actividades como director general de la economía, como ocurre con la explotación de los recursos naturales en aras de la preservación de un medio ambiente sano (C.P., art. 334), el cual ha sido entendido en su concepto y alcance dentro del ordenamiento superior vigente por la Corte de la siguiente manera:

> "El medio ambiente desde el punto de vista constitucional, involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo.
>
> En efecto, la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una

prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos [1]. (Artículo 366 C.P.)". (Sentencia T-453 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Complementan, entonces, las responsabilidades estatales aludidas, los actos de participación y las obligaciones a cargo de la comunidad para la consecución de los objetivos en materia ambiental; en virtud de lo cual, los ciudadanos pueden tomar parte en las decisiones que afecten el medio ambiente debiendo a su vez proteger los recursos naturales y velar por la conservación del mismo, sin olvidar que la potestad de todos a gozar de un ambiente sano constituye un derecho de carácter colectivo en la forma de un *"derecho-deber"*[2] (C.P., arts. 70, 79 y 95).

4. Compatibilidad entre la libertad de empresa y el derecho al ambiente sano.

El ordenamiento constitucional vigente consagra un modelo económico que garantiza un amplio espacio de libertad para la actividad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común; no obstante, dicho ejercicio presenta una reserva legal para la exigencia de permisos previos, licencias, o requisitos adicionales que permitan ejercitar un derecho o desarrollar una actividad[3], así como, para delimitar su alcance, cuando así lo exijan el interés social, **el ambiente** y el patrimonio cultural de la Nación. En este contexto la empresa, como base del desarrollo, se encuentra sujeta a una función social que implica obligaciones (C.P., art. 84 y 333).

En este ámbito de libertad de acción, se observa que existe para los particulares una especial responsabilidad en la preservación y protección del medio ambiente, cuando quiera que con el ejercicio de la libertad de empresa se atente contra su equilibrio; más aún, cuando de su posible lesión pueden derivarse amenazas a derechos de importante envergadura para las personas. Sobre el particular, la Corte ha sido enfática en señalar que la realización de la actividad económica debe sujetarse a las normas ambientales expedidas, con el fin de mantener un medio ambiente sano a través de un desarrollo económico sostenible, y con el control de las autoridades ambientales, de la forma que se cita a continuación:

"Las normas ambientales, contenidas en diferentes estatutos, respetan la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares, pero le imponen una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienden a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano. Dichos estatutos subordinaban el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente, de tal suerte que el particular debe realizar su respectiva actividad económica dentro de los precisos marcos que le señala la ley ambiental, los reglamentos y las autorizaciones que debe obtener de la entidad responsable del manejo del recurso o de su conservación.

El particular al realizar su actividad económica tiene que adecuar su conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente, o lo reduzca a sus más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos por la autoridad ambiental.

---

[1] Sentencia T-254/93. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

[2] Sentencia C-059 /94, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[3] Ver la Sentencia C-632/96, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Hay que concluir que la contaminación dentro de ciertos rangos es una realidad, pues resulta ingenuo condicionar las actividades humanas a un impacto ambiental cero - aun cuando las actuaciones de los sujetos públicos y privados involucrados en la preservación ambiental debe necesariamente atender a ello - pues en general, la acción del hombre en el campo de sus actividades industriales y comerciales, incorpora de alguna manera elementos extraños y nocivos al ambiente.

La autoridad ambiental, debe admitir el ejercicio de una actividad económica legítima cuando su ejercicio no comprometa los límites tolerables de la contaminación, pues si los excede, el bien común exigirá que restrinja o se prohíba al particular el ejercicio de su actividad.

No se pueden señalar límites a las acciones y a las inversiones que requiera el control efectivo de la contaminación ambiental, pero debe saber quien asuma una actividad contaminante, que su primera responsabilidad, por encima de cualquier otra, es establecer los mecanismos más adecuados y eficaces para suprimir, o cuando menos reducir al mínimo tolerable, los efectos nocivos que se puedan deducir de tal actividad, aparte de que debe pagar, según las tasas de retribución ambiental que se establezcan, por lo menos parte del precio que cuesta contaminar". (Sentencia C-254 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

5. El derecho de las personas a disfrutar de un medio ambiente se salvaguarda a través de las acciones populares o las de clase o grupo, salvo que con su afectación se vulneren o amenacen derechos de rango fundamental en forma concreta e individualizable.

El derecho a gozar de un ambiente sano no constituye un derecho de rango fundamental, sino un derecho y un interés colectivo, que junto con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, la libre competencia económica y otros de naturaleza similar a criterio del legislador, cuenta para su protección, en el ordenamiento jurídico vigente, con las mecanismos procesales necesarios mediante las llamadas acciones populares y las de clase o de grupo consagradas en el artículo 88 constitucional.

Con las acciones populares se obtiene, en forma preventiva, la salvaguarda de los derechos e intereses colectivos, en cuanto se refieren a una finalidad pública, por lo que con ellas no se puede *"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"*[4], para ese fin existen las acciones de grupo o de clase y las demás acciones ordinarias y, en oportunidades, la acción de tutela (C.P., art. 86).

Las acciones de clase o grupo para la Corte *"son, igualmente regulables por la ley y no hacen referencia exclusiva a los derechos constitucionales fundamentales, ni sólo a los derechos colectivos, pues también comprenden a los derechos subjetivos de origen constitucional o legal y necesariamente suponen la existencia, reclamo y demostración de un perjuicio o daño causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez. Empero exigen siempre que el daño sea de aquellos que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios."*.[5]

---

[4] SU-067/93, M.P. Drs. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

[5] *Idem.*

Sin embargo, debe precisarse que cuando de la afectación de un derecho e interés colectivo como el medio ambiente resulta una amenaza o vulneración concreta de un derecho fundamental determinable en forma individual, una vez demostrada la respectiva conexidad, procede la acción de tutela, dentro de los siguientes criterios:

"... existen casos en los que por la vulneración o amenaza de derechos colectivos se produce la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. En estas circunstancias, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al concluir que ante estos eventos resulta viable la acción de tutela[6], siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos y se acredite la real vulneración o amenaza del derecho fundamental, razón por la cual en reiteradas ocasiones esta Corporación ha señalado que:

> *"(...) si una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) esta afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de las acciones populares"*[7].

En estas condiciones, se ha considerado efectivamente que dada la conexidad del ataque entre derechos colectivos y fundamentales deberá prevalecer la tutela sobre las acciones populares[8], para garantizar la protección de los derechos fundamentales, la unidad de defensa y la economía procesal.

Sin embargo, para que prospere el mecanismo excepcional de la acción de tutela en estos casos, como se dijo con anterioridad,

> *" (...)es necesario que se pruebe - y de manera fehaciente - que en efecto están en peligro o sufren lesión los derechos fundamentales del accionante. Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado como causante del daño colectivo y el perjuicio o amenaza individual que el peticionario dice afrontar"*[9].

En ese orden de ideas, se requiere para el conocimiento de una acción orientada en ese sentido, que exista un daño o amenaza concreta de los derechos fundamentales del solicitante o su familia, una perturbación de derechos colectivos y un nexo causal o vínculo directo entre uno y otro, de manera tal que se pueda determinar directamente que la lesión o amenaza del derecho fundamental es producto de la perturbación de los derechos colectivos.". (Sentencia T-453 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Así pues, la regla general del artículo 88 de la Carta Política, según la cual la protección del derecho e interés colectivo al medio ambiente sano se obtiene mediante el ejercicio de las acciones populares o las de clase o grupo, se exceptúa cuando, de la apreciación fáctica en concreto de los hechos efectuada por el juez de tutela, se logra deducir que la perturbación al

---

[6] Ver Sentencias T-437 de 1992, T-62, T-254, T-320, T-366, T- 376 de 1993, T-126 de 1994, T-257 de 1996, SU -257 de 1997, entre otras.

[7] SU 257 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[8] Sentencia T- 254 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

[9] Sentencia T- 539 de 1992.

mismo presenta un nexo de causalidad con la acción u omisión de la autoridad pública o del particular, según el caso, ocasionando la vulneración o amenaza en forma directa e inminente de derechos fundamentales de las personas, respecto de los cuales se solicita el correspondiente amparo. En este evento procede la acción de tutela conforme a la jurisprudencia de la Corporación, sobre la materia, lo que determina el análisis de los hechos ya relatados.

6. Caso *sub examine*

6.1. Procedencia de la acción de tutela por la legitimación activa y pasiva en la causa.

Uno de los aspectos sobre los cuales el apoderado judicial de la sociedad demandada cuestiona la formulación de la presente acción de tutela, se refiere a la falta de legitimación del Director (E) de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo para presentarla a nombre de varios habitantes del área próxima al terminal carbonero afectados con la contaminación producida por el transporte y embarque de carbón en la ciudad de Santa Marta, por la sociedad demandada C.I. PRODECO S.A., con el propósito de obtener la protección de los derechos a la salud y a la vida, en conexidad con el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, ya que, en su opinión, la agencia oficiosa por la que actúa el Defensor, sólo puede darse cuando su titular no esté en condiciones de defenderse y por haberse omitido identificar plenamente a sus "representados".

En primer término, cabe advertir que, el artículo 282 de la Carta Política establece como una de las funciones del Defensor del Pueblo la de *"interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados"*. Con base en este mandato superior, los artículos 10, 46 y 49 del Decreto 2591 de 1991 *"por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"*, preceptúan que el Defensor del Pueblo podrá ejercer dicha acción en nombre de cualquier persona que lo solicite o que esté en situación de desamparo o indefensión, sin perjuicio del derecho que a ella le asiste, al igual que los personeros municipales en calidad de defensor en la respectiva entidad territorial, por delegación expresa del Defensor del Pueblo.

Así pues, la indefensión constituye un presupuesto esencial de habilitación al Defensor del Pueblo o a los personeros municipales para ejercer actos de representación de las personas en la tutela, la cual se presume respecto de los menores de edad cuando sus derechos se ven envueltos negativamente por la acción de una autoridad o de los particulares, a partir del claro mandato del numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, como sucede en el presente caso, siendo extensible la misma a los eventos de tutela incoada contra autoridades públicas. Adicional a lo anterior, la Corte[10] ha señalado que, en virtud del artículo 44 constitucional que consagra una protección especial a los niños, la actuación del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales podría producirse simplemente alegando su condición de personas, toda vez que con base en dicho precepto superior, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento pleno de los derechos de los menores, así como la sanción de los infractores, dentro de lo cual estarían incluidos los pedimentos que por la vía de la acción de tutela se tramitan.

De manera que, aun cuando en el presente caso no reposa en el expediente copia de la autorización exigida para su intervención a nombre de los accionantes, no se puede perder de vista que por tratarse en su mayoría de menores de edad quienes conforman la parte actora,

[10] Ver la Sentencia T-331/97, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

específicamente identificados, el Director (E) de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo se encontraba legitimado para actuar en su nombre y por delegación del Defensor del Pueblo (Resolución No. 159 de 1994).

De otro lado, se observa que frente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela establecidos en el artículo 86 superior, en lo que toca con la legitimación por pasiva de la misma, en el caso particular ésta se dirigió contra la persona jurídica privada C.I. PRODECO S.A. Como lo señala el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela no sólo fue instituida para la protección de los derechos fundamentales de las personas por la acción u omisión de las autoridades públicas que puedan vulnerarlos o amenazarlos, sino también respecto de las actuaciones y omisiones de los particulares, para quienes la procedencia es excepcional y en la medida en que se configure alguna de las siguientes situaciones: 1. que el particular se encuentre encargado de la prestación de un servicio público; 2. que la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo; y 3. que el solicitante se halle respecto del accionado en estado de subordinación o indefensión.

El sustento de la presentación de la acción contra la empresa demandada se dirige a comprobar que las conductas realizadas al desarrollar su objeto social han excedido el límite normal que se exige en dicha actividad, produciendo una afectación grave y directa del interés colectivo, por una eventual contaminación del aire con partículas de carbón en el desarrollo de su actividad de transporte, cargue y descargue de dicho mineral en el puerto ubicado en la bahía de Santa Marta, con desconocimiento de los derechos fundamentales en concreto de pobladores de la zona, en conexidad con el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo que demanda una intervención judicial para protegerlos.

Además, no cabe duda que las personas por quienes la Defensoría del Pueblo actúa en la tutela, excluyendo a los menores, se encuentran indefensas ante la empresa C.I. PRODECO S.A. toda vez que les es "*...imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de los actos u omisiones en que aquella incurre, por lo cual resulta inevitable el daño o la amenaza a sus derechos fundamentales. En tales hipótesis se hace indispensable la presencia y la actuación del juez en sede de tutela para garantizar de manera cierta la eficacia de tales derechos a la luz de la Constitución*"[11].

Por lo tanto, de las probanzas que obran en el proceso de tutela se desprende la existencia de una real indefensión de los actores, ya que, no obstante el cumplimiento alegado por la accionada de las exigencias legales y reglamentarias sobre el particular, es evidente la producción de partículas de carbón que han ocasionado molestias a los actores por su vecindad a la zona del puerto y a otros miembros de sus familias, tanto en sus personas como en las zonas privadas en que habitan y en el aire que respiran, como lo aseveran los fallos de instancia, con fundamento en el abundante material probatorio sobre este asunto, el cual no es posible desconocer.

6.2. Vulneración o amenaza del derecho a la vida, a la salud, a la intimidad y a la integridad física con la perturbación al medio ambiente y, en el caso en estudio, por la emisión de partículas de carbón.

Es evidente que la perturbación producida al medio ambiente, mediante conductas que atentan contra la conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la preservación de la biodiversidad y la estabilidad de aquel, por lo general llevan envuelta una

---

[11] Sentencia T-014/94, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

vulneración o amenaza directa a derechos fundamentales de las personas, tales como la vida, la integridad personal, la intimidad y en conexidad con estos a la salud, en la medida en que existe un interdependencia vital entre la estabilidad de ese medio exterior como hábitat natural y la especie humana. De manera que, en el evento de llegarse a demostrar que en forma individual y concreta se ha producido una vulneración o amenaza aun derecho de ese rango, puede obtenerse su protección por la vía de la acción de tutela.

Así las cosas, el derecho a la vida, valor y bien fundamental, consagrado en el artículo 11 constitucional como inviolable, comprende una garantía que no sólo es atribuible a la posibilidad de existencia de los seres humanos, sino también, a una existencia de conformidad con la dignidad humana, lo cual implica en condiciones saludables, en las cuales se haga evidente la promoción, protección y recuperación de la salud como objetivo estatal, a fin de conservar los estados de normalidad física y mental adecuados a las exigencias del desempeño y actividad humanos. Al respecto se pronunció la Corte en la Sentencia T-395 de 1988[12]:

> "... el concepto de vida al que en reiteradas ocasiones ha hecho alusión esta Corporación, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela sólo en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva; sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende entonces, es respetar la situación "existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad", ya que "al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable"[13], en la medida en que sea posible".

Obsérvese como el derecho a la salud (C.P., art. 49), en principio de naturaleza prestacional, puede llegar a convertirse en un derecho fundamental, dada la conexidad que presenta con el derecho a la vida, en cuanto forma parte del mismo en forma interdependiente e inescindible, de manera que, la afectación del derecho al goce de un ambiente sano, puede traer como consecuencia su amenaza y por ende la de la misma vida, como predicado de ésta, como así lo señaló la Corte:

> "El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida, de allí que, conductas que atenten contra el medio ambiente sano (inc. 1o. art. 49 C.N.), se tratan de manera concurrente con los problemas de la salud; fuera de que el reconocimiento del Derecho a la Salud prohíbe las conductas que las personas desarrollen, con dolo o culpa, que causen daño a otro, imponiendo a los infractores las responsabilidades penales y civiles de acuerdo con las circunstancias. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental (...).".(Sentencia T-484 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Esa determinación del derecho a la salud como fundamental o prestacional, resulta, en consecuencia, materia de análisis del caso en particular; sin embargo, dicho carácter fundamental

---

[12] M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[13] Sentencia T-494/93. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

es permanentemente predicable cuando de los derechos de los niños se trata, siguiendo los mandatos del artículo 44 de la Carta Política[14]. Además, la protección especial constitucional de la cual puede ser objeto el derecho a la salud se produce en forma independiente al grado de afectación del derecho fundamental con el cual presenta su conexidad; basta con la afectación del núcleo esencial del derecho a la salud para que justifique la procedencia sin demora del amparo tutelar, así pues, no es necesaria la negación de los derechos fundamentales en conexidad con la salud para tramitarlo[15].

A lo anterior se adiciona el hecho de que el derecho a la integridad física (C.P., art. 12), entendida como "*el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano*"[16], puede resultar eventualmente afectado con las amenazas que se ciernen sobre el ambiente, y que han puesto en peligro el derecho a la salud y a la vida, en virtud del elemento relacional intrínseco entre ellos que impide una consideración aislada para su vigencia y salvaguarda, como así lo señaló la Corte, en esa providencia, de la siguiente manera:

> " Es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género cobija a cada una de las especies que lo integran. Es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental, y dar a entender que sus partes -derecho a la salud y derecho a la integridad física- no lo son.
>
> Cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, más no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente. En cambio, respecto de los demás derechos fundamentales la conexidad con el derecho a la vida no es directa, sino que aquellos se refieren siempre a éste, pero de manera indirecta y mediata."

Igualmente, el derecho a un ambiente sano presenta una innegable conexión con el derecho a la intimidad de las personas (C.P., art. 15), de manera que, la lesión del primero redunda en la efectividad del segundo, ya que coarta en oportunidades la libertad de autodeterminación de las personas en razón a condiciones exageradas inevitables a las cuales se puedan ver expuestos y que implican molestias para desarrollarse en su ámbito privado personal y familiar. Así lo ha señalado la Corporación:

> "... Modernamente, la jurisprudencia constitucional ha extendido la protección del ámbito o esfera de la vida privada, implícita en el derecho fundamental a la intimidad, a elementos o situaciones inmateriales como "el no ser molestado" o "el estar a cubierto de injerencias arbitrarias", trascendiendo la mera concepción espacial o física de la intimidad, que se concretaba en las garantías de inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. El ruido molesto y evitable[17] es un fenómeno percibido desde la órbita

---

[14] Ver las Sentencias SU-225/98, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-415/98, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[15] Ver la Sentencia T-260/98, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[16] Sentencia T-494/93, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[17] Corte Constitucional. ST-210 de 1994.

jurídico constitucional como una "injerencia arbitraria" que afecta la intimidad de la persona o de la familia.(...)

(...)

"El particular que, prevalido de la inacción de las autoridades públicas, contamina el aire y ocasiona molestias a las personas que permanecen en sus hogares hasta un grado que no están obligadas a soportar, vulnera simultáneamente el derecho a un ambiente sano y el derecho fundamental a la intimidad (CP arts. 15 y 28). La generación de mal olor en desarrollo de la actividad industrial es arbitraria cuando, pese a la existencia de normas sanitarias y debido al deficiente control de la autoridad pública, causa molestias significativamente desproporcionadas a una persona hasta el grado de impedirle gozar de su intimidad.". (Fundamento jurídico No. 4, Sentencia T-219 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por último, debe manifestarse que según criterio de la Corte Constitucional el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política *"... se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas ésas que en justicia deben ser relevantes para el derecho".*[18]

De manera pues que, ante la realización de una actividad económica que pueda producir contaminación del medio ambiente, cuando resultan ineficaces o insuficientes los controles que por ella misma corresponde implantar, como aquellos radicados en manos de las autoridades competentes para mantener las condiciones básicas ambientales que permitan mejorar la calidad de vida y proporcionar un bienestar general, se vulnera el derecho fundamental a la igualdad de aquellas personas que resultan afectadas por las actuaciones contaminantes, en virtud de la salvedad que se les impone para disfrutar el derecho a gozar de un ambiente sano y de otros derechos conexos, consolidándose en un trato que aparece como discriminatorio dada la desproporcionada carga que asumen respecto de los demás miembros de la población en general.

Ahora bien, los criterios antes señalados son, perfectamente, aplicables a la actividad económica atinente a la explotación, transporte, cargue y descargue de los minerales como en este caso sucede con el carbón.

Sin duda, las partículas en suspensión como resultado de la realización de esa actividad económica, pueden llegar a afectar la composición del aire y por lo tanto deben estar sometidas a específicas medidas sanitarias y de control de la calidad del mismo, tendientes a proteger la estabilidad del medio ambiente, el bienestar general y en especial la salud y demás derechos de la población circunvecina. Esta actividad de vigilancia se adelanta de conformidad con lo establecido en la Ley 9 de 1979 *"por la cual se dictan medidas sanitarias"* que en materia de protección del medio ambiente y en lo relativo a las emisiones atmosféricas, asigna al Ministerio de Salud la obligación de señalar las normas sobre calidad del aire según los postulados de esa Ley y del Decreto-ley 2811 de 1974 *"por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente."*

---

[18] Sentencia T-432/92, M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

Según, el Decreto 02 de 1982 *"por el cual se reglamentan parcialmente el Título I de la Ley 09 de 1979 y el Decreto -ley 2811 de 1974, en cuanto emisiones atmosféricas"*, establece que constituye contaminación del aire *"la presencia o acción de los contaminantes en condiciones tales de duración, concentración o intensidad, que afecten la vida y la salud humana, animal o vegetal; los bienes materiales del hombre o de la comunidad, o interfieran su bienestar."*

El incumplimiento de las normas de calidad del aire pueden, en consecuencia, generar un desconocimiento del derecho colectivo al medio ambiente sano y a los fundamentales como la vida, la salud, en conexidad con esta, la integridad personal, la intimidad y la igualdad, en la forma antes mencionada. Veamos, si en el caso que estudiaron los jueces de tutela, respecto del cual se emitieron las decisiones que corresponde revisar a esta Sala, se desconocieron tales derechos y si la sociedad demandada fue la causante, con su actividad social, de ese hecho.

6.3. Conclusión.

Efectuadas las anteriores precisiones, en el asunto que ocupa la atención de la Corte, con base en los hechos comprobados y las pruebas recaudadas, la Sala llega a las siguientes conclusiones:

Es indudable que, no obstante el cumplimiento de las normas ambientales por parte de la accionada, como lo dedujeron los fallos de instancia, existe una concentración de partículas que cubren la zona del puerto carbonífero de C.I. PRODECO S.A. y sus lugares aledaños, la cual tiene origen en el proceso de transporte, cargue y descargue del mineral que se lleva a cabo por la empresa accionada, según se ha demostrado mediante las pruebas trasladadas y por todas aquellas acopiadas por el Tribunal Superior de Santa Marta y valoradas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como ya se expuso en el acápite No. III de esta providencia; entre ellas, diversos testimonios recaudados, dictámenes periciales allegados, fórmulas médicas, estudios y conceptos técnicos aportados, todos los cuales obran en el expediente.

En consecuencia, se encuentra acreditada una afectación del ambiente por la emisión de partículas de carbón en el conjunto residencial Los Alcatraces, en el Aeropuerto y en el Hotel Decamerón de la ciudad de Santa Marta, lo que dio lugar a ordenar en su oportunidad al Ministerio del Medio Ambiente, la elaboración y adopción de un proyecto de control integral de manejo del carbón, específicamente destinado al proceso de cargue y descargue, con mecanismos de evaluación de la cantidad y efectos del polvillo esparcido en el ambiente, vigilados por la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y con conocimiento de sus resultados por la Secretaría de Salud de ese departamento, así como del citado Ministerio y el de Salud, para aplicar las medidas preventivas tendientes a evitar la posible contaminación.

Como lo aseveran los fallos materia de revisión, dichas partículas al esparcirse por el aire además de la perturbación que producen en el medio ambiente en sus componentes de aire y agua, con la propagación constante del polvillo de carbón, no sólo permiten apreciar una causa de contaminación del ambiente sino también una repercusión en los pobladores vecinos que se ven expuestos a él, generando enfermedades respiratorias y pulmonares, según las certificaciones médicas aportadas, comprometiendo así la salud de la población, especialmente de la infantil, como lo demuestran los padecimientos verificados en el presente caso respecto de los niños Daniel Alejandro Rojas, Julio Jessurrum, al igual que de los adultos Martha Elisa Monsalve Cuéllar e Isabel Perea Contreras.

Los efectos nocivos de la diseminación del polvo del carbón no sólo se evidencia de la comprobación directa en habitantes del lugar en el cual se plantea la problemática, sino que a

través de estudios y conceptos de alta confiabilidad, como el expedido por el Ministerio de Salud, se establece que la permanente exposición a ese mineral no sólo produce un impacto ocupacional, sino que realmente compromete la salud de la gente de las regiones en las cuales se explota, entre las cuales están la rinitis, la bronquitis industrial, la neumoconosis del carbón y el agravamiento de otras enfermedades.

Como se ha observado, atentar contra la salud de las personas por la afectación del medio ambiente dentro del cual deben desarrollarse como seres vivientes, además de poner en peligro una vida en condiciones saludables, como ocurre en el presente caso, atenta contra la dignidad humana y, adicionalmente, lesiona el derecho a la integridad personal, al verse transformados negativamente los estados físicos de las personas, pudiéndose traducir en una posible amenaza del derecho a la vida de los mismos, dada la conexidad innegable entre unos y otros.

De igual forma, resulta viable señalar que dicha causa de contaminación, genera restricción de la capacidad de autodeterminación de las personas que viven cerca del puerto, en la medida en que las mismas se ven sometidas a una constante, incontrolable y arbitraria injerencia en la intimidad y vida privada, con la diseminación del polvillo en sus lugares de residencia y privados, lesionando la tranquilidad, sosiego doméstico y la estética de los predios, en un grado injustificado que evidencia un trato discriminatorio de los mismos.

Por otra parte, las condiciones no totalmente saludables y sanitarias a las cuales se han visto sometido los moradores vecinos del puerto por la actividad económica de transporte, cargue y descargue de carbón de la sociedad accionada, les ha impedido conservar un estado salud físico apropiado a sus necesidades. Esto, puede derivar en enfermedades graves que degeneren en padecimientos serios que involucren su integridad personal y vida, e incidir negativamente en su tranquilidad y sosiego domésticos, dada la injerencia constante en sus lugares de recogimiento, impidiendo el ejercicio del derecho al goce de un ambiente sano y a la efectividad de los demás derechos mencionados en toda su plenitud, así como sometiéndolos a una desigualdad en relación con las demás personas, que determina la necesidad de proceder a una protección inmediata, de índole constitucional, como la que ofrece la acción de tutela, habida cuenta de que los niños ante esta situación pueden resultar muy afectados.

Como así mismo lo advirtieron las sentencias de instancia, en criterio que comparte esta Sala, de la materia probatorio disponible se encuentra que el sustento para formular la presente acción de tutela por la Defensoría del Pueblo, en nombre de habitantes vecinos del puerto carbonífero aludido, no supuso simples afirmaciones de la existencia de actos perturbadores[19], sino que en realidad existía una comprobación efectiva de los mismos, atribuibles, aunque no en forma exclusiva, a la actividad que realiza la empresa accionada y un nexo de causalidad[20] con la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales invocados en el libelo de demanda, que torna en procedente el amparo tutelar, lo que lleva a esta Sala a confirmar la decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con las adiciones pertinentes.

Cabe mencionar, como se hizo oportunamente en el fallo que resolvió la impugnación que, el supuesto cumplimiento de los límites de los niveles de concentración de las partículas de carbón en suspensión, emitidas por la empresa accionada, permitidos por el Decreto 02 de 1982 y, en general, la sujeción de la misma a las normas de saneamiento ambiental[21], como lo es en lo

---

[19] Sentencia T-115/97, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

[20] Sentencia T-462/96, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[21] Ley 9ª de 1979 y Decreto-ley 2811 de 1974.

relativo a los permisos de funcionamiento y operación, según lo alegado por la sociedad accionada en su defensa, no constituye una razón suficiente para desvirtuar las acusaciones sobre la vulneración y amenaza de derechos fundamentales de la población cuando las mismas resultan evidentes, ignorando una realidad, como es que la actividad carbonífera adelantada por la empresa accionada está produciendo efectos nocivos en el medio ambiente y en la población que ameritan una intervención de las respectivas autoridades, en este caso de los jueces constitucionales, por tratarse de niños y de derechos fundamentales de las personas.

Además, no se puede olvidar que una de las objeciones a los resultados de los muestreos que se realizan para vigilar la presencia de partículas de carbón en el aire en las áreas aledañas a la actividad de la empresa consistía en la seguridad en los mismos, dado que son las mismas empresas contaminadoras quienes los realizan.

De aceptar una argumentación esbozada en el sentido planteado por la empresa demandada, se produciría un rebasamiento y desviación de la finalidad estatal de asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionalmente consagrados a las personas, en un Estado social de derecho precisamente fundado en la justicia, la igualdad, la vigencia de un orden social justo y la convivencia pacífica, toda vez que no presenta un sustento constitucional suficiente exigir a alguien que soporte un sacrificio irrazonable en el ejercicio de sus derechos, a fin de permitir la explotación de una actividad económica, que si bien se desarrolla en ejercicio de una libertad económica, se encuentra sometida a los límites del bien común, el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural.

En la confrontación de derechos y de libertades, sin lugar a dudas prevalece el reconocimiento de la persona humana y su derecho a la existencia en condiciones dignas y saludables, sin injerencias que coarten sus libertades, así como a disfrutar de un medio ambiente sano; de manera que, resulta totalmente adecuada, en el caso que se examina, la decisión de impartir órdenes preventivas a fin de implementar los correctivos necesarios para reducir el efecto nocivo que está produciendo por la emisión de partículas de carbón durante la actividad que realiza la sociedad accionada, a fin de amparar los derechos fundamentales de los accionantes y demás personas afectadas, sin desconocer la protección a libertad de empresa de la sociedad demandada.

Por ello mismo, la Corte encuentra improcedente e inconveniente la orden de reubicación de la sociedad C.I. PRODECO S.A., dada por el juez de primera instancia, Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, y, por el contrario, acoge la decisión que al respecto emitió la segunda instancia, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que la empresa demandada debe consolidar, en un término de tres (3) meses, un cronograma de razonable duración para la realización de inversiones necesarias que permitan eliminar toda influencia malsana y molesta a la salud e intimidad de los pobladores de la zona, que comprenda todo el proceso de transporte terrestre, almacenamiento, cargue y descargue de carbón en el puerto y en sus lugares adyacentes, el cual deberá ser aceptado y supervigilado y controlado en su realización por el Tribunal Superior de Santa Marta, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que, para la expedición de las diversas licencias, le hayan sido impuestas por las distintas autoridades ambientales, administrativas y de salud.

Adicionalmente, con el fin de hacer efectivos los correspondientes controles de contaminación en dicha zona, es necesario que la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, CORPAMAG, trace un cronograma y evalúe autónomamente su cumplimiento, para lo cual, los gastos que dicha actividad ocasionen estarán a cargo de C.I. PRODECO S.A. Así mismo, copia de las conclusiones de la evaluación que lleve a cabo CORPAMAG, se entregarán a la Defensoría del Pueblo de Santa Marta y a las personas tuteladas.

Debe precisarse que, para la evaluación de los controles de contaminación, se hace necesario que el Fondo Común Los Alcatraces facilite la instalación de los mismos según lo ordene CORPAMAG, para lo cual se impartirá la correspondiente orden.

Por último, cabe agregar que no existe demostración alguna acerca de la desvalorización de los predios y viviendas de los habitantes de la zona, como resultado de la referida problemática, ni de la actividad turística que se desarrolla en ella que justifique una protección del derecho a la propiedad privada solicitado en la demanda, ya que no basta el señalamiento de una hipotética afectación por una determinada actividad empresarial sin comprobar en qué modo y cuantía se han ocasionado unos perjuicios por la actividad cuyo ejercicio se cuestiona.

En consecuencia, la Sala confirmará el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de la referencia, con las adiciones pertinentes que se ordenarán en la parte resolutiva de la presente providencia.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 2 de septiembre de 1998, adicionándola en el sentido de que a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, CORPAMAG, le corresponderá trazar un cronograma y evaluar autónomamente su cumplimiento, conforme a lo expuesto en la parte motiva, a fin de que sea efectivo el control de la contaminación en dicha zona, para lo cual los gastos que se ocasionen estarán a cargo de C.I. PRODECO S.A.

Así mismo, copia de las conclusiones de la evaluación que se lleve a cabo por CORPAMAG se entregará a la Defensoría del Pueblo de Santa Marta y a las personas tuteladas.

Segundo. Con el fin de facilitar la evaluación de los controles de contaminación, el Fondo Común Los Alcatraces facilitará la instalación de los controles que ordene CORPAMAG.

Tercero. 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.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-048
febrero 1 de 1999

COSA JUZGADA EN TUTELA-Determinación

COSA JUZGADA EN TUTELA-Inexistencia por ausencia de identidad entre las partes

ACTO ADMINISTRATIVO-Incompetencia de la Fiscalía para suspensión o revocación

ACTO ADMINISTRATIVO-Competencia para suspensión, modificación o anulación

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Impugnación de decisiones adoptadas por la administración

ACTO ADMINISTRATIVO-Suspensión, en principio, por juez administrativo

SUSPENSION PROVISIONAL E INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE TUTELA-Competencia

La jurisprudencia ha diferenciado la suspensión provisional de la extraordinaria figura de la inaplicación de un acto administrativo a una situación concreta en materia de tutela, autorizada por el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, insistiendo en que la potestad de suspender los actos administrativos está reservada la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Incompetencia para suspender actos administrativos

DEBIDO PROCESO PENAL-Incompetencia de la Fiscalía para suspender actos administrativos

Referencia: Expediente T-154728

Acción de tutela instaurada por Alfredo Tascón Aguirre y la sociedad "Carlos Alberto Mejía M. & Cía. S.C.S." contra los fiscales 89 y 102 de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia, y contra el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Santiago de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., el primero (1) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

1. Alfredo Tascón Aguirre y la sociedad "Carlos Alberto Mejía M. & Cía S.C.S." instauraron acción de tutela, por estimar violado el derecho al debido proceso, contra los fiscales 89 y 102 de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia, y contra el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Santiago de Cali, con base en los hechos que se narran a continuación:

a) El Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -C.V.C., mediante Resolución 0135 del 4 de marzo de 1996, decidió tomar las siguientes medidas en contra de la "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A.", por haber incumplido ésta la normatividad ambiental vigente:

"ARTICULO PRIMERO: NO APROBAR el Plan de Manejo Ambiental presentado por la empresa "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A.", para la explotación de una cantera de roca basáltica y diabasas, en terrenos localizados en el sector de Dapa, jurisdicción del municipio de Yumbo, Departamento del Valle del Cauca, acorde con lo expuesto en los considerandos anteriores.

ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, debe suspenderse en forma definitiva la explotación minera adelantada por la empresa "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A.", por el grave deterioro generado o que se podría generar sobre los recursos naturales renovables y el medio ambiente, de continuarse con la actividad minera, no siendo necesario adelantar el trámite de cierre conforme lo establecido en la Ley 99 de 1993 y en el Decreto Reglamentario 1594 de 1984, por cuanto ya media la declaratoria de caducidad del contrato número 13128, decretada por el Ministerio de Minas y Energía, la cual tiene como consecuencia el cierre definitivo de la cantera.

ARTICULO TERCERO: Considerando que en el Plan de Manejo, Recuperación o Restauración Ambiental presentado, no propone las medidas tendientes a la restauración o sustitución morfológica y ambiental de todo el suelo intervando (sic) con la explotación, la Empresa "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A." deberá presentar a la mayor brevedad a la C.V.C., el Plan de Restauración o Sustitución Morfológica y Ambiental, que incluya también los frentes actuales en explotación, en concordancia con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 99 de 1993 y en el Artículo Cuarto de la Resolución 80017 de enero 15 de 1996, por la cual el Ministerio de Minas y Energía declaró la caducidad del contrato de concesión minera 13128..." (Resaltado original, cfr. folios 5 a 14 del expediente).

b) Mediante Resolución 0727 del 11 de junio de 1996, el Director de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -C.V.C.- resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo arriba citado. Dicho funcionario decidió:

"ARTICULO PRIMERO: ACLARAR el artículo primero de la Resolución No. D.G. 0135 de marzo 4 de 1996, en el sentido de ABSTENERSE DE IMPONER un PLAN DE MANEJO, RECUPERACION Y RESTAURACION AMBIENTAL a la COMPAÑIA MINERA DAPA S.A., para la explotación del yacimiento de materiales de construcción (...).

ARTICULO SEGUNDO: ACLARAR el artículo segundo de la Resolución (...), en el sentido de PROHIBIR A LA COMPAÑIA MINERA DAPA S.A., EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD de explotación del yacimiento de materiales de construcción de la cantera Dapa, en el actual frente de explotación y las áreas de la nueva proyección de la explotación minera identificadas como zonas A, B y C, presentada en el Plan de Manejo, Recuperación o Restauración Ambiental presentado a evaluación de la C.V.C.

ARTICULO TERCERO: Considerando que en el Plan de Manejo, Recuperación o Restauración Ambiental presentado, no propone las medidas tendientes a la restauración o sustitución morfológica y ambiental de todo el suelo intervenido con la explotación, la Empresa "Compañía Minera Dapa S.A.", deberá presentar a la mayor brevedad, el Plan de Restauración o Sustitución, que incluya también el actual frente de explotación, en concordancia con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 99 de 1993.

(...)

ARTICULO SEXTO: COMISIONAR a la Alcaldía Municipal de Yumbo para que el señor Alcalde Municipal, como primera autoridad policiva, tome las medidas conducentes a cumplir con la orden de prohibición de la explotación de la cantera, señalada en el artículo 2 de la presente providencia (...)". (Cfr. folios 15 a 32 del expediente)

c) Por medio de Oficio DG-C638, el Director General de la C.V.C., comisionó al Alcalde de Yumbo para que diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo sexto de la Resolución 0727. Este funcionario fijó como fecha "para llevar a cabo la suspensión definitiva de la explotación minera", el día 29 de noviembre de 1996 a partir de las 9:00 a.m.

d) No obstante, la Fiscalía en el curso de la investigación penal 076757-89, iniciada en contra del Director General de la C.V.C., y del Director General Encargado de la misma, por haber incurrido en el posible delito de "abuso de autoridad" (la calificación fue después modificada para indicar que el hecho punible investigado era el de "prevaricato por acción"), resolvió oficiar al Alcalde Municipal de Yumbo con el objeto de que se abstuviera de ejecutar la orden de prohibición de actividades, impuesta por la C.V.C., a la "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A."

e) En virtud de la citada Resolución de la Fiscalía, el Alcalde de Yumbo se abstuvo de dar cumplimiento a la orden administrativa emitida por la C.V.C.

f) Según prueba aportada al proceso, la "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A." instauró un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la C.V.C., con el fin de atacar las citadas resoluciones, habiendo pedido la suspensión provisional de éstas.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca -Sección Segunda-, mediante auto del 18 de octubre de 1996, admitió la demanda y negó la suspensión provisional de los actos, ya que, a su juicio, "...en el caso presente, la violación no puede percibirse a primera vista, a través de una sencilla comparación, razón por la cual no se dan los requisitos del artículo 152 del C.C.A.".

g) Los peticionarios, por su parte, promovieron un proceso de ejecución singular contra el Alcalde de Yumbo para obtener el efectivo cumplimiento de los actos administrativos relacionados directamente con la protección y defensa del medio ambiente, de conformidad con lo previsto por la Ley 99 de 1993. Los actores aportaron copia de la providencia proferida el 11 de septiembre de 1996 por el Consejo de Estado -Sección Primera-, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por Alfredo Tascón Aguirre y la sociedad "Carlos Alberto Mejía & Cía. S.C.S." contra el auto del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que había sido desfavorable a sus pretensiones.

El Consejo de Estado consideró:

"No cabe duda a la Sala que la comisión conferida al Alcalde de Yumbo por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca imponía a aquél la obligación de hacer cumplir las medidas de carácter ambiental adoptadas por la autoridad competente para ello (...).

No obstante, el cumplimiento de esa obligación, para el cual se dieron los pasos iniciales, fue obstaculizado por la orden dada por el Fiscal 89 quien, sin competencia para ello, decidió dejar sin efectos los actos administrativos dictados por la Corporación Autónoma Regional del Valle, arrogándose una facultad señalada por la Constitución (art. 238) a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ciertamente a la Fiscalía General de la Nación corresponde asegurar la comparecencia de los supuestos infractores, adoptando las medidas de aseguramiento y además, si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito (art. 250, núm. 1, C.P.), pero esta atribución ha sido concretada en la devolución de los bienes o instrumentos que se erijan como objeto material de la ilicitud, siempre y cuando los mismos sean de libre comercio (art. 60 Decreto 2700 de 1991) y en la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente (art. 61 ibídem).

(...)

La supuesta ilegalidad de un acto administrativo sólo corresponde definirla de manera exclusiva, como lo ha dicho la Corte Constitucional, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Sentencia T-604, 12 de noviembre de 1996). De ahí que la misma Fiscalía General de la Nación haya sostenido que 'a la Fiscalía no le compete la revisión de las decisiones que los funcionarios de las diversas competencias adopten dentro de la órbita de sus respectivas atribuciones, para juzgar su acierto, ni siquiera su conformidad o disparidad genéricas con la ley. La jurisdicción penal no puede convertirse en instancia adicional de los procesos judiciales que a las otras les corresponde adelantar y decidir (Resolución de 25 de abril de 1994, Rad. 1166)'".

No obstante todo lo anterior, el Consejo de Estado confirmó la decisión del a quo, por cuanto mediante la acción de cumplimiento no se podía desvirtuar una orden judicial. Y agregó que el interesado o afectado debía atacar la decisión judicial "por los medios procesales pertinentes".

2. Para Alfredo Tascón Aguirre y la sociedad "Carlos Alberto Mejía M. & Cía S.C.S.", accionantes en el presente proceso de tutela, dicha decisión constituye una verdadera **vía de hecho**, "pues su conducta carecía entonces y carece hoy, de una seria fundamentación OBJETIVA y JURIDICA, pues es fruto de su capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la Empresa que representamos, ya que una AUTORIDAD PENAL no puede dejar sin efectos los ACTOS ADMINISTRATIVOS. Es bien sabido que si éstos adolecen de vicios de forma o de fondo, el asunto debe ser definido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

3. Con base en los anteriores hechos, los demandantes solicitaron al juez de tutela que declarara la violación del derecho al debido proceso por parte de las autoridades demandadas y, por tanto, fuera declarada también la nulidad de las providencias proferidas por éstas, en cuanto dispusieron la no ejecución de los actos administrativos expedidos por la C.V.C.

Asimismo, pidieron que se declarara que la orden impartida por la C.V.C., contenida en los actos administrativos 0135 del 4 de marzo y 0727 del 11 de junio de 1996, debía ser cumplida, mientras dichos actos no fueran anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y que, por tal motivo, "el señor Alcalde de Yumbo o la Policiva (sic) que sea comisionada nuevamente, debe precederse (sic) a PROHIBIR LA EXPLOTACION DE LA CANTERA...".

Por último, los actores solicitaron que se ordenara la apertura de las investigaciones penales a que hubiere lugar contra el Fiscal 89 y contra el Fiscal Delegado ante el Tribunal.

4. El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca -Sección Segunda-, mediante providencia del 24 de octubre de 1997, declaró improcedente la acción de tutela. Dicha decisión fue confirmada por el Consejo de Estado, mediante fallo del 11 de diciembre de 1997.

5. Por auto del 23 de febrero de 1998, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional repartió el proceso de tutela en referencia a la Sala Quinta de Revisión. Esta Sala, para mejor proveer, decretó la práctica de una inspección judicial al lugar donde funcionan las instalaciones de la "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A." y dispuso la recepción de declaraciones y testimonios.

6. En virtud de las declaraciones recibidas a los actores, éstos expresaron que se les había violado -aparte del derecho al debido proceso, según los términos de la demanda- todos los derechos que consagra la Constitución, en especial, el derecho a gozar de un medio ambiente sano y el de propiedad. También afirmaron que son dueños de los terrenos donde se encuentra la mina -aunque no residen en la zona-, y que donde la explotación de la cantera lo permite, tienen ganado (ver folios 213, 214 y 216).

7. Según los testimonios que obran en el expediente y el informe sobre la inspección judicial realizada en lugares aledaños a las instalaciones de la compañía minera en mención (ver folios 234 a 262), la explotación de la cantera ha causado deterioro al medio ambiente y ha generado diversos perjuicios a los habitantes de la zona (principalmente daños a sus viviendas y perturbación de la tranquilidad).

8. También se oyó en declaración al Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -C.V.C.-, doctor Oscar Libardo Campo Velasco, quien afirmó que las resoluciones 135 y 727, expedidas por dicha entidad, se habían adoptado siguiendo las disposiciones legales y los informes técnicos. Aseveró que desde 1994, a raíz de quejas presentadas por la comunidad en relación con la actividad mineral, la C.V.C., había decidido intervenir en el asunto, y aseguró que no tenía ningún vínculo o relación con los demandantes dentro del proceso de tutela.

9. Según la declaración de la representante legal de la "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A.", SALUA MUVDI BERBESI (folios 221 a 233), el asunto que en el presente juicio se debate ya había sido decidido en otro proceso de tutela promovido anteriormente por Claudia Maria Jiménez Isaza contra la mencionada sociedad y contra el Fiscal 112, habiendo sido negadas las pretensiones de la demanda.

Resaltó la representante legal que los ahora demandantes habían aportado como prueba una decisión judicial adoptada en el curso del proceso de amparo antes mencionado, la cual había sido anulada por la Corte Suprema el 26 de noviembre de 1997, ocultado "en forma amañada" las providencias que declararon improcedente la acción de tutela instaurada por Jiménez Isaza.

Agregó que la actividad realizada por la "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A." estaba protegida por la ley, en la medida en que aquélla suscribió con el Ministerio de Minas y Energía el contrato de concesión minera N° 13128, posee el respectivo título minero, y fue otorgada a su favor una servidumbre minera por parte de la Alcaldía Municipal de Yumbo.

Por otra parte, precisó SALUA MUVDI que "los señores accionantes Tascón y Mejía no son parte ni del contrato de concesión, ni tienen asuntos directos con la C.V.C., ni son sujetos

procesales dentro de la acción penal que se está llevando a cabo, que fue promovida exclusiva y excluyentemente por Dapa S.A., y en contra de los señores Campo Velasco y Lara Alvarez, funcionarios de la C.V.C."(fl. 225).

Resaltó que dentro del mencionado proceso penal no se estaba juzgando la actividad minera, sino la forma -a su juicio- irregular e ilegal en que los funcionarios de la C.V.C., profirieron los señalados actos administrativos.

Además dijo que los demandantes habían perdido su derecho a oponerse al contrato de concesión, ya que para tal efecto la ley consagra el término de un año contado a partir de la inscripción del título minero.

La representante de la compañía expresó que, en su parecer, se estaba ante un contubernio entre los demandantes y Claudia María Jiménez para defraudar a la administración de justicia y desconocer los derechos de la sociedad minera.

10. Por su parte, el abogado Fernando Moreno Rumié, quien ha asesorado judicialmente a la aludida compañía minera en varios procesos, expuso similares argumentos a los formulados por la representante de ésta, y agregó que las decisiones de la Fiscalía que dispusieron la orden de suspensión del cierre de la cantera se ajustaban a lo dispuesto por el artículo 250 de la Carta Política, el cual -según su criterio- otorga a ese ente la facultad de tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios ocasionados por el delito. Lo anterior en concordancia con los artículos 29 *ibidem* y 14 del Código de Procedimiento Penal.

Con motivo de las declaraciones rendidas por la representante legal de la sociedad que explota la cantera y por el mencionado abogado, se oyó también la declaración de Claudia María Jiménez Isaza, quien se defendió de las acusaciones que éstos le hicieron, diciendo que no tenía ningún tipo de relación con los demandantes, que el único objetivo perseguido por ella al instaurar una acción de tutela había sido el de defender sus propios intereses, y por último aclaró que la acción de tutela que incoó se había dirigido contra la compañía minera, pero que luego, en segunda instancia, el Tribunal decidió anular las actuaciones y dispuso vincular al proceso al Fiscal 112.

11. También se aportó al proceso copia de la Resolución interlocutoria 4-110, emitida el 25 de junio de 1998 por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Santiago de Cali, mediante la cual se decidió el recurso de apelación contra la Resolución interlocutoria 008 del 29 de enero de 1998, por la cual la Fiscalía 112 de la Unidad de Delitos Financieros y contra la Administración Pública revocó la medida de aseguramiento contra Campo Velasco y Lara Alvarez y precluyó la instrucción. Mediante aquella providencia el fiscal de segunda instancia revocó la Resolución 008 y, en su lugar, dispuso que continuara vigente la medida de aseguramiento contra los funcionarios investigados, y los acusó de ser presuntos autores del delito de prevaricato por acción. Además, ordenó al Alcalde municipal de Yumbo que se abstuviera de ejecutar la orden de prohibir las actividades de la "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A."

12. Mediante auto del primero (1) de julio de 1998, esta Sala declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia por cuanto no se había dado a la "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A." la oportunidad de ejercer debidamente su derecho de defensa. En efecto, dicha sociedad sólo se enteró de la existencia del proceso cuando se practicaron algunas pruebas en sus instalaciones, decretadas en sede de revisión. En consecuencia, se surtieron nuevamente ambas instancias judiciales y el asunto regresó al conocimiento de esta Sala de Revisión.

13. La "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A.", ya en el nuevo trámite, se opuso a las pretensiones de la demanda de tutela, arguyendo en primer lugar que la actividad minera realizada por dicha sociedad estaba amparada por la Constitución y la ley. Aseveró que el Ministerio de Minas y Energía -previo el lleno de los requisitos legales- le había conferido el derecho a explorar y explotar los materiales pétreos que se encontraran en el suelo y en el subsuelo minero de propiedad nacional, en el área definida en el respectivo título minero, sin que se hubiera presentado contra éste oposición administrativa alguna (art. 268 del Código de Minas). Precisó, además, que como pertenecen a la Nación los recursos naturales no renovables y el suelo y el subsuelo donde aquéllos se encuentran (arts.332 de la Carta y 5 del Código de Minas), cuando los demandantes adquirieron "sus hipotéticos derechos sobre una alicuota parte del suelo y del subsuelo minero", reconocieron "la vigencia y el pleno vigor hacia el pasado, el presente y el futuro del prevalente y excluyente derecho de la Nación" sobre las cuatrocientas (400) hectáreas otorgadas a la compañía minera, y que lo que ahora se pretende por los actores es tratar de corregir un mal negocio.

Agregó que, mediante anterior fallo de tutela, se había reconocido que las resoluciones emitidas por la Fiscalía se habían ajustado a la Constitución -en cuanto éstas habían pretendido restablecer un derecho afectado por la comisión de un delito, de conformidad con el artículo 250 *ibidem*-. Y que, así las cosas, no podía desconocerse el principio *non bis in idem.*

Se quejó nuevamente de la conducta seguida por los demandantes, la cual, a su juicio, afectaba la recta administración de justicia. Aseveró que la acción incoada era "notoriamente ilegal, temeraria y fraudulenta".

Solicitó la aludida sociedad que se declarara improcedente la acción instaurada y que se compulsaran copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Una vez saneadas las irregularidades a las cuales se hizo alusión anteriormente, la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 11 de agosto de 1998, declaró improcedente la acción por estimar que, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, los peticionarios no tenían legitimación para instaurarla. Explicó que a los actores no se les había violado el debido proceso, ya que -a su juicio-, para que pudiera hablarse de vulneración de tal derecho, "es menester que la persona que invoque su protección sea sujeto de la investigación civil, administrativa, judicial, etc.", y como aquéllos no tenían la calidad de parte en la investigación penal, no podía en forma alguna resultar desconocido el aludido derecho fundamental.

El juez de primera instancia agregó:

"En cuanto a las pruebas recaudadas, y en especial las declaraciones rendidas por los demandantes y sindicados en el proceso penal de la referencia, en donde los primeros deponen sobre la violación de algunos derechos fundamentales al suspenderse por orden del señor Fiscal la orden de cierre de la cantera (...), esta medida, como también la legalidad de las resoluciones expedidas a favor de la ya citada compañía, es asunto que ya se está discutiendo en esta Corporación en virtud del contrato de concesión celebrado con la Nación -Ministerio de Minas y Energía- a través del proceso de 'controversias contractuales' y por otra parte la acción de cumplimiento en asuntos ambientales consagrada en los artículos 77 a 82 de la Ley 99 de 1993, hoy derogada por la Ley 393 de 1997".

En relación con la inspección judicial practicada en la zona donde funciona la cantera, afirmó el Tribunal:

"...si bien de ella -la inspección- se deduce que el funcionamiento de la cantera ha producido serias averías en las casas de habitación de los residentes del lugar y la contaminación del ambiente debido a la explotación de ésta, lo cierto es que estos hechos no constituyen una violación al debido proceso que alegan los demandantes, en el proceso penal tantas veces mencionado.

El cobro de los posibles perjuicios por parte de los perjudicados con la explotación de la mina, junto con el derecho a un ambiente sano, debe ser objeto del proceso respectivo y aun puede ser materia de una acción de tutela para los segundos, por parte de los vecinos, pero no viola a juicio de la Sala, el derecho fundamental que se pregona en la demanda".

La Magistrada Luz Elena Sierra Valencia aclaró su voto en el sentido de estimar que la Sala ha debido pronunciarse también sobre la alegada violación de los derechos a gozar de un medio ambiente sano y a la propiedad, a los que hicieron alusión en sus declaraciones los demandantes, "por cuanto debe entenderse que la acción de tutela se amplió a tales derechos también, pues no puede dejarse de lado que la acción de tutela es esencialmente informal, motivo por el cual, al ser escuchados los actores en declaración, era posible que ampliaran su solicitud a otros derechos no invocados en su petición inicial", aunque estima que de todas formas tampoco hubieran prosperado las pretensiones de la demanda en la medida en que los actores estaban atacando una providencia judicial que sólo podrían controvertir quienes hubieran sido parte dentro del proceso, circunstancia que no ocurre en el presente caso.

Mediante providencia posterior, y a raíz de la petición elevada por la mencionada compañía minera, el mismo Tribunal adicionó la sentencia en el sentido de compulsar copias del expediente a la Fiscalía General de la Nación -Seccional Cali- para que ésta decidiera si era pertinente iniciar una investigación de carácter penal.

En relación con este último pronunciamiento, la Magistrada arriba mencionada salvó su voto. En su criterio, la remisión de copias al ente acusador no tenía ningún fundamento, ya que "no se evidencia, ni siquiera indiciariamente, la posible comisión de un delito que deba ser objeto de investigación penal".

Impugnado el fallo por la parte demandante, en segunda instancia la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia del 17 de septiembre de 1998, confirmó la decisión del a quo en cuanto negó las pretensiones de los demandantes, pero revocó la providencia que adicionó dicha sentencia y, en su lugar, denegó la solicitud del apoderado de la "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A." de compulsar copias del expediente a la Fiscalía.

Los argumentos expuestos por el Consejo de Estado son los que a continuación se transcriben:

"Del contenido del artículo 86 de la Constitución Política se deduce, inequívocamente, que la acción de tutela sólo puede ser incoada por la persona que se considere vulnerada en sus derechos constitucionales fundamentales. Así lo previene expresamente el precepto superior.

De igual manera, según se deduce del texto del artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, la 'legitimidad e interés' en la acción de tutela se traduce en que ésta puede ser ejercida

por cualquier persona que se sienta vulnerada o amenazada en uno de sus derechos, la cual puede actuar por sí misma o a través de representante, o por un agente oficioso cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de asumir su propia defensa.

En el caso *sub examine* el mismo impugnante reconoce que sus poderdantes no son partes en el proceso respecto del cual aducen la violación del debido proceso, lo cual evidencia que no pueden ser sus derechos los que están siendo conculcados.

En efecto, de los hechos de la solicitud y de los documentos que obran en el expediente, se observa que sólo aparecen mencionados como partes en los diferentes procesos: la Compañía Minera Dapa S.A., a la que no se le aprobó el plan de manejo ambiental para la explotación de una cantera y se le ordenó suspender la explotación que venía adelantando; la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, entidad ésta que expidió los actos administrativos cuya suspensión dio lugar a esta acción; y los funcionarios de dicha Corporación, en quienes recayó la medida de aseguramiento, personas todas éstas que difieren de los actores.

En parte alguna de los hechos de la solicitud se menciona, ni de los documentos allegados al expediente se advierte, la relación que pueden tener los actores con la situación fáctica que se ventila en este proceso.

Ello pone de manifiesto la carencia de legitimidad e interés para promover la acción, amén de que tampoco se expresa en la solicitud la imposibilidad del verdadero titular del derecho cuya protección se pide para asumir su propia defensa, razón por la cual no puede entenderse que los actores obran en calidad de agentes oficiosos.

Como lo advirtió la Sala en la Sentencia de 9 de octubre de 1997 (...), y ahora lo reitera, del contenido del artículo 29 de la Constitución Política, que garantiza el debido proceso, se infiere que los titulares de este derecho fundamental solamente pueden ser los sujetos activos y pasivos de la actuación judicial o administrativa, es decir, las partes de la misma. Quienes pueden y están legitimados constitucionalmente para exigir el cumplimiento de dicha garantía son tales sujetos, ya que son los únicos que pueden reclamar que su juicio se adelante conforme a la normatividad vigente al acto que se les imputa, por el juez o el tribunal competente, con la observancia de la plenitud de las formas propias del mismo. Son los únicos que pueden exigir que se aplique en su favor la presunción de inocencia; reclamar el derecho a defenderse, a aportar pruebas y a controvertirlas; a impugnar la sentencia condenatoria proferida en su contra; y a que se le respete el principio del *non bis idem*.

En otro giro, el derecho del debido proceso no es abstracto, sino que sólo puede predicarse de un proceso en particular y de las partes que tienen interés en el mismo.

La falta de legitimidad e interés para actuar de los actores, torna por sí sola improcedente la acción impetrada".

En cuanto se refiere a la solicitud de remisión de copias del expediente a la Fiscalía General de la Nación, el juez de segunda instancia estimó que de los hechos relatados y de las pruebas que obraban en el proceso, no se advertía que la conducta asumida por los demandantes pudiera ajustarse a tipo penal alguno y que, por el contrario, "lo que se evidencia es la existencia de controversias de derecho privado con ocasión de la ejecución de un contrato de concesión minera".

El abogado de la "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A.", mediante escrito presentado ante esta Corporación, afirmó que ya se habían abierto formalmente investigaciones contra Alfredo

Tascón Aguirre y Carlos Alberto Mejía Mejía por los delitos de fraude procesal y falso testimonio, y contra Claudia María Jiménez Isaza y Oscar Libardo Campo Velasco por falso testimonio.

Según consta en Oficio 63 del 11 de septiembre de 1998 suscrito por el Fiscal Seccional 36 adscrito a la Unidad de Delitos contra la Administración de Justicia y delitos varios, se inició "investigación sumaria" contra las mencionadas personas, "atendiendo copias compulsadas del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle".

El abogado Moreno Rumié alegó que la titularidad de la acción penal corresponde al Estado y se ejerce exclusivamente por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación y por los jueces competentes durante la etapa de juicio, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 250 de la Carta Política y 24 del Código de Procedimiento Penal. Y resaltó que, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 153 del Código Penal, los servidores públicos están obligados a denunciar la comisión de los hechos punibles, que por cualquier medio llegaren a conocer, so pena de incurrir en abuso de autoridad por omisión de denuncia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar el caso de la referencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991.

2. La cosa juzgada en materia de tutela. Principio *non bis in idem*

En primer lugar esta Corporación deberá establecer si en el presente caso se dan los supuestos de la cosa juzgada en materia de tutela, puesto que en anterior proceso de amparo constitucional instaurado por Claudia María Jiménez Isaza la Corte Suprema de Justicia había determinado que las resoluciones de la Fiscalía contra las cuales se dirigió la acción de tutela que ahora se estudian, no conformaban una **vía de hecho**.

En dicho proceso de tutela la peticionaria dirigió su acción contra la "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A." y contra el Fiscal 89 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la ciudad de Cali, con el fin de obtener la protección de sus derechos a la vida e integridad personal, al ambiente sano y al libre desarrollo de la personalidad (folios 53 del expediente y 32 a 38 del cuaderno de pruebas aportadas por la sociedad minera). Después de haberse decretado la nulidad de lo actuado por falta de debida integración del contradictorio -en tanto no fue notificado de la existencia del proceso el respectivo Fiscal, que a la postre no era el 89 sino el Fiscal 112-, y una vez surtida nuevamente la primera instancia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al desatar la impugnación interpuesta por el apoderado de la compañía minera contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, resolvió declarar improcedente esa acción de tutela. Dichas decisiones judiciales no fueron revisadas por la Corte Constitucional.

La Corte Suprema estimó que "la peticionaria no se halla en situación de indefensión ante la firma demandada. Prueba de ello es que, con antelación a la instauración de la tutela, promovió un idóneo y excluyente medio de defensa judicial cual es la acción de cumplimiento de carácter ambiental (...) contra la C.V.C., mecanismo que de prosperar implicaría la efectiva protección de sus derechos fundamentales..." (ver folios 24 y 25 del anexo 3). Cabe aclarar que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca había declarado la viabilidad de dicha acción de cumplimiento, pero defiriendo la orden de cumplimiento a la resolución del proceso penal.

En cuanto a la decisión adoptada por la Fiscalía de suspender la orden de la C.V.C., la Corte Suprema consideró que no constituía una **vía de hecho**, ya que aquélla estaba encaminada a restablecer el Derecho.

En el presente asunto los demandantes son dos personas distintas a aquella que instauró la anterior acción de tutela. Ahora bien, es importante resaltar que los efectos producidos por la no ejecución del acto administrativo emanado de la C.V.C., se han concretado en forma diferente, pues los intereses y derechos de unos y otros son diversos. En efecto, Claudia María Jiménez Isaza habita muy cerca de la cantera, mientras que los ahora demandantes no residen en el lugar. Los daños que cada uno de ellos pudiera haber sufrido son de índole e intensidad diferentes y no necesariamente aquella peticionaria representó los derechos e intereses de Alfredo Tascón y de la sociedad "Carlos Alberto Mejía y Cía. S.C.S." en el anterior proceso de amparo, sobre todo si se tiene en cuenta que los fallos de tutela surten efectos solamente **inter-partes**, de conformidad con lo establecido por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto vale la pena reiterar lo que la jurisprudencia de esta Corte ha dicho sobre la cosa juzgada:

> "Como quiera que el significado primigenio de los principios de *non bis in idem* y de cosa juzgada consiste en impedir que los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior, esta Corporación ha considerado que la relación que debe existir entre los hechos, el objeto y la causa de esos dos procesos debe ser de identidad. En efecto, la jurisprudencia señala que debe tratarse de *motivos idénticos*,[1] de *juicios idénticos*,[2] del *mismo hecho*,[3] del *mismo asunto*[4] o de *identidad de objeto y causa*.[5] Así, por ejemplo, la Corte ha estimado que no se violan los principios constitucionales en comento cuando una misma conducta es juzgada por dos jurisdicciones diferentes con base en normas de categoría, contenido y alcance distintos.[6]
>
> 5. El fenómeno de la cosa juzgada ocurre cuando entre dos procesos judiciales se presenta una serie de identidades procesales que determinan que, en el segundo juicio, al juez le resulte vedado pronunciarse sobre aquellas cuestiones sobre las que concurren las anotadas identidades. En Colombia, los criterios que permiten determinar si, en cierto caso, existe cosa juzgada se encuentran establecidos en los distintos códigos de procedimiento. Sin embargo, los "principios tutelares" - como los ha denominado el Consejo de Estado[7] - de esta institución jurídica son los establecidos en el artículo 332

---

[1] SC-479/92 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero).

[2] SC-244/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[3] ST-520/92 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); SC-543/92 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); ST-368/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-575/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-214/94 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); SC-319/94 (M.P. Hernando Herrera Vergara); ST-652/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[4] ST-652/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[5] SC-096/93 (M.P. Simón Rodríguez Rodríguez).

[6] ST-413/92 (M.P. Ciro Angarita Barón); SC-096/93 (M.P. Simón Rodríguez Rodríguez); SC-319/94 (M.P. Hernando Herrera Vergara); SC-259/95 (M.P. Hernando Herrera Vergara); SC-244/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[7] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de octubre 23 de 1974.

del Código de Procedimiento Civil, los cuales son aplicables a otros procedimientos y, en especial, al contencioso administrativo.[8] La norma señalada indica que existe cosa juzgada entre dos procesos judiciales y ésta puede ser declarada en el juicio posterior cuando: (1) ambos procesos versan sobre el *mismo objeto* (*eadem res*); (2) ambos juicios se fundan en la *misma causa* (*eadem causa petendi*); y, (3) existe *identidad jurídica de partes* (*eadem conditio personarum*) entre ambos procesos. La jurisprudencia colombiana ha estimado que, mientras los dos primeros elementos constituyen el límite objetivo de la cosa juzgada y responden, respectivamente, a las preguntas acerca de sobre qué se litiga y porqué se litiga, el último elemento constituye el límite subjetivo de la cosa juzgada[9].

"Conforme a la jurisprudencia y la doctrina nacionales, el objeto de un proceso se encuentra definido tanto por las declaraciones que, en concreto, se solicitan de la administración de justicia (*petitum*), como por el pronunciamiento específico del órgano judicial en la parte resolutiva de la respectiva sentencia con respecto al *petitum*. En relación con la *causa petendi* o causa de pedir, las mismas fuentes señalan que ésta hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el juez. Es así como la *causa petendi* contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, constituido no sólo por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados sino, también, por el específico proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación. En suma, es posible afirmar que la *causa petendi* es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica" (Cfr. Sentencia T-162 del 30 de abril de 1998. Sala Tercera de Revisión. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

También ha sostenido esta Corporación:

"Ahora bien, para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada, que en materia de tutela implica también la imposibilidad de nueva decisión judicial sobre los asuntos que ya han sido sometidos al examen de los jueces, es necesario que se presente respecto de los procesos de los que se predica coincidencia la triple identidad de las partes, las pretensiones y los hechos.

Respecto de las partes, no puede afirmarse que exista tal identidad, cuando las personas que instauran las acciones son diferentes, aunque podría el juez verificar en casos concretos si sujetos procesales interesados que ya fueron partes en el mismo asunto han acudido en la segunda oportunidad a la tutela por interpuesta persona para disimular su temeridad. En tales asuntos es evidente que se estaría actuando de modo fraudulento y con la pretensión de engañar a la administración de justicia, lo que implicaría no sólo la negación del amparo, al hacer el juez que prevaleciera la realidad sobre las apariencias, y al procurar el imperio de la cosa juzgada, sino la iniciación de las pertinentes investigaciones para sancionar la enunciada conducta.

Pero no se siguen esas consecuencias al no establecerse tan grave circunstancia sino apenas una coincidencia parcial de una misma persona en dos procesos distintos. Por

---

[8] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de octubre 23 de 1974.

[9] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de enero 18 de 1983 (M.P. José María Esguerra Samper).

ejemplo, cuando en un caso el individuo actúa en su propio nombre, y en el otro, sobre hechos y con pretensiones divergentes, aparece incluido dentro de un grupo mayor (asociación, sociedad, establecimiento educativo, sindicato, etc.), no puede arribarse desde el comienzo a la conclusión acerca de la existencia de identidad entre las partes, menos todavía si en uno de los procesos obra un ente dotado de personería jurídica, o si son dos personas jurídicas o naturales diferentes. Para desvelar en similares ocasiones lo ocurrido, el juez deberá escudriñar cuidadosamente la situación de cada sujeto procesal y de los respectivos juicios, y aun confrontar la parcial identidad subjetiva con los otros aludidos elementos de coincidencia exigidos para que se configure la cosa juzgada. El juez debe presumir la buena fe del actor y sólo deducir la mala fe si logra probarla". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-382 del 30 de julio de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Con base en lo anterior, considera la Corte que en el presente caso no se dan los presupuestos para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada en materia de tutela, pues resulta evidente la ausencia de **identidad** entre las partes en los dos procesos de amparo. Por tanto, se procederá a entrar en el fondo del asunto objeto de *litis*.

3. Incompetencia de la Fiscalía General de la Nación para suspender actos administrativos. Configuración de una vía de hecho

Las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de su quehacer constitucional, contemplado en el artículo 250-1 de la Constitución Política, según el cual puede "tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito", no llegan hasta la radicación en ella de jurisdicción ni de competencia para suspender o revocar actos administrativos.

Es cierto que, como lo expuso la Sala Novena de Revisión mediante Sentencia T-029 del 16 de febrero de 1998, "al haberse calificado provisionalmente la realización del delito, dentro de la etapa de instrucción, la Fiscalía está obligada a tomar las medidas necesarias, tendientes a hacer cesar los efectos del ilícito y evitar su prolongación en lo sucesivo" y que, "tratándose de actuaciones policivas o administrativas originadas por medios ilícitos es a la jurisdicción penal a la cual compete la investigación de los factibles delitos". (Subraya la Corte).

Pero debe observarse que la hipótesis de la cual partió la indicada Sentencia fue muy específica y estuvo relacionada con una actuación iniciada "por medios ilícitos", aspecto que, siendo esencial allí, no se controvierte en este evento. El proceso penal iniciado respecto de la actuación de la C.V.C., presenta características diferentes, en las que nada tienen que ver los medios utilizados por unos funcionarios para iniciar los trámites administrativos a su cargo.

En consecuencia, lo acontecido en este caso no puede analizarse bajo la óptica de la providencia en mención -sólo aplicable al asunto allí considerado- y debe remitirse, por el contrario, a los principios generales que, según la Carta Política, definen claramente la competencia para resolver acerca de la suspensión, modificación o anulación de los actos administrativos.

Tales decisiones no han sido confiadas por la Constitución al Fiscal General de la Nación ni a los funcionarios que de él dependen, sino al Contencioso Administrativo, ni puede entenderse que, a propósito de las investigaciones que se adelantan en materia criminal, pueda la Fiscalía desplazar a los tribunales administrativos y al Consejo de Estado en una de sus primordiales funciones: la de resolver sobre la validez de los actos de esa naturaleza, según que se ajusten o no al ordenamiento jurídico.

En otros términos, la vía de lo contencioso administrativo es la adecuada para atacar las decisiones adoptadas por la administración, y si bien éstas pueden ser objeto de investigación penal, ello no supone necesariamente que sean los funcionarios judiciales que intervienen en la etapa de instrucción los competentes para determinar, por ejemplo, como ocurre en el presente caso, si un acto administrativo es o no válido y si puede seguir produciendo efectos o es pertinente retirarlo del sistema jurídico o de suspenderlo en su vigencia.

Más aún, en el asunto *sub lite* debe resaltarse que los actos administrativos expedidos por la C.V.C., no solo han sido objeto de investigación penal, sino que contra tales resoluciones se instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho por parte del interesado, sin que el Tribunal -ese sí competente- accediera a decretar la suspensión provisional de aquéllos. Lo anterior resulta ser, además de un contrasentido y un desconocimiento de lo resuelto por la jurisdicción especializada.

Ahora bien, el alcance del artículo 250 de la Constitución debe entenderse en concordancia con lo prescrito en el artículo 238 *ibidem*, en virtud del cual la Constitución otorgó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de suspender provisionalmente "por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".

Cabe recordar que los motivos y requisitos a los cuales remite la disposición constitucional están señalados expresamente en el Código Contencioso Administrativo (art. 152). Es así como la Carta Política ha perseguido que la Administración no se paralice por una decisión judicial que provenga de su propio arbitrio. Por ello la suspensión de un acto administrativo sólo puede ser decretada, en principio, por el juez administrativo, o inaplicada en el caso concreto por el juez constitucional con el fin de proteger los derechos fundamentales, según lo determina el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 (ver Sentencia de la Sala Plena de esta Corporación SU-039 del 3 de febrero de 1997. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

A este último respecto, la jurisprudencia ha diferenciado la **suspensión provisional** de la extraordinaria figura de la **inaplicación** de un acto administrativo a una situación concreta en materia de tutela, autorizada por el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, insistiendo en que la potestad de suspender los actos administrativos está reservada la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

"...tratándose de actos administrativos, la consagración de esta figura no puede interpretarse en el sentido de que todo juez haya quedado autorizado para decretar la **suspensión provisional** de aquellos, dentro del trámite propio de las acciones de tutela. Ello implicaría una ruptura de los linderos que la propia Carta Política ha establecido entre las jurisdicciones, en cuanto disposición constitucional expresa reserva esa atribución a la Contencioso Administrativa (artículo 238 C.N.), tal como lo manifestó esta Corte en Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992.

La norma legal en mención dice en su último inciso:

"Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, si el juez lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso". (Subraya la Corte).

Como puede verse, lo que es posible decretar en esta hipótesis es una inaplicación temporal al caso concreto, considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene, entonces, el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que pueda favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras no sea suspendido provisionalmente por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o anulado por ella.

Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis -a diferencia del que constituye el objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la solicitud de suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos- no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya **aplicación concreta** implique, en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, es claro que -considerada la función que cumple la tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales y el contexto de la norma transcrita- la posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente las posibilidades de protección judicial. Lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el término 'conjuntamente', es el ejercicio simultáneo de la acción ante el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de las pertinentes ante la jurisdicción especializada.

De las precedentes consideraciones se infiere que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. De allí los precisos términos usados por el legislador para definir el objeto al que ha de circunscribirse la orden judicial para el evento en que prospere la solicitud de tutela transitoria". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Si ello es así, inclusive cuando están de por medio derechos fundamentales, ningún sentido tendría, a la luz de la Constitución, que dentro de un proceso penal, por conductas individuales de servidores públicos, resultaran suspendidos o anulados, por decisión de la Fiscalía, los efectos de los actos administrativos que aquéllos hayan dictado.

Además, esta Sala de la Corte estima que las decisiones adoptadas en el proceso por los fiscales, en lo concerniente a actos administrativos, implican franco desconocimiento de lo previsto en los artículos 64 y 66 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que disponen, en relación con la fuerza ejecutoria de aquéllos:

"**Artículo 64.** Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administra-

ción pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados".

"**Artículo 66.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. Por suspensión provisional.

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

5. Cuando pierdan su vigencia.

Obsérvese que la orden de los fiscales consistió en no ejecutar un acto administrativo, sin que se diera ninguno de los presupuestos de la norma.

Si violó, en consecuencia, la cosa juzgada constitucional, ya que la Corte, mediante Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1994 (M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara) expresó:

"...el acto administrativo tiene carácter ejecutorio, produce sus efectos jurídicos una vez cumplidos los requisitos de publicación o notificación, lo cual faculta a la Administración a cumplirlo o a hacerlo cumplir.

La fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es decir, su ejecutividad, depende entonces de dos aspectos fundamentales: la presunción de legalidad del acto administrativo, siempre que no haya sido desvirtuada, y su firmeza, que se obtiene según el artículo 62 del Decreto 01 de 1984, cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso, o los recursos interpuestos se hayan decidido, o no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos, o cuando haya lugar a la perención, o se acepten los desistimientos.

(...)

Los actos administrativos, por regla general, son obligatorios mientras no hayan sido suspendidos o declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativa. Por ello la norma demandada comienza por señalar que 'Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo'. La pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, ocurre de manera excepcional, de conformidad con las causales establecidas por la ley, y en particular por el artículo 66 del Decreto 01 de 1984, parcialmente acusado.

De esta manera, el citado precepto consagra por una parte la obligatoriedad de los actos administrativos como regla general 'salvo norma expresa en contrario', y como excepciones la pérdida de fuerza ejecutoria, por suspensión provisional, por desaparición de sus fundamentos de hecho de derecho, eventos denominados por la jurisprudencia y la doctrina, el decaimiento del acto administrativo; por el transcurso del tiempo, es decir, cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la Administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos; por cumplimiento de la condición resolutoria a que esté sometido; y cuando pierdan su vigencia (vencimiento del plazo)".

4. Violación del debido proceso a persona que no fue parte dentro del mismo.

Aunque puede afirmarse que por regla general se viola el debido proceso a la persona que precisamente hizo parte del mismo, lo cierto es que ocasionalmente puede suceder que quien no participó en el juicio, pueda ver afectados o vulnerados sus derechos, justamente a raíz de las decisiones que se adoptan en el curso del proceso.

En el presente caso, si bien los demandantes no son parte dentro del proceso penal, sí se ven afectados por la decisión que dentro de éste adoptó la Fiscalía General de la Nación consistente en suspender los actos administrativos que ordenaron el cierre de la cantera, pues existe por su parte un interés particular -sin contar el interés general que está implícito en ello, por tratarse de una medida que pretende proteger el medio ambiente- en que las decisión adoptada por la Administración se ejecute, habida cuenta de que los demandantes.

Por las razones precedentes, esta Sala concederá la tutela al derecho al debido proceso de los demandantes, declarando la Fiscalía incurrió en una la **vía de hecho**, consistente en arrogarse el ejercicio de una función que ni constitucional ni legalmente le ha sido atribuida. No sólo hay evidente falta de competencia sino que se presenta una clara falta de jurisdicción, con lo cual la actuación cumplida por tal organismo se revela ostensiblemente como ilegítima.

No puede olvidarse que la jurisdicción y la competencia de quien adelante una actuación judicial o administrativa son requisitos esenciales para que pueda configurarse el debido proceso.

Por tanto, deberán dejarse sin efecto las decisiones de la Fiscalía, sólo en cuanto atañe a la suspensión del acto administrativo.

Por último es necesario contestar que, no encontrando el juez constitucional ningún indicio en las pruebas que obran en el expediente para deducir que se haya cometido delito alguno, la Sala no accederá a revocar la decisión que el Consejo de Estado adoptó en tal sentido.

La presente decisión de la Corte Constitucional recae exclusivamente sobre la **vía de hecho** en que incurrieron funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, y por tanto solamente se concede la tutela en lo relativo a la indebida suspensión de actos administrativos que, entonces, deben recobrar su vigor.

No se ocupa esta Corporación del proceso penal que se adelanta, pues el amparo solicitado no alude al mismo, ni interesa en cuanto tal a los accionantes; y su continuación, así como las decisiones que al respecto hayan de ser adoptadas, corresponden a la Fiscalía, en ejercicio de sus funciones constitucionales. Estas, desde luego, no comprenden las propias y exclusivas de la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.

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 parcialmente el fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Primera-, proferido el 17 de septiembre de 1998, por medio del cual denegó la tutela.

En su lugar, SE CONCEDE la protección del derecho al debido proceso de los demandantes. En consecuencia, se deja sin efectos el numeral tercero de la Resolución 4-010 del 25 de junio

de 1998, proferida por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Santiago de Cali, que dispuso la no ejecución, por parte del Alcalde de Yumbo, del acto administrativo expedido por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, mediante el cual se prohibió a la "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A." ejercer "su actividad de explotación del yacimiento de materiales de construcción de la Cantera Dapa, en el actual frente de explotación y las áreas de la nueva proyección de la explotación minera identificadas como zonas A, B y C, presentada en el Plan de Manejo, Recuperación o Restauración Ambiental presentado a evaluación de la C.V.C." (artículo segundo de la Resolución 0727 del 11 de junio de 1996 expedida por la Dirección General de la C.V.C.).

Segundo. CONFIRMAR la providencia del Consejo de Estado en cuanto denegó la solicitud del apoderado de la "COMPAÑIA MINERA DAPA S.A." de compulsar copias del expediente con destino a la Fiscalía General de la Nación -Seccional Cali-.

No obstante, al Fiscal General de la Nación se remitirá copia del expediente y de esta Sentencia para que verifique la actuación de sus subalternos.

Tercero. REMITASE copia de la presente providencia al Fiscal General de la Nación.

Cuarto. DESE cumplimiento a lo prescrito en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-049
febrero 1 de 1999

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Garantía específica de su efectividad

DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Alcance

Entre los varios derechos fundamentales de los niños sobresale el de "tener una familia y no ser separados de ella". No se trata apenas de una aspiración explicable e importante de los menores sino de un verdadero derecho suyo con rango de fundamental. La familia es el núcleo humano que acoge al niño desde su nacimiento, le prodiga cuidados y protección, le facilita la adecuada y oportuna evolución de sus caracteres físicos, morales y síquicos, estructura paulatinamente su personalidad, moldea y orienta sus más diversas inclinaciones y preferencias, forja su personalidad, al menos en las fases iniciales, y le ofrece permanente e integral amparo para sus derechos. El niño debe encontrar, y normalmente encuentra en la familia, ambiente propicio para su desarrollo. Ella lo cobija y defiende, en los aspectos más elementales y necesarios -vestuario, comida, educación, formación social y religiosa-, y además proyecta y define los rasgos esenciales de su personalidad. La separación del entorno familiar afecta al menor en lo más profundo y delicado de su ser en desarrollo y puede causar, además de la desprotección física, gravísimos problemas sicológicos y emocionales y traumas de difícil solución posterior.

FAMILIA-Personas que la componen/**DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA**-Mesura de la función estatal

El concepto de familia no incluye tan sólo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía, incorporando aún a personas no vinculadas por los lazos de la consaguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquellos integrantes, o cuando, por diversos problemas -entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos-, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico. La intervención estatal sólo tiene cabida en cuanto se requiera su actividad y en búsqueda de mejores condiciones que las actuales; no para desmejorar la situación del menor, ni para someterla al albur de mundos desconocidos cuando el que lo rodea es adecuado a la finalidad perseguida.

COLOCACION FAMILIAR-Traslado de menor de un hogar amigo a un hogar sustituto

COLOCACION FAMILIAR-Inexistencia de circunstancias que hagan necesaria la modificación

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Ejercicio de defensa por la madre en diligencias efectuadas por la defensoría de Bienestar Familiar

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Protección del menor en decisiones administrativas o judiciales que lo afecten

Referencia: Expediente T-182058

Acción de tutela incoada por María Yorladis Rincón Castro contra el Defensor del Bienestar Familiar Oscar Molina Chaparro

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., el primero (1) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero de Familia de Tuluá y por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Maria Yorladis Rincón Castro, menor de edad, incoó acción de tutela contra el Defensor de Bienestar Familiar, Oscar Molina Chaparro. Con base en los siguientes hechos, expresó verbalmente ante el juez de instancia que sentía amenazados sus derechos fundamentales, en especial el que toda mujer tiene derecho a ser madre:

"Vengo porque me quieren quitar los derechos de ser madre. Tengo una niña (...) que está cumpliendo hoy siete meses. Llegué a Galicia hace un mes con la niña muy enferma y una gente me había hablado de Bienestar Familiar: que allí ayudaban a las madres menores de edad. No busqué ayuda de esta entidad, sino de doña Gloria, quien trabaja en la Alcaldía de Bugalagrande; no sé el apellido de esta señora. Doña Gloria retiró la niña del lado mío fue simplemente para brindarme ayuda. Luego se la trajo para Bugalagrande, donde la familia que la tiene ahorita, o sea la familia Arzayús. Hace tres meses esta familia me tiene la niña. El doctor Molina le dijo a dicha familia que tuvieran la niña allí por unos tres o cuatro días más porque estaban en la fiesta de la Secretaria. La familia Arzayús me comentó que el doctor Molina había dicho que no había cupo en los hogares sustitutos. Han transcurrido tres meses y la niña continúa al lado de esa familia y Bienestar Familiar no le ha prestado ayuda alguna a la niña. La niña se encuentra en muy buenas condiciones al lado de esa familia Arzayús. Yo nunca me imaginé que la tuvieran tan bien. En el día de ayer fuimos a visitar al doctor Molina a Bienestar Familiar; le caímos de sorpresa porque no sabía que la madre de la niña se había presentado a reclamar sus derechos.

El doctor, en horas del día de ayer, nos atendió en una forma muy horrible. La señora que tiene la niña, doña Miryam, le dijo que le traía a la madre de la niña para reclamar sus derechos y él estaba super enojado, ni siquiera nos invitó a seguir y dijo que eso era un requisito de la ley: llevarse la niña para un hogar sustituto.

Yo como madre le dije que por qué no me dejaba la niña, porque yo estuve ausente un mes sacando unos papeles para el denuncio de la niña, pero yo me comunicaba por

teléfono con la familia Arzayús, o sea que me estaba dando cuenta de la niña y me veía con Mónica, la hija de doña Miryam, en la montaña y preguntaba por la niña y yo sabía en qué manos estaba mi hija.

Lo que yo quiero es que no me retiren o me quiten mi hija porque no hay un motivo. En el día de ayer me fueron a sacar mi hija de la familia que la tiene, a la fuerza: el doctor Molina mandó unas mujeres vestidas de civil para sacar la niña de la casa, no niego que en mi desespero, me opuse en una forma que nunca lo había hecho. El miedo que tengo junto con la familia Arzayús es que hoy me la puedan sacar otra vez. Lo que pido es que no me saquen la niña de ese hogar porque no tienen derecho, porque nunca me han dado nada para ella, es decir, Bienestar. Más fácil estoy de acuerdo que la familia Arzayús reclame la niña para que la levanten, porque ellos me han prometido que no me quitan mis derechos como madre, me han prometido que ellos se hacen cargo de mí por ser menor de edad y de mi hija. Tengo el apoyo de toda la gente de la cuadra, quiero que Bienestar Familiar me explique el motivo por el cual se van a llevar la niña si se encuentra en buenas manos y yo no la he abandonado. El doctor Molina me dijo que tenía que estar preparada para cualquier problema que se viniera si yo denunciaba la niña. Si es verdad que se viene algún problema, pues la acabo de denunciar, porque soy madre. Yo he recogido firmas de varias personas que me apoyan, incluyendo el padre de la Parroquia".

A la pregunta formulada por el juez acerca de si la demandante estaba enterada de la iniciación por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de diligencias encaminadas a proteger a la menor, por encontrarse ésta en posible situación de abandono o de peligro, la actora contestó que "aunque ellos dicen que me buscaron, eso es mentira, porque lo juro que nunca me han buscado. Yo puedo, como madre, asegurar que mi niña está más que vendida".

La demandante aportó 15 hojas con firmas y números de identificación de personas que dijeron apoyar a Yorladis Rincón "para no permitir el abuso que quiere cometer el I.C.B.F., al quererle arrebatar a su hija Valentina".

Cabe aclarar que la menor ha sido inscrita dos veces en la Notaría Segunda de Tuluá: una a instancia del Defensor de Familia bajo el nombre de María Verónica Rincón, y otra por parte de la madre, con el nombre de Valentina.

En el curso del proceso se recibió la declaración del Personero Municipal de Bugalagrande, James Cobo Izquierdo, quien señaló que la niña se encontraba en perfectas condiciones, debido a los cuidados que le ha proporcionado el "hogar amigo", y aclaró que la madre nunca se ha desentendido de la menor y que ha estado pendiente de ella. Manifestó además que dicha familia no sólo ha ayudado a Valentina sino que también le han ofrecido apoyo a la demandante.

Afirmó el Personero que en un hogar sustituto la niña no iba a tener el mismo cariño y cuidado que ahora recibe, porque allí existen diez o más niños, y que era importante tomar en consideración que "la familia Arzayús cuenta con buenos recursos económicos, de buena conducta moral, social, y este gesto debería apoyarlo Bienestar Familiar y no atacarlo" (ver folio 31 del expediente)

También se oyó la declaración de Mónica Arzayúss -hija de los cónyuges que acogieron a Valentina-. Su relato coincidió con el del Personero Municipal acerca del estado en que se encuentra la niña. Aseveró que el Defensor de Bienestar Familiar, Dr. Molina, les había informado a ella y a sus padres que la niña había sido declarada en abandono, lo cual los sorprendió, pues la madre no la había abandonado. No vieron ningún documento, ni se notificó a Yorladys la resolución que supuestamente contenía dicha decisión.

Agregó que se le planteó al Defensor la posibilidad de adoptar a la menor, pero que éste, aunque dijo que podían presentar la solicitud, señaló que no había muchas esperanzas para el "hogar amigo", debido a la gran cantidad de peticiones.

Asimismo declaró Gloria Stella Sarria de Villarejo, asistente de la Personería de Bugalagrande, quien narró la circunstancias en que se desarrolló la entrega de la menor:

"Dialogué con la madre de la niña y me dijo que hacía 15 días había llegado al Corregimiento de Galicia. Que ella antes vivía en el Corregimiento de Ceilán; que era huérfana de padre y madre; que había ido al Corregimiento de Galicia en busca de la supuesta abuela de la menor porque ella estaba pasando por una situación muy difícil. Le manifesté que la niña yo la veía en muy malas condiciones; me dijo que era debido a la situación en que ella se encontraba; que antes estaba allí en esa casa porque le habían dado posada, que todo el embarazo lo había pasado así de casa en casa; ella me dijo quién era el padre de la menor, que se había ido para Quimbaya cuando tenía dos meses de embarazo y que desde esa fecha no lo veían. Me dijo que la niña había estado hospitalizada en dos ocasiones, una vez aquí en Tulúa en el Hospital Tomás Uribe Uribe y en el Hospital San Bernabé de Bugalagrande. Yo le dije a ella que en vista de la situación en que ella se encontraba yo iba a retirar a la menor de ese lugar y la iba a dejar en un hogar amigo. Me dijo que bueno, que ella necesitaba que alguien le prestara ayuda, mientras ella conseguía un trabajo y podía recuperar a su hija. Me traje la niña, la dejé en Bugalagrande en el hogar de la señora Myriam Aguirre de Arzayús.

(...)

María Yorladis en ningún momento quiso renunciar a su hija porque varias veces nos lo dijo: únicamente quería que le prestaran protección" (folios 47 y 48 del expediente)

Humberto Arzayús Borja ratificó parte de lo afirmado por los aludidos declarantes. Expresó que -aunque lo han pensado- él y su esposa no han presentado solicitud de adopción porque les informaron que era un trámite largo y que de llegar a ser favorecidos, no les darían a Valentina sino a otro menor.

Manifestó que él y su esposa se habían encariñado con la niña y que sólo querían sacrificarse por ella. "Por eso quedamos figurando como padrinos, porque son los primeros tutores de la niña; no queremos que a la niña le falte nada..." (fl. 50 del expediente).

Myriam Aguirre de Arzayús describió cómo y en qué circunstancias había recibido a Valentina, y lo que había ocurrido en el transcurso del tiempo en que ella y su esposo se habían hecho cargo de la menor.

Se recibió además la declaración de Rafael Peralta Azula, profesional especializado del I.C.B.F., acerca de las diligencias que se habían llevado a cabo por el mencionado ente administrativo en relación con la menor en referencia (fls. 151 a 153 del expediente). También declaró Martha Chávez Gardeazábal, Procuradora Novena Judicial -Asuntos de Familia-, quien dio fe sobre las buenas condiciones en que se encuentra la niña. Además se quejó del mal trato recibido del Defensor de Familia en la reunión en que ella estuvo presente.

También se aportaron al proceso copias de la historia clínica de la niña y de su historia socio-familiar número 483-98.

II. FALLOS OBJETO DE REVISION

El Juzgado Primero de Familia de Tuluá, mediante providencia del 30 de julio de 1998, tuteló los derechos de la demandante, como madre de la niña Valentina Rincón Castro, en el sentido de que ésta permaneciera bajo el cuidado del "hogar amigo" de la familia Arzayús.

Además, ordenó al I.C.B.F. -centro zonal de Tuluá- que iniciara los trámites tendientes a la protección de la menor demandante, María Yorladis Rincón Castro.

Estimó el juez de primera instancia que el cambio de hogar dispuesto por el Defensor de Familia demandado podría generar serios traumas a la menor, a su madre y a los padres del "hogar amigo".

Afirmó que no existía motivo de peso para querer trasladar a la niña cuando se encuentra demostrado que la familia que la acogió le ha brindado atención y amor, y que ha logrado recuperar la salud de la menor, después de haber padecido ella los efectos de la desnutrición. Y señaló que hasta ese momento no se había expedido por parte del I.C.B.F., la resolución declarando el estado de abandono o de peligro de la niña.

Agregó que, como la peticionaria también era menor de edad, el Estado -a través del I.C.B.F.- debía igualmente brindarle apoyo, a pesar de que los integrantes del "hogar amigo" se lo han ofrecido.

La decisión fue impugnada por el Defensor de Familia del I.C.B.F., quien alegó que la medida de "colocación familiar" es de carácter provisional, según lo dispone el artículo 37 del Código del Menor, y que el traslado de un "hogar amigo" a un "hogar sustituto" no implica violación o amenaza para los derechos del niño a tener una familia y a no ser separado de ella.

Señaló el funcionario demandado que el artículo 59 del referido estatuto autoriza el cambio de medida cuando las circunstancias lo requieran, y que el juez de tutela ha usurpado las competencias de los defensores de familia.

Según su criterio, la providencia objeto de impugnación es incongruente, puesto que, si se pretendió tutelar el derecho a no ser separada de su descendiente, "por qué se falla ordenando la permanencia de la menor en el hogar amigo?"

En segunda instancia la Sala de Familia del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, mediante fallo del 3 de septiembre de 1998, decidió adicionar la providencia de primera instancia en el sentido de "tutelar los derechos de María Verónica o Valentina Rincón Castro a tener una familia y a no ser separada de ella, al amor y a los cuidados que le brinda el hogar amigo de la señora Myriam Aguirre de Arzayús, razón por la cual continuará con la medida de colocación familiar en dicho hogar amigo , mientras no varíen las circunstancias fácticas o culmine la investigación de protección, conforme a la normatividad del Código del Menor".

Consideró el Tribunal:

"No existe prueba alguna que permita establecer razonablemente, la necesidad de sacar a María Verónica o Valentina del seno familiar donde se encuentra.

Todo parece indicar que a María Yorladis se le amenaza su derecho a ser madre, por cuanto, como se sabe, la declaratoria de abandono conlleva necesariamente la terminación del derecho a la potestad parental que sobre la menor hija tiene y la modificación de la medida de colocación familiar implica el impedir o hacer más gravosa la relación materno-filial y vulnera el derecho de la niña en protección, a tener una familia y a no ser separada de ella, cuando está recibiendo toda la atención y cuidados que solidariamente le está brindando el hogar amigo de la señora Aguirre Arzayús.

No es suficiente el que a María Yorladis se le indique la manera como puede recuperar físicamente a su hija; es necesario, según las voces de la Constitución, de los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y del Código del Menor, que a la accionante se le brinde toda la ayuda necesaria para que ello sea posible, v.gr., solicitando su registro civil de nacimiento o gestionando la inscripción en él si no existe; orientándola para que asuma responsablemente su rol de madre y si ella lo solicita, para lo cual ha de ofrecérsele, ubicarla en una institución donde atienden casos como el suyo.

Si el 'querer' ser madre es una cuestión volitiva, ello significa que está sujeta a todas las vicisitudes que impiden expresar la voluntad, a través de hechos concretos. No se puede ser madre en el desamparo físico, económico y emocional".

(...)

Por manera entonces que en efecto, el doctor Oscar Molina Chaparro, en su condición de defensor de familia adscrito al Centro Zonal del I.C.B.F., en Tulúa (Valle), con la modificación de la medida de colocación familiar, le está vulnerando a María Verónica o Valentina Rincón Castro, su derecho fundamental constitucional a tener una familia y a no ser separada de ella, y consecuencialmente, el derecho al amor y a los cuidados necesarios para su felicidad y desarrollo integral.

No es suficiente motivo el tener competencia y cupo en un hogar sustituto, para arrancarla del hogar amigo donde se encuentra y donde le han prodigado y prodigan la atención requerida para superar las carencias físicas y porque no afectivas, que con su madre tenía.

A María Yorladis Rincón Castro, se le amenaza también su derecho a ser madre y a ser protegida por el Estado, en la medida en que éste debe y puede asistirla.

Amenaza que se acredita con la publicación del aviso en el que se cita a María Yorladis y a las demás personas que conforme al art. 40 del Código del Menor han de ser citadas, para que, si no se presentaren, continuar con el trámite de protección 'hasta declarar el menor en situación de abandono con efectos de terminación de la patria potestad...'; a lo anterior se aúna, el auto modificatorio de la medida de colocación familiar, que le dificultara la relación con su hija y que se agrava, por su situación de indocumentada.

Existe prueba de que, a través del personero municipal de Bugalagrande y de los miembros de la familia Arzayús, se lograba la ubicación de María Yorladis. Tanto así que ésta acudió a notificarse del auto por medio del cual se abrió la investigación de protección y a rendir exposición ante el defensor de familia.

Pareciera que el accionado nunca se enteró de las diligencias remitidas por el personero municipal de Bugalagrande, porque el trámite de protección lo inició por la comparecencia de la señora Myriam Arzayús.

Se observa falta de secuencia en las anotaciones de la historia socio familiar; lo mismo puede predicarse de las diferentes providencias y actuaciones surtidas en el trámite de protección.

(...)

El I.C.B.F., a través de sus funcionarios competentes, habrá de brindarle a la madre de la prenombrada infanta, la también menor de edad María Yorladis Rincón Castro, toda la colaboración necesaria para la obtención de sus documentos, tales como el registro civil de nacimiento y tarjeta de identidad; igualmente le proporcionará la asesoría necesaria para facilitarle la relación con su hija María Verónica o Valentina Rincón Castro y, de ser

necesario cuando así lo demande o se requiera, brindarle protección en condición de menor de edad y madre soltera; finalmente, gestionará lo pertinente para remediar la doble inscripción del nacimiento de María Verónica o Valentina.

El punto segundo se revocará, en atención a que la protección debida a María Yorladis es un hecho del pasado, ya que ésta en su condición de menor púber, hace vida marital con varón que vela por ella".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos en referencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Carta Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Derechos del niño a tener una familia y a no ser separado de ella. Reiteración de jurisprudencia. El bienestar del menor es el objetivo primordial en la toma de decisiones administrativas o judiciales que lo afecten

La Corte encuentra fundadas las providencias objeto de revisión, en cuanto ambas dedujeron de lo probado que en el caso se produjo -como también lo estima esta Corporación- una vulneración de los derechos fundamentales de la niña y de su madre, también menor, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del profesional contra quien se dirigió la tutela.

Son pocas las consideraciones que la Sala estima pertinente agregar a lo ya expuesto por los jueces de instancia en sus providencias, quienes acertaron en la definición del problema constitucional planteado y en la solución que, según la Carta Política, debía brindarse a la accionante.

La Corte, entonces, no se extenderá en explicaciones adicionales, en especial si se tiene en cuenta que en la providencias que se revisan el motivo del amparo se halla correctamente sustentado. Y, como lo dice el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, las decisiones de revisión que confirman las de tutela apenas necesitan ser brevemente justificadas.

Extensa y constante ha sido la jurisprudencia constitucional sobre el alcance preferente del artículo 44 de la Carta Política y de los derechos que en él se consagran. Como correspondía a las declaraciones de los derechos humanos y a los tratados internacionales ratificados por Colombia, el Constituyente consideró prioritaria la reivindicación de los derechos de los niños y la garantía específica de su efectividad. El hecho de constituir ellos un grupo humano especialmente débil y frágil, en el que además descansarán en un futuro no muy lejano las más altas responsabilidades en la conducción de la sociedad y en el logro del bien común, lleva a la Constitución a establecer criterios imperativos sobre el trato mínimo que en la sociedad actual merecen los niños y acerca de la responsabilidad que respecto de ellos y de sus derechos tienen la familia, la comunidad, los establecimientos educativos y el Estado.

Entre los varios derechos fundamentales de los niños sobresale el que constituye objeto principal de la controversia a la que se habrá de poner fin en este estrado: el de "tener una familia y no ser separados de ella".

No se trata apenas de una aspiración explicable e importante de los menores sino de un verdadero derecho suyo con rango de fundamental. La familia es el núcleo humano que acoge al niño desde su nacimiento, le prodiga cuidados y protección, le facilita la adecuada y oportuna evolución de sus caracteres físicos, morales y síquicos, estructura paulatinamente su persona-

lidad, moldea y orienta sus más diversas inclinaciones y preferencias, forja su personalidad, al menos en las fases iniciales, y le ofrece permanente e integral amparo para sus derechos.

El niño debe encontrar, y normalmente encuentra en la familia, ambiente propicio para su desarrollo. Ella lo cobija y defiende, en los aspectos más elementales y necesarios -vestuario, comida, educación, formación social y religiosa-, y además proyecta y define los rasgos esenciales de su personalidad.

Para el niño, ser separado de su familia significa violencia, crisis, peligro, desestabilización, tragedia. Es su derecho el de permanecer en el seno de ella, como lo es también el de reclamar la presencia constante, o al menos regular, de sus padres, aun en situaciones de ruptura conyugal, no menos que la compañía de los hermanos. De donde resulta que la separación del entorno familiar afecta al menor en lo más profundo y delicado de su ser en desarrollo y puede causar, además de la desprotección física, gravísimos problemas sicológicos y emocionales y traumas de difícil solución posterior.

Desde luego, el concepto de familia no incluye tan sólo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía, incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consaguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquéllos integrantes, o cuando, por diversos problemas -entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos-, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico.

El Estado tiene la obligación de obrar en tales casos con la mira puesta en la mejor protección del niño. Pero, naturalmente, no bajo la perspectiva de una función ciega y predeterminada, independiente de las circunstancias, sino fundada en la realidad. Es decir, la intervención estatal sólo tiene cabida en cuanto se requiera su actividad y en búsqueda de mejores condiciones que las actuales; no para desmejorar la situación del menor, ni para someterla al albur de mundos desconocidos cuando el que lo rodea es adecuado a la finalidad perseguida.

Un buen ejemplo de esta mesura de la función estatal respecto a la búsqueda de una familia para los niños que no tienen completo su entorno familiar de origen, lo constituye precisamente el caso sometido a examen.

En el presente asunto se debe dilucidar si la decisión del Defensor de Familia demandado, al haber ordenado el traslado de la niña Valentina Rincón Castro de un "hogar amigo" a un "hogar sustituto", ha violado los derechos fundamentales de la menor y de su madre biológica.

En primer lugar debe definirse si tal determinación administrativa es la más razonable, es decir, la más conveniente para la menor en referencia, consideradas las circunstancias del caso. Asimismo, deberá señalarse, en este evento, cuál es el alcance del derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella (artículo 44 de la C.P.).

De las pruebas que obran en el expediente se deduce que la menor se encuentra en muy buen estado de salud y que el "hogar amigo" le ha brindado el amor, la ternura y las debidas atenciones. También se encuentra probado que la familia Arzayús no sólo ha acogido a Valentina sino que también se ha preocupado por ayudarle a su madre, Yorladis, también menor de edad, indocumentada, analfabeta, dedicada a las labores del campo y en extremas condiciones de pobreza.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que, aunque la medida de "colocación familiar" es de carácter provisional, como lo señala el Defensor de Familia, también es cierto que, según resulta de lo expuesto, cualquier cambio del núcleo familiar asignado a un menor tiene que obedecer a la protección de los derechos e intereses de éste -los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás-. Pero en el presente caso no se logró demostrar o identificar por parte de la autoridad demandada cuál era el peligro o perjuicio que la menor podía sufrir en el hogar en el que ahora se encuentra, cuando lo que se evidencia es precisamente lo contrario de una amenaza para su estabilidad, su desarrollo y su bienestar: que Valentina tiene un hogar que logra satisfacer plenamente sus necesidades espirituales y materiales. Mal puede el I.C.B.F., dar por establecido que ella estará mejor en otra parte cuando no existe la más mínima prueba en contra del buen trato dado a la menor en el seno de dicha familia, y por si resultaran insuficientes las declaraciones rendidas para confirmar tal aserto, la propia madre de la niña sostiene expresamente su satisfacción y recurre a la tutela para garantizar la permanencia de la infanté en el "hogar amigo" que la acoge.

Debe recordarse que el artículo 78 del Código del Menor señala que el Defensor de Familia "podrá terminar la colocación o trasladará al menor de un hogar sustituto a otro, cuando las circunstancias aconsejen o hagan necesaria la modificación" (subraya la Corte), pero es lo cierto e indudable que dichas condiciones de apremio no se encuentran demostradas en el presente caso, y a la inversa, los hechos desaconsejan el traslado de la niña a un hogar sustituto diferente.

Además, como lo resaltan los jueces de instancia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -I.C.B.F.- no sólo tiene el deber de proteger a la menor de pocos meses de edad, sino que también ha debido tener en consideración los derechos e intereses de la madre, en su condición de mujer menor de edad y cabeza de familia, en estado de desamparo. Recuérdese que la propia Carta en sus artículos 13, 43, 44 y 45 determina los deberes del Estado en situaciones como la descrita.

La Sala no encuentra ninguna razón que consulte los intereses y derechos de los niños para que el Defensor de Familia haya tomado la decisión de trasladar de hogar a la pequeña en referencia, si precisamente todas las circunstancias afortunadamente estaban dadas para que las dos menores -madre e hija- lograran llevar una vida menos adversa, como la que hasta hace poco tuvieron que soportar.

Según lo recalca acertadamente el Personero Municipal en su declaración, el Estado debe celebrar y promover que los niños reciban amor y ayuda material, en vez de obstaculizar o impedir que ello ocurra; sobre todo, esto último es reprochable y resulta ser casi inconcebible si tal actitud negativa proviene precisamente de los funcionarios que están encargados de velar por la protección de la niñez.

Al respecto cabe recordar que las funciones asignadas por la ley a las autoridades competentes para tomar determinaciones que afecten a los menores deben interpretarse bajo los postulados constitucionales contenidos en el artículo 44 de la Carta y en aquellos enunciados por los tratados internacionales sobre los derechos de los niños (artículos 93 C.P. y 19 del Código del Menor). Así, toda decisión administrativa o judicial que recaiga sobre un menor debe tomarse teniendo como punto esencial de referencia que aquélla haya de propender, antes que a cualquier otra cosa, a lograr su máximo beneficio, y que debe evitarse, a toda costa, adoptar una medida que pueda causarle un daño físico o espiritual, o disminuir o extinguir las condiciones de mejor protección en que se encuentra. Dicho principio está claramente expresado en los artículos 1, 20 y 22 del Código del Menor:

"Artículo 1.- Este Código tiene por objeto:

(...)

4. Determinar las medidas que deben adoptarse con el fin de proteger al menor que se encuentre en situación irregular

(...)

Artículo 20.- Las personas y 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" (subraya la Corte).

"(...)

"Artículo 22.- La interpretación de las normas contenidas en el presente Código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor" (subraya la Corte).

De igual forma, no puede olvidarse que el derecho fundamental de los niños a tener una familia y a permanecer en ella encuentra su desarrollo legal en lo dispuesto en el artículo 6 del Código del Menor:

"Artículo 6.- Todo menor tiene derecho a crecer en el seno de una familia. El Estado fomentará por todos los medios la estabilidad y el bienestar de la familia como célula fundamental de la sociedad.

El menor no podrá ser separado de su familia sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo (...)" (subraya la Corte).

Ese derecho de los niños, como lo ha señalado la jurisprudencia, y se recuerda en el presente fallo, no se restringe a la familia por vínculo de sangre, sino que también puede referirse a otro tipo de hogares. Al respecto, cabe citar lo que esta Corte dijo en Sentencia T-217 del 2 de marzo de 1994 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero):

"Los niños son objeto primordial de la solidaridad social. Obstaculizar a quién ejerce sana y eficaz solidaridad en favor de un menor, es vulnerar el derecho que éste tiene a que se la presten. Así se interpreta el Derecho humanitario.

Si un núcleo humano está protegiendo eficaz y honestamente a un niño, el Estado no puede válidamente 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 concretamente en un hogar que solidariamente le brinda protección, funcionarios del Estado desubiquen al menor con la disculpa de buscarle una ubicación abstracta. Esta actitud incoherente atenta contra la solidaridad objetiva y va en contra del Estado Social de Derecho.

(...)

La Corte, obligada a hacer prevalecer el derecho sustancial, no pueden ignorar que la COLOCACION FAMILIAR queda incluida dentro de la protección que se le da a la FAMILIA. Protección temporal, mientras el menor es acogido por su familia de origen o por la familia adoptante. y esto se debe a que el niño es el destinatario del derecho consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política (...)

Si la Defensoría de Menores no ha ejecutado la medida administrativa de protección del expósito colocándolo en el Hogar Amigo donde viva en buenas condiciones, lo cual constituye, en verdad, un hogar de hecho, esta omisión no borra el derecho fundamental del niño a formarse la imagen de una familia que le otorga cuidado y hogar.

Y si no hay una razón válida, justa, sustentada en la ley, que permita sustraer al menor del Hogar que le brinda protección, la amenaza de la separación constituye una violación a los derechos fundamentales del niño.

El derecho del menor a tener una familia, no significa necesariamente que deba ser consanguínea y legítima. Es también el derecho a que provisionalmente el niño tenga su hogar amigo, su familia sustituta, por eso el Código del Menor emplea el término COLOCACIONFAMILIAR.

Una Defensora de familia no puede invocar la competencia para definir esta medida de protección como argumento para dejar sin piso los derechos fundamentales señalados en el artículo 44 de la Constitución Política".

Además, para el caso de autos, del material probatorio aportado al proceso de tutela surge una posible violación del derecho al debido proceso administrativo de María Yorladis Rincón, en cuanto no se le ha dado oportunidad para defender sus derechos como madre en el curso de las diligencias que ha llevado a cabo la Defensoría del Bienestar Familiar. En las declaraciones que tomó el juez de primera instancia se ve cómo la peticionaria ha estado pendiente de su hija, y también se observa el hecho de que, si el funcionario demandado hubiera tenido en cuenta las circunstancias en que se desarrolló la entrega de la niña a la familia Arzayús, habría podido fácilmente contactar a María Yorladis y determinar si había existido realmente un abandono de la menor.

Por lo anterior, la Sala ordenará que dentro de todo procedimiento administrativo que adelante respecto de la niña Valentina, el Defensor de Bienestar Familiar oiga a la demandante para que ésta pueda hacer valer sus derechos.

Por otra parte, se confirmará la decisión del Tribunal de segunda instancia en el sentido de que el I.C.B.F., se encargue de solucionar lo atinente a la doble inscripción de la menor, con el fin de proteger su derecho a tener una identidad, lo cual se traduce en un nombre, escogido en este caso, ante la falta del padre -con quien debería haber ella resuelto ese punto conjuntamente-, por su progenitora. Así lo consagra el artículo 5 del estatuto del menor, cuando establece que el niño "será registrado desde su nacimiento y tendrá derecho a un nombre, a una nacionalidad, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos".

A este respecto, la Corte reitera su jurisprudencia:

"Factor indispensable para que opere el reconocimiento estatal a la personalidad jurídica de todo ser humano es la noticia que el Estado debe tener acerca de su existencia física, pues si la persona nace y el hecho de su nacimiento se desconoce, es imposible que pueda tenérsela en la práctica como sujeto del Derecho.

La forma idónea de asegurar que en efecto la persona sea alguien ante el Estado y de garantizar que pueda ejercer efectivamente sus derechos consiste en el registro civil de su nacimiento. Que se proceda a éste en forma inmediata es, entonces, un derecho del niño, indispensable para el reconocimiento de su personalidad jurídica.

La importancia del registro es todavía mayor si se tiene en cuenta que mediante él se adquiere oficialmente uno de los atributos esenciales de la personalidad: el nombre, que

habrá de identificar y distinguir al individuo a lo largo de su existencia, tanto en lo que le sea benéfico como en lo que le resulte desfavorable, según su comportamiento y actividad públicos y privados.

Por ello, para la Corte, no cabe duda de que la omisión del registro por parte de quienes tienen la obligación de efectuarlo según las reglas legales pertinentes implica vulneración de un derecho fundamental autónomo del niño, inherente a su personalidad.

Al omitir el trámite correspondiente, los padres o parientes responsables hacen que el menor permanezca desconocido para el Estado y para la sociedad". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-106 del 13 de marzo de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Si ello es así, la madre, al registrar a la niña, no solamente ejerció un derecho suyo, inalienable, sino que cumplió una obligación de carácter constitucional y legal.

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 el 3 de septiembre de 1998 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, mediante el cual se concedió la tutela impetrada.

ADICIONASE la providencia aludida en el sentido de ordenar al Defensor de Bienestar Familiar que, dentro de todo procedimiento administrativo relacionado con la niña Valentina, oiga a la madre, para que esta pueda hacer valer sus derechos y los de la menor de manera íntegra. En cualquier caso, además, la madre no podrá ser obligada a perder contacto con su hija ni a alejarse de ella.

Esta Sentencia no se entenderá como una entrega definitiva de la menor a la familia Arzayús, sino como la solución temporal del caso en las circunstancias actuales, sin perjuicio de los derechos de la madre, que siempre podrá ejercer en los términos de la Constitución y la ley.

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

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-050
febrero 2 de 1999

DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental

TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS-Concepto de niño

DERECHO A LA EDUCACION DE LOS NIÑOS-Fundamental

DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa privada

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de pensiones en institución educativa privada

Referencia: Expediente T-182992

Acción de tutela instaurada por Tatiana Aristizábal Rodríguez contra el Colegio Sagrada Familia Hermanas Capuchinas de Armenia.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

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

Se revisan los fallos del Tribunal Administrativo del Quindío y del Consejo de Estado, proferidos al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Alicia Rodríguez Pérez, obrando en nombre y representación de su hija menor de edad, Tatiana Aristizábal Rodríguez, interpuso acción de tutela, con miras a la protección del derecho a la educación de su hija, que, según dijo, había sido y estaba siendo vulnerado por el Colegio de la Sagrada Familia de Armenia.

Según la demanda, la niña ha estado vinculada a dicho establecimiento educativo por más de trece años, observando una conducta intachable y un rendimiento excelente, y sin ninguna clase de problemas en el pago de las pensiones ya que la rectora anterior aceptó formas de pago de acuerdo con la capacidad económica familiar.

Habiendo pasado la accionante por una situación económica difícil en el momento de la matrícula para el período académico de 1998, la Hermana rectora aceptó a Tatiana como asistente. Empezó clases normalmente durante tres meses -febrero, marzo y abril-, período durante el cual fue suspendida de clases varias veces por falta de pago. Por la misma razón tampoco presentó

exámenes, ante lo cual la madre acudió ante las directivas del Colegio y solicitó plazo mientras le hacían un préstamo. La solicitud fue denegada y desde ese momento la menor quedó suspendida.

Durante varios meses, la niña no volvió a asistir al Colegio, porque sintió vergüenza frente a sus compañeras. Al regresar, se le exigió un fiador con propiedad raíz que le firmara una o varias letras por el valor del saldo adeudado y las directivas del establecimiento indicaron a la madre que, si no tenía plata, vinculara a la menor a un instituto de educación oficial, pues el Colegio no tenía ningún compromiso: la niña no estaba matriculada.

En su escrito de tutela agregó la peticionaria:

"Con mucha dificultad encontré fiador, lo llevé; me dijeron muy claro que me entregaban papeles y notas del primer período; firmamos las letras. Me cobraron la matrícula y pensiones de febrero, marzo y abril".

Según explicó la demandante, Tatiana cursa en el momento el noveno grado, tiene catorce años y se encuentra muy triste porque se pregunta dónde va a estudiar, puesto que la Hermana le negó el derecho a educarse sin tener en cuenta su trayectoria en el Colegio.

La peticionaria consideró vulnerados los derechos constitucionales previstos en los artículos 44 y 67 de la Constitución Política y solicitó que, por decisión judicial, se le permitiera a su hija el derecho a la educación y se obligara al Colegio a entregar las notas de los logros completos, para poder así matricularla en otro plantel. La menor asistió con la misma regularidad a todas las áreas, y en algunas de ellas obtuvo notas, pero no se resigna a perder totalmente el período académico.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Administrativo del Quindío, mediante providencia del trece (13) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), resolvió tutelar el derecho a la educación de la menor Tatiana Aristizábal, para lo cual ordenó al Colegio disponer la práctica de las evaluaciones omitidas y expedir, como consecuencia, los certificados correspondientes.

Para el Tribunal, el Colegio, al exigir el pago de pensiones y la suscripción de títulos ejecutivos, aceptó irregularmente la matrícula y desconoció entonces la calidad de asistente de la menor. En su criterio, existe en este caso un enfrentamiento de derechos: por parte del Colegio a recibir el pago y por parte de la alumna a ser educada, conflicto que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe resolverse a favor de la menor, hasta el punto de inaplicar el artículo 14 del Decreto 2541 de 1991, que consagra la facultad de los centros educativos a retener notas y certificados hasta tanto se produzca la cancelación de lo adeudado.

Concluye el Tribunal afirmando que la matrícula sí existió, lo cual comporta la obligación del centro educativo de evaluar el rendimiento de la estudiante y de expedir los certificados correspondientes.

El fallo fue impugnado por la Rectora del Colegio de la Sagrada Familia de la Comunidad de Religiosas Terciarias Capuchinas, mediante escrito en el cual afirmó que, si bien es cierto se recibió a la menor en calidad de ASISTENTE, ella no está MATRICULADA. Se la recibió como asistente, de buena fe, esperando legalizar el pago de la matrícula a pesar de estar en mora de diez meses de pensión por el año lectivo de 1997.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en fallo del tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), revocó la sentencia impugnada al considerar que la educación es un derecho de toda persona, pero no es de aquellos derechos que tengan el carácter de fundamentales porque el artículo que lo tiene establecido -el 67 de la Constitución- hace parte del capítulo 2, sobre "derechos sociales, económicos y culturales".

Para el Consejo de Estado, el derecho en cuestión no es fundamental, "salvo el derecho de los niños a la educación, según la expresa disposición del artículo 44, que no es el caso, pues niños son aquellos que no han cumplido siete años, según el artículo 34 del Código Civil".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones judiciales con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Razones para confirmar el fallo de primera instancia, revocando el de segunda. El derecho fundamental de los niños a la educación. El concepto de "niño" en los tratados internacionales sobre derechos humanos

Es suficiente reiterar la nutrida jurisprudencia de esta Corte sobre los temas debatidos en el proceso materia de revisión para concluir, sin mayores dificultades, que acertó el Tribunal Administrativo y se equivocó el Consejo de Estado, al resolver sobre la tutela incoada.

a) Innecesario resulta hacer acopio de los argumentos y consideraciones en virtud de los cuales el derecho a la educación es **fundamental**. Al respecto, se remite la Corte a las razones expuestas por ella en Sentencia T-002 del 8 de mayo de 1992 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

b) Está muy avanzada la jurisprudencia colombiana en torno al punto que se refiere a la ubicación **material** de los derechos -es decir, la determinación de su contenido y sustancia- como criterio para definir si son o no fundamentales. Y es la propia Constitución Política la que en su artículo 94 declara sin rodeos que "la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos" (subraya la Corte). De modo que, aun si la Carta Política no enunciara como fundamental el derecho a la educación, ni tampoco lo hicieran los tratados internacionales sobre derechos humanos -que sí lo hacen, sin género de dudas-, habría de reconocerse en la esencia misma de la persona su tendencia a educarse y la necesidad inaplazable de hacerlo, como un derecho que de ella es inseparable.

c) Un derecho fundamental, con el alcance sustancial que la jurisprudencia de la Corte le ha señalado, no necesita, para serlo, encontrar numeración precisa y clasificación formal en el texto de la Constitución, como erróneamente lo entiende el Consejo de Estado. Además, en el fallo de segundo grado se echa de menos el análisis acerca del contenido del artículo 67 de la Carta, que cataloga a la educación como un derecho de la persona y como un servicio público que tiene función social, independientemente de quien lo preste.

d) La Sentencia de segunda instancia ignora que ya los tratados internacionales sobre derechos humanos, que a la luz del artículo 93 de la Constitución Política prevalecen en el orden

interno y condicionan la interpretación de los derechos consagrados en la Carta, tienen definido, y de manera clara, lo que se entiende por "niño":

"...todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". (Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Colombia, mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991).

La misma Convención garantiza así el derecho fundamental del niño a la educación:

"1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo".

e) Ha sido reiterada la doctrina de la Corte en el sentido de que, en caso de conflicto entre el derecho que tienen los establecimientos educativos privados al pago oportuno de matrículas y pensiones y el de los alumnos, en especial los menores, a educarse, prevalece el derecho fundamental, razón que fundamenta la tutela, en los términos en que la concedió el Tribunal Administrativo del Quindío, sin perjuicio de que el plantel busque por otros medios, que no impidan a la niña su permanencia y promoción dentro del proceso educativo, el pago de las acreencias que reclama.

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. REVOCASE el fallo proferido por el Consejo de Estado en el asunto de la referencia, fechado el 3 de septiembre de 1998. En su lugar, SE CONFIRMA la sentencia de primera instancia, dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío, el 13 de julio del mismo año, la cual deberá

ser cumplida por el establecimiento educativo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente Fallo.

Segundo. El desacato a lo aquí dispuesto será sancionado, en cabeza de la rectora del Colegio, de la manera como contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-051
febrero 2 de 1999

DEBIDO PROCESO POLICIVO-Notificación de terceros interesados

Si bien, de conformidad con lo establecido en el Código de Policía de Santa Fe de Bogotá, los procedimientos policivos, entre ellos la querella, incluyen como partes de la misma al querellante, que puede ser cualquier persona y al presunto infractor, ello no quiere decir que sean los únicos que puedan acreditar un interés legítimo, razón por la cual la autoridad administrativa que lo impulsa y desarrolla, en el caso que nos ocupa el alcalde local, no puede invocar una interpretación restrictiva de las normas para rechazar a terceros que acreditan un interés legítimo, en la medida en que se verán directamente afectados por las decisiones que la misma adopte.

DEBIDO PROCESO POLICIVO-Notificación a propietarios de apartamentos por orden de demolición fachada de edificio

DEBIDO PROCESO JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO-Notificación de terceros interesados

Sobre la obligatoriedad, importancia y el alcance de las notificaciones a terceros interesados en los procesos judiciales y administrativos, esta Corporación ha manifestado que ellos acreditan un interés legítimo, que exige de las autoridades que den pleno cumplimiento a los principios de publicidad y contradicción del proceso, para lo cual es imperativo que los notifiquen, con las formalidades y solemnidades que dicho acto demanda, de las diligencias que en desarrollo del mismo se surtan.

DERECHO A LA VIDA-Orden de demolición de fachada de edificio que pone en peligro a los habitantes

ACTO ADMINISTRATIVO-Falsa motivación

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Inconsistencias en proceso de querella

TUTELA TRANSITORIA-Suspensión orden de demolición fachada de edificio que pone en peligro la vida de habitantes

Referencia: Expediente T-179745

Actor: Bernardo Cerón de Sousa

Demandado: Alcaldía Local de Usaquén

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

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

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el ciudadano Bernardo Cerón de Sousa, obrando a través de apoderado judicial, solicitó protección para sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, los cuales, en su opinión, fueron vulnerados por actuaciones que atribuye a la Alcaldía Local de Usaquén.

Señala el demandante, que la Alcaldía Local demandada adelantó un proceso de policía originado en una querella presentada por el Señor Andrés Umaña Rojas, que culminó con la orden de demolición de la fachada del edificio "Santa Ana 110", inmueble en el cual es propietario de un apartamento que habita desde septiembre de 1997, pues según la accionada, tal edificación violó las normas distritales de urbanismo.

Relata que como resultado del referido proceso policivo, la Alcaldía Local de Usaquén, el día 14 de julio de 1995 dictó una resolución sin número, en la que ordenó la demolición de la fachada del inmueble; posteriormente, mediante resolución de fecha 18 de mayo de 1998, determinó llevar a cabo la diligencia de demolición el día 6 de julio de 1998, la cual, insiste la accionada, fue notificada mediante aviso que fijó en la puerta del edificio, hecho que niega el actor.

Alega el demandante, que no obstante su calidad de propietario y a pesar de tener un interés directo y legítimo en el trámite y resultado del proceso policivo y en la diligencia de demolición que la demandada ordenó practicar, nunca fue notificado, como tampoco lo fueron sus vecinos propietarios, de la existencia del proceso ni de las diligencias que en el curso del mismo se efectuaron y tampoco fue llamado a ser parte en el mismo. Es más, anota que cuando algunos de los propietarios quisieron hacerse parte en el proceso, el Alcalde Local se rehusó a admitirlos, según él por ser terceros no interesados.

El actor considera que al no ser notificado de las actuaciones que se surtieron dentro de dicho proceso, sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso fueron desconocidos, por lo que solicita que se decrete la nulidad de lo actuado dentro del mismo, específicamente de la resolución que ordenó la demolición de la fachada del edificio en el que se encuentra su propiedad, en el cual además habita.

La solicitud del demandante fue coadyuvada por los señores Roberto Pachón Vargas, Ismael Silva, Jairo Prada Vanegas, Camilo Orejuela, Luis Francisco Barreto, Claudia P. Rodríguez y Dory Misas de Silva, propietarios todos de apartamentos que hacen parte del inmueble objeto de controversia, quienes de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación estaban legitimados para unirse a la acción :

> "Es perfectamente válido, en aras de la economía procesal y de la informalidad que caracteriza a la acción de tutela, que personas afectadas por los mismos hechos y que aspiran a obtener la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, en lugar de actuar separadamente su pretensión, mediante sendas acciones, se unan y promuevan una sola." (Corte Constitucional, Sentencia T-304 de 1996, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía)

II. LAS DECISIONES DE INSTANCIA

Primera Instancia

Luego de admitir la acción de tutela y practicar las pruebas conducentes a la comprobación de los hechos narrados por el actor, el **JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO**, en fallo proferido el 21 de julio de 1998, resolvió denegar el amparo solicitado por el demandante, fundamentado su decisión en los siguientes argumentos:

La acción de tutela no se estableció para sustituir procesos específicos ni para modificar la competencia de los jueces

El *a quo,* en su primera consideración, señala que la acción de tutela no es un mecanismo sustitutivo de los procesos específicos que la jurisdicción ordinaria pone al alcance de los administrados para desatar sus controversias; así mismo, que no les da a los litigantes la "opción de rescatar pleitos ya perdidos"

Por eso, dice, en el caso concreto en el que la tutela incoada pretende la nulidad de la resolución expedida por la Alcaldía Local de Usaquén, a través de la cual dicha autoridad administrativa impuso como sanción a la empresa constructora del edificio en el que tiene su apartamento, la demolición de su fachada, el actor debe agotar primero la vía gubernativa, para luego, si es el caso, recurrir a la jurisdicción de lo contencioso, lo que hace que la tutela sea un mecanismo improcedente para hacer valer sus pretensiones, pues existe otro medio de defensa judicial.

Los derechos al debido proceso y a la defensa no fueron desconocidos por la entidad demandada

El juez de primera instancia argumenta en su segunda consideración, que los derechos al debido proceso y a la defensa del actor no le fueron conculcados, ya que la resolución cuestionada fue proferida con anterioridad a su vinculación al proceso, la cual se produjo cuando dicho acto administrativo ya había quedado en firme.

Igualmente estima que dentro del proceso precitado no hay obligación de citar a las partes previamente y que el apoderado de los afectados dispuso de los medios defensa que la ley establece para salvaguardar sus derechos; además, anota, el apartamento del actor no va a ser afectado por la medida de demolición decretada por la Alcaldía demandada.

En el caso concreto hay carencia de fundamento legal y constitucional para la acción de tutela incoada

Para el *a quo,* es evidente que la tutela interpuesta es temeraria, ya que carece de todo fundamento legal y constitucional. Señala, que los argumentos que esgrime el apoderado judicial del actor, claramente dejan entrever que existen otros medios judiciales de defensa para la situación planteada y además que no se puede pretender por vía de tutela la nulidad de la resolución que ordenó la demolición de la fachada del edificio.

Una vez anotado lo anterior, el juez de primera instancia impuso una sanción por temeridad al demandante y su apoderado, sanción que consistió en una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes, y en la condena en costas.

Segunda Instancia

El fallo del *a quo* fue impugnado por el apoderado del actor, correspondiéndole a la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFE DE BOGOTA** conocer en segunda instancia de la acción de tutela de la referencia. Dicha instancia, a través de sentencia proferida el 14 de agosto de 1998, decidió confirmar el fallo del *a quo* en lo relativo a su decisión de denegar la tutela de los derechos al debido proceso y a la defensa del demandante, y revocarlo en cuanto a la decisión de imponer una sanción por temeridad al actor y a su apoderado, por considerar improcedente dicha medida.

Los argumentos que sustentaron la impugnación presentada por el demandado

El recurso de apelación que presentó el demandado a través de su apoderado contra el fallo de primera instancia, se sustenta en los siguientes argumentos:

Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió favorablemente una tutela interpuesta por otro de los residentes del edificio "Santa Ana 110", fallo que amparó los derechos a la defensa y al debido proceso del demandante, al confirmar que efectivamente fueron desconocidos dentro del trámite policivo adelantado, dada la falta de notificación de la resolución que ordenó la demolición de la fachada del edificio.

Que la sanción pecuniaria por haber incurrido en temeridad al presentar la acción de tutela de la referencia y la condena en costas que ordenó el a-quo, son improcedentes, dado que no se cumplen las condiciones que esta misma Corporación ha señalado como indispensables para que una tutela sea considerada como temeraria. Esto es, de acuerdo con lo expresado en la sentencia T-007 de 1994, cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Alejandro Martínez Caballero, cuando se ha presentado en varias oportunidades, cuando se realice sin motivo expresamente justificado, y cuando las varias tutelas sean presentadas por las mismas personas o su representante.

En el caso examinado, manifiesta el apoderado del actor, lo que se pretende es hacer valer derechos fundamentales del demandante, el derecho a la defensa y al debido proceso, lo que es procedente tal como lo afirmó de manera expresa el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al decidir sobre una acción de tutela interpuesta por otro de los propietarios del inmueble objeto de controversia, a quien le tuteló dichos derechos, al señalar que "...los demás propietarios del edificio podrán intentar acciones de tutela similares a fin de lograr el amparo de iguales derechos." (al folio 70 del expediente, reposa copia del auto del Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual señala lo dicho).

Que en el expediente obran pruebas suficientes que indican que la demolición de la fachada del edificio, afecta en gran magnitud las viviendas de los propietarios de los apartamentos del mismo, y que por ello se debe decretar la nulidad de la resolución que ordena la demolición. Además, agrega, la Alcaldía demandada no tuvo en cuenta al tomar esa decisión, los graves perjuicios que se les causarán a los propietarios de los apartamentos y desconoció los derechos que éstos tienen de impugnar una medida que les ocasionará, sin duda, un perjuicio irremediable.

Teniendo como base lo anterior, el apoderado del actor solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se conceda el amparo a los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del demandante, y que además se decrete la nulidad de la resolución que determinó la demolición de la fachada del edificio en donde reside.

Los fundamentos que sirvieron de base al *ad quem* para revocar parcialmente la decisión del juez constitucional de primera instancia y confirmarlo en lo relacionado con la denegación del amparo solicitado

Como se dijo, el fallo del a-quo fue impugnado por el apoderado del actor, impugnación que le correspondió conocer y resolver a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D.C., la cual, a través de sentencia proferida el 14 de agosto de 1998, revocó parcialmente la decisión de primera instancia, específicamente lo referido a la sanción impuesta al actor y a su apoderado por temeridad de la demanda, y confirmó la decisión de denegar el amparo solicitado para los derechos a la defensa y al debido proceso del actor.

Al confirmar el fallo, lo primero que anota la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D.C., es que "...en los procesos policivos se siguen procedimientos especiales y expeditos en orden a conjurar los hechos que afecten la tranquilidad y paz públicas...", y que los procesos por contravenciones comunes relativas a obras, se regulan íntegramente en el Código Nacional de Policía, norma que determina que la legitimación en la causa, "...tanto por activa como por pasiva...", la tiene en el primer caso cualquier persona interesada en salvaguardar las normas que regulan el desarrollo urbanístico de la ciudad, o de la localidad en particular, y en el segundo, necesariamente, la persona que "construye o construyó" sin la respectiva licencia, o extralimitando los parámetros fijados en la misma. En este caso, afirma el a-quo, que no siempre el querellado puede ser el propietario de la edificación, aunque en más de las veces coincida tal calidad en el constructor.

En el caso que concretamente se examina, concluyó el fallador de segunda instancia, el proceso policivo que originó la demanda del actor se inició en el año de 1994, año en el que se tomó la determinación por parte de la Alcaldía, de ordenar la demolición de la fachada del edificio, lo que indica que obviamente el actor no fue vinculado al proceso, pues a la fecha en la que éste se inició él no había adquirido el apartamento 302 del edificio objeto de controversia, ni residía en el mismo[1]. Por ende y en este punto concreto, teniendo en cuenta las especiales características del proceso en curso, el actor debe ser vinculado al mismo en el estado en que éste se encuentre, es decir sin que le sea dable argumentar que no se le notificaron diligencias y actuaciones que se llevaron a cabo cuando él no residía en el inmueble y no tenía la calidad propietario.

De otra parte, señala el *ad quem,* de llevarse a cabo la diligencia de demolición, el actor y los demás residentes afectados podrán repetir contra el vendedor de los inmuebles, a fin de que los indemnice y sanee su patrimonio, dado el detrimento que al mismo le ocasionará la demolición de la fachada del edificio.

El fallador de segunda instancia anota también, que el alcance de la tutela en los procesos policivos se limita a controlar la amenaza o vulneración de derechos constitucionales fundamentales, no a analizar la oportunidad o conveniencia de las decisiones proferidas por las autoridades administrativas. Para ello, los directamente perjudicados con este tipo de decisiones, pueden agotar la vía gubernativa y acudir luego a las acciones contencioso administrativas que son reguladas expresamente por el artículo 67 de la Ley 9ª de 1989, a fin de cuestionar la validez y eficacia del acto administrativo.

Por último, el *ad quem* revoca el numeral 4° de la sentencia proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., considerando que la sanción impuesta al actor y a su apoderado, consistente en el pago de diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes, por temeridad en la acción incoada y la condena en costas, es improcedente, por cuanto no se vislumbra mala fe en el proceder del promotor de la acción de tutela, máxime si para interponerla se guió por lo decidido por la autoridad judicial correspondiente, en una tutela que instauró otro propietario en una situación similar a la del actor, fallo que amparó los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del mismo.

---

[1] Según la escritura pública N. 0942 de 1997, cuya copia reposa en el expediente, folios 3 al 14, el actor adquirió el apartamento No. 302 del Edificio Santa Ana 110, el 10 de junio de 1997.

Revisión del fallo por parte de la Corte Constitucional

Después del fallo de segunda instancia, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el expediente, en cumplimiento del lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, fue remitido a esta Corporación el 25 de agosto de 1998 para su eventual revisión.

A través de Auto de fecha 15 de septiembre de 1998, la Sala de Selección Número Nueve de esta Corporación, excluyó el expediente de revisión, no obstante, con fecha 30 de septiembre de 1998, el Magistrado Alejandro Martínez Caballero, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 33 del Decreto ley 2591 de 1991, insistió en la selección del expediente, por considerar "...interesante estudiar los temas de debido proceso en asuntos policivos y el de vinculación posterior a la notificación de habitantes de un edificio cuya demolición se encuentra en trámite."[2]

El 2 de octubre de 1998, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional, aceptó la insistencia y seleccionó para su revisión el Expediente No. T-179745, correspondiéndole por reparto al Magistrado Fabio Morón Díaz.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el proceso de la referencia, el cual fue debidamente seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador, conforme lo establece el reglamento de esta Corporación, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33 a 36 del decreto 2591 de 1991 respectivamente.

Segunda. La Materia

En esta oportunidad le corresponde a la Sala revisar los fallos del Juzgado 28 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, que denegó la acción de tutela de la referencia, argumentando que la misma era improcedente dada la existencia de otro medio de defensa judicial y la ausencia de hechos que permitieran probar que los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del actor fueron efectivamente vulnerados por la demandada. Así mismo, el fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, a la que le correspondió conocer de la impugnación que presentó el demandante contra la sentencia del *a quo*. El Tribunal confirmó la decisión del a-quo que denegó el amparo para los derechos fundamentales del demandante, y revocó la decisión que él mismo adoptó en el sentido de imponer una sanción al actor y a su apoderado, por considerar que la acción que interpusieron había sido temeraria.

La controversia que plantea el actor y que en sede de revisión le corresponde conocer a la Sala, se puede sintetizar de la siguiente manera:

El 10 de junio de 1997 el actor adquirió, a título de compra, el apartamento No. 302 del Edificio Santa Ana 110, ubicado en la Transversal 4a. No. 110 A-08, según consta en la Escritura Pública No. 0942 de la Notaría 44 del Círculo de Santa Fe de Bogotá.

Contra los constructores de dicho edificio, Sociedad Santa Ana Oriental 110 Ltda., el señor Andrés Umaña Rojas instauró, en mayo de 1994, una querella, que le correspondió conocer y resolver a la Alcaldía Local de Usaquén, despacho que decidió ordenar la demolición de la

---

[2] El auto de insistencia se encuentra al folio 61 del expediente.

fachada de dicho inmueble, por considerar que se produjo una infracción consistente en la violación del régimen de obras, por incumplimiento de lo aprobado en la licencia de modificación No. 003499 de 1992, según se lee en la Resolución sin número expedida el día 14 de julio de 1995.

Señala el demandante, que el fallo de la Alcaldía demandada se produjo, no obstante la decisión de la Inspección Primera "A" Especial de Policía, Urbanismo y Construcción de Obras de Santa Fe de Bogotá, que ante querella presentada también por el citado señor Andrés Umaña Rojas, resolvió, a través de providencia de fecha 4 de mayo de 1993, esto es un año antes, "...absolver al señor Rafael Fajardo Rodríguez representante de la Sociedad Santa Ana 110 Ltda., por contravención al régimen de obras en el predio ubicado en la Transversal 4a. No. 110 A-08 de esta Ciudad". Copia de dicha providencia reposa al folio 337 del expediente.

Así mismo, que a pesar de los requerimientos de varios de los propietarios de los apartamentos del edificio, la demandada se negó a permitirles hacerse parte en el proceso policivo, por considerar que al mismo sólo podían vincularse el querellante y el presunto infractor.

Esa situación produjo como consecuencia, en primer lugar una acción de tutela que instauró la arquitecta responsable del proyecto, y en segundo lugar, entre otras, una acción de tutela que interpuso el señor Jairo Hernán Prada Vanegas, propietario del apartamento No. 201 del mismo edificio, acción que se fundamentó en los mismos hechos.

El primero de los mencionados procesos, el que instauró la arquitecta responsable del proyecto, se fundó en el hecho de que ella consideraba violado su derecho fundamental al debido proceso, ya que la construcción cuestionada no sólo en nada viola las normas urbanísticas, sino que de hacerlo era susceptible de legalización, hechos que no tuvo oportunidad de presentar a consideración de la alcaldía, ni de demostrar dentro del proceso de querella.

Dicho proceso fue resuelto en segunda instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, la cual concluyó de la siguiente manera[3]:

> "No encuentra la Sala ni en el texto de la resolución ni en los antecedentes allegados y tampoco en la explicación suministrada por la Alcaldía, que se hubiera demostrado que lo construido en contravención de lo consignado en la licencia, viole normas urbanísticas y que por ello no sea susceptible de legalización.
>
> "Establecido lo anterior, para la Sala es claro que de ejecutarse la orden de demolición se violaría el derecho fundamental del debido proceso, toda vez que se estaría impidiendo la posibilidad establecida por la misma ley de legalizar la obra, en el evento de que ella no contravenga las normas urbanísticas."

Con base en lo anterior, esa Corporación resolvió revocar la decisión de primera instancia que había denegado la acción de tutela, y en su lugar ordenó a la Alcaldía de Usaquén, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ese fallo, solicitara al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, que dictaminara si la obra en cuestión violaba o no las normas urbanísticas, o si por el contrario era susceptible de legalización; así mismo ordenó suspender la diligencia de demolición hasta tanto se definiera lo dicho.

---

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 20 de febrero de 1997, M.P. Doctora Dolly Pedraza de Arenas.

El segundo de los procesos fue instaurado por el propietario de uno de los apartamentos que hacen parte del edificio objeto de la querella, quien argumentó también la violación de su derecho fundamental al debido proceso, dado que el Alcalde Local de Usaquén se rehusó a aceptar su intervención en el proceso, por considerar que "...él mismo no admite a terceros que no son parte de ella."

Dicho proceso concluyó con la decisión de segunda instancia, proferida por la Sección Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca[4], el cual revocó la decisión del *a quo,* que había denegado la acción, pues previa verificación de que "...efectivamente el accionante no fue vinculado a la querella ni a la diligencia de demolición, a pesar de haberlo solicitado oportunamente..." y de tener interés legítimo en su resultado, decidió amparar sus derechos a la defensa y al debido proceso, para lo cual le ordenó a la demandada aceptar inmediatamente la intervención del accionante en las diligencias programadas hasta esa fecha, "...y en las demás actuaciones procesales que de ella se desprendan."

Esos dos asuntos, referidos ambos al proceso de querella que originó la acción de tutela que se revisa, dirimidos en las instancias judiciales a las que les correspondió conocer en sede de constitucionalidad y en segunda instancia los problemas propuestos en relación con dicho proceso, el cual como se dijo concluyó con la orden de demolición de la fachada del edificio objeto de controversia, son en esencia los mismos que plantea en este caso el actor; es decir, primero que sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa fueron violados por la alcaldía acccionada, al no reconocerle ésta interés legítimo en la querella y en consecuencia no notificarlo de las actuaciones que dentro de la misma se surtieron, no obstante ser directo afectado, y segundo, que la orden misma de demolición es violatoria del derecho al debido proceso, pues no se probó en el mismo que la construcción cuestionada en efecto viola normas urbanísticas, o que en caso de que ello ocurra no se trate de una infracción saneable.

Por lo dicho, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si en efecto, en el caso del actor, como él lo afirma, la demandada incurrió en las actuaciones y omisiones que le atribuye, violando en consecuencia los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del mismo.

Tercera. Los propietarios de los apartamentos que hacen parte del edificio objeto de la querella, son terceros interesados que acreditan un interés legítimo, y que como tales debieron ser notificados de cada una de las actuaciones que en desarrollo de dicho proceso adelantó la Alcaldía demandada

Si bien, de conformidad con lo establecido en el Código de Policía de Santa Fe de Bogotá[5], los procedimientos policivos, entre ellos la querella, incluyen como partes de la misma al querellante, que puede ser cualquier persona y al presunto infractor, ello no quiere decir que sean los únicos que puedan acreditar un interés legítimo, razón por la cual la autoridad administrativa que lo impulsa y desarrolla, en el caso que nos ocupa el alcalde local, no puede invocar una interpretación restrictiva de las normas para rechazar a terceros que acreditan un interés legítimo, en la medida en que se verán directamente afectados por las decisiones que la misma adopte.

---

[4] Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sentencia de 2 de julio de 1998, M.P. Dr. Ernesto Rey Cantor.

[5] Acuerdo No. 18 de 1989, expedido por el Concejo de Bogotá, D.E.

Es claro, que desde un principio la autoridad local se rehusó a admitir a los propietarios de los apartamentos del edificio, como partes interesadas y legitimadas para defender sus intereses y presentar pruebas que desvirtuaran la infracción que se le atribuía a la empresa constructora, y que por lo mismo no procedió a la notificación de las diligencias que ordenó dentro del proceso de querella, como en efecto lo comprobaron los jueces de segunda instancia que en sede de constitucionalidad conocieron de las acciones de tutela que se originaron en los mismos hechos, no obstante que ellos invocaron el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.P.

En el caso que se revisa, todos los propietarios de los apartamentos que hacen parte del edificio objeto de la querella, coinciden en afirmar que nunca fueron notificados, ni personalmente ni por edicto, de las actuaciones de la alcaldía, pues señalan que los avisos que ésta alega haber colocado en el edificio, de haberlo sido porque ellos nunca los vieron, no se adecuan a los parámetros señalados por el Código de Policía para el efecto.

Tampoco en el expediente se encuentra prueba alguna que demuestre que la demandada procedió a esas notificaciones, lo único que ésta remitió al proceso de tutela que se revisa fue fotocopia de un aviso cuyo recibo niegan los propietarios y habitantes del edificio, en el cual no aparece firma alguna que permita verificar que fue recibido o conocido tal como lo asegura la accionada, situación que confirma la administradora del inmueble, quien negó expresamente tal hecho en la diligencia de inspección que realizó el Despacho del Magistrado Sustanciador[6].

Es más, ni siquiera después del fallo de tutela del Tribunal Contencioso de Cundinamarca al que se ha hecho referencia, que ordenó proceder a las notificaciones correspondientes, la demandada procedió al efecto, actuación que se explica pero no se justifica, en la interpretación restrictiva que ésta hace de las normas que rigen los procedimientos policivos, que equivocadamente la llevan sostener, que en el caso de contravenciones a las normas urbanísticas sólo es posible la intervención del personero, del querellante y del presunto infractor, que en su criterio sólo puede ser el constructor, excluyendo a todos los demás.

Así lo manifestó el señor Alcalde Local de Usaquén, al responder una de la acciones de tutela que se originó también en el proceso de querella que se analiza, en la que el actor también reclamaba protección para su derecho fundamental al debido proceso por no haber sido notificado del mismo; en efecto, a través de oficio fechado el 9 de diciembre de 1996, dirigido a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa fe de Bogotá, cuya copia reposa al folio 379 del expediente, el alcalde responsable del proceso de querella cuestionado expresó lo siguiente:

> "La intervención de terceros en este proceso [querella No. 1042 de 1994] es extemporánea e improcedente porque en el proceso policivo de obras sólo interviene el personero y los contraventores y la alcaldía local que actúa como fallador, ... inclusive al quejoso al otorgar poder al doctor Jaime Duque en auto (sic) del 14 de julio de 1994, no se le reconoció personería. Aunque los terceros resultaron indirectamente lesionados (sic) sus intereses con la medida correctiva impuesta, están en su derecho de acudir a la justicia ordinaria en defensa de los mismos.

Precisamente, sobre la obligatoriedad, importancia y el alcance de las notificaciones a terceros interesados en los procesos judiciales y administrativos, esta Corporación ha manifestado que ellos acreditan un interés legítimo, que exige de las autoridades, en este caso

---

[6] Tal afirmación de la administradora del inmueble se lee al folio 10 del Acta de la diligencia de inspección, la cual reposa en el expediente, folios 282 a 283.

administrativas, que den pleno cumplimiento a los principios de publicidad y contradicción del proceso, para lo cual es imperativo que los notifiquen, con las formalidades y solemnidades que dicho acto demanda, de las diligencias que en desarrollo del mismo se surtan:

"La notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes **o terceros interesados**, los actos de particulares **o las decisiones proferidas por la autoridad pública**. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria. (Corte Constitucional, Sentencia T-503 de 1996, M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Ahora bien, como lo señaló la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, al conocer en segunda instancia del proceso de tutela que se revisa, el actor no pudo haber sido notificado de la resolución que ordenó la demolición de la fachada del edificio, expedida por la alcaldía demandada el día 15 de julio de 1995, pues en esa fecha, como quedó demostrado, él no había adquirido su apartamento, sin embargo, él mismo sí debió ser notificado de las actuaciones que se produjeron a partir de esa fecha, especialmente de la resolución expedida por la accionada el 18 de mayo de 1998, a través de la cual fijó la fecha de demolición para el 6 de julio del mismo año, pues al adquirir el título de propietario del apartamento 302 del edificio querellado, en junio de 1997, se configuró como tercero interesado titular de un interés legítimo.

Al no producirse dicha notificación, como lo sostiene el demandante, se violó su derecho fundamental al debido proceso, pues la demandada no desvirtúo tal omisión, ni en relación con el actor ni en relación con sus coadyuvantes.

En efecto, los coadyuvantes también debieron ser notificados de esas diligencias en tanto propietarios de los apartamentos del edificio objeto de controversia, pues la decisión de la demolición de la fachada indudablemente los afectará, no sólo por el detrimento que la misma ocasionará a su patrimonio, sino porque no existe garantía, desde el punto de vista técnico, de que esa demolición no afecte la estructura de la edificación, pues la alcaldía demandada no realizó los estudios técnicos correspondientes, limitándose a solicitar el concepto de una empresa cuya credibilidad cuestionan los afectados, por ser, según ellos, la misma a la que se le encargó el trabajo de demolición, folio 416 del expediente.

Vale aclarar que la demandada, al ser interrogada por el Despacho del Magistrado Sustanciador, durante la diligencia de inspección que éste realizó al inmueble, sobre la realización de dichos estudios, no supo responder de manera clara si ellos se habían efectuado o no, por lo que a través de Auto de fecha 20 de enero de 1999, la Sala le volvió a preguntar si se efectuaron, 'sí o no', los estudios técnicos necesarios para establecer si la demolición de la fachada del edificio..., ordenada por su Despacho, afecta la estructura del mismo."

En respuesta a ese requerimiento, la accionada, a través de oficio No. 45 de 22 de enero de 1999, manifestó que ella le solicitó un concepto a la firma Orbita Asociados, a la cual le había

encomendado los trabajos de demolición[7], que es precisamente lo que objeta el actor, pues, según él, no se trata de un estudio técnico específico, y además proviene de una empresa que tiene directo y claro interés en que se realice la demolición.

El concepto técnico de la alcaldía demandada[8] y de la empresa a la que consultó sobre el particular, contradice lo expresado por la Sociedad Colombiana de Arquitectos y por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, al responder las consultas que sobre el particular les formularon la arquitecta responsable del proyecto y el señor Antonio Castilla Samper[9], por entonces propietario de uno de los apartamentos del edificio, respectivamente, pues dichos organismos coinciden en señalar, primero, que la orden de demolición de la fachada debe estar precedida de un estudio técnico específico, pues puede ocasionar serios problemas a la estructura del inmueble y poner en peligro su estabilidad; y segundo, que los conceptos emitidos por la alcaldía demandada y por Planeación Distrital son contradictorios y desconocen aspectos esenciales del problema específico, además de que en algunos casos provienen de personal no especializado.

Tal afirmación la pudo constatar la Sala, al analizar los varios conceptos que sobre el problema ha emitido Planeación Distrital[10], pues sin definir claramente en ninguno de ellos si existe o no infracción y si ésta es o no saneable, en uno de ellos, el radicado bajo el No. S14207 del 16 de enero de 1998, cuya copia reposa al folio 427 del expediente, manifiesta lo siguiente:

> " ...Con relación al predio objeto de la solicitud, observamos que a pesar de no cumplir a cabalidad con las dimensiones estipuladas en sus planos aprobados, ...es el único predio en el costado de manzana que deja su antejardín con las características adecuadas para que contribuya a conformar espacio público y así satisfacer las necesidades urbanas colectivas que según el artículo 70 del Acuerdo 6 de 1990 pueden trascender los límites de los intereses privados de los habitantes."

Dadas las varias contradicciones que emanan de los diferentes conceptos, la Sala, a través de auto del 20 de enero de 1999, requirió de la Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital una respuesta definitiva sobre, si es saneable, "si o no", la infracción que se le atribuye a la construcción de la fachada del inmueble sobre el que versa la controversia.

---

[7] La firma Orbita Asociados, contratada por la Alcaldía demandada para realizar los trabajos de demolición, respondió el requerimiento de la accionada aceptando el trabajo el día 12 de junio de 1998. El día 2 de julio del mismo año, esto es después de contratada, remite el concepto técnico en el que manifiesta que la demolición no implica peligro para la estructura del edificio, siempre y cuando se adopten algunas medidas relacionadas con el factor de seguridad de las vigas, lo que implica que no había plena certeza desde el punto de vista técnico.

[8] En este punto la Personería Distrital de Santa Fe de Bogotá, en oficio DMA7405 de 14 de octubre de 1997, que corresponde a investigación preliminar que sobre el incumplimiento del fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, en relación con el proceso de querella que se analiza, adelantó contra la demandada, manifiesta que la orden de demolición se debe sustentar en un dictamen pericial y no en un concepto de funcionarios no calificados adscritos a esa dependencia.

[9] La arquitecta responsable del proyecto formuló consulta en diciembre de 1996, la cual fue respondida por la Sociedad Colombiana Arquitectos a través de oficio SCA No.019 del 21 de enero de 1997, (folio 407 del expediente). El señor Antonio Castilla Samper, formuló consulta a la Sociedad Colombiana de Ingenieros el 8 de julio de 1998, la cual fue absuelta por dicho organismo el 15 de julio de 1998, (folio 402 del expediente).

[10] Planeación Distrital ha emitido, en relación con el proceso de querella que originó la acción de tutela que se revisa, en total 13 conceptos, cuyas copias reposan en el expediente, a los folios 287, 306, 313, 327, 417, 420, 422, 425, 427, 428, 44 y 449.

A dicho interrogante la funcionaria respondió, a través de oficio N. 00848, recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 25 de enero del año en curso, que "...a la luz tanto de las normas vigentes como de las licencias que autorizaron la construcción del edificio, no es saneable la construcción de la fachada del predio...", concepto que contrasta con el ya referido de la misma institución, contenido en el oficio No. S14207 del 16 de enero de 1998, que admite, que no obstante no cumplir a cabalidad con las dimensiones estipuladas, es el único cuyo antejardín presenta las características adecuadas para contribuir a conformar espacio público.

No le corresponde al Juez constitucional entrar a dirimir esa controversia, pero si proteger los derechos fundamentales de los accionantes, incluso aquellos cuya vulneración ellos no alegan, por eso, en el caso que ocupa a la Sala, es claro que al no existir certeza sobre los efectos que la demolición de la fachada puede ocasionar a la estructura del edificio, existe una real posibilidad de que el derecho a la vida y a la seguridad de quienes lo habitan puedan verse amenazados, si se autoriza la ejecución de esa orden de la demandada, careciendo de los estudios técnicos correspondientes, por lo que tutelará dichos derechos a los habitantes del inmueble cuya fachada se ordenó demoler, entre ellos 8 niños, los cuales se verían amenazados si se procede a dicha demolición, careciendo de los estudios técnicos que garanticen la estabilidad del edificio.

Es de anotar, que la demandada ya en una ocasión inició los trabajos de demolición de la fachada, los cuales fueron suspendidos por orden del honorable Consejo de Estado a través del fallo comentado, situación que verificó el Despacho del Magistrado Sustanciador en la diligencia de inspección que realizó al edificio, y que la alcaldía local lo hizo sin prevenir a los habitantes del mismo de las posibles consecuencias, no obstante que es evidente que tales obras afectan las instalaciones eléctricas y los ductos del inmueble.

Todo lo anterior indica, que los propietarios del edificio querellado tenían y tienen un interés legítimo y directo en ese proceso, al cual quisieron vincularse, y que la negativa de la autoridad administrativa a permitirlo y sobre todo su omisión de notificarles las actuaciones que dentro del mismo se surtieron, en efecto violó del derecho fundamental al debido proceso del actor.

Cuarta. En el caso *sub examine* procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección y vía procesal preferente, dada la expectativa de un perjuicio irremediable, pues no obstante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste no es tan eficaz como la tutela para proteger los derechos fundamentales del actor

No hay duda de que el proceso de querella que adelantó la Alcaldía Local de Usaquén, distinguido con el No. 1042 de 1994, presenta serias inconsistencias, contradicciones y vacíos y que no obstante las órdenes impartidas por los jueces constitucionales de segunda instancia, en los procesos de tutela originados en la misma, distintos al que se revisa, dirigidas precisamente a corregirlas y a salvaguardar derechos fundamentales de sus respectivos accionantes, ellas no se subsanaron, pues no fueron acatadas o lo fueron parcialmente, todo lo que le sirve de base a los peticionarios para alegar vicios de nulidad en el mismo; sin embargo, no es la tutela la vía para definir ese aspecto, pues para el efecto el demandante cuenta con otros medios de defensa judicial, previo el agotamiento de la vía gubernativa, por lo que no accederá la Sala a la solicitud del actor, en el sentido de "decretar la nulidad del proceso y de todo lo actuado".

No obstante, la Sala otorgará amparo al derecho fundamental al debido proceso del actor, en el que está incurso su derecho a la defensa, y además, ante la expectativa de un perjuicio irremediable protegerá el derecho a la vida y a la seguridad, no sólo de él, sino de todos los

habitantes del edificio, entre ellos ocho niños, pues permitir la ejecución inmediata de la orden de demolición impartida por la alcaldía demandada, a pesar de que no existen los estudios técnicos que garanticen que tal obra no afectará la estabilidad del edificio, acarrea un riesgo para su seguridad e incluso su vida, que le corresponde prevenir al Juez Constitucional:

> "La regla general de la procedencia de la acción de tutela indica que cuando se da la violación o amenaza de un derecho fundamental , y el titular del derecho violado o amenazado cuenta con un medio de defensa judicial diferente a la tutela, ha de preferirse ese otro medio de defensa y, la acción de tutela sólo procede 'como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable'." (C.N. art. 86)
>
> "Sin embargo, parece razonable exigir que el otro medio de defensa judicial para la protección del derecho violado o amenazado, sea al menos tan eficaz para la defensa del derecho como lo es la tutela; en caso contrario, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en vía procesal preferente, pues no sólo el juez de tutela, sino toda la rama judicial y el Estado, tienen como fin esencial de su actuación y razón de su existencia "...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución..." (Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En el caso *sub examine,* el actor alega la violación de su derecho fundamental al debido proceso, la cual ya se había comprobado en procesos de tutela interpuestos por otros propietarios y por la arquitecta responsable del proyecto, tal como ha quedado demostrado; así mismo, la falsa motivación del acto administrativo que ordenó la demolición, pues según él la infracción que se le imputa a los constructores no existe, dado que el inmueble no viola ninguna norma urbanística, pero además, sostiene, que aún en caso de existir dicha infracción, la sanción impuesta sería desproporcionada y violatoria del derecho a la igualdad, pues es evidente, y así pudo constatarlo el Despacho del Magistrado Sustanciador en la diligencia de inspección que realizó al inmueble objeto de controversia[11], que la única construcción de la cuadra que respeta áreas de jardines y algunos metros para el tránsito de los peatones, es precisamente la querellada, situación que también destaca el Departamento Administrativo de Planeación Distrital en concepto distinguido con el No. S14207 del 16 de enero de 1998, cuya copia reposa al folio 437 expediente.

Lo anterior no quiere decir que no haya invasión del espacio público o desconocimiento de normas urbanísticas, aspectos que, como se ha dicho, deberá determinar y definir la autoridad judicial competente. En efecto, sobre las inconsistencias, violaciones, contradicciones y demás incongruencias que el actor le atribuye al proceso de querella, le corresponde pronunciarse a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si la correspondiente acción se interpone, por lo que el amparo que se brindará a los derechos fundamentales del actor en esta providencia, se mantendrá mientras acude al juez competente, para lo cual contará con un plazo máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de la respectiva notificación, vencido el cual, si no ha hecho uso de las acciones que para el efecto determina la ley, la demandada podrá proceder a ejecutar la orden impugnada, siempre y cuando las estudios técnicos específicos que debe

---

[11] La Sala Octava de Revisión, a través de Auto de fecha 20 de octubre de 1998, ordenó practicar una diligencia de inspección al edificio objeto de controversia; dicha diligencia se llevó a cabo el día 26 de noviembre de 1998.

realizar, garanticen que tal medida no afectará la estructura del edificio ni pondrá en peligro su estabilidad.

La revisión que ha efectuado la Sala del proceso de la referencia, y el análisis que adelantó del caso a partir del acervo probatorio que descansa en el expediente y de las pruebas que recopiló, servirá de base a la decisión que tomará de revocar los fallos de primera y segunda instancia que denegaron la acción interpuesta, y en su lugar conceder la tutela incoada por el actor para proteger sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, consagrados en el artículo 29 de la C.P., suspendiendo la orden de demolición de la fachada del edificio, al menos mientras el juez ordinario decide sobre el litigio que esa disposición de la accionada desencadenó.

Con dicha medida la Sala también protege el derecho a la seguridad y a la vida de los habitantes del edificio objeto de la querella, pues no existen los estudios técnicos que garanticen que la medida ordenada por la Alcaldía Local de Usaquén, demoler la fachada de dicho inmueble, efectivamente no dañará la estructura del edificio y no pondrá el peligro su estabilidad. En este punto la Sala llama la atención de la accionada, para que en el futuro, al adelantar este tipo de procesos, obre con la prudencia y prevención que exigen decisiones que afectan la seguridad de las personas y en general de la comunidad.

Por último, la Sala confirmará parcialmente el fallo de segunda instancia, que revocó la decisión del *a quo,* de imponer una sanción al actor y a su apoderado, por presunta temeridad de la demanda, pues comparte los argumentos que sirvieron de base a dicha decisión.

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. REVOCAR parcialmente la Sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, de fecha 14 de agosto de 1998, que confirmó el fallo del Juzgado 28 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, de fecha 21 de julio de 1998, a través del cual denegó la acción de tutela de la referencia, y CONFIRMAR dicho fallo en cuanto revocó la sanción que el Juez de primera instancia le impuso al actor y a su apoderado por presunta temeridad de la demanda.

Segundo. CONCEDER la tutela al derecho fundamental al debido proceso del demandante, y, ante la inminencia de un perjuicio irremediable, tutelar en forma transitoria el derecho a la vida y a la seguridad del tutelante como habitante del edificio objeto de la querella, ordenando suspender la orden de demolición de la fachada del edificio, hasta tanto la jurisdicción competente se pronuncie sobre la nulidad del proceso que solicitan los demandantes, los cuales dispondrán de un término no superior a cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, para interponer la correspondiente acción.

Tercero. LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-056
febrero 4 de 1999

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Prontaresolución

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta
sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal

Referencia: Expediente T-188.442

Peticionario: Eumelina Arenas Arenas.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en sesión del cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

La demandante Eumelina Arenas Arenas, instauró tutela contra la Gobernación del Departamento de Santander, Secretaría de Hacienda Departamental y Secretario General de la Gobernación, por considerar violado su derecho al pago oportuno, igualdad y petición.

A. La demanda

La demandante solicita a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, el amparo de sus derechos fundamentales, con fundamento en los siguientes:

B. Hechos

Manifiesta la demandante, que el día 16 de junio de 1994, presentó solicitud de Cesantías Parciales, ante el Instituto de Previsión de Santander I.P.S., hoy Fondo de Cesantías del Departamento de Santander -FONCESAN-, solicitud que fue radicada bajo el No. 070454, sin que hasta la fecha se haya hecho efectivo el pago correspondiente con la respectiva indexación.

C. Fallo de primera Instancia

El Juzgado Doce Civil Municipal de Bucaramanga, consideró que en relación con la petición presentada por la demandante, se le está vulnerando el derecho de petición, toda vez, que la accionante no ha recibido respuesta, ni orientación alguna por parte de la entidad administrativa.

Agrega, que la efectividad del derecho de petición, conlleva la obligación por parte de la autoridad o del particular, a dar respuesta a la solicitud presentada por el peticionario. Sin

embargo, señala, que la obligación "de hacer llegar la respuesta al peticionario", no es exclusiva de la administración o del particular al cual se haya dirigido la petición, sino que también existe obligación por parte del solicitante, de actuar en forma diligente para agotar cabalmente el derecho, así, señala que se debe indicar la dirección en donde se pueda llevar a cabo la notificación, o acudir ante el funcionario encargado de responder la solicitud.

Añade, que resulta claro, que la actora incurrió en un comportamiento negligente, al no haber acudido a la entidad demandada, con el fin de indagar por el resultado de su petición, y por el contrario, prefirió echar a andar "innecesariamente" el aparato judicial.

Por otra parte, el a quo considera improcedente e inoportuno, hablar de una violación al "pago oportuno" invocado por la demandante, como quiera que si no hay resolución en donde se reconozca el pago de las cesantías parciales "mal haría pronunciarse con respecto al pago de las mismas".

Por último, la acción de tutela presentada por Eumelina Arenas, le prospera en primera instancia, por violación del derecho fundamental de petición, y en consecuencia, ordena a la Secretaría General del Departamento FONCESAN, para que dentro del término de 48 horas, contados a partir de la notificación de la sentencia, resuelva la petición de cesantías parciales, presentada por la demandante en tutela.

D. Impugnación

Inconforme con la decisión, la demandante apeló la sentencia de primera instancia, argumentando que está elevando la petición del reconocimiento de un derecho propio e inalienable, como es el pago de las cesantías parciales.

Indica, que observando el informe de las cesantías parciales canceladas desde junio 16 de 1994, se encuentran casos de personas que "tuvieron la fortuna" de un reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales, lo cual le causa una alarma personal "porque me pone a pensar que condición especial tiene (sic) esas personas".

Por tanto, manifiesta que con todas las irregularidades cometidas por parte del ente administrativo, se le están violando los derechos a la igualdad, pago oportuno y petición.

E. Fallo de segunda instancia

Expresa el fallador de segunda instancia, que la acción constitucional interpuesta, solo es procedente en ausencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se este frente a un perjuicio irremediable.

Señala, que entratándose del pago de cesantías parciales, esta Corporación en reiteradas oportunidades, ha señalado que la tutela no es la vía adecuada para el cobro de las mismas y, al efecto cita algunas sentencias proferidas por la Corte, y concluye confirmando en todas sus partes el fallo impugnado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Violación del derecho de petición. La disponibilidad presupuestal no es condicionamiento para el reconocimiento de cesantías parciales

En numerosas oportunidades, esta Corporación se ha pronunciado sobre el deber ineludible de las autoridades, de dar oportuna respuesta a las solicitudes presentadas por los ciudadanos

De la misma manera, se ha señalado, que no se puede confundir el derecho de petición, con el contenido de la misma, es decir, que al juez constitucional no le es dable entrar a determinar el sentido de la respuesta; su facultad consiste únicamente en proteger el derecho que tienen todos los ciudadanos de obtener una pronta y oportuna respuesta a sus solicitudes.

En efecto, ha dicho la Corte Constitucional, y en este caso se reitera, lo siguiente: "El derecho de petición se encuentra incluido en nuestro Estatuto Fundamental, dentro de los denominados derechos fundamentales (art. 23 C.P.), el cual supone el derecho que tienen los ciudadanos a obtener pronta resolución o respuesta a sus peticiones, como quiera, que sin esa posibilidad carecería de efectividad el derecho de petición. Ahora bien, este derecho que asiste a los ciudadanos, a obtener pronta resolución de sus peticiones, no implica que la respuesta que se dé, resuelva de manera favorable las pretensiones del solicitante.

"Ha de entenderse, que cuando se habla de 'pronta resolución', no significa simplemente que la entidad a quien se dirige la petición, se limite a expedir constancias de que la recibió; la obligación es resolver la petición, el sentido de la misma, bien sea positivo o negativo, dependerá del caso concreto y particular". Sent. T-686 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

En el caso que nos ocupa, se observa que la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, fue presentada por la demandante el día 16 de junio de 1994, ante la oficina competente, entidad esta, que a pesar de haber transcurrido un extenso lapso (4 años y 7 meses), aún no ha dado respuesta a su solicitud, situación ésta, que a juicio de la Corte Constitucional vulnera ostensiblemente el derecho de petición de la actora, razón por la cual su reconocimiento encuentra plena justificación constitucional, como en efecto se reconoció en el fallo de primera instancia, confirmado por el *ad quem.*

Ahora bien, en el expediente aparecen los oficios enviados al Juzgado Doce Civil Municipal de Bucaramanga, por la Gobernación de Santander, en los que se aduce como motivo para el no pago de las cesantías parciales de la actora, una grave crisis presupuestal, razón ésta que los obliga a cancelar prioritariamente las cesantías definitivas, y solo en el evento de que se demuestre una "urgencia inminente", se cancelarán las cesantías parciales.

Sin embargo, también obra en el expediente un informe de la Secretaría General de la Gobernación de Santander, en la cual se relacionan las cesantías parciales que se han cancelado, y cuyas fechas de solicitud aparecen radicadas con posterioridad a la solicitud presentada por la demandante en tutela, sin que medie justificación alguna, presentándose por tanto, y a simple vista, una discriminación en el trato que se le ha dado a la demandante en cuanto a su solicitud.

No obstante lo anterior, no puede en este caso la Corte, ordenar el pago de cesantías parciales que se solicita, como quiera, que es jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el carácter subsidiario de la acción de tutela, escapando por tanto, el reconocimiento y pago de cesantías parciales, a la órbita del juez de tutela, cuya función constitucional, consiste en la protección y defensa de los derechos fundamentales y no la de sustituir las instancias ordinarias que prevé el legislador para la solución de los conflictos de orden laboral.

Por esta razón, la Corte Constitucional se abstiene de tutelar el derecho a la igualdad y al pago oportuno invocado por la actora, pero a contrario sensu, confirmará la protección al derecho de petición reconocido a la demandante, en las instancias de la presente acción constitucional, y previene a las entidades demandadas, para que si no lo han hecho, den inmediata respuesta a la señora Eumelina Arenas, en relación con el derecho que le asiste sobre sus cesantías parciales.

Adicionalmente, es preciso reiterar también en esta oportunidad, el hecho de que la falta de disponibilidad presupuestal, no puede ser alegada por la administración para negar el reconocimiento y liquidación de prestaciones sociales. Así las cosas, en sentencia C-428 de 1997, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de las expresiones del artículo 14 de la Ley 344 de 1996, que supeditaban el reconocimiento y liquidación de cesantías parciales a la disponibilidad presupuestal. Se dijo en esa oportunidad lo siguiente:

"...el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, que no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella, pues son actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal y, lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal concepto le es posible retirar".

(...)

"Dicha norma, en cuanto hace a la liquidación y reconocimiento de cesantías, es inconstitucional, puesto que desconoce abiertamente el artículo 53 de la Carta, a cuyo tenor 'la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores' (subraya la Corte). Y es claro que, para todo trabajador es un verdadero derecho el que tiene a pedir que se le liquiden y reconozcan sus prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, total o parcial, cuando cumple los requisitos contemplados en la ley, independientemente de la existencia de partidas presupuestales. Pero, además, existe una evidente contradicción entre la norma legal transcrita, en lo que concierne a la liquidación y reconocimiento, y el artículo 345 de la Carta Política, que refiere la prohibición en él contenida exclusivamente a las erogaciones con cargo al tesoro no incluidas en el presupuesto.

"Con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política, esta Corte inaplicará las palabras 'reconocerse, liquidarse y...', incluidas en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, y aplicará, a cambio de ellas, lo previsto en los artículos 53 y 345 de la misma Carta.

"Las enunciadas razones son suficientes para declarar inexequibles los indicados términos".

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de instancia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga el 19 de octubre de 1998, mediante la cual se decidió la acción de tutela instaurada por Eumelina Arenas Arenas en contra de la Gobernación del Departamento de Santander, la Secretaría de Hacienda Departamental y el Secretario General de la Gobernación.

Segundo. PREVENGANSE a las entidades demandadas, para que si no lo han hecho, den INMEDIATA respuesta a la solicitud presentada por la señora Eumelina Arenas Arenas, en relación con la liquidación y pago de sus cesantías parciales.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-057
febrero 4 de 1999

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia general

VIA DE HECHO-Elementos para la configuración

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir etapas procesales finalizadas

PROCESO ELECTORAL-Suspensión acto de declaración de elección de alcalde

Referencia: Expediente T-189309

Peticionario: José Rafael Serrano Revollo

Procedencia: Sala Jurisdicción Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

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

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre los fallos de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor José Rafael Serrano Revollo, contra el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera el mencionado Consejo Superior de la Judicatura en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

De manera general, los hechos que sirvieron de base para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta el demandante que fue declarado electo Alcalde Municipal de Ciénaga (Magdalena), para el periodo 1998 al 2000, mediante Acuerdo No. 17 del 17 de diciembre de 1997, proferido por el Consejo Nacional Electoral, cargo que ha venido desempeñando desde el 1° de enero de 1998 hasta el 1° de julio del mismo año, tal y como se expresa en constancia aportada por el actor (folio19 del Anexo 1).

2. Mediante apoderado judicial, el ciudadano Antonio Luis Zabaraín, demandó la elección del señor José Rafael Serrano Revollo, mediante acción contenciosa electoral, ante el Tribunal Administrativo del Magdalena. En dicha demanda, se solicitó la **suspensión provisional** del Acuerdo No. 17 del 17 de diciembre de 1997, acto en el cual se declaraba la elección como alcalde del aquí tutelante.

3. El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante auto del 9 de febrero de 1998, admitió la demanda, pero negó la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos que declararon la elección del señor Serrano Revollo.

4. El señor Zabaraín Guevara interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, siendo concedido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante auto del 4 de marzo de 1998, remitiéndose el expediente a la Sección Quinta del Consejo Estado.

5. El apoderado del señor Zabaraín Guevara de manera extemporánea, tal y como lo confirmó la misma Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, presentó alegato sustentatorio del recurso de apelación. El día 2 de abril de 1998, entró al despacho del Magistrado Ponente el expediente en cuestión.

6. Sólo hasta el día 14 de abril de 1998 fue admitida la contestación de la demanda, que presentó el apoderado del señor Serrano Revollo, y sólo hasta la ejecutoria de dicho auto fue cuando el aquí tutelante pudo ejercer su derecho de defensa.

7. Por auto del 23 de abril de 1998, la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, decretó la suspensión provisional del acto por el cual se declaró elegido como Alcalde Municipal de Ciénaga (Magdalena) al señor José Rafael Serrano Revollo.

8. Después de dictada dicha providencia, el apoderado del aquí tutelante interpuso recurso de reposición contra dicha decisión, argumentando la "utilización por parte del demandante de un documento apócrifo, para inducir en error al Consejero Ponente."

9. Sin embargo, la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, mediante auto del 14 de mayo de 1998, rechazó el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del señor Serrano Revollo, cerrándole cualquier posibilidad de impugnar por la vía judicial ordinaria, la decisión de esa misma entidad por la cual quedaba suspendido de su cargo como Alcalde electo del Municipio de Ciénaga (Magdalena).

Ante los hechos aquí expuestos, considera el tutelante que le han sido violados sus derechos fundamentales al debido proceso, de defensa, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en particular el poder ser elegido, y señala, que la presente tutela la interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que por encontrarse en este momento suspendido del cargo, y adelantándose un proceso contencioso en su contra, lo imposibilita para desempeñar cualquier cargo público o privado hasta tanto, dicho proceso no sea resuelto. Por lo tanto, considera que se le priva, de desarrollar cualquier actividad que le permita sostener a su familia.

Finalmente, el actor, de conformidad con las medidas provisionales que se pueden tomar de acuerdo con el artículo 7 del decreto 2591 de 1991, solicita la suspensión del auto del 23 de abril de 1998, proferido por la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado. Además, la orden que imparta el juez de instancia en ésta tutela, estará vigente sólo durante el término que la jurisdicción administrativa para decidir de fondo sobre la acción de nulidad del acto administrativo electoral del Consejo Nacional Electoral, que lo declaró electo como alcalde del Municipio de Ciénaga.

B. Actuaciones surtidas dentro del trámite de la presente tutela

Mediante sentencia del 3 de agosto de 1998, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, decidió no tutelar los derechos fundamentales del actor, invocados como violados. Consideró que no existía un perjuicio irremediable y que tampoco había una vía de hecho por parte del Consejo de Estado.

Impugnada esta decisión por el demandante, conoció en segunda instancia la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la cual mediante providencia del 1° de septiembre de 1998, decretó la nulidad de todas las diligencias adelantadas en el trámite de la presente tutela, por indebida integración del litisconsorcio pasivo. Por lo anterior, se procedió a notificar al Tribunal Administrativo del Magdalena, a la Comisión Escrutadora Municipal de Ciénaga, a la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena y al señor Gobernador del mismo departamento. Repuesta toda la actuación se produjeron los fallos objeto de revisión por parte de esta Corporación.

C. Fallos que se revisan

Mediante sentencia del 24 de septiembre de 1998, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Tribunal Seccional de la Judicatura de Cundinamarca negó la tutela. Consideró dicho Tribunal, que no se incurrió en ninguna vía de hecho por parte del Consejo de Estado, pues de conformidad con las normas del Código Contencioso Administrativo, el aquí demandante, fue notificado personalmente de la demanda iniciada contra el acto administrativo en el cual se reconocía su nombramiento como alcalde municipal de Ciénaga, razón por la cual su derecho al debido proceso y de defensa no fue vulnerado en ningún momento. Además, cuando el expediente de dicho proceso administrativo, entró al despacho del Magistrado Ponente, el actor ya había dado poder a su abogado para que defendieran sus intereses.

Por otra parte, y de conformidad con el artículo 213-1 del C.C.A., modificado por el artículo 53 del decreto 2304 de 1989, "la apelación del auto de suspensión provisional se resuelve de plano," queriendo significar que el no recurrente no tenía ninguna oportunidad legal para actuar ante el Consejo de Estado, respecto de la apelación. Finalmente, la decisión del Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, se sustentó en la falta de competencia del Consejo Nacional Electoral para resolver un recurso de apelación, y no como lo afirma el tutelante, por haber fallado con base en un documento ideológicamente falso.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la cual mediante sentencia del 29 de octubre de 1998, confirmó la decisión del a quo en el sentido de no conceder la tutela contra el Consejo de Estado por no existir una vía de hecho. Sin embargo, tuteló el derecho fundamental al debido proceso electoral, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra la Comisión Escrutadora Municipal de Ciénaga. Consideró el *ad quem*, que no puede un ciudadano, y en particular el aquí demandante, asumir a costa de sus propios derechos fundamentales, las cargas generadas por los errores y omisiones de las autoridades, que en desarrollo de una función explícitamente dada por la ley, le correspondía declarar la elección de un alcalde, y otorgarle a su vez la credencial correspondiente. En el presente caso, la Comisión Escrutadora Municipal de Ciénaga, se sustrajo a tal obligación legal, trayendo con ello, graves consecuencias al tutelante, al punto de violarle sus derechos fundamentales, produciéndole de esta manera, un perjuicio irremediable, el cual se concreta en lo "irrecuperable" del tiempo perdido en el ejercicio de sus funciones y en la no puesta en marcha de un plan de gobierno que junto con su elección hacen parte del querer democrático de una población. Por lo anterior, se ordenó a la Comisión Escrutadora Municipal

de Ciénaga para que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, declare la elección del alcalde de ese municipio y le otorgue a quien corresponda la respectiva credencial. Además, ordenó al Juez o Notario de Ciénaga, para que de conformidad con el artículo 94 de la Ley 136 de 1994, tan pronto la Comisión Escrutadora Municipal de Ciénaga declare la elección del alcalde de ese municipio y le otorgue la credencial correspondiente, dé posesión a quien haya sido declarado alcalde por tal comisión y se surtan todos los trámites de ley relacionados, posesión que deberá tener ocurrencia en forma inmediata.

Finalmente, ordenó al señor Gobernador del departamento del Magdalena que tome las medidas y correctivos necesarios con el fin de dar aplicación a esta tutela, y evitar la dualidad en el cargo de alcalde de Ciénaga.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9° de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Improcedencia general de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Elementos de la vía de hecho

La Corte Constitucional mediante sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, señalando la improcedencia general de la tutela contra providencias judiciales. En éste sentido, sentencias posteriores señalaron que, decisiones proferidas en el trámite de procesos judiciales, pueden ser objeto de acción de tutela cuando dichos fallos se constituyan en verdaderas vías de hecho, que atenten de esta manera contra los derechos fundamentales del afectado con tal decisión. Al respecto la sentencia T-079 del 26 de febrero de 1993,[1] Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló lo siguiente:

"La tesis expuesta por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para confirmar la sentencia que concediera la tutela contra una decisión judicial es coherente con la doctrina constitucional acogida por esta Corporación, según la cual es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante ***vías de hecho*** *vulneren o amenacen los derechos fundamentales. A este respecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:*

"Nada obsta para que por vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales (...)" [2].

"A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, les está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución o la ley. El Estado Social de

---

[1] Cfr. sentencias T-158, T173, T-211, T-348, T-368, T422, T-431 y T-576 /93, T-055 y T-079/94, T-118, T-336 y T-518/95, T-090 y T-500/97, T-162, T-204, T-343, T-452, T-460, T-475 y SU-429/98, entre muchas otras.

[2] Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 de octubre 1o. de 1992.

Derecho (C.P. art. 1), los fines sociales del Estado (C.P. art. 2) y el principio de igualdad ante la ley (C.P. art. 13), constituyen el marco constitucional de la doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulneran los derechos fundamentales de las personas.

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

"(...).

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

De esta manera y en un caso como el que es objeto de estudio, el actor considera que las actuaciones surtidas dentro del proceso administrativo que se adelanta en su contra, violaron ostensiblemente sus derechos fundamentales, pero muy particularmente su derecho de defensa y debido proceso, al negársele un recurso por él interpuesto, negativa que a su modo de ver corresponde a una actitud parcializada de la autoridad judicial por él demandada.

Para considerar si realmente la actuación adelantada por la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, se constituye abiertamente en una vía de hecho, atentatoria de derechos fundamentales, debemos recordar los elementos o presupuestos necesarios para considerar la configuración y existencia de una decisión amañada y fuera de contexto jurídico. Al respecto, ésta misma Corporación mediante sentencia T-055 del 14 de febrero de 1994, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló:

"12. La doctrina de las vías de hecho ha sido ampliamente preconizada por el derecho administrativo con el objeto de contrarrestar ciertas patologías de los 'hechos humanos o subjetivos', las vías de hecho, consideradas como expresiones ilícitas y anormales de la actividad humana.

"Tradicionalmente se ha señalado la existencia de los siguientes elementos para la configuración de una vía de hecho en la actuación estatal: 1) una operación material, o un acto, que superan el simple ámbito de la decisión, 2) un juicio sobre la actuación que desnaturaliza su carácter jurídico, lo cual implica una mayor gravedad que la que se deriva del simple juicio de ilegalidad y 3) una grave lesión o amenaza contra un derecho fundamental."

C. Caso concreto

De esta manera, y vistos los elementos requeridos para considerar la configuración de una vía de hecho, resulta evidente que las actuaciones surtidas por la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, están lejos de constituirse como tal.

Desde el inicio del mismo proceso contencioso, las autoridades judiciales administrativas, dieron fiel cumplimiento a los diferentes procedimientos establecidos por la ley para tal efecto,

procediendo a notificar a la parte demandada en dicho proceso, es decir al tutelante, permitiéndole hacer uso de su derecho de defensa, otorgándole la posibilidad de emplear todas las herramientas judiciales que al respecto consagra el procedimiento en cuestión. Aún, si las actuaciones adelantadas por dichas autoridades judiciales hubieran incurrido en algún error a los ojos del demandante, éste dispone de los medios jurídicos y los recursos pertinentes a fin de controvertir tales actuaciones.

De esta manera, no es en el presente proceso en el cual la acción de tutela surge como el mecanismo adecuado e idóneo para revivir etapas procesales ya finalizadas, donde las actuaciones desarrolladas por la autoridad, se ajustaron al ordenamiento constitucional y legal.

Ahora bien, dentro de las consideraciones hechas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se señaló que podía estarse ante la violación de los derechos fundamentales del actor, en razón a actuaciones u omisiones en que incurrieron otras autoridades, que de una u otra manera tenían que ver con el asunto que se discute y con la propia elección del tutelante como alcalde municipal de Ciénaga (Magdalena). Por tal motivo, se incluyeron como parte pasiva dentro de la presente tutela al Tribunal Administrativo del Magdalena, a la Comisión Escrutadora Municipal de Ciénaga, a la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena y al señor Gobernador del mismo departamento.

Integrado el litisconsorcio pasivo, se consideró que existía violación de los derechos fundamentales del actor por parte de la Comisión Escrutadora Municipal, ante la omisión de esta autoridad electoral en declarar la elección del alcalde del municipio de Ciénaga.

Si bien las actuaciones pudieron cumplirse de manera leal y a fin con los procedimientos que al efecto señala la legislación electoral nacional, en el proceso de revisión de ésta tutela, no puede la Corte Constitucional entrar a desplazar de su competencia a las autoridades electorales legalmente constituidas para tal efecto. Además, debemos señalar que las decisiones que dichos entes electorales profieran son susceptibles de ser controvertidas ante ellas mismas, o a través de un proceso contencioso electoral.

Por lo tanto, debemos señalar que las ordenes impartidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a la Comisión Escrutadora Municipal de Ciénaga, así como las dadas al señor Notario o Juez de Ciénaga y al señor Gobernador del Departamento del Magdalena, van más allá de la competencia que como juez de tutela le ha sido asignada por el Decreto 2591 de 1991.

De esta manera, confirmar por la Corte Constitucional dichas órdenes, implicaría interferir con las actuaciones propias de las autoridades electorales, quienes son las llamadas, en cumplimiento de las normas que establecen y regulan sus funciones, a definir las situaciones de carácter electoral. También podrá definir dichas situaciones, la autoridad contenciosa administrativa, la cual en desarrollo de un proceso contencioso electoral, definido y regulado por la normatividad vigente en el país, impartiría unas ordenes como consecuencia de un fallo judicial, previo el agotamiento del procedimiento establecido para el efecto. Es así como, hasta el momento, esta autoridad judicial, de manera legal y objetiva, ha dado cumplimiento a lo establecido por la ley, ordenando la suspensión provisional de un acto emanado del Consejo Nacional Electoral, lo que no implica que allí hubiere cesado el proceso electoral iniciado contra el aquí tutelante, proceso que continuará y dentro del cual el tutelante podrá participar como parte interesada en el mismo.

Finalmente, observa la Sala que la consideración inicialmente planteada por el demandante, en el sentido de la imposibilidad de desempeñar un cargo público o privado en razón a la decisión

tomada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, por la cual se encuentra suspendido el acto que lo declaró alcalde electo del municipio de Ciénaga, no resulta ser plenamente cierta. Evidentemente, el que se encuentre suspendido el acto por el cual fue declarado electo alcalde, implica la suspensión en el ejercicio del cargo, pero aún conserva su condición de alcalde, razón por la cual las inhabilidades propias a todo alcalde se encuentran presentes, y por lo mismo debe acatarlas. Pero su condición de alcalde electo en el ejercicio de su cargo, no lo inhabilita o inhibe de desarrollar actividades particulares y privadas, que le permitan percibir un ingreso económico para sufragar sus gastos personales y los de su familia. Obviamente, esta posibilidad de desarrollar actividades particulares y privadas las podía desarrollar, incluso en el evento en que se encuentre como alcalde en pleno ejercicio de sus funciones. Por lo anterior, tampoco se estaría causando un perjuicio irremediable en este sentido.

De esta manera, la presente Sala de Revisión, confirmará la decisión proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto denegó la presente tutela por no existir violación de derecho fundamental alguno del señor José Rafael Serrano Revollo por parte de la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado. A su vez, se revocara las ordenes impartidas a la Comisión Escrutadora Municipal de Ciénaga, a los señores Juez o Notario del municipio de Ciénaga y al señor Gobernador del Departamento del Magdalena, en razón a las consideraciones aquí expuestas.

D. Decisión

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en cuanto negó la tutela contra la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Segundo. REVOCAR las ordenes impartidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en los numerales 2°, 3°, 4° y 5° del fallo por ella proferido el día 29 de octubre de 1998, en razón a las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

Tercero. Por Secretaria General, LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-058
febrero 4 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de mesadas pensionales

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital

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

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

Referencia: Expedientes T-192733, T-192744

Peticionarios: Esther Julia Vergara y Otilia Saldarriaga Ordóñez.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en sesión del cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I.ANTECEDENTES

Las demandantes Esther Julia Vergara y Otilia Saldarriaga Ordóñez, instauraron tutela contra el Hospital San Vicente de Paúl, por considerar violados los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral y el libre desarrollo de la personalidad.

A. La demanda

La Sala de Selección Número Uno, mediante auto del 21 de enero de 1999 en sesión realizada el 26 de noviembre de 1988, resolvió seleccionar y acumular el expediente T-192744 al expediente T-192733 para que sean decididos en la misma sentencia.

Las demandantes solicitan a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, el amparo de sus derechos fundamentales, con fundamento en los siguientes:

B. Hechos

1. Que son pensionadas del Hospital San Vicente de Paúl de Palmira, como resultado de la pensión de jubilación que les fue declarada mediante Resolución GP-271 (Esther Julia Vergara) y GP-091 (Otilia Saldarriaga Ordóñez), por haber laborado durante más de 28 y 27 años respectivamente.

2. Que desde hace tres meses el Hospital demandado les adeuda los meses de julio, agosto y lo corrido del mes de septiembre, así como la prima del mes de junio de 1988.

3. Que el Hospital San Vicente de Paúl, ha manifestado la ausencia de presupuesto, para cancelar las mesadas por concepto de pensión de jubilación.

4. Que si bien cuentan con otros mecanismos de defensa judicial, se encuentran en un estado de perjuicio inminente e irremediable, razón por la cual se ven obligadas a acudir a la acción de tutela.

C. Fallos de primera instancia

Los Juzgados Primero y Segundo Laboral del Circuito de Palmira, concedieron la acción constitucional invocada, aduciendo en concreto, que la imprevisión de las administraciones que han estado al frente de la entidad demandada, es lo que ha determinado la falta de pago de las mesadas pensionales de las demandadas.

Consideran, que no obstante encontrarse el Hospital San Vicente de Paúl, en una grave crisis, ello no es excusa valida para el no pago oportuno de las mesadas pensionales, puesto que no se trata de un gasto imprevisto, sino por el contrario, se trata de sumas de dinero que pueden ser calculadas para la respectiva vigencia fiscal, teniendo en cuenta que se conocen los valores que devengan los pensionados.

D. Impugnación

El apoderado de la entidad demandada, impugno las providencias proferidas por los falladores de primera instancia, argumentando la grave crisis económica por la que atraviesan las instituciones de salud del país, señalando que es imposible darle cumplimiento a lo dispuesto en los fallos impugnados.

Señala además, que la tutela no fue concedida como un mecanismo transitorio como lo establece el Decreto 2591 de 1991.

Y termina diciendo, que con el reconocimiento hecho a las demandantes, se esta rompiendo el derecho a la igualdad, respecto de los demás pensionados que se encuentran en la misma situación.

E. Fallos de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, revocó las providencias de primera instancia, aduciendo, que aunque no puede desconocerse que las demandantes son personas de la tercera edad, la acción constitucional incoada por ellas, no puede concederse, toda vez, que disponen de otro medio de defensa judicial.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corporación es competente para revisar las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 31, 33 y 34 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Reiteración de jurisprudencia

Ha dicho la Corte Constitucional:

"Los fallos de instancia son unánimes al señalar el proceso ejecutivo laboral como mecanismo judicial de defensa al que deben acudir los actores, y el que hace improcedente amparar los

derechos fundamentales cuya efectividad ellos reclaman. Sin embargo en todos se olvida que la eficacia del mecanismo alterno para la defensa de los derechos fundamentales, debe ser evaluada por el juez de tutela teniendo en cuenta la situación del actor (art. 6 del Decreto 2591 de 1991).

"En los procesos que se revisan, dos de los actores son personas de la tercera edad, y la doctrina constitucional ha sido clara al señalar que la ancianidad es una situación de debilidad manifiesta, que amerita una protección especial; veánse por ejemplo, las sentencias T-156/95 y T-147/95 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

"Además, en los tres casos está acreditado que el sustento mínimo vital de los actores y de sus familias depende del pago oportuno de las mesadas pensionales, y ninguno de los demandantes está en condiciones físicas de procurarse otro ingreso acudiendo al mercado laboral. Según la Jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos (ver las sentencias T-212/96, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, T-076/96 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

"Además, si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar (téngase en cuenta que las rentas nacionales son embargables en esta clase de procesos, de acuerdo con la sentencia C-546/92 Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras (ver las sentencias T-500/96 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-323/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz)". (Sentencia T-160/97).

Por otra parte, en sentencia T-299 de 1997, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, se dijo lo siguiente:

"El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad

3. En reiterada jurisprudencia, la Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social (C.P., artículo 48) no tiene, en principio, el carácter de derecho fundamental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental per se. Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), 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.

"Esta Corporación ha estimado que 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. Con respecto a lo anterior, esta Sala de Revisión ha sentado la siguiente doctrina: '*En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos*

definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no solo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al estado con la garantía de la dignidad de quienes, al termino de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no solo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social'.

"De igual forma, la Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas de la tercera edad no solo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas. Así, por ejemplo, si en materia de salarios, en ciertos caos básicamente aquellos en los cuales resulta comprometido el mínimo vital del trabajador –la Corte ha entendido que el retraso en su pago vulnera su derecho a una subsistencia digna, con mayor razón esta vulneración se produce si lo que no se cancela oportunamente son las mesadas pensionales de las que depende por entero la subsistencia de las personas de la tercera edad".

Con fundamento en la jurisprudencia que en esta oportunidad se reitera, es procedente tutelar los derechos de las demandadas, aclarando, eso si, que la tutela se predica de las mesadas actuales y futuras, por cuanto, para las anteriores, su reclamación deberá adelantarse ante la jurisdicción ordinaria, a través del procedimiento legalmente establecido.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 4 de noviembre de 1998 y en su lugar, CONCEDER las acciones de tutela impetradas por Esther Julia Vergara Lozano y Otilia Saldarriaga Ordóñez.

Segundo. ORDENAR al Director del Hospital San Vicente de Paúl de Palmira, que si aun no lo ha hecho, reanude en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, el pago de las mesadas pensionales correspondientes a las señoras Esther Julia Vergara Lozano y Otilia Saldarriaga Ordóñez.

Tercero. INFORMAR a las demandantes, que respecto de las mesadas pensionales que se les adeudan, su reclamación deberá adelantarse ante la jurisdicción ordinaria, a través del procedimiento legalmente establecido.

Cuarto. Por Secretaría LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos pertinentes.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-059
febrero 4 de 1999

DERECHOS DE LAS MINORIAS MARGINADAS-Infectados con VIH/SIDA

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Organo de debate político para señalar críticas al esquema de tratamiento adoptado con portadores de VIH/SIDA/**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia por no afectación de derechos fundamentales de persona determinada

JUEZ DE TUTELA-Intervención excepcional en relación médico paciente para la protección de derechos fundamentales

Se podría responder señalando que no le corresponde al juez constitucional involucrarse dentro de la práctica médica. Esta afirmación tendería a aceptar que la esfera de la salud y la de la justicia están absolutamente separadas y que, por lo tanto, al juez no le es dado manifestarse acerca de las relaciones médico-paciente. Sin embargo, esta posición no se percata de que dentro de un Estado social de derecho, en el que se ha de velar por los derechos fundamentales de todas las personas, no existen instituciones o funcionarios que se puedan sustraer al control de sus actos. Todo el aparato estatal debe sujetar su actuación a la Constitución y propugnar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas y a los jueces se les ha asignado la responsabilidad fundamental en la vigilancia del cumplimiento de esta máxima. Así, pues, el campo de la relación médico-paciente no le está vedado al juez constitucional. No obstante, el juez debe ser muy cuidadoso al adentrarse en esos terrenos, los cuales exigen conocimientos especializados que no posee el funcionario judicial. Es decir, la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente. Por lo tanto, su intervención en la relación médico-paciente sólo debe darse en situaciones extremas, tal como ocurre cuando la decisión del médico pone gravemente en peligro los derechos de las personas.

ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO-Retiro de enseres/**ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO**-Visitas generales de grupos de autoapoyo para portadores de VIH/SIDA

FUNDACION VIVIR MEJOR-Veeduría ciudadana y asesoría a personas portadoras de VIH/SIDA

ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO-Funcionamiento de la sala de infectología para portadores del VIH/SIDA

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Diálogos entre el ISS, el equipo del SIEI y pacientes del programa VIH/SIDA

Referencia: Expedientes Acumulados T-165933, T-169510, T-169626 y T-171088.

Actores: Oscar Giraldo López, Jairo Suárez Molina, Denis Honorio Silva Sedano, Justo Damián Naboyán y Diego Valencia.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

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

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela números T-165933, T-169510, T-169626 y T-171088 promovidos por Oscar Giraldo López, Jairo Suárez Molina, Denis Honorio Silva Sedano, y Justo Damian Naboyán y Diego Valencia, respectivamente, contra el Director del Programa VIH/SIDA de la Clínica Rafael Uribe Uribe, del Instituto de Seguros Sociales, en Cali, Dr. Raúl Helí Corral.

ANTECEDENTES

1. Oscar Giraldo López, Jairo Suárez Molina, Denis Honorio Silva Sedano Justo Damián Naboyán y Diego Valencia instauraron acciones de tutela contra el Director del Programa VIH/SIDA de la Clínica Rafael Uribe Uribe, del Instituto de Seguros Sociales, en Cali, Dr. Raúl Helí Corral, por cuanto estiman que éste vulneró sus derechos a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la libre expresión, así como su derecho de reunión, al suspenderle a los pacientes portadores de VIH/SIDA de la clínica mencionada los servicios de teléfono, televisión y sillas, y al cancelar la autorización para que el grupo de autoapoyo de estos pacientes realice visitas en horarios especiales.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de las acciones de tutela son los siguientes:

2.1. El 11 de diciembre de 1997, un grupo de pacientes del Programa "Servicio Integrado de Enfermedades Infecciosas" (SIEI) de la Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali, perteneciente al ISS, dirigió una carta abierta al gerente de la clínica, a la gerente de la EPS en Cali, al director del Programa VIH/SIDA, a los medios de comunicación de la ciudad y a otros funcionarios e instituciones, en la que protestaban por distintas anomalías que se presentaban en dicho programa. El texto de la carta es el siguiente:

"Santiago de Cali, diciembre 11 de 1997

"Doctor

FERNANDO GUTIERREZ

CLINICA RAFAEL URIBE URIBE

La Ciudad

Cordial Saludo.

"Con la presente el grupo de personas del programa de SIEI del ISS queremos sentar voz de protesta por las siguientes anomalías que se vienen presentando:

"1- El maltrato verbal, la falta de respeto y solidaridad del Enfermero Jefe Martín Muñoz quien por temor o falta de experiencia en el manejo de personas portadoras se niega a tomar pruebas pertinentes a su cargo y exámenes de jugo gástrico, adicional a esto, a su cargo está la coordinación de citas pediátricas y por su ausencia reiterada del consultorio 207 no es posible para las madres conseguir oportunamente sus citas.

"No entendemos cómo se contrata personas que tienen tanta dificultad para atender al público y tanto desconocimiento del manejo de la enfermedad poniendo en peligro la vida de los usuarios.

"2- Después de muchas reuniones, el Seguro Social no ha entendido que el tratamiento de las personas portadoras no sólo consiste en el suministro de antiretrovirales ocasionalmente negando medicamentos tales como: Aciclovir, Diflucan, Bactrin F, Micostatin, Clindamicina, Dalacin, Sporanox, Ketoconasol, Klaricid y otros ms.

"Adicional a esto por falta de organización y respeto con el paciente, se le somete a un ir y venir de oficina en busca de sus medicamentos para oír la misma respuesta:

"El Seguro Social no compra medicamentos sino hasta febrero". "Violando nuevamente el derecho a la vida consagrado en la Constitución Política de Colombia".

"Doctor Gutiérrez ¿será que una persona con herpes puede esperar tres (3) meses para recibir tratamiento?

"Doctora Liliana Guzmán ¿Dónde esta el compromiso que usted asumió con los pacientes en el suministro oportuno de los medicamentos?. Nuestra afiliación como afiliados al ISS la hacemos ante la EPS no ante la I.P.S. violando el artículo 31 del Decreto 1543 y el artículo 8 y 9 del mismo decreto.

"3- Elevamos nuestra voz de protesta de una manera alarmante, de un programa que supuestamente era considerado uno de los mejores en la atención de personas conviviendo con VIH/SIDA.

"¿Es posible clínicamente que un paciente después de recibir ocho (8) días tratamiento para neumonía muera por esta causa?. Hoy día en ningún Hospital del mundo de tercer nivel una persona puede morir por neumonía.

"Respetuosamente preguntamos: ¿LA CLINICA RAFAEL URIBE URIBE es de tercer nivel o de primer nivel?.

"Otra de las irregularidades grandes es el descuido por parte del personal que labora en horas de la noche pues en la mayoría de los casos los enfermeros de turno se acuestan a dormir descuidando por completo a los pacientes, otra de las irregularidades es que el servicio del quinto norte en horas de la noche queda sin la protección médica mientras que en horas de la mañana se reúnen cinco (5) médicos a hacer revista quedando los pacientes a la deriva, violando nuevamente el artículo 31 y 32 del Decreto 1543.

"Doctor Corral ¿Será que un paciente puede morir por depresión cerebral?. Si supuestamente en el equipo de trabajo suyo hay dos sicólogos con calidad humana o mueren por el más completo abandono.

"Si la alimentación es importante para mejorar la calidad de vida de los pacientes, cómo es posible que el almuerzo llegue después de las 2:30 p.m. completamente frío, poniendo nuevamente en peligro la vida de las personas hospitalizadas, es tal el grado de irresponsabilidad por parte del personal que labora en horas de la noche que en los certificados de defunción se colocan diagnósticos trocados.

"¿Hasta cuando se va a seguir violando el derecho fundamental de la vida?, ¿cuántas personas tienen que morir para que se nombre un médico en horas de la noche y los enfermeros de turno cumplan para lo que se les está pagando que es atender a las personas hospitalizadas?

"Las irregularidades cometidas por algunas personas en la venta de medicamentos suministrados por el ISS es únicamente responsabilidad de ustedes por la no entrega total de todos los medicamentos.

"En el mes de octubre el doctor Arteaga y el doctor Gutiérrez se comprometieron ante el grupo de pacientes del SIEI a respetar y hacer respetar la vida de sus usuarios con la negación de medicamentos, con la mala atención en horas de la noche en el quinto piso, y con el maltrato del señor Martín Muñoz. ¿Se estará dando cumplimiento a lo acordado por ustedes que era el respeto fundamental a la vida?

"Por tal motivo en forma de protesta y para exigirles a ustedes que cumplan con el deber constitucional de mejorar y respetar la vida a los afiliados del ISS, nosotros las personas que convivimos con el virus y nuestras familias haremos una toma pacífica del segundo piso del ISS y huelga de hambre en el mes de diciembre para mostrar ante los medios de comunicación y a la sociedad en general como el programa modelo de Cali celebra el día mundial de lucha contra el SIDA.

Atentamente,

GRUPO DE PACIENTES ISS VIH/SIDA

"c.c. Dr. Corral; Dr. Carlos Wolf; Dra. Liliana Patricia Guzmán; Dr. Arteaga; Personero del Pueblo; Medios de Comunicación; Dra. Carmen Elisa Escobar; Jefe de Enfermeros.

"Con su firma esta apoyando al Grupo de Pacientes de SIEI que se pronuncian contra el ISS por las continuas violaciones de los Derechos Humanos a los mismos y el incumplimiento de los acuerdos entre los pacientes y las directivas doctor Fernando Gutiérrez y doctora Liliana Patricia Guzmán."

2.2. El 8 de enero de 1998, se llevó a cabo una reunión del equipo del SIEI en la cual se trató, entre otros temas, sobre las repercusiones de la carta enviada por los pacientes, las fallas que existían en la comunicación con los pacientes y sus familiares, algunos problemas con la revista en el servicio y la asignación de camas en el SIEI.

Posteriormente, el 14 de febrero, se efectuó otra reunión en la que se discutieron los resultados de las reuniones previas de cada uno de los grupos profesionales que trabajan en el SIEI. En la reunión se dialogó acerca de las dificultades que se estaban presentando en relación con el uso de los tres televisores, el teléfono y las doce sillas que habían sido entregados en calidad de préstamo a la sala de hospitalización del SIEI por parte de la Fundación Vivir Mejor, y cuyo ingreso había sido autorizado con la condición de que pudieran ser disfrutados por todos los pacientes hospitalizados. Afirmó el equipo del SIEI que, a pesar de esa condición, "lo que está ocurriendo es que se da un uso exclusivo de esos elementos por parte de los pacientes VIH/SIDA, generando múltiples preguntas de parte de los otros pacientes hospitalizados en el SIEI

por otras enfermedades infecciosas, así mismo esa exclusividad causa inconformidad y discriminación dentro del grupo de pacientes que comparten una misma área de un servicio de infecciosas".

En la reunión se expresa que los problemas relacionados con el uso de esos elementos estaban repercutiendo en la tranquilidad de los pacientes hospitalizados en la sala, razón por la cual decidieron devolverlos a la Fundación:

"El personal de atención hospitalaria manifiesta que es difícil controlar la utilización de la línea telefónica y han surgido reclamos de parte de las directivas de la Fundación Vivir Mejor por las llamadas largas y costosas que han sido realizadas al exterior. Como mecanismo de control las directivas de la Fundación Vivir Mejor han solicitado al personal de atención hospitalaria de SIEI efectuar control sobre el uso de la línea telefónica, lo cual es imposible de realizar por el personal de la Clínica Rafael Uribe Uribe, dado que nuestra misión exclusiva y básica es garantizar y brindar atención adecuada, oportuna y suficiente al grupo de pacientes hospitalizados. Adicionalmente, las llamadas telefónicas son realizadas en horarios que interfieren con el desarrollo de procesos y/o procedimientos terapéuticos.

"Los televisores son cambiados de cubículos, rotados o girados cuando alguno de los pacientes hospitalizados en la sala por causa diferente a VIH/SIDA está observando alguna programación en ellos. El argumento de los pacientes que realizan esas acciones es el de que 'los elementos son de uso exclusivo de los pacientes del programa VIH/SIDA'. Igual situación ocurre cuando un familiar o paciente hospitalizado en SIEI por causa diferente a VIH/SIDA utiliza las sillas. En vista de esto, se retoma el principio de igualdad y de no discriminación. Por consenso el grupo del SIEI acuerda devolver los elementos dados en préstamo a la sala de hospitalización del SIEI y se le solicita al administrador del servicio adelantar el trámite administrativo pertinente. En opinión del grupo esos elementos pueden ser utilizados en los programas de promoción que se adelantan en la población general o grupos de alto riesgo".

De la misma manera, el equipo decidió que las visitas del grupo de autoapoyo para los pacientes con SIDA debían realizarse dentro de las horas de visita generales y de acuerdo con las condiciones establecidas.

Las demandas de tutela y sus peticiones.

3. Los días 1°, 14, 22 y 13 de abril de 1998, Denis Honorio Silva Sedano, Oscar Giraldo López, Jairo Suárez Molina, y Justo Damián Naboyán y Diego Valencia, respectivamente, instauraron acciones de tutela ante el Juzgado Treinta Penal Municipal de Cali, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali, la Sala Civil del mismo Tribunal y el Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Cali contra el director del Programa de VIH/SIDA del Instituto de los Seguros Sociales de Cali, Dr. Raúl Corral. Consideraron que su orden de retirar de la sala de hospitalización los mencionados teléfono, televisores y sillas constituye una medida vindicatoria contra los pacientes - por causa de la carta transcrita - y vulnera sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la libre asociación y a la salud.

Los demandantes solicitan que los jueces de tutela ordenen al Dr. Corral revocar la orden de retirar los elementos mencionados de las habitaciones de los pacientes portadores del VIH. Mencionan que todos ellos fueron adquiridos con el producto de trabajos de autogestión del grupo de pacientes portadores. Asimismo, recalcan que estos elementos son de gran importancia

para los pacientes, pues el teléfono les permite aliviar el aislamiento, los televisores les brindan la posibilidad de entretenerse y las sillas les facilitan descansar de sus camas y atender a las personas que los visitan.

Igualmente, los actores solicitan que se autoricen nuevamente las visitas de los grupos de autoapoyo en horarios especiales. Sobre estas visitas destacan que tienen como objetivo "ayudar a las personas hospitalizadas en el suministro del almuerzo y poder realizar diálogos personales con cada uno de ellos", y que su suspensión constituye un atentado contra "la salud emocional del grupo de pacientes hospitalizados [pues] toda persona hospitalizada presenta severos síntomas de depresión y la visita tiene como finalidad el autoapoyo de personas que conviven con un factor en común."

Expresan que con las medidas acusadas, la clínica ha buscado desarticular un grupo de apoyo y autoapoyo formado por pacientes, y del cual hacen parte, que viene funcionando desde hace más de cuatro años y que trabaja sobre "los derechos y los deberes de las personas que convivimos con VIH o SIDA". Sostienen que el director del programa ve una amenaza en este grupo, "porque en varias ocasiones nosotros nos hemos convertido en un grupo de protesta y hemos acudido al amparo constitucional de la tutela para que se resuelvan otras situaciones (medicamentos y exámenes de laboratorio). Además le molesta que le presenten quejas escritas sobre problemas que tiene la Clínica que él dirige".

Finalmente, exponen su temor de que, en caso de que llegaren a ser hospitalizados, el director decidiera tomar en su contra medidas aún más severas de represión.

Admisión y trámite de las acciones.

4. Los jueces de tutela admitieron las demandas instauradas y ordenaron la práctica de diversas pruebas. A continuación se sintetiza el resultado de cada una de ellas:

4.1. El director del Programa VIH/SIDA del Instituto de los Seguros Sociales de Cali, Dr. Corral, respondió de la siguiente manera al ser preguntado acerca de si los pacientes con SIDA tenían en sus habitaciones servicios de televisión, de teléfono y de sillas para descansar y recibir visitas, así como sobre quién les había facilitado dichos servicios y si se les permitía recibir la visita de grupos de apoyo, de familiares o de amigos portadores de SIDA, el director respondió:

> "La sala de enfermedades infecciosas tiene para el uso de todos los pacientes, independiente de que sea VIH/SIDA o cualquier otra enfermedad infecto contagiosa, algunos elementos, como televisión, hay un betamax también, existe una línea telefónica donada por Emcali de la cual sólo permite que se hagan llamadas pero no para recibir, porque no se conoce el número de la línea. Emcali donó la línea así. También existen sillas que tienen la característica en esta área de que sean lavables y fáciles de descontaminar los elementos. Todos estos elementos son utilizados por todos los pacientes de la sala sin discriminar que los elementos sean para un paciente con VIH/SIDA o una meningitis, o una tuberculosis, no, para todos y haciendo claridad en que por las condiciones clínicas del paciente, pues el equipo interdisciplinario que lo maneja a veces recomienda que no hayan estos elementos en las habitaciones de ciertos pacientes. Durante algún tiempo, un grupo de pacientes de la Fundación Vivir Mejor nos cedió en préstamo a la sala, algunos de estos elementos. Infortunadamente, lo que se quería específicamente por un grupo de pacientes era que los elementos no fueran utilizados sino en personas específicas de ellos, solo del grupo de pacientes portadores de VIH/SIDA de pacientes pertenecientes a la fundación, que fue cuando tuvimos dificultades y en diferentes

reuniones del grupo interdisciplinario se consideró que en esta Sala no podía haber un proceso tan discriminado de estos elementos sino que los elementos debían poder ser utilizados por todos los pacientes que estaban allí, por lo cual decidimos más bien devolvérselos, considerando también que podían darles un mejor uso en programas de prevención y promoción que ellos desarrollan por fuera".

Respondió también que los mencionados elementos habían sido obtenidos por el grupo de portadores del VIH/SIDA, pero "lógicamente con el apoyo del grupo interdisciplinario de nosotros, todavía en la estructura de la Fundación Vivir Mejor existen personas del grupo interdisciplinario de nosotros que colaboran con ellos en toda la problemática del VIH. Lo que hemos hecho nosotros es buscar que estos elementos sean provistos específicamente por el Instituto para evitar ese manejo discriminatorio con algunos de los pacientes del área hospitalaria y así hemos venido consiguiendo otras ayudas como la línea donada por EMCALI, las ayudas audiovisuales y otras ayudas..."

De otra parte, precisó que el hecho de que algunos pacientes con VIH/SIDA tuvieran en sus habitaciones los servicios de televisión y teléfono, y las sillas, había causado perjuicios a los demás internos y perturbado el orden de la Sala. Expone al respecto que el teléfono era utilizado durante la revista clínica o durante las horas dedicadas al reposo de los pacientes; que los televisores se mantenían encendidos, sin tener consideración por las actividades que se estuvieran llevando a cabo con los demás pacientes; y que algunos internos habían pretendido que las sillas fueran exclusivamente para sus visitas.

Aclaró que aunque los mencionados servicios fueron conseguidos por los mismos pacientes a través de la Fundación Vivir Mejor, "la idea de nosotros en la unidad de enfermedades infecto contagiosas cuando los recibimos es que los elementos pudieran ser utilizados en momentos oportunos, sin discriminación, sin alteración del curso normal del proceso terapéutico, en todos y cada uno de los pacientes hospitalizados en el área de infecto contagiosas de la Clínica".

El director agregó que la Clínica está consiguiendo los televisores y las sillas, pero para darles un uso general, es decir para "todos los pacientes de la sala de infecto contagioso, y de acuerdo con una normatividad que regule cuándo utilizarlos".

Sobre el régimen de visitas a los pacientes con VIH/SIDA, explicó que se ha establecido que los pacientes pueden ser visitados entra las 3 y las 5 de la tarde. Expresa que generalmente se permite el ingreso de una persona por paciente, debido a los riesgos de contaminación que hay en la sala. Al respecto señala: "nosotros hospitalizamos mucha tuberculosis complicada, entonces se puede contaminar un familiar o el visitante y, por lo tanto, se da la necesidad de utilizar mascarillas, gorros, batas, para todos los visitantes que ingresan a esta área de la clínica, esa es la razón por la cual la visita allí es un poco restringida, debido a las condiciones de bioseguridad tanto del paciente como de los visitantes". El director expone que el régimen de visitas opera hace seis años, y que las restricciones se han debido incrementar debido al brote de infecciones por microbacterium tuberculosis a nivel mundial, también detectado en los pacientes del piso. Aclara que lo anterior se realiza siempre teniendo en cuenta las condiciones clínicas del paciente, quien en muchos casos debe permanecer más tiempo con su familiar o amigo.

De otra parte, sobre la suspensión de la visita del grupo de autoapoyo explicó que esta medida se adoptó porque se recibieron quejas de pacientes que no querían ser vistos por otros pacientes, y porque "consideramos que cada paciente debe estar en libertad de escoger a sus propios visitantes, a las personas que lo visitan y no imponerles un grupo que en muchas de las ocasiones

ni siquiera los conocen, cuando están hospitalizados". Manifiesta que existe un horario asignado de visitas en la sala de 3 a 5 p.m., "donde el paciente puede decidir por quién quiere ser visitado a dicha hora". El director destaca que la restricción en el horario se debe a que es una sala de pacientes con enfermedades infecciosas como tuberculosis. Aclara que la visita efectuada en los horarios mencionados no corresponde a una visita de un grupo de apoyo pero que, sin embargo, sería conveniente buscar espacios que suplan la necesidad de un grupo de estas características.

Manifiesta que la visita que se realizaba de doce a dos de la tarde "no hace parte de un grupo de autoapoyo". En su parecer, un grupo de autoapoyo implica "una composición, una membrecía, una estructuración de nominación que permita los fenómenos de transferencia que pueden ser positivos o negativos y que en el momento de hospitalización, tiene el equipo como brindar el apoyo no sólo biológico sino biosocial a los hospitalizados". De igual forma, sostiene que "el grupo de autoapoyo fundamental durante el proceso hospitalario lo hace la familia y los allegados directos al paciente, con la ayuda del grupo interdisciplinario, durante el proceso de la visita se deja a consideración libre del hospitalizado cuál o cuáles serán las personas con las cuales se realicen las visitas, permitir sin la autorización del paciente hospitalizado el ingreso de personas que no conoce puede ser violatorio del derecho de intimidad".

Respecto a la queja sobre malos tratos de médicos y enfermeras a los pacientes con VIH/ SIDA, que presentaron algunos pacientes en diciembre de 1997, el director expresó lo siguiente:

> "Yo en varias reuniones les he dicho a los pacientes que ellos han adoptado una política sistemática en que más o menos cada seis meses producen un documento en que hay múltiples quejas, conocemos esas quejas, conocemos las dificultades que hay (...) Que existen problemas sí, porque la salud tiene dificultades y el VIH está inmerso dentro de toda la problemática de salud del país y que con todo el sentido que nos caracteriza tratamos de solucionar hasta donde nos es posible la problemática tan cambiante que se nos presenta".

Se le indagó, igualmente, acerca de si, como se señala en una demanda, la suspensión de los servicios se produjo como retaliación a la queja presentada por los pacientes. El director del programa refuta esa afirmación y responde que los cambios obedecen a lo prescrito en la circular 045 de 1997 y el Decreto 1543 de 1997. Igualmente, recomienda a los pacientes que expresen sus dificultades durante reuniones que deben celebrarse para tal fin. También señala que las medidas tomadas no son vindicatorias ni violan derechos fundamentales. Por el contrario, buscan desarrollarlos.

El director del programa anota lo siguiente: "nosotros evitamos hasta donde sea posible todo acto discriminatorio con estos pacientes. Logramos que fueran aceptados aun por pacientes con otras patologías en la misma área, porque nadie se quería hospitalizar con estos pacientes en la misma área. Logramos que los pacientes heterosexuales se hospitalizaran en las mismas áreas con los homosexuales y que hombres, mujeres y niños con VIH fueran tenidos en cuenta como personas y como otra patología infecciosa más".

Sostiene que el SIEI cuenta con una línea directa, de la cual sólo salen llamadas y que es utilizada por los pacientes hospitalizados a través de la ayuda de las enfermeras y/o la secretaría clínica del servicio, para así evitar discriminación entre pacientes. Igualmente, el SIEI cuenta con la línea interna de la institución, mediante la cual se marca la extensión 146 y se le brinda información a los familiares sobre la condición clínica del paciente. De otra parte, con miras a fortalecer la relación familia/paciente/equipo de salud, se cuenta con el servicio de información

diaria a las 11:30 a.m. donde un grupo interdisciplinario se reúne con la familia del paciente. Manifiesta que, asimismo, los martes se realizan reuniones con familiares de los pacientes hospitalizados en SIEI, "intercalando cada 8 días familiares de pacientes con otras infecciones y familiares de pacientes con ETS/VIH/SIDA."

4.2. Algunos actores fueron citados para ampliar sus demandas. Relatan que los pacientes de la Sala de Infecto del Hospital se encuentran incomunicados y no pueden salir del cubículo en el que se encuentran. Uno de los actores expone que el estar encerrados en una pieza sin un medio de comunicación y sin televisores los hace sentir "en una cárcel y no en un hospital, ya que no nos dejan salir del cubículo, cosa que sí le es permitido a enfermos de otras secciones". Igualmente, reconocen que el director del programa ha colocado en la Sala algunas sillas, un televisor y un teléfono, pero aclaran que los portadores de SIDA no pueden hacer uso del teléfono porque no pueden salir de su cuarto. Finalmente, expone que en la actualidad no se permite el ingreso de los grupos de autoapoyo sino únicamente la entrada "de una persona por paciente y que debe ser un familiar y es un horario de 3 a 5 de la tarde". Sobre el grupo de autoapoyo añaden que existe desde hace cinco o seis años con el Seguro Social y que, en 1998, fueron prohibidas las visitas del grupo por ordenes directas del doctor Raúl Corral.

4.3. El Hospital Universitario del Valle envió un escrito en el que resalta la importancia de los grupos de apoyo para el mejoramiento de la calidad de vida de los pacientes con VIH/SIDA. Menciona al respecto tres razones: que estos grupos les sirven de soporte a muchos portadores que no han contado a sus familias acerca de su situación; que realizan una labor educativa con los mismos, dirigida a enseñarles pautas de comportamiento que contribuyen a mantenerlos en su condición de asintomáticos; y, quizás lo más importante, que les ofrecen un importante respaldo emocional. Al respecto afirma: "El ofrecer un espacio para compartir vivencias, experiencias, temores, y expectativas acerca de la enfermedad es terapéutico y contribuye a desarrollar habilidades de afrontamiento, al bienestar y a la calidad de vida. El papel de voluntariado (personas que dan apoyo domiciliario o en las salas de hospitalización) es importante si tenemos en cuenta que muchos pacientes no cuentan con familiares comprometidos y solidarios, y son muchos los compañeros del grupo quienes asumen estas funciones y alimentan la esperanza y el optimismo en los enfermos."

4.4. La Red Colombiana de apoyo y autoapoyo para personas viviendo con VIH/SIDA - RECOPAG - reitera la importancia de los grupos de autoapoyo y sostiene que diferentes estudios relacionados con la siconeuroinmunología han demostrado que los pacientes que han recibido la atención de los grupos de autoapoyo gozan de condiciones más favorables para el restablecimiento físico, síquico y emocional.

4.5. El gerente y el subgerente de la Clínica Rafael Uribe Uribe envían un escrito en el que resaltan las calidades humanas y profesionales del doctor Corral. Mencionan que él ha estado comprometido desde hace más de 12 años - cuando se creó el Servicio Integrado de Enfermedades Infecciosas SIEI - con el mejoramiento de la atención a los pacientes de VIH/SIDA y de enfermedades infecciosas en general. Además, destacan que el doctor Corral hace parte del Consejo Nacional para el tratamiento de VIH/SIDA del Seguro Social y es Consultor del Programa Nacional del Ministerio.

4.6. El Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Cali ordenó la práctica de una diligencia de inspección a la Sala de Infectología, ubicada en el quinto piso del Instituto del Seguro Social de Cali, "a fin de constatar los hechos de las demandas de acción de tutela impetradas por los señores Justo Damián Naboyán del Castillo y Diego Valencia Morales". En la visita se constató que en

la sala social se encuentran la línea telefónica donada por Emcali y un televisor. De otra parte se observó lo siguiente:

> "...detectamos una línea roja pintada sobre el piso y una señal de pare. Se nos comunica por parte del jefe del programa que de allí en adelante se encuentran los pacientes de más cuidado e incluso los de estado crítico. Al lado derecho del pasillo apreciamos un salón grande con cuatro camas donde los pacientes son mujeres. Al lado izquierdo, un salón donde se tratan pacientes con diferentes infecciones. Al fondo advertimos cuatro habitaciones que son la sala de aislamiento estricto con pacientes infectados por el virus del SIDA. Al costado izquierdo se encuentran cuatro pacientes, uno de ellos en estado bastante crítico (coma). Los restantes se pueden valer por sí solos; nos explica el doctor Raúl Helí Corral que por ello no es permitido un televisor comunitario en estas salas porque mientras se debe atender un paciente en estado crítico, el cual exige reposo, los otros pueden estar utilizando un televisor, lo que perturba la tranquilidad de la sala. Se visualizan sillas plásticas como también que a algunos pacientes les es permitido y autorizado televisores portátiles pequeños."

En el informe sobre la inspección se refiere el diálogo sostenido con dos pacientes con SIDA. El primero manifiesta que estuvo hospitalizado dos años y que a él no le permiten hacer llamadas, razón por la cual le pide el favor a los visitantes. El segundo expresó que "ha visto pacientes haciendo llamadas telefónicas, que él no las realiza por no intranquilizar a la familia". Por último, se menciona que el Director del programa manifestó que a los pacientes con VIH/SIDA no se les permite salir a otras habitaciones porque "corren el peligro de adquirir cualquier clase de enfermedad o infección en razón a la enfermedad que presentan porque sus defensas se vuelven vulnerables".

Decisiones de primera instancia

5. Los jueces de instancia denegaron la totalidad de las tutelas instauradas contra el director del programa de VIH/SIDA de la Clínica Rafael Uribe Uribe, de Cali. Luego de corroborar que los actores no se encontraban hospitalizados - sino que se trataba de pacientes ambulatorios -, y de observar que las tutelas no habían sido instauradas en favor de los propios actores sino en representación del grupo de pacientes portadores de VIH/SIDA hospitalizados en la Clínica, concluyeron que los demandantes no habían sufrido vulneración de sus derechos fundamentales constitucionales y que no existía una amenaza real de violación de dichos derechos por parte de la entidad demandada.

Por lo tanto, concluyeron que los demandantes carecían de legítimo interés en su reclamación de tutela, lo cual hacía improcedente considerar sus peticiones.

A las anteriores consideraciones se agregan las del Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Cali que expresa que no sólo no se estaba vulnerando ningún derecho fundamental, sino que, por el contrario, "se está protegiendo la salud de las personas que se encuentran hospitalizadas en el programa VIH/SIDA del Instituto de Seguros Sociales, el Despacho pudo constatar por sus propios medios, como éstos pacientes que cuentan con lucidez sensorial y síquica les son permitidos televisores pequeños, lo que no quiere el comité interinstitucional es que se coloque un televisor de grandes proporciones en una sala de cuatro pacientes donde tres pueden tener lucidez síquica pero uno de ellos se encuentre grave o en coma, como lo constató esta oficina en la diligencia de Inspección Judicial, esa situación si atenta contra la salud de los pacientes".

De otra parte, respecto a la queja de los actores por la falta de una línea telefónica señaló: "También confirmamos que existe una línea telefónica mediante la cual los internos en esa sala con cualquier enfermedad infecciosa pueden hacer llamadas hacia el exterior, previa autorización del médico tratante". Aconseja al doctor Corral hacer difusión a los pacientes sobre la existencia de dicha línea donada por Emcali. En punto a la queja sobre la falta de sillas, el Juzgado aseguró que en la inspección judicial se observó la existencia de varias. También se observó que no existe indisposición por parte del personal de enfermería y del equipo médico hacia los pacientes.

Finalmente, respecto a la eliminación de los horarios especiales para las visitas de los grupos de autoapoyo, el juzgado consideró que, "son los galenos los llamados a trazar las directrices para el mejor tratamiento de la enfermedad" de los pacientes con VIH o SIDA. Por lo tanto, no se los puede obligar a aceptar la visita de grupos de autoapoyo.

Impugnaciones

6. El señor Denis Honorio Silva Sedano impugnó, mediante apoderado, la decisión de la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial de Cali.

En primer lugar, manifiesta que la línea telefónica fue adquirida por un grupo de pacientes con VIH/SIDA para ser utilizada por los pacientes con dicha enfermedad que se encontraban en el salón de Neurología y contando con el visto bueno de los demás pacientes y el conocimiento previo del director del programa. Expresa que la línea telefónica a la que se refiere el demandado es de uso exclusivo del equipo médico del quinto piso. Asimismo sostiene que las extensiones a que éste se refiere en la contestación de la tutela son: la 146, de uso exclusivo de enfermería para informar a los familiares del paciente si este se encuentra estable, regular o muerto; la 135 que es exclusivamente para el servicio de consulta ambulatoria; y la 405 que es de uso exclusivo del comité de enfermedades infecciosas de la clínica. Anexa copias de los recibos de pago del servicio de teléfono desde 1996, en las que consta que no se hicieron las llamadas nacionales ni internacionales que aduce el demandado. Igualmente, acompaña cartas de pacientes que estuvieron hospitalizados, en las que se sostiene que no tuvieron el servicio telefónico mencionado porque, por orden expresa del médico, el paciente no puede salir del cuarto asignado.

Expresa que no es cierto que el grupo interdisciplinario informe diariamente a los familiares sobre el paciente. Además, considera que las reuniones que se celebran los martes con familiares de los pacientes hospitalizados son antipedagógicas y vulneran el derecho a la confidencialidad del paciente, porque "abiertamente se informa al grupo asistente independientemente de cualquier patología de infecto, sobre la condición de seropositivo y hasta de conducta sexual del paciente hospitalizado, sin previo consentimiento de este".

Sobre los televisores expresa que éstos se adquirieron para uso exclusivo de los pacientes con VIH/SIDA bajo el conocimiento y la aprobación de las directivas de la Clínica. Sostiene que el uso de estos televisores no ha generado ningún tipo de problemas con los demás pacientes de la Sala Infecto, porque "estos pacientes si pueden salir de sus cuartos a una sala de televisión y los pacientes que conviven con el VIH/SIDA no pueden salir de sus cubículos sin importar cuanto tiempo estén hospitalizados".

De otra parte, expresa que no es cierto que haya habido problemas con las sillas y que lo que motivó su adquisición fue la incomodidad en que se efectuaban las visitas de los familiares a los pacientes. Asegura que la norma hospitalaria permite que haya una cama y una silla para el paciente hospitalizado.

El apoderado destaca la importancia de la visita de los grupos de autoapoyo para los pacientes con VIH/SIDA. Expresa que dichos grupos colaboran dando alimento a los pacientes que lo requieran y en las demás necesidades de éstos, además de mantener un diálogo directo con el paciente. Al respecto, el apoderado sostiene que:

"No es fácil estar hospitalizado en el 5to piso Sala Infecto, encerrado en un cuarto del que no se puede salir después de que se ingresa allí sin tener en cuenta el tiempo de hospitalización ni las emociones que se manejen con esto.

"Para el accionante y para la mayoría de pacientes hospitalizados, la visita de otros compañeros que comparten la misma situación, es de vital importancia, pues el poder compartir abiertamente con otra persona que entiende en muchos casos las misma opción sexual, el mismo diagnóstico y la depresión; es más importante tal vez que la de los sicólogos existentes en el 5to piso".

"Señores magistrados: ¿Es esto discriminación o trato preferencial o simplemente es un gesto de humanidad ayudar a una persona a un buen vivir o a un buen morir".

Finalmente, el apoderado manifiesta que el actor sí tiene legitimación para interponer la tutela porque al ser portador del VIH y haber estado hospitalizado en varias oportunidades en la Clínica Rafael Uribe Uribe, es muy probable que se encuentre en fase de SIDA y que tenga que acudir a los servicios de hospitalización. En otras palabras el actor "potencialmente llegará al servicio de Infecto de la Clínica".

De otra parte, los señores Justo Damián Naboyán y Diego Valencia impugnan el fallo del Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Cali, porque consideran que las pruebas aportadas por el Doctor Corral "no corresponden a la verdad".

Decisiones de segunda instancia

7. El 2 de junio de 1998, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia resuelve la impugnación presentada por Denis Honorio Silva Sedano.

Se sostiene que la decisión de suspender los servicios de teléfono, televisión y sillas afecta solamente los intereses de los pacientes con VIH/SIDA del quinto piso de la clínica Rafael Uribe Uribe, "quienes en el evento de considerar menguados o amenazados sus derechos de rango fundamental como secuela de la misma, pueden acudir ante los jueces, en forma directa o por conducto de apoderado, para solicitar el restablecimiento del derecho lesionado o la cesación de la amenaza que se cierne sobre él".

Señala que el actor no sufre perjuicio alguno por la decisión de retirar los servicios mencionados, puesto que no está hospitalizado, y que de la eventual hospitalización a la que estaría sometido en razón de su enfermedad, no puede inducirse la viabilidad de la acción propuesta.

En el mismo sentido resolvió el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Cali la impugnación presentada por Justo Damián Naboyán y Diego Valencia. Por consiguiente, revoca la decisión de primera instancia y, en su lugar, rechaza la tutela instaurada.

Pruebas recopiladas por la Sala de Decisión

8. La Sala de Decisión consideró pertinente ordenar la práctica de distintas pruebas. A continuación se sintetizan sus resultados:

8.1. El doctor Iván Perea, coordinador del área SIDA del Programa La Casa de la Universidad de los Andes, contestó un cuestionario que le fuera enviado acerca de la función e importancia

de los grupos de autoapoyo. En su escrito señala que los grupos de autoapoyo de personas viviendo con VIH y SIDA "tienen gran importancia en la salud física y emocional de los pacientes porque esta infección y enfermedad ha conllevado gran discriminación que se puede mitigar con la presencia y apoyo de personas que sufren la misma patología. Particularmente, por ser la infección por VIH/SIDA una enfermedad que afecta el sistema inmune o sistema de defensa y es conocida por la psiconeuroinmunología la relación existente entre el sistema inmune o sistema de defensa y el afecto. Los grupos de autoapoyo, por proveer una mejoría en el estado de ánimo del paciente, pueden incidir sobre la recuperación del sistema inmunológico del paciente."

Con todo, estima el doctor Perea que en ocasiones puede ser aconsejable restringir la visita de estos grupos. Así, en los casos en los que se dispone el aislamiento del enfermo, puede ser necesario hacerlo -dependiendo del tipo de patología que sufre y del estado de sus defensas- para evitar que se afecte el paciente o el compañero del grupo de autoapoyo.

8.2. En respuesta al cuestionario que le fuera enviado acerca de las condiciones en que deben ser hospitalizados las personas enfermas de SIDA y de los requisitos que deben reunir las salas de infectología, el doctor Guillermo Prada Trujillo, jefe de la unidad de infectología de la Universidad Javeriana, manifestó:

> "La mayoría de los pacientes con SIDA pueden manejarse en salas generales, ya que la naturaleza de su enfermedad no implica transmisión por vía aérea o por contacto directo. Los pacientes con tuberculosis pulmonar deben estar aislados siempre en una habitación individual, que posea presión negativa hacia el exterior, con el fin de evitar diseminación a través de los sistemas de ventilación del hospital; las personas que ingresan a la habitación deben usar un tapabocas. La mayoría de las meningitis que afectan a los pacientes con SIDA o a enfermos que no lo padezcan no requieren aislamiento; deberían aislarse aquellas causadas por Haemophilus influenzae o Neisseria meningitidis.
>
> "No es necesario tener salas especiales de infectología en los hospitales. Cada hospital, a través del Comité de Infecciones Hospitalarias, debe designar el tipo y la calidad de aislamiento que requiere cada proceso en particular, y las normas preventivas que deben tomarse para cada en particular. En general, no se requiere restringir servicios como la televisión o el teléfono."

8.3 La Fundación Vivir Mejor respondió distintas preguntas acerca de los elementos objeto de la controversia. Manifiesta que los entregó en "calidad de préstamo o comodato por tiempo indefinido y para que fuera de uso exclusivo de los pacientes de VIH/SIDA", y que lo hizo de común acuerdo con el doctor Corral, el gerente de la clínica en ese entonces y el grupo de autoapoyo.

Expone que, si bien inicialmente se presentaron algunos problemas con el uso de la línea telefónica - "por no tener claridad en los horarios para su uso" -, esta situación fue solucionada posteriormente. Agregan que la línea es de gran importancia, por cuanto la mayoría de los pacientes no son de Cali y no reciben visitas permanentes y rechazan la afirmación de que se habían hecho llamadas al exterior. Puntualiza que las medidas tomadas por el SIEI constituyen un "mecanismo de represión contra los pacientes por las denuncias que se vienen haciendo por parte del manejo administrativo y por las deficiencias que hay en el Departamento de Psicología."

Finalmente, reitera que "el grupo de pacientes del programa de epidemiología VIH/SIDA lo único que ha deseado es mejorar el servicio que presta la clínica" y que la presencia de los enseres no genera preferencia ni discriminaciones, "ya que a los pacientes hospitalizados no se les

permite salir de su cuarto y muchos de ellos son personas que viven solas o no cuentan con el apoyo de sus familias, ya sea por discriminación o porque ésta no conoce su situación."

8.4. Los días 5 y 6 de noviembre de 1998 se realizó una inspección judicial a la Sala de Infectología de la Clínica Rafael Uribe Uribe. En la inspección se sostuvo una entrevista con el director del SIEI, el día 4, y con el mismo y otras personas del equipo, el día 5. Asimismo, en la sede de la Fundación Vivir Mejor se dialogó, durante los dos días, con los actores Denis Honorio Silva y Justo Damián Naboyán y con otras personas allegadas a la Fundación.

8.4.1. En la reunión sostenida con funcionarios del SIEI se recibieron una serie de documentos. Igualmente, con posterioridad a la inspección el director del SIEI remitió a esta Corporación distintos escritos. Entre los documentos recibidos se encuentran:

- Copia de dos cuadros elaborados por el SIEI acerca de la evolución del número de pacientes de VIH/SIDA recibidos en el programa y de las cifras de mortalidad. En los cuadros, que abarcan el período comprendido entre 1987 y 1998, se puede observar que el número de pacientes fallecidos ha disminuido considerablemente en relación con el número total de pacientes y de casos nuevos reportados. Así, en lo que se refiere a los casos nuevos se observa que mientras en 1987 murió uno de los dos pacientes nuevos y en 1988 murieron todos los ocho casos reportados, en 1998 murieron 25 de las 153 personas, es decir una de cada seis personas que fueron atendidas por primera vez. Ello indica que el programa de tratamiento del SIEI ha logrado disminuir considerablemente la mortalidad en este sector de la población, lo que implica que ha aplicado los avances científicos en la materia y que sus métodos son útiles en la lucha contra el virus.

- Una copia del análisis de los resultados de una evaluación de los servicios que presta el SIEI. La evaluación fue realizada, en marzo de 1998, por el mismo Servicio y contó con la participación de 74 de los 400 pacientes activos del programa VIH/SIDA del Seguro Social. La encuesta se refería a los servicios médicos, de hospitalización, de psicología, de trabajo social y de nutrición prestados por el SIEI.

Con respecto al servicio médico, 14 pacientes respondieron que fueron tratados muy bien, 44 contestaron que bien, 12 que regular y 4 omitieron la respuesta. Asimismo, 47 expresaron que habían recibido una buena información sobre su enfermedad, 13 consideraron que había sido insuficiente, 6 dijeron que no recibieron ninguna y 8 no contestaron el punto. Asimismo, 71 personas señalaban dificultades con el servicio. La mayoría de los encuestados (60) señaló como dificultad la inexistencia o insuficiencia de los medicamentos. Entre las otras fallas del servicio enunciadas cabe señalar la demora de la atención en los días de consulta, la fijación de citas a largo plazo, la falta de personal para la atención de urgencias, la interrupción de las consultas por parte de otros miembros del equipo, la falta de tiempo de los médicos, etc. Por eso, entre las sugerencias formuladas se encuentran la habilitación de más días y horas para las citas, asignar citas a distintas horas, contratar más médicos especialistas, que se brinde más tiempo al paciente, etc.

De los 74 pacientes participantes en la encuesta, 37 habían estado hospitalizados. De ellos, 17 consideraron que habían sido atendidos muy bien, 18 bien, 1 estimó que la atención había sido regular y 1 pensó que había sido mal atendido. Sobre este punto se sugirió ampliar el espacio de hospitalización y el horario de visitas.

El servicio de psicología había sido consultado por 44 de los pacientes encuestados. Que habían sido atendidos muy bien y bien contestaron 14 y 20 pacientes, respectivamente, mientras que 8 consideraron que la atención había sido regular y 2 la calificaron de mala. Veinte señalaron

que no encontraban ningún problema con este servicio, mientras que 13 consideraban que el estilo del psicólogo representaba una dificultad y 8 no contestaron la pregunta. Entre las sugerencias se encontraban: hacer mayor énfasis en el trabajo con las familias, que se cambie el estilo de los psicólogos -para que dialoguen más, sean más afables y den recomendaciones o pautas por seguir-, que se cambien los psicólogos (así se expresaron 3 personas), etc.

Cuarenta y cuatro de las personas encuestadas habían recurrido al servicio de trabajo social. Ninguno se sintió mal atendido, mientras que 12 consideraron que la atención había sido muy buena, 29 que era buena y 3 regular. Asimismo, 22 no encontraron ninguna dificultad en el servicio, al tiempo que 8 no contestaron esta pregunta y el resto planteó algunas sugerencias, tales como visitar los hogares, brindar mayor educación acerca de los medicamentos y de las relaciones con la familia, etc.

Finalmente, 51 pacientes contestaron la pregunta sobre el servicio de nutrición, y de ellos 19 lo consideraron muy bueno, 27 bueno, 4 regular y 1 malo. Asimismo, 30 no percibieron ninguna dificultad en él, 13 no contestaron la pregunta y el resto consideró problemático que no se suministraran complementos alimentarios, la demora en la consulta, etc.

- Una copia de un escrito enviado por el médico Manuel Sotelo al departamento de auditoría interna de la Clínica, el día 15 de octubre de 1998, en el que relata un incidente con un paciente que no llegó a tiempo a su cita, y que, a pesar de ello, exigió ser atendido inmediatamente o recibir una fórmula para medicamentos. El médico relata que ante su negativa, el paciente lo agredió y le impidió salir del consultorio. Agrega que logró huir en un descuido del paciente, pero que desde ese momento es objeto de insultos verbales por parte de aquél.

- Un acta de la visita que realizó la Secretaría de Salud Municipal a la Clínica Rafael Uribe Uribe, iniciada el día 21 de abril de 1998, en la cual se formulan distintos requerimientos a los diferentes servicios que ofrece el centro hospitalario. En relación con la Sala de Infectología las exigencias planteadas son las siguientes: "1) Reubicar área de nutrición parenteral; 2) Colocar señalización de acceso restringido; 3) No conservar alimentos y medicamentos en la misma sala; 4) Reubicar compactador de basuras; 5) Organizar sistema de llamado a pacientes."

- La copia de un artículo aparecido en el Boletín Epidemiológico del Hospital Universitario del Valle, titulado las "Nuevas categorías de aislamiento", en el cual se señala que los pacientes con VIH/SIDA requieren precauciones aéreas, cuarto aislado con puerta cerrada y que el paciente permanezca dentro el cuarto.

- Los protocolos de aislamiento de la Clínica Rafael Uribe Uribe

- Los protocolos de aislamiento recomendados por el Hospital Universitario del Valle

- Fotocopia de distintas cartas de agradecimiento al equipo del SIEI, remitidas por pacientes de esa unidad.

- Copia del acta de la reunión celebrada, el día 30 de octubre de 1998, entre representantes de la Clínica y 42 usuarios del programa VIH/SIDA, incluido el representante de los últimos, el señor Denis Honorio Silva, uno de los actores de las tutelas objeto de este proceso. En el acta se hace referencia a varios temas que se comentaron en las entrevistas sostenidas durante la inspección judicial. Así, se menciona que se habían creado comités de trabajo para las áreas de hospitalización, consultorios médicos, urgencias y educación. Se menciona que mientras los tres primeros habían funcionado bien, el último no. Al respecto se señala que la tarea de educación al paciente, en puntos como la adherencia al tratamiento con retrovirales, la están realizando las

ONG, pero que el ISS debería también cumplir con ella. Los funcionarios responden que la clínica no tiene presupuesto para eso, y que los especialistas con los que cuenta la clínica ya tienen su tiempo copado en otras actividades, pero que de todas maneras sí se está realizando algo en ese sentido. Además se ofrece la contratación de dos educadores en salud, siempre y cuando sea aprobada por el nivel nacional.

Asimismo, los pacientes criticaron la carencia de medicamentos y su entrega tardía e incompleta. A esta afirmación se contestó que el presupuesto para medicamentos en 1998 había sido recortado en 4.000 millones de pesos, y que en algunos casos se había optado por entregar los medicamentos con retroactividad, para solucionar esos problemas.

De la misma manera, se abordó el punto de las 100 semanas mínimas de cotización exigidas legalmente para prestar atención a los pacientes de VIH/SIDA. En la reunión se precisó que la clínica solamente estaba exigiendo ese requisito para los pacientes diagnosticados luego del 5 de mayo de 1998, fecha en que fue dictado el Decreto 806 del mismo año.

Se discutió también sobre los exámenes de carga viral. Al respecto, los representantes de la clínica informaron que se había iniciado el montaje de los equipos necesarios para la realización de esos exámenes y que se esperaba que entraran en funcionamiento en enero de 1999.

También se elevaron distintas críticas al servicio de psicología. Sobre éste se afirmó que daba un mal manejo al paciente, vulneraba su derecho a la intimidad y maltrataba al paciente hospitalizado. Asimismo, se afirmó que los psicólogos tenían una conducta homofóbica y que les faltaba experiencia en estos temas. Por eso, se solicitaba que se diera un cambio en este servicio. Igualmente, se anotó que estas mismas quejas ya habían sido presentadas anteriormente, pero que el equipo médico era renuente a las observaciones de los usuarios en este sentido y que los pacientes no observaban cambios. Se señala que en una reunión celebrada en marzo se había solicitado que la Sociedad Colombiana de Psicología evaluara algunos casos de pacientes, para calificar el desempeño de los psicólogos y el manejo brindado a los diagnósticos. Al respecto se había sugerido como evaluador a una persona, pero aún no se había hecho nada en este campo.

Finalmente, se comenta el altercado que se presentó entre el médico Vivas y el paciente Silva, cuando éste asistió a una cita programada.

- Apartes de los reportes de la Dirección de Calidad y Vigilancia de los meses de marzo y septiembre de 1998, referidos a la evaluación del servicio de consulta epidemiológica. En el primero se califican todos los servicios con notas comprendidas entre 4 y 4.5, así: enfermería 4.5; trato del médico 4.4; limpieza del servicio 4.4; recepción 4.3; información 4.2; trato del vigilante 4.0 y comodidad 4.4. En el informe se señala que el 46% de los pacientes debe esperar más de una hora para ser atendido, mientras que el 22% espera entre media hora y una hora, el 15% entre 15 y 30 minutos y el 17% menos de 15 minutos.

En el reporte de septiembre la calificación promedio de los distintos componentes es de 4.4, distribuida así: trato del médico: 4.6; enfermería 4.5; información 4.5; trato personal en la recepción 4.4; limpieza del servicio 4.3; comodidad 4.2 y trato del vigilante 4.4. Para esta ocasión los tiempo de espera para ser atendido se redujeron, pues el 23% espera más de una hora, el 25% entre media hora y una hora, el 29% entre 15 y 30 minutos y el 23% menos de 15 minutos.

- Un ejemplar del Boletín del SIEI, vol. 3, N°2, de diciembre de 1997, en el cual se encuentra un artículo escrito por la jefe del Departamento Mercadeo y Calidad del Seguro Social de la Regional del Valle del Cauca, titulado: "El trabajo en equipo en el mejoramiento de la calidad en

el SIEI de la Clínica Rafael Uribe Uribe". El artículo se refiere en términos elogiosos al trabajo del SIEI, como se demuestra en los párrafos primero y final, que rezan: "Para hablar de un trabajo en equipo, no basta con observar y tener resultados de estudios realizados en este servicio; para hablar del trabajo en equipo hay que vivirlo y ser partícipe del esfuerzo y de la calidad tanto humana como técnica del servicio que se recibe en la sala de infecto norte de la Clínica Rafael Uribe Uribe de Seguro Social en Cali (...) el equipo del SIEI de la Clínica Rafael Uribe Uribe conoce la dinámica normal, técnica al igual que los procesos para tomar decisiones de un equipo de mejoramiento de la calidad, lo que lo constituye en un modelo de aplicación del mejoramiento de la calidad en su especialidad."

8.5. La Sala le ordenó al ISS de Cali adjuntar al expediente copia de las evaluaciones realizadas al SIEI durante los últimos tres años. El Departamento de Calidad de los Servicios de Salud del ISS de Cali envió las mencionadas copias. Sin embargo, como bien se expresa en la carta remisoria, las evaluaciones no se ocupan directamente de la Sala de Infectología sino que la incluyen dentro de distintos servicios, razón por la cual no aportan datos que puedan ser utilizados dentro de este proceso.

FUNDAMENTOS

1. Los actores consideran que el director del Programa "Servicio Integrado de Enfermedades Infecciosas" - SIEI, de la Clínica Rafael Uribe Uribe del ISS, en Cali, vulneró los derechos fundamentales de los pacientes del programa de VIH/SIDA al ordenar la devolución de los televisores, la línea telefónica y las sillas con que contaban para aligerar sus condiciones de internamiento. Asimismo, consideran vulneratorio de esos derechos la decisión de eliminar la posibilidad de que el grupo de autoapoyo de esos pacientes realizara sus visitas en horas distintas a las asignadas para las visitas. Expresan que esas medidas constituyen una venganza contra los portadores del VIH, en razón de la carta abierta difundida por los últimos, en la que denunciaban distintas anomalías en el servicio.

2. El director del SIEI expresa que la devolución de los elementos se dispuso por causa del mal uso que se hizo de ellos, el cual habría generado conflictos en la sala de infectología y habría terminado por alterar el mínimo orden necesario en ella. Además, expresa que la decisión de restringir las visitas del grupo de autoapoyo al horario general y bajo las condiciones normales, persigue evitar que este grupo acceda a personas que no desean ser visitados por ellos. Aclara, sin embargo, que el paciente que desee recibir a delegados de este grupo lo puede hacer en el horario normal de visitas.

3. Las distintas tutelas fueron denegadas con el argumento de que los actores no se encontraban internados en la Sala de Infectología en el momento de instauración de las acciones. Por esta razón, los actores no podían ser afectados por las medidas tomadas en el SIEI y no podían alegar la vulneración de sus derechos fundamentales.

La procedencia de las acciones de tutela

4. Las sentencias de instancia deniegan las distintas acciones de tutela impetradas con el argumento de que los actores no estaban hospitalizados y, por lo tanto, no estaban siendo afectados directamente por los hechos por ellos denunciados. Asimismo, se señala que los actores no manifestaron actuar como agentes oficiosos de las personas hospitalizadas en la sala de enfermedades infectocontagiosas.

No comparte la Corte la apreciación de los falladores de instancia. Por el contrario, esta Sala considera que las tutelas sí eran procedentes. Esta afirmación se sustenta en dos argumentos:

el primero es que en la inspección judicial se pudo observar que la gran mayoría de los pacientes con VIH/SIDA están aislados, lo cual significa que no pueden salir de sus cuartos o cubículos. Es decir, los pacientes con VIH/SIDA no están en condiciones de ejercer ellos mismos su derecho de solicitar a través de la acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales.

Lo anterior implica la aceptación de que otras personas asuman la defensa de los derechos fundamentales de estos pacientes, presentando en su nombre las acciones de tutela. De acuerdo con los diálogos sostenidos durante la inspección judicial los distintos actores de las tutelas bajo análisis han estado ya hospitalizados, reciben tratamiento ambulatorio y forman parte del grupo de autoapoyo para los pacientes de VIH/SIDA, grupo que tiene como centro de coordinación a la Fundación Buen Vivir. Esta situación permite inferir que ellos tienen un interés especial en el bienestar de los pacientes de la mencionada Sala de Infectología. Y ese interés, que, en este caso, puede ser equiparable -si no superior- al de los familiares, los autoriza para presentar tutelas en nombre de aquéllos.

El problema aparente y el problema real

5. En las distintas tutelas *sub examine* se expresa que el director del SIEI habría vulnerado los derechos fundamentales de los pacientes de la Sala de Infectología al disponer que fueran retirados de sus cubículos una línea de teléfono, tres televisores y varias sillas, y al precisar que las visitas de los grupos de autoapoyo tendrían que realizarse dentro de los horarios normales de visita, cumpliendo las condiciones generales de las mismas.

A primera vista, no parecería que una discusión sobre enseres amerite un estudio constitucional. Igual podría pensarse con respecto a la eliminación de la autorización dada a los grupos de autoapoyo para visitar por fuera de los horarios previstos a los pacientes, puesto que esa medida no implica la prohibición de sus visitas, sino su remisión a las normas generales. Sin embargo, el hecho de que las personas afectadas por la medidas que se discuten fueran pacientes con VIH/SIDA exige a la Corte mirar con detenimiento el caso planteado. Los tribunales constitucionales están llamados a garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y dentro de esta tarea tienen que hacer un especial énfasis en la protección de los derechos de las minorías marginadas. Precisamente, el caso bajo análisis involucra un grupo de personas que suele ser objeto de distintas suertes de discriminación por causa de dos factores: por la infección misma -con todos los temores que ella genera-, y por la errada apreciación de que los infectados con VIH/SIDA forman parte de la población homosexual, grupo que, como es conocido, también es objeto de múltiples prejuicios.

Así, pues, esta Sala se aplicó al estudio de la situación de los pacientes de la Sala de Infectología de la Clínica Rafael Uribe Uribe. Para ello solicitó distintas pruebas, como ya se observó en la parte de los antecedentes.

6. De las pruebas recaudadas se deduce que la verdadera controversia entre el director del SIEI y los actores -que, como ya se señaló, se coordinan a través de la Fundación Vivir Mejor- no se refiere a los enseres señalados. En las conversaciones sostenidas con dos de los actores se pudo observar que su interés en relación con lo que ocurría en la Sala de Infectología no se centraba en estos enseres - sa los cuales estaban incluso dispuestos a renunciar. Asimismo, durante la inspección se pudo observar que existen sillas para los visitantes y los pacientes y que a estos últimos les es permitido traer sus propios aparatos de televisión. Igualmente, existe un teléfono que pueden utilizar los pacientes, aunque con restricciones. A través de este teléfono y de las visitas realizadas en los horarios establecidos es posible superar la condición de

aislamiento que implica la permanencia en el área roja de la Sala de Infectología en la que son internados normalmente los pacientes con VIH/SIDA.

De otra parte, la Fundación Vivir Mejor precisa en su escrito que los elementos que había dado en comodato a la Sala eran "para uso exclusivo de los pacientes de VIH/SIDA", y admite que inicialmente se presentaron algunos problemas con la línea telefónica. Ello permite deducir que las dificultades que adujo el SIEI para devolver los enseres sí se pudieron presentar.

La controversia real gira, entonces, alrededor de la insatisfacción de los actores con respecto a distintos asuntos administrativos y de política sanitaria del ISS; del esquema de tratamiento de los pacientes con VIH/SIDA que ha asumido en el Servicio de Infectología; y de la desconfianza que existe entre los actores y distintos miembros del SIEI. Cada uno de estos tres aspectos serán tratados a continuación.

7. En relación con el Instituto de los Seguros Sociales, los actores expusieron su inconformidad por la carencia de medicamentos que se presenta en el Instituto, lo cual conduce a su entrega tardía a los pacientes y ocasiona problemas con el tratamiento. De la misma manera, los demandantes manifestaron que no existen suficientes profesionales para la atención médica, y que hay una rotación constante en el equipo médico, situación que afecta la buena prestación del servicio. Al respecto enfatizaron que muchos médicos no están preparados para atender personas portadoras, sintomáticas o asintomáticas, del VIH/SIDA, y que ello conduce a que tengan temor de tratarlos y a que no los atiendan debidamente.

También se quejaron los actores de que el ISS no se ocupa de la tarea de educación, la cual comprende temas como la prevención del VIH/SIDA, el esclarecimiento acerca del tratamiento con los retrovirales, la divulgación de información acerca de la infección, la enfermedad y el tratamiento que deben brindar a las personas aquejadas por el VIH/SIDA sus familiares, etc. Asimismo, criticaron las condiciones en las que se encuentra el servicio de urgencias, los prolongados plazos para las citas con los especialistas, la aplicación de la norma legal que exige un período mínimo de semanas de cotización para la atención de las llamadas enfermedades catastróficas, el desorden de los archivos del ISS en relación con el cómputo de las semanas cotizadas por los afiliados, etc.

Muchas de estas críticas son compartidas por el equipo del SIEI. Así ocurre con los medicamentos, con la carencia de personal y su continua rotación, y con la situación que se presenta en urgencias. En el equipo también hay conciencia acerca de los problemas que ocurren con las citas y se puede afirmar que se han logrado mejoras en el campo, tal como lo demuestran los resultados de las evaluaciones que se describieron en la parte de los Antecedentes.

Sin embargo, como ya se señaló todos estos puntos hacen referencia a decisiones del legislativo, a políticas generales adoptadas por el ISS y a situaciones administrativas, de las cuales no se deduce directamente una afectación de derechos fundamentales de una persona determinada, condición imprescindible para la procedencia de la acción de tutela. Es decir, todos estos temas pertenecen más al campo del debate político, en el cual pueden terciar los grupos de presión - como las organizaciones de apoyo a los portadores del VIH/SIDA - pero a través de vías distintas a las judiciales. Este no es el camino apropiado cuando se plantean críticas de orden genérico, no asociadas a un agravio constitucional infligido a una determinada persona.

8. Con respecto al mismo SIEI, los actores mostraron su descontento con el esquema adoptado para el tratamiento de los pacientes con VIH/SIDA. Expresaron que en otros hospitales no existían salas de infectología y no se sometía a los pacientes a las condiciones de aislamiento

que se dan en el SIEI. Ellos sugieren, incluso, que el modelo de tratamiento de los pacientes con VIH/SIDA responde a criterios de discriminación de los mismos. Asimismo, protestaron contra el servicio de psicología, del cual afirman que es homofóbico, que no respeta la intimidad de los internos y que no maneja de manera adecuada la angustiosa situación de los mismos. De la misma manera, hay quejas puntuales con respecto a la comida, al exceso en las medidas de protección y prevención, etc.

El doctor Corral expuso que uno de los propósitos del SIEI era evitar la configuración de sidocomios, es decir de centros especiales - y aislados - para el tratamiento del VIH/SIDA. Al respecto afirma que inicialmente se presentaron roces con otros pacientes - y sus familiares - por el hecho de internarlos en la misma Sala con enfermos de VIH/SIDA. Sin embargo, afirma que actualmente ya no se presentan esas fricciones y que los otros pacientes han aceptado esta situación. En la inspección realizada a la Sala se comprobó que existían pacientes afectados por distintas patologías.

Empero, la acusación acerca de que en el SIEI existían prácticas discriminatorias para con los pacientes de VIH/SIDA se refiere fundamentalmente al hecho de que exista una sala de infectología específica y de que los enfermos de VIH/SIDA sean en la generalidad de los casos internados en condiciones de aislamiento. Los actores exponen que existen otros modelos de tratamiento de las enfermedades infectocontagiosas, de acuerdo con los cuales no es necesario crear pabellones específicos para tratarlas ni se requeriría someter a condiciones de aislamiento a los pacientes.

Con respecto a este planteamiento se podría responder simplemente señalando que no le corresponde al juez constitucional involucrarse dentro de la práctica médica. Esta afirmación tendería a aceptar que la esfera de la salud y la de la justicia están absolutamente separadas y que, por lo tanto, al juez no le es dado manifestarse acerca de las relaciones médico - paciente. Sin embargo, esta posición no se percata de que dentro de un Estado social de derecho, en el que se ha de velar por los derechos fundamentales de todas las personas, no existen instituciones o funcionarios que se puedan sustraer al control de sus actos. Todo el aparato estatal debe sujetar su actuación a la Constitución y propugnar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas y a los jueces se les ha asignado la responsabilidad fundamental en la vigilancia del cumplimiento de esta máxima.

Así, pues, el campo de la relación médico - paciente no le está vedado al juez constitucional. No obstante, el juez debe ser muy cuidadoso al adentrarse en esos terrenos, los cuales exigen conocimientos especializados que no posee el funcionario judicial. Es decir, la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente. Por lo tanto, su intervención en la relación médico - paciente sólo debe darse en situaciones extremas, tal como ocurre cuando la decisión del médico pone gravemente en peligro los derechos de las personas.

En la situación bajo examen, los actores rechazan el esquema de tratamiento de las enfermedades infecciosas por el que ha optado el SIEI. Asimismo, reclaman contra las condiciones de aislamiento que se impone normalmente a los pacientes con VIH/SIDA. Sin embargo, éste es uno de los casos que no amerita la intervención del juez. Si bien, como lo señalan ellos mismos, existen otros modelos de tratamiento de las enfermedades infectocontagiosas, no hay claridad científica acerca de cuál es el tratamiento adecuado y de cuál debe ser de plano descartado, lo que supone un ámbito científico librado al criterio médico. Asimismo, las limitaciones que se

imponen no son tan gravosas como para considerarlas desproporcionadas. Los pacientes sí tienen que someterse a un régimen especial de internamiento, pero ello ocurre cuando se encuentran en una situación de peligro inminente para sus vidas y por un término promedio de 15 días. Además, las limitaciones no son absolutas, como se deriva del hecho de que se permiten las visitas dentro de un horario determinado y con el cumplimiento de distintas condiciones.

Por otra parte, los actores se quejan contra el servicio de psicología existente en el SIEI, por cuanto consideran que no atiende de manera adecuada las necesidades del paciente, que no respeta su derecho a la intimidad y que ejerce maltrato sobre el mismo. El equipo del SIEI niega que se vulnere el derecho a la intimidad de los enfermos y respalda los métodos utilizados por los psicólogos, al tiempo que rechaza la aseveración de los actores acerca de que tienen un comportamiento homofóbico. Incluso manifiesta que estaría de acuerdo con una evaluación de sus procedimientos, aun cuando no acepta que sea realizada por la persona que propuso la Fundación, puesto que su método es contrario al adoptado por el servicio de psicología del SIEI, y por cuanto ha estado involucrado en las disputas surgidas entre el SIEI y un grupo de pacientes. De otro lado, en las evaluaciones practicadas al servicio la gran mayoría de los pacientes que habían hecho uso del mismo expresaron que era muy bueno o bueno. Por tanto, en este punto tampoco encuentra la Corte claridad acerca de cuál es el tratamiento adecuado y cuál el absolutamente descartado, y, por consiguiente, mal puede ella tomar determinaciones sobre el asunto.

9. Finalmente, se pudo observar que entre funcionarios del equipo del SIEI y un grupo de pacientes de VIH/SIDA, dentro del cual se encuentran los actores de las tutelas, existe un fuerte distanciamiento y una marcada desconfianza. Esta situación explica el recurso a las acciones judiciales para la solución de las diferencias existentes entre los dos grupos y los actos de agresión que se han presentado y que fueron descritos en la parte de los Antecedentes. El enfrentamiento también podría explicar, en parte, la orden del SIEI de retirar los enseres que había dado en préstamo la Fundación y la cancelación de la autorización concedida al grupo de autoapoyo para visitar los pacientes con VIH/SIDA por fuera del horario previsto para las visitas ordinarias.

La solución del conflicto

10. Como se observó, los distintos procesos de tutela aquí analizados presentan un problema aparente y responden a un problema real. El primero sería el referido a la orden de retirar los tres televisores, la línea telefónica y las sillas que había dado en comodato la Fundación Vivir Mejor a los pacientes de VIH/SIDA alojados en la Sala de Infectología de la Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali, y a la eliminación de la autorización al grupo de autoapoyo parea realizar sus visitas por fuera del horario y la condiciones establecidas para éstas. El segundo se caracteriza por la insatisfacción de los actores con las políticas sanitarias y administrativas existentes en el Instituto de los Seguros Sociales, con el modelo de tratamiento que ha adoptado el SIEI y con el enfrentamiento que existe entre el equipo del SIEI y distintos pacientes del programa VIH/SIDA.

En ninguno de los dos problemas se advierte una vulneración de derechos fundamentales de los pacientes. Si bien se entiende que la vida en la clínica sería más fácil si se contara con los enseres que fueron retirados, la orden de retornarlos a la Fundación no constituye en sí una violación de los derechos fundamentales de los pacientes, máxime si se tiene en cuenta que el resultado de esa orden fue el de poner bajo las mismas condiciones de hospitalización a los pacientes de VIH/SIDA y a los que padecen otras patologías. Además, los servicios prestados

por esos enseres son brindados de otra forma en la Sala. Asimismo, la eliminación de las condiciones especiales para las visitas del grupo de autoapoyo no implica que éste no pueda acudir a la Clínica, sino que tiene que sujetarse a las condiciones generales.

De otra parte, como ya se precisó, no tienen ningún asidero poner en cabeza del demandado todas las carencias que presenta el ISS en lo referente a su política de salud y a los manejos administrativos. De la misma manera, no se observa una vulneración de los derechos de los pacientes de VIH/SIDA en razón de las política de tratamiento que ha sido adoptada en el SIEI. Más aún, los buenos resultados de las evaluaciones practicadas al SIEI -que han sido descritas en la parte de Antecedentes-, sumados a los comentarios expresados por los pacientes que se encontraban hospitalizados en el primer día de la inspección judicial, permiten llegar a la conclusión de que aquél presta un buen servicio y cuenta con funcionarios comprometidos con su labor.

Por consiguiente, las solicitudes de amparo impetradas por los distintos actores han de ser denegadas, que no rechazadas, por cuanto, como ya se determinó, los actores sí estaban legitimados para instaurar las acciones de tutela en nombre de los pacientes de VIH/SIDA de la Sala de Infectología de la Clínica Rafael Uribe Uribe.

11. Ahora bien, la Corte no puede permanecer indiferente al conflicto existente alrededor del programa de atención a los pacientes con VIH/SIDA. Este conflicto afecta tanto a los funcionarios del SIEI como a los pacientes, y tiene incidencia sobre la eficiencia en el uso de los recursos estatales asignados para el tratamiento de esta epidemia.

La Constitución colombiana le asignó un lugar muy importante a la participación ciudadana tanto en la toma de distintas decisiones como en el control de la actividad estatal. Para eso creó los mecanismos de participación popular y estableció en distintos artículos los derechos de los ciudadanos de realizar veedurías sobre las entidades y las actividades estatales. Así, en relación con los servicios públicos, el artículo 369 expresó que "la ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio."

La actividad cumplida por la Fundación Vivir Mejor y por personas cercanas a ellas, entre las cuales están los actores de las tutelas que conforman este proceso, se enmarca dentro de la labor de veeduría ciudadana a las empresas de servicios públicos. Ello explica que esta Fundación haya asumido como tarea la asesoría a personas portadores del VIH/SIDA a las que se les niega la atención o los medicamentos, y el control a los servicios que presta el ISS. Desde este punto de vista, su actividad está claramente amparada por la Constitución. Esta situación es reconocida por el mismo ISS, el cual realiza reuniones periódicas con los usuarios del programa de VIH/SIDA y admite que sean representados por una persona elegida por ellos mismos, en este caso el señor Denis Honorio Silva, uno de los actores del presente proceso.

Sin embargo, la tarea de veeduría debe cumplirse siguiendo unos patrones de conducta mínimos, entre los cuales están el respeto y la lealtad para con las instituciones y sus agentes. Precisamente, la agudización del enfrentamiento que se presenta entre el equipo del SIEI y distintos pacientes del programa de VIH/SIDA ha conducido a que esas normas mínimas se hayan perdido de vista. Ello explica los actos de agresión que se han presentado y la misma carta abierta de diciembre 11 de 1997. En esta última se hacen aseveraciones francamente ofensivas hacia el trabajo de los funcionarios del SIEI, afirmaciones que, por cierto, no coinciden con el buen concepto que, de acuerdo con los diálogos sostenidos en la inspección judicial, tienen los

mismos actores acerca de la calidad profesional de la atención que se brinda en la Sala de Infectología de la Clínica Rafael Uribe Uribe.

El buen funcionamiento de la Sala de Infectología requiere de una relación fluida entre el equipo médico y los pacientes del programa de VIH/SIDA. Sin embargo, en la actualidad este estado de cosas no puede darse, dado el grado de deterioro de las relaciones personales entre miembros de los dos grupos. Por lo tanto, resulta necesario involucrar una instancia ajena al conflicto que permita reintroducir el diálogo entre las partes acerca de los problemas que se presentan en el servicio y de la mejor manera de resolverlos. La institución más adecuada para realizar esa labor es la Defensoría del Pueblo regional, a la cual le corresponderá también velar por el cumplimiento de los acuerdos a los que se llegue.

Por consiguiente, en la parte resolutiva de esta sentencia se ordenará a la Defensoría del Pueblo que realice una labor de buenos oficios para que se reanude el diálogo entre el ISS y el equipo del SIEI, por una parte, y los pacientes del programa de VIH/SIDA y la Fundación Buen Vivir, por la otra. Dentro de esa labor, la Defensoría habrá de impulsar acuerdos acerca del análisis de los problemas que se presentan y de la mejor manera de solucionarlos, al igual que se encargará de supervisar el cumplimiento de los mismos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el día 28 de abril de 1998, por medio de la cual se denegó la tutela impetrada por el señor Oscar Giraldo López contra el doctor Raúl Helí Corral.

Segundo. REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Cali, el día 20 de mayo de 1998, por medio de la cual se rechazó la tutela impetrada por los señores Justo Damián Naboyán del Castillo y Diego Valencia Morales contra el doctor Raúl Helí Corral, y, en su lugar, denegar el amparo solicitado.

Tercero. REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Treinta Penal Municipal de Cali, el día 7 de mayo de 1998, por medio de la cual se declaró improcedente la tutela impetrada por el señor Jairo Suárez Molina contra el doctor Raúl Helí Corral, y, en su lugar, denegar el amparo solicitado.

Cuarto. CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el día 2 de junio de 1998, por medio de la cual se confirmó la sentencia proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Cali, el día 17 de abril de 1998, que había denegado la tutela impetrada por el señor Denis Honorio Silva Sedano contra el doctor Raúl Helí Corral.

Quinto. Ordenar a la Defensoría del Pueblo de Cali que realice todas las diligencias necesarias para reiniciar un diálogo entre el Instituto de los Seguros Sociales de Cali y el equipo del SIEI, por una parte, y los pacientes del programa de VIH/SIDA y la Fundación Buen Vivir, por la otra, destinado a analizar los problemas del programa de VIH/SIDA y a buscar conjuntamente soluciones para ellos. La Defensoría tendrá también como labor la supervisión del cumplimiento de los acuerdos a que lleguen las partes mencionadas.

Sexto. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-060
febrero 4 de 1999

ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Semanas mínimas de cotización

ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Cobro de porcentaje en dinero cuando no se ha cumplido el período mínimo de cotización

ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-En caso de atención inmediata no se exige período mínimo de cotización

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condiciones respecto a los períodos mínimos de cotización

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD E INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Continuación prestación del tratamiento por inexistencia de contrato/**SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**-Repetición de EPS por sobrecostos

Referencia: Expedientes acumulados T-182863 y T-182424.

Actores: Henry Humberto Quintero y Ana De Jesús Martínez Valdez.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

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

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela números T-182863 y T-182424, promovidos por Henry Humberto Quintero González y Ana de Jesús Martínez Valdez contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle.

ANTECEDENTES

1. Henry Humberto Quintero González y Ana de Jesús Martínez Valdez instauraron acción de tutela en contra del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle, por cuanto estiman que la negativa de éste a prestarles la atención médica y el tratamiento requeridos vulnera sus derechos a la salud y a la vida. A continuación se reseñan los dos casos de manera separada, para facilitar su comprensión:

1.1. El 3 de agosto de 1998, obrando a través de apoderado, el señor Henry Quintero entabló una acción de tutela contra la Seccional Valle del Instituto de los Seguros Sociales, por considerar se habían vulnerado sus derechos a la sálud y a la vida.

El apoderado relata que, desde el 9 de diciembre de 1997, el señor Henry Quintero se encuentra afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, en lo relacionado con el sistema de seguridad social en salud, y que se encuentra al día en el pago de sus cotizaciones. Expone que, aproximadamente un mes antes de instaurar la demanda, se le diagnosticó el síndrome de inmunodeficiencia adquirida - SIDA -, y que al presentarse al Seguro Social en busca de tratamiento, éste le notificó que no le podía atender porque al momento no había completado las 100 semanas de cotización que exigía el Decreto 806 de 1998.

Considera el apoderado que dicha normatividad no le es aplicable a su mandante, por cuanto en el momento en el que él se afilió al Instituto de los Seguros Sociales no existían los plazos mínimos de cotización. Resalta que la entidad demandada no le ha autorizado a su representado citas con el especialista ni la práctica de exámenes de laboratorio. Sostiene que el señor Quintero está en una situación económica precaria y que su salud está cada día más afectada, razón por la cual "requiere de atención médica inmediata al igual que le sean suministrados medicamentos específicos para esta enfermedad."

En consecuencia, solicita que se ordene al Instituto de los Seguros Sociales que le preste atención inmediata al señor Quintero y le suministre los medicamentos que requiera. Fundamenta su petición en distintas providencias de esta Corporación, a saber: T-271 y T-477 de 1995; T-059, SU-111, T-144, T-125, T-152, T-179, T-224 y T-480 de 1997. Asimismo, menciona la sentencia T-518 de 1997, referida a los derechos de los enfermos de SIDA.

1.2. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali admitió la demanda interpuesta por Henry Quintero y ofició al ISS para que informara "los motivos y razones para no prestarle la atención médica requerida al actor."

El 12 de agosto de 1998, la Dirección Jurídica de la Seccional del Valle del ISS envió un escrito a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el que manifiesta lo siguiente:

> "El canon 61 del ordenamiento en cita [el Decreto 806 de 1998] prescribe: "Períodos de cotización. Los períodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son: Grupo 1. Un mínimo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el plan obligatorio de salud. Por lo menos veintiséis (26) semanas deben haber sido pagadas en el último año.'
>
> "La enfermedad que padece el ahora accionante, señor Quintero González, es de las consideradas 'catastróficas o ruinosas, del nivel IV', por lo que para acceder al servicio, integral, se requiere el haber cotizado ese número de semanas que prescribe la norma legal transcrita, y en el evento de que ese numero de semanas cotizadas no llegue a cien (100),

él cancelará un porcentaje, de acuerdo a las semanas cotizadas, y a la EPS, que para el caso que nos ocupa es el Seguro Social, el porcentaje restante, observando, que se requiere haber cotizado por lo menos veintiséis semanas en el último año. Así, por ejemplo, se han cotizado treinta (30) semanas, veintiséis de las cuales corresponden al último año, la EPS, asume el 30% del valor del procedimiento prescrito, para quedar a cargo del usuario del servicio el 70% del susodicho procedimiento".

Considera que en el caso en cuestión debe aplicarse el parágrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998 y acreditarse la incapacidad de pago del afiliado. Expresa que el afiliado debe ser atendido por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las que el Estado haya suscrito contratos, categorías ambas bajo las cuales no se encuentra comprendido el Seguro Social.

Concluye que, de acuerdo con la exposición realizada, la actuación del ISS se había ajustado a las normas que lo rigen.

1.3. El 20 de agosto de 1998, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali concedió la acción de tutela interpuesta por Henry Humberto Quintero contra la Seccional Valle del Instituto de los Seguros Sociales.

Sostiene, en primer lugar, que del derecho a la salud se derivan derechos prestacionales y fundamentales; estos últimos cuando se encuentran vinculados a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal. Expresa que el hecho de que se le haya diagnosticado el síndrome de inmunodeficiencia al actor -una patología para la cual aún no existe cura- implica la existencia de una amenaza real para su vida, razón por la cual se puede afirmar que, en este caso concreto, el derecho a la salud reclamado por el actor está en conexión directa con el derecho a la vida.

A continuación expone que el gobierno reguló inicialmente la prestación del servicio de seguridad social en salud mediante el Decreto 1938 de 1994. Este fue posteriormente derogado por el Decreto 806 de 1998. Al respecto concluye: "En los dos decretos citados se dispone que el acceso a la prestación de los servicios de altos costos requiere de una cotización mínima, y que en caso de no cumplirse con ella, el usuario debe pagar un porcentaje del valor del tratamiento; luego la negativa del ISS de dar al peticionario de la tutela asistencia médica que demanda, por no haber cotizado el tiempo señalado en la ley, y no estar en capacidad económica para asumir los porcentajes que resultarían a su cargo, no se puede calificar de injustificada y lesiva de los derechos fundamentales del afiliado, puesto que su actuación está conforme a la ley que regula la prestación del servicio".

Sin embargo, la Sala decidió conceder la tutela, como mecanismo transitorio para evitarle un perjuicio irremediable al actor, "en atención a sus circunstancias especiales, como es la urgencia del tratamiento médico que requiere (...), y la limitada capacidad económica de que dispone para solventar cualquier gasto por mínimo que sea." Sobre este punto aclara la Sala: "Como quiera que en el Decreto 806 antes citado se establece el deber de atender a los afiliados cotizantes que se encuentran en la situación del actor a cargo de las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con la cuales el Estado tenga contrato, estima la Sala que el ISS puede repetir ante los organismos obligados para que se le reembolse los sobrecostos que se presenten en el tratamiento al actor".

En consecuencia, la Sala le ordena al ISS prestar atención médica inmediata al actor y precisa que el último deberá instaurar, dentro de los 4 meses siguientes, la acción legal correspondiente para que se decida de fondo su petición.

2. El 30 de junio de 1998, Ana de Jesús Martínez instauró una acción de tutela contra la Seccional del Instituto de los Seguros Sociales en Valle, por considerar vulnerado su derecho a la salud y a la vida.

La actora sostiene que es cotizante del Instituto de los Seguros Sociales desde hace aproximadamente veinte años. Agrega que estuvo desvinculada durante tres años, que hizo aportes nuevamente entre junio y septiembre de 1997, y que desde enero de 1998 ha contribuido al ISS de manera constante.

Expone que el 19 de marzo de 1998 se le diagnosticó un cáncer de mama y que en la Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali se le realizaron tres sesiones de quimioterapia. Luego, el jefe de la Unidad de Oncología del Seguro Social de Cali le formuló sesiones de radioterapia, para cuya realización solicitó cita en Imbanaco. Allí fue informada de que el tratamiento requerido tenía un costo de $1'451.900 pesos y que el Seguro Social únicamente cubría $275.000, puesto que las personas que no tenían 100 semanas de cotización no tenían derecho a que el Seguro les cubriera la totalidad del tratamiento. La actora reitera que lleva cotizadas más de 600 semanas y, por lo tanto, afirma que "es inconcebible que si llevo 20 años cotizando en el momento de necesitar los servicios por una enfermedad que se me presentó ahora y esta institución se le olvidó las semanas cotizadas y están atentando contra mi vida, puesto que este tratamiento es vital para prolongar mi vida ya que esta enfermedad es progresiva".

Manifiesta que es una persona de escasos recursos y que no puede reunir la suma que le exige el ISS, que asciende a $1.176.900. En consecuencia, solicita "que se restablezca el servicio de tratamiento al cáncer mamario que padezco hasta el final, pues de no ser así están poniendo en peligro mi existencia, pues necesito urgentemente del tratamiento con este escrito solicitado, porque carezco de medios económicos para suministrármelo."

2.1. El 31 de julio de 1998, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga admitió la demanda entablada por Ana de Jesús Martínez. Asimismo, ordenó recibir declaración a la actora y ofició a la directora del ISS en Cali para que informara si la señora Martínez se encontraba afiliada al Seguro y, en caso de que así fuera, la fecha en que empezó a cotizar y cuántas semanas había cotizado en total y cuántas durante el último año. Igualmente, le ordenó que informara si se había solicitado autorización para que la actora fuera tratada con radioterapia, si el tratamiento había sido autorizado y si la actora había sido sometida a quimioterapia. De la misma manera, se le solicitó al jefe de Oncología del ISS que comunicara si había formulado sesiones de radioterapia a la señora Martínez. Posteriormente, también se le ofició para que rindiera concepto acerca de las consecuencias que podría sufrir la actora si no recibía el tratamiento de radioterapia y acerca de la posibilidad de sustituir el último por un tratamiento comprendido dentro del plan obligatorio de salud.

2.1.1. El mismo 31 de julio de 1998, la señora Martínez rindió declaración ante el Tribunal de Buga. Preguntada acerca del tiempo que había cotizado al Seguro Social y las empresas en que había trabajado, expresó: "Yo trabajé el primer empleo con Ervin Ramírez Taller Madroñal, aquí en Buga, eso fue como en el año 67, 13 años coticé seguidos en Derivados del Trigo S.A. hoy Molinos Santa Marta aquí de Buga, ...también coticé por Comfenalco, el Sena, Cali coticé con el señor ingeniero Carlos Silva Escarpeta, en el Hospital San José de esta ciudad, Alberto Valdés, contador, y el último ahora es Osorio Gálvez y Cía LTDA." Añadió que dejó de aportar al ISS durante tres años, en el período comprendido entre el 17 de diciembre de 1994 y el 1 de junio de 1997, para volver a cotizar cuatro meses en 1997 -entre el 1° de junio y el 1° de septiembre- y luego afiliarse de manera continua desde enero de 1998.

Expresó que aun no había solicitado a la Dirección del Seguro la expedición de la autorización para que se le practicara el tratamiento de radioterapia, pues no contaba con el dinero que se le exigía. Afirma que la enfermedad que padece es un mal progresivo y que actualmente no recibe ningún medicamento para él, razón por la cual solicita ser atendida prontamente. Manifiesta que el médico tratante le indicó que no podía formularle ningún medicamento hasta que no se le practicara la radioterapia por él ordenada.

La actora adjuntó copia de la circular 171 del 13 de abril de 1998, expedida por la Presidencia del ISS. La circular está destinada a informar acerca de un contrato de "aseguramiento de los riesgos derivados de la atención de las enfermedades calificadas de alto costo o catastróficas, los excesos de los costos por remisión de pacientes al exterior así como los costos de aquellos medicamentos que se prescriben en la atención a las enfermedades definidas como ruinosas y/o catastróficas." En ella se expone lo siguiente acerca de los períodos mínimos de cotización: "A partir de la fecha todos los pacientes que sean atendidos en las enfermedades de alto costo objeto de este contrato de seguro deberán acreditar 100 semanas de cotización (...) Cuando el afiliado sujeto a periodos mínimos de cotización desee ser atendido en cualquiera de las enfermedades de alto costo objeto de este contrato, antes de las 100 semanas previstas, deberá pagar un porcentaje total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo (Decreto 1938 de 1994, art. 26)."

Posteriormente, el 4 de agosto, la señora Martínez amplió su declaración. En esta ocasión, manifestó que devengaba la suma de doscientos veinticinco mil pesos, que tenía acumulados siete meses de cesantías y que no era propietaria de ningún inmueble. Asimismo, expresó que era separada y que tenía dos hijos, uno de ellos odontólogo y el otro a punto de terminar sus estudios de derecho. Finalmente, precisó que únicamente estaba afiliada al ISS.

2.1.2. En respuesta a las preguntas que le habían sido formuladas, el coordinador del Servicio de Oncología de la Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali manifestó que la señora Martínez "es una paciente de 49 años de edad que consultó por primera vez al servicio de oncología en abril 3 de 1998, con un Dx Cáncer de Seno derecho Localmente Avanzado, se decidió iniciar quimioterapia neoadyuvante, recibe tratamiento completando (3) ciclos con respuesta parcial por lo cual en el control de junio 26 de 1998 se ordenó radioterapia como parte de su tratamiento".

2.1.3. Por su parte, la Dirección Jurídica Seccional del Instituto de los Seguros Sociales informa que a la señora Martínez le fue autorizada la radioterapia en la institución Imbanaco cuando tenía cotizadas 14 semanas. Expresa que se le autorizó el reconocimiento del pago por la atención "con base en un porcentaje de semanas cotizadas que al mes de mayo eran 31 y a la fecha se le reajusta el valor a las semanas cotizadas y requiere que ella cancele a Imbanaco el excedente de lo que cuesta el tratamiento, en cumplimiento del artículo 61 del Decreto 806 del 30 de abril de 1998, que establece los períodos mínimos de cotización para tener derecho a recibir atención médica por enfermedades catastróficas."

Manifiesta que la Coordinación de Afiliación y Registro le envió el reporte de la historia laboral con reporte de novedades de la actora y que allí se observa que cotizó de junio a agosto de 1997 y que la última afiliación al Seguro fue en el mes de enero de 1998, razón por la cual no cumple con el requisito de semanas cotizadas para tener derecho a la atención en salud a cargo del ISS.

Finalmente, expone: "Este [el ISS] se sostiene con el pago de los aportes de sus afiliados, por ser una entidad de Seguridad Social y no una entidad pública prestadora de servicios de salud

o privada creada por el Estado (...) La paciente debe remitirse a la Secretaría de Salud Departamental o Municipal y proceder a inscribirse para que sea atendida por el sistema del Sisben, creada por el Estado para prestar atención en salud a aquellas personas con incapacidad de pago de cotizaciones."

2.2. El 11 de agosto de 1998, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga concedió la acción de tutela interpuesta por Ana Jesús Martínez contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle.

Establece que la actora "a la fecha de la iniciación de la presente acción de tutela había cotizado tan solo 31 semanas hasta el mes de mayo de 1998 y a la fecha las que se reajusten". No obstante, concluye que debe ser atendida por el ISS. Justifica su decisión con la siguiente afirmación:

> "A pesar de lo anterior, dado que los derechos fundamentales de las personas, como son la vida, la integridad personal y la salud vinculada a los dos primeros, prima sobre cualquier otro derecho, incluso el económico que tienen las empresas prestadoras de salud, que es el que llevó al legislador a someter a ciertos requisitos (cobro de cuotas moderadoras, copagos y el cumplimiento de un mínimo de semanas cotizadas al sistema), la prestación del servicio de salud para enfermedades que afectan a unos pocos y que tiene alto costo, y está demostrado que la falta de radioterapia amenaza la vida o la integridad personal de la accionante, que se trata de un tratamiento que no puede ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, según se desprende de la historia clínica, que la accionante no puede sufragar el costo de la radioterapia, pues se trata de una empleada que gana 225.000, no tiene bienes y no cuenta con otros planes de salud, y que el tratamiento de radioterapia fue prescrito por el médico adscrito a los Seguros Sociales, conforme a la historia clínica levantada por él, resulta procedente en este caso inaplicar las normas de inferior jerarquía (Dto. 1938/94 y Dto. 806 de 1998), cuya observancia vulnera gravemente el derecho constitucional a la vida de la actora para ordenar la prestación del servicio excluido (radioterapia) y dar cumplimiento así al art. 4 de la Constitución Nal.(...)".

La Sala apoya su decisión en la sentencia T-328 de 1998 de la Corte Constitucional. Por consiguiente, ordena al ISS que "en el término de 48 horas autorice por su cuenta el tratamiento de radioterapia a la accionante, según la prescripción del Dr. Alvaro Guerrero Villota, en los ciclos por este recomendados".

2.3. El 14 de agosto de 1998, la Seccional del Valle del ISS impugnó la decisión de la Sala Laboral del Tribunal de Buga. En su escrito, la apoderada del ISS reiteró que el artículo 61 del Decreto 806 de 1998 establece los períodos mínimos de cotización, y que en el caso de que el afiliado no cumpla con ellos deberá pagar al Instituto un porcentaje del valor del tratamiento. Agrega que si el afiliado cotizante no posee la capacidad de pago necesaria para cubrir la parte de los costos que le corresponde "deberá ser atendido él o sus beneficiarios por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato."

Expresa que desde la misma Ley 100 y el Decreto Reglamentario 1938 de 1994 existe la disposición que estatuye los períodos mínimos de cotización, pero que "el ISS en ayuda de sus afiliados y beneficiarios no le había dado aplicación, y sólo a partir de la circular No. 0171 de abril 3 de 1998, ordenó la aplicación en la EPS del ISS de la aludida norma, a la cual el ISS debe dar cumplimiento porque de lo contrario caería en la figura delictiva de prevaricado por acción."

Menciona que, desde el Decreto 2148 de 1992, el ISS dejó de ser un establecimiento público para convertirse en una empresa industrial y comercial del Estado. De allí que el ISS no sea "una entidad de asistencia pública abierta, sino una institución de Seguridad Social sometida a reglamentos y procedimientos legales que consideramos deben ser respetados, teniendo en cuenta que el ISS se sostiene en su funcionalidad con los pagos de aportes de sus afiliados". De igual forma, manifiesta que aunque el ISS presta un servicio público, no es una entidad pública.

De otra parte, señala que la acción de tutela es improcedente "cuando para conceder un derecho o servicio, existe un ordenamiento legal y reglamentario."

La impugnante se pregunta: "¿por qué el *a quo* no remitió al accionante a solicitar los servicios establecidos por el Estado para aquellas personas con incapacidad de pago de cotizaciones, si es un ordenamiento legal? Y el Sisben en las secretarías de Salud Departamental y Municipal presta atención para éstos casos". Tampoco entiende por qué en las consideraciones del *a quo* se concluye que dado que la actora no puede sufragar el costo del tratamiento requerido, el ISS debe prestárselo sin condición alguna, a pesar de que la señora Martínez había perdido el derecho a la antigüedad para tratamientos en enfermedades catastróficas, en razón de que estuvo desvinculada del ISS por más de seis meses.

Finalmente expresa lo siguiente: "Respetado *a quem*, si estas situaciones no se determinan con razonamiento y posicionamiento de las funciones que le competen al ISS como entidad industrial y comercial del Estado y que subsiste con el recaudo de aportes de cotizaciones y en la forma más económica tenderá a desaparecer hacia el futuro, mientras las entidades de servicio público creadas por el Estado quedan libres de sus obligaciones que constitucionalmente les corresponden, artículo 49 de la Constitución Política de Colombia".

5. El 10 de septiembre de 1998, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

En primer lugar, la Sala se pregunta si, en el caso *sub judice*, se vulneran los derechos fundamentales de la actora cuando se le exige, como beneficiaria del sistema, sufragar parte de los costos que implica el tratamiento médico de la enfermedad que padece. Para dar respuesta al interrogante, se remite a la sentencia emitida por dicha corporación el 28 de mayo de 1998. En ella se señala - luego de hacer referencia a los artículos 64 de la ley 100 de 1993, 38 del Decreto 1938 de 1994 y 60 y 61 del Decreto 806 de 1998 - que:

> "De la valoración armónica de las normas transcritas se concluye que el acceso a la prestación de los servicios de alto costo requiere de una cotización mínima, y en el evento de que no se hayan cumplido dichos períodos, el usuario debe cubrir cierta proporción 'que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica' y si demuestra que no la tiene, deberá ser atendido él o sus beneficiarios por las IPS o por las privadas con las cuales el Estado tenga contrato.
>
> "Entendidas así las normas, la negativa de una entidad promotora de servicios de salud de dar a una persona, que no ha cotizado el tiempo señalado por la ley, la asistencia que se requiere para un tratamiento médico no puede calificarse de suyo como fuente injustificada de lesión de los derechos fundamentales del usuario, como quiera que estaría actuando conforme a la ley que regula la prestación del servicio".

Señala que el ISS ha estado en disposición de contribuir al tratamiento que requiere la actora y que su actuación se ha ajustado al ordenamiento jurídico. Por lo tanto, considera que es a la actora a la que corresponde suministrar la contribución económica proporcional que es exigida

en los reglamentos. Y para el caso de que ella no disponga de los medios económicos suficientes para hacerlo, establece:

"Ahora bien, en caso de no disponer de los medios económicos suficientes para esa finalidad, deberá ser atendida por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato, pudiendo acudir a la Secretaría de salud departamental o municipal y solicitar su inmediata atención por el sistema del Sisben, como lo indicó la accionada.

"Y se anota lo anterior por cuanto si bien las entidades promotoras de salud se rigen por las leyes y reglamentos que prescriben sus obligaciones, y se sostienen básicamente con esas cotizaciones, que constituyen el cálculo de sus egresos, habida consideración de la responsabilidad estatal en el servicio público de seguridad social, de su connotación de irrenunciable para todos los habitantes y del carácter solidario de la seguridad social, la propia constitución y la Ley 100 de 1993 asignan ese deber al fondo de solidaridad o al Estado directamente o a través de las entidades con las que contrate, especialmente cuando se trate de las clases económicamente más vulnerables."

Por último, cita un aparte de la sentencia ya transcrita parcialmente en la cual se establece que "si se aplican las normas vigentes con anterioridad al Decreto 806 de 1998, si el afiliado no está en condiciones de cubrir el porcentaje que por ley corresponde en el tratamiento de la enfermedad de su cónyuge, puede acudir al Fondo de Reconocimiento de Enfermedades Catastróficas de la Nación para tal efecto. Y si de aplicar esta nueva normatividad se trata, el Estado debe asumir la responsabilidad del tratamiento a través de las instituciones con las cuales tenga contrato, debiendo entonces los interesados adelantar los trámites pertinentes para lograr esos objetivos".

FUNDAMENTOS

1. Los actores consideran que el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle, violó sus derechos a la salud y a la vida al negarse a prestarles la atención médica requerida alegando que no cumplen con el requisito legal de los períodos mínimos de cotización. El señor Quintero sostiene que este requisito no estaba vigente al momento de afiliarse al seguro social y que, por lo tanto, no puede oponérsele para privarlo de la atención. La señora Martínez, por su parte, se queja de que el Seguro Social no tiene en cuenta que ha cotizado durante veinte años. Ambos actores alegan no tener medios económicos para sufragar los costos del tratamiento que requieren.

2. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali concedió como mecanismo transitorio la acción de tutela instaurada por Henry Humberto Quintero por considerar que éste en razón de la enfermedad que padecía requería ser atendido de manera inmediata.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga concedió la acción de tutela instaurada por Ana Jesús Martínez por considerar que la falta del suministro de la radioterapia que requería ponía en riesgo su vida.

3. La Seccional del Valle del Instituto de los Seguros Sociales impugnó la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga porque consideraba que si la afiliada no podía pagar al instituto un porcentaje del valor del tratamiento, debía ser atendida en las instituciones prestadoras de servicios de salud con las que el Estado hubiere contratado dicho servicio. Sostiene que el Instituto no tiene la obligación de atender a la actora puesto que ésta perdió el derecho a la antigüedad luego de permanecer desvinculada del mismo por más de seis meses.

4. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. En su concepto, la actora debía asumir el costo de lo que proporcionalmente le correspondía pagar de acuerdo a las semanas cotizadas.

El problema planteado

5. Se trata de establecer si la exigencia legal de las semanas mínimas de cotización por parte de los afiliados al sistema de salud para tener acceso al tratamiento de enfermedades de alto costo es exigible para casos en los que se encuentra amenazada la vida y, si lo anterior, se traduce en una violación a los derechos a la vida y la salud de la persona que solicita la atención médica.

Semanas mínimas de cotización al sistema de salud para enfermedades de alto costo

6. El artículo 164 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se creó el sistema de seguridad social integral, consagró la posibilidad de que el acceso a la prestación de algunos servicios de salud que generen altos costos se sujete a períodos mínimos de cotización. La norma determina que el número mínimo de aportes "en ningún caso podrá exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año". De igual forma, dispuso que "para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo a su capacidad socioeconómica".

El Ministerio de Salud expidió el Decreto 1938 de 1994 por el cual se reglamentó el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con las recomendaciones omitidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, contenidas en el Acuerdo 008 de 1994. El artículo 26 del mencionado decreto consagra los criterios para definir los períodos mínimos de cotización de la siguiente forma:

> ART 26. De los períodos mínimos de cotización: Los criterios para definir los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:
>
> Grupo 1: Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el plan obligatorio de salud.
>
> (...)
>
> Parágrafo 1. Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de salud, prevención de la enfermedad, que se haga en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia.
>
> Parágrafo 2. Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anteriores, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.
>
> Parágrafo 3. Cuando se suspende la cotización al sistema por seis meses o más meses continuos, se pierde el derecho a la antigüedad acumulada para efectos de lo dispuesto en el presente decreto.

De esta manera, se reitera el criterio de las cien semanas mínimas de cotización para tener derecho a la atención de las enfermedades de alto costo que están definidas como catastróficas

o ruinosas de nivel IV en el POS. También se determinan los casos que requieren atención inmediata y, entre ellos, se menciona, el tratamiento inicial y la estabilización de la persona que es atendida por casos de urgencia. De igual forma, se reitera lo expresado en el artículo 164 de la Ley 100 sobre los casos en los que la persona que no cumpliere el requisito de las semanas de cotización pretende ser atendida, disponiéndose que el porcentaje del valor del tratamiento que deberá cancelar es el correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos exigidos. Finalmente, se estableció que el derecho a la antigüedad acumulada se pierde cuando se suspende la cotización por seis o más meses continuos.

Posteriormente, mediante el Decreto 806 del 5 de mayo de 1998, "por el cual se reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social en salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de seguridad social en salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional", se definen los períodos mínimos de cotización como aquellos que pueden ser exigidos por las entidades promotoras de salud para acceder a la prestación de algunos servicios de alto costo incluidos dentro del POS. Por su parte, en el parágrafo del artículo 61 se establece que, cuando el afiliado desee ser atendido antes de cumplir el plazo mínimo de cotización, deberá pagar el porcentaje correspondiente a las semanas que le falten para completar los períodos mínimos de cotización exigidos, lo cual reitera lo ya establecido por el Decreto 1938 de 1994 antes mencionado:

ART 61:

(...)

"Parágrafo. Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

"Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes."

De igual forma, en el artículo 62 del mismo decreto se consagran las excepciones a la exigencia de los períodos mínimos de cotización entre las cuales se encuentra, nuevamente, la atención inicial de urgencia.

7. Uno de los actores de la presente acción de tutela, el señor Henry Humberto Quintero, afirma que los períodos mínimos de cotización no le son exigibles puesto que al momento de afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales (9 de diciembre de 1997) estos requisitos no existían.

Mediante la sentencia C-112 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, se declaró la exequibilidad del inciso segundo del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, que autoriza el establecimiento de períodos mínimos de cotización para el acceso a la prestación de algunos servicios de salud de alto costo. En dicha sentencia, se estableció que cuando la persona usuaria del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, llegue a requerir atención médica por una enfermedad de aquellas cuyo tratamiento es considerado de alto costo, y no cumpla con el requisito del período mínimo de cotización, "debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma antes

transcrita es 'el porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados'".

En la sentencia se sostuvo que el cobro de un porcentaje en dinero por la atención de enfermedades de alto costo, cuando no se han cumplido los períodos mínimos de cotización, no viola la Constitución. En primer término, la Constitución Política "no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a la atención básica". En segundo término, el porcentaje de los costos que debe pagar el usuario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, lo fija la ley proporcionalmente con la capacidad socioeconómica del empleado.

Allí se estableció, igualmente, que los períodos mínimos de cotización son una excepción al régimen de cotización en salud y no se traducen en falta de atención médica, hospitalaria y quirúrgica por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador, sino en un aplazamiento de la atención hasta el momento "en que el afiliado cumpla con un número determinado de semanas de cotización que no puede exceder de 100, o pague ciertos emolumentos de acuerdo con su capacidad económica, en los casos en que el número de semanas de cotización sea inferior al fijado". Por lo tanto, en los casos en los que el usuario exija ser atendido antes de cumplirse los plazos mínimos exigidos, deberá pagar un valor por esos servicios de acuerdo con su capacidad económica.

Respecto a los casos en los que la atención de las enfermedades de alto costo requiera ser prestada de manera inmediata, esta Corporación sostuvo que el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago, sin exigir en estos casos períodos mínimos de cotización. A este respecto, se anotó: "violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de 'alto costo', necesiten de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios".

Por lo tanto, en respuesta al argumento del actor, los plazos mínimos de cotización están previstos en la normatividad desde la Ley 100 de 1993, y, además, en los Decretos 1938 de 1994 y 804 de 1998. Lo anterior lleva a concluir que cuando el actor se refiere a que al momento de afiliarse al seguro los períodos de cotización no existían, desconoce la existencia tanto del artículo 168 de la Ley 100 como del artículo 26 del Decreto 1938 de 1994. Su tesis parte de la equivocada premisa de que estos períodos mínimos de cotización surgen con la expedición del Decreto 806 de 1998, lo cual, como se ha expuesto, no corresponde a la verdad, esta última norma corresponde a un desarrollo de lo previsto en Ley 100 de 1993.

8. Ha quedado definida ya la constitucionalidad de la exigencia de un mínimo de semanas de cotización para el tratamiento de enfermedades de alto costo. Como se vio, de esta exigencia no se deriva que aquellas personas que no cumplan con las 100 semanas de cotización o quienes no hayan pagado 26 de éstas en el último año queden sin atención médica, sino que, su atención se difiere al momento en el que el afiliado pague el porcentaje del valor del tratamiento correspondiente al porcentaje de las semanas de cotización que le falten para completar el mínimo requerido o al momento en que acredite no tener capacidad de pago para cancelar dicho valor y pueda ser atendido por una entidad prestadora del servicio de salud con la cual el Estado tenga contrato, según el Decreto 806 de 1998.

Ahora bien, las personas que interponen las presentes acciones de tutela padecen enfermedades calificadas como de alto costo o catastróficas. Por lo tanto, para su tratamiento se exige que cumplan con los períodos mínimos de cotización establecidos en la Ley (artículo 168 de la Ley 100 de 1993, artículo 26 del Decreto 1938 de 1994, artículo 61, Decreto 806 de 1998).

En el caso del señor Quintero, este se encuentra afiliado al Instituto de los Seguros Sociales desde el 9 de diciembre de 1997. En julio de 1998, le fue diagnosticado el síndrome de inmunodeficiencia adquirida y al presentarse al seguro para recibir atención médica, ésta le fue negada con el argumento de que no había completado las 100 semanas mínimas de cotización exigidas por la ley para el efecto. El actor expresa su incapacidad económica para pagar el tratamiento que demanda su enfermedad.

Por su parte, la señora Ana Jesús Martínez aunque sí cumple con el requisito de las 100 semanas de cotización exigidos para el tratamiento de su enfermedad de alto costo (cáncer de mama), no cumple con el requisito de haber cotizado al menos 26 en el último año (se presenta para atención en abril de 1998 y se afilia en enero del mismo año). La señora Martínez también afirma no tener los medios para cancelar el valor de las radioterapias que le fueron ordenadas.

La consecuencia del no cumplimiento de los mínimos de cotización es, en ambos casos, la falta de atención médica y suministro del tratamiento requerido. En este punto esta Sala se pregunta si puede oponerse la normatividad sobre el mínimo de cotización para el tratamiento de enfermedades de alto costo en situaciones como las mencionadas en donde se encuentra amenazada la vida de las personas.

La solución para los casos expuestos ya ha sido dada por la jurisprudencia de esta Corporación. A continuación se hará un breve recuento de dicha jurisprudencia.

Inaplicación del requisito de los períodos mínimos de cotización

9. Esta Corporación ha establecido que la inaplicación de la legislación sobre los períodos mínimos de cotización sólo es procedente bajo ciertas condiciones que son las que se exponen a continuación:

> "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 interesado[1], 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 demandante[2]".[3]

---

[1] SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[2] SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[3] T- 328/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

De otra parte, y como ya quedó expuesto, esta Corporación a través de la sentencia C-112 de 1998, dispuso que los períodos mínimos de cotización para tratamientos de enfermedades de alto costo o catastróficas, no se aplicaban en aquellos casos en los que el tratamiento o la atención deban ser prestados de forma inmediata o urgente "pues por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema".[4]

Así, al conocer el caso de una persona que requería urgentemente que le fuera suministrado un tratamiento de diálisis, pero que no había cumplido con los períodos mínimos de cotización ni contaba con los recursos necesarios para pagar el servicio, la Corte ordenó que se le suministrara el mencionado tratamiento. Señaló que en casos *de urgencia o gravedad comprobadas,* no existe norma legal que ampare la negativa de prestar el servicio a los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y que no cuenten con los recursos necesarios para aportar el porcentaje que por ley les corresponde cuando requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinosa. Manifestó que estas personas "tienen el *derecho* y las entidades el *deber* de atenderlos".[5]

En cuanto a los costos, esta Corporación ha considerado que se trata de una cuestión que no puede anteponerse a la atención inmediata del paciente cuando éste la necesite. Además ha establecido que éstos serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra el Estado, tal como lo afirmó la sentencia SU-480 de 1997. De igual forma, esta Corporación ha buscado en sus decisiones armonizar los intereses de la entidad promotora de salud que considera de rango económico y legal y los de la persona que requiere atención médica urgente que son de carácter fundamental; armonización que implica que los primeros puedan ser suspendidos en el tiempo y ser satisfechos con posterioridad.[6]

En el intento de armonizar los intereses mencionados, la Corte ha llegado a plantear fórmulas de solución para quienes no tengan las 100 semanas de cotización exigidas. Así en el caso de una persona que requería un tratamiento de diálisis y no se comprobó la existencia de alguna entidad que pudiese prestarle el tratamiento requerido, se ordenó al Instituto de Seguros Sociales, "suministrar, en una primera instancia, las sesiones de diálisis prescritas a la actora, *en proporción al número de semanas cotizadas por la afiliada.* Es decir, las primeras ocho (8) de las trece (13) prescritas, que representan aproximadamente el 66 % al que se ha hecho mención, de forma tal que se garantice la estabilización de su situación, teniendo en cuenta que la negación total del tratamiento se convierte en un atentado directo contra la supervivencia de ésta. El suministro de un número de sesiones inferior al prescrito, en determinado lapso, no representa una gravedad tal, como sí lo es, *la suspensión total del tratamiento*".[7] En dicha ocasión, se ordenó a las entidades encargadas, "hacer las gestiones necesarias, a efectos de que una de las entidades de que trata el artículo 61, inciso final del Decreto 806 de 1998, asuman el suministro de las cinco (5) sesiones restantes."

La entrada en vigencia del Decreto 806 de 1998 introdujo la posibilidad de que la persona que no ha cotizado las semanas mínimas exigidas sea atendida por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato.

---

[4] T-370 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[5] Ibídem.

[6] T-419 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[7] Ibídem.

Ahora bien, si las instituciones a las que se refiere el Decreto 806 de 1998 aún no tienen suscrito el contrato mencionado, la entidad promotora seguirá obligada a prestar la totalidad del tratamiento, pero tendrá a su favor la acción de repetición contra el Estado, para que éste, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantías asuma el valor que correspondía al afiliado, tal como quedó consagrado en la SU-480 de 1997, por cuanto el Estado no puede desconocer su principal obligación de velar por la salud de la población.[8]

Hasta el momento se ha hecho referencia a pronunciamientos en los cuales esta Corporación ha concedido la tutela al estar probado que la persona requiere el suministro de una diálisis de manera inmediata por la gravedad que representa para su vida dejar de recibir dicho tratamiento. Sin embargo, esta Corporación también se ha abstenido de conceder la tutela cuando no ha encontrado pruebas suficientes que aseguren que la diálisis sea el tratamiento que se requiere ni que su suministro sea urgente[9]. A pesar de lo anterior, en una situación similar relativa a un menor con cáncer que requería tratamiento pero no se conocía el tipo de cáncer que padecía ni el tratamiento que se le estaba suministrando y, además, se presentaban inconsistencias en los datos de la afiliación de la persona que demandaba el tratamiento médico, esta Corporación concluyó lo siguiente: "Aunque no obra en el expediente qué clase de cáncer padece el menor, ni el tratamiento que se le ha seguido, el asunto amerita señalar que el tratamiento por ninguna razón puede ser interrumpido. Este debe brindársele, bien sea por el ISS directamente, o por las entidades prestadoras de salud con las que tenga el Estado contrato, pero, sin que ningún asunto administrativo o económico, pueda interferir en la continuación integral del tratamiento (exámenes, controles oportunos, medicamentos, etc.)[10]

Finalmente, la posición de esta Corporación frente al tema puede resumirse en el siguiente párrafo: "Por tal razón, se reitera la jurisprudencia aludida en las sentencias de la Corte Constitucional, pues en un Estado Social de Derecho (artículo 1 de la Constitución), fundado en el respeto de la dignidad humana y la conservación del valor de la vida resulta inaceptable que se pueda tolerar que, ante el apremio de una persona de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico o legal, consideraciones subalternas que ponen en peligro la vida humana, supremo derecho fundamental, garantizado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia."[11]

10. Esta Sala se acoge en esta oportunidad a la jurisprudencia planteada la cual ofrece una solución para casos como los que ahora se revisan. Por consiguiente, se confirmará la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que concedió la tutela al señor Henry Humberto Quintero y ordenó al Instituto de los Seguros Sociales la prestación inmediata de la atención médica requerida por el actor. La tutela, sin embargo, se concederá no como mecanismo transitorio sino de manera definitiva.

En el caso de la señora Martínez se revocará la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, se procederá a confirmar la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga que concedió la acción de tutela instaurada y ordenó al Instituto de los Seguros Sociales que, en el término de cuarenta y ocho horas,

---

[8] Ver T-468 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[9] Ver T-503 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[10] T-505 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[11] T-685 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

autorizara el tratamiento de radioterapia que esta requería. Por su parte, el ISS tendrá la acción de repetición contra el Estado con cargo a la subcuenta de enfermedades catastróficas o ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la decisión del 20 de agosto de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que concedió la tutela interpuesta contra la Seccional Valle del Instituto de los Seguros Sociales, bajo el entendido que la tutela se concede como mecanismo definitivo.

Segundo. REVOCAR la decisión del 10 de septiembre de 1998, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, por consiguiente, CONFIRMAR la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga que concedió la acción de tutela instaurada por Ana de Jesús Martínez contra la Seccional del Instituto de los Seguros Sociales en Valle.

Tercero. Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-061
febrero 4 de 1999

LAUDO ARBITRAL-Improcedencia general de tutela sobre controversias

Controversias surgidas a propósito de un laudo arbitral, encuentran en principio solución ante los estrados judiciales con base en acciones y procedimientos claramente definidos en la legislación y son esos medios los que deben utilizarse para dilucidarlas, a menos que se trate de situaciones extraordinarias que, por involucrar necesariamente derechos fundamentales cuya urgente atención no admite espera, más allá de la simple discusión sobre el alcance y contenido de las estipulaciones, quepa la acción de tutela en ese específico campo. Ello por cuanto la jurisprudencia y la doctrina dominantes consideran que los laudos tienen la misma naturaleza jurisdiccional y material de las sentencias puesto que a través del laudo arbitral se dirime una controversia cuando las partes involucradas en ella, en virtud de la cláusula compromisoria o el compromiso, acuerdan que las diferencias que se susciten en el desarrollo de un contrato o estando en curso un proceso, sean definidas por árbitros y no por quienes ordinariamente cumplen la función de administrar justicia. Además, el laudo arbitral, cuando pone fin a un conflicto colectivo de trabajo, tiene la misma fuerza normativa que una Convención Colectiva. Y ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación que no es posible intentar la vía de la tutela para hacer cumplir sentencias que consagren obligaciones laborales, y mucho menos cuando no se advierte violación constitucional ninguna.

LAUDO ARBITRAL-Procedencia excepcional de tutela
por incumplimiento de órdenes que afectan derechos fundamentales

Si el incumplimiento de órdenes consagradas en sentencias o laudos arbitrales implica la violación o la amenaza de derechos fundamentales, cabe la acción de tutela para su defensa y, por tanto, para que otro juez -el constitucional- ordene la ejecución inmediata de la decisión incumplida.

LAUDO ARBITRAL-Cumplimiento relativo a nivelación salarial

ACCION DE TUTELA-Improcedencia sobre controversias salariales de rango legal

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reconocer derechos litigiosos de rango legal

Referencia: Expediente T-190048

Acción de tutela instaurada por Henry Javier Rivera Hernández, contra el Hospital Universitario La Samaritana.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

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

Se revisan los fallos dictados por el Juzgado Quince Penal Municipal y el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El ciudadano Henry Javier Rivera Hernández en su condición de representante legal de la Asociación de Empleados y obreros del Hospital Universitario de la Samaritana, interpone tutela como mecanismo transitorio contra Mauricio Alberto Bustamante García, gerente del Hospital Universitario de la Samaritana.

Los hechos de la demanda son los siguientes:

Que ante el Hospital de la Samaritana, entidad del orden departamental de Cundinamarca, se elevó pliego de peticiones que dio inicio el día dos de enero de 1997 al conflicto laboral entre el Hospital y los trabajadores oficiales, el cual fue resuelto mediante laudo arbitral de octubre 3 de 1997, emitido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio del Trabajo. Entre los puntos del mencionado laudo, se dispuso incrementar los salarios básicos de los trabajadores oficiales en forma retrospectiva al 1 de enero de 1997 en una porcentaje del 19 %, aclarando que el mismo se aplicaría a los salarios, una vez el hospital hubiese nivelado los salarios de los trabajadores de acuerdo a la fijación de ciertos parámetros.

El día 18 de febrero de 1997, las Centrales Obreras, en conjunto con el Gobierno, firmaron un acuerdo para levantar el paro nacional estatal y se acordó nivelar los salarios de los servidores públicos del sector salud del orden territorial. Se dijo en uno de los apartes de dicho acuerdo que "el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud, establecerá mecanismos internos y gestionará ante las entidades territoriales y demás instancias pertinentes el giro de recursos del régimen subsidiado en salud hacia los hospitales públicos y los demás con los cuales se contrata la prestación de servicios de salud, de tal manera que se financie, en los términos del Decreto 439 de 1995, la nivelación salarial prevista en el Decreto 194 de 1997, en sus topes máximos a partir del 1 de enero de 1997".

A la fecha de presentación de la tutela la Junta Directiva del Hospital la Samaritana sólo había cancelado a los trabajadores oficiales del Hospital, los salarios contemplados de acuerdo a la tabla contenida en el artículo segundo del Laudo Arbitral, el cual no es equivalente a los topes máximos contemplados en el Decreto 194 de 1997, monto que sí se aplicó a los empleados públicos de la misma institución. Por ello, la Organización sindical que demanda en este caso, y cuyos miembros ostentan la calidad de trabajadores oficiales, reclamó por vía de tutela la nivelación salarial decretada por el Gobierno Nacional según los términos del Decreto 439 de 1995 y su reglamentario 194 de 1997.

En la petición contenida en la presente demanda, se lee: **"Que se ordene al Hospital Universitario de la Samaritana, cancelar la Nivelación en los topes máximos del Decreto 194 de 1997, ordenada por mandato del Tribunal de Arbitramento el 3 de octubre de 1997..."**

II. DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

Mediante fallo del Juzgado Quince Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, se negó la tutela en primera instancia por cuanto estimó que el sindicato accionante no tenía legitimidad para actuar. La segunda instancia, surtida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de esta

ciudad, revoca el fallo del *a quo,* y concede la tutela de manera transitoria, luego de advertir violación del derecho a la igualdad y la existencia de un perjuicio irremediable causado a los actores, ante la omisión de la autoridad demandada en realizar la nivelación salarial que se demanda por tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

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

2. El cumplimiento de laudos arbitrales que consagran obligaciones laborales no puede lograrse por tutela, si no se advierte violación constitucional.

La acción de tutela -reitera la Corte- no tiene por objeto la sustitución ni el desplazamiento de los procedimientos judiciales ordinarios o especiales, sino de manera específica la protección de los derechos fundamentales sometidos a violación o amenaza siempre que no exista otro medio judicial apto para el mismo fin.

En el presente asunto, la Corte reitera los criterios que se han expresado en decisiones anteriores, por medio de las cuales se ha negado el amparo invocado cuando las pretensiones han estado dirigidas a obtener el pago de obligaciones laborales.

Así bien, controversias surgidas a propósito de un laudo arbitral, encuentran en principio solución ante los estrados judiciales con base en acciones y procedimientos claramente definidos en la legislación y son esos medios los que deben utilizarse para dilucidarlas, a menos que se trate de situaciones extraordinarias que, por involucrar necesariamente derechos fundamentales cuya urgente atención no admite espera, más allá de la simple discusión sobre el alcance y contenido de las estipulaciones, quepa la acción de tutela en ese específico campo (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-307 del 20 de junio de 1997).

Ello por cuanto la jurisprudencia y la doctrina dominantes consideran que los laudos tienen la misma naturaleza jurisdiccional y material de las sentencias[1] puesto que a través del laudo arbitral se dirime una controversia cuando las partes involucradas en ella, en virtud de la cláusula compromisoria o el compromiso, acuerdan que las diferencias que se susciten en el desarrollo de un contrato o estando en curso un proceso, sean definidas por árbitros y no por quienes ordinariamente cumplen la función de administrar justicia. Además, el laudo arbitral, cuando pone fin a un conflicto colectivo de trabajo, tiene la misma fuerza normativa que una Convención Colectiva. Y ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación que no es posible intentar la vía de la tutela para hacer cumplir sentencias que consagren obligaciones laborales, y mucho menos cuando no se advierte violación constitucional ninguna.[2]

Para la Corte es evidente, que si el incumplimiento de órdenes consagradas en sentencias o laudos arbitrales implica la violación o la amenaza de derechos fundamentales, cabe la acción de tutela para su defensa y, por tanto, para que otro juez -el constitucional- ordene la ejecución inmediata de la decisión incumplida. (Cfr. T- 262 de 1997). Pero en el presente asunto no se

---

[1] Cfr. por ejemplo, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral - Sección Primera-, julio 30 de 1989.Gaceta Judicial No. 2437, pág. 654.

[2] T-084 de 1998, T-392 de 1998, T-403 de 1996.

advierte violación de los derechos constitucionales reclamados por los actores, por cuanto la pretensión de igualdad alegada, no tiene ninguna justificación en tratándose de categorías distintas de servidores públicos los cuales obviamente suponen tratamientos desiguales.

En el fondo del caso materia de examen, es posible concluir que los accionantes buscaron el cumplimiento de un laudo arbitral relativo a nivelación salarial, lo cual no puede resolverse en sede de tutela, según lo dicho, sino ante los jueces laborales.

En materia de derechos sindicales, es verdad que en providencias anteriores la Corte ha dado paso a la tutela ante discriminaciones entre los trabajadores que celebran convención colectiva y los que firman pacto colectivo u otras formas de acuerdo con los patronos (Cfr. sentencias SU-342 del 2 de agosto de 1995 y T-330 del 15 de julio de 1997); y que también ha admitido su procedencia cuando los aumentos salariales se hacen depender de haber optado por uno u otro régimen legal (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-276 del 3 de junio de 1997). Igualmente, se ha ordenado la tutela cuando se comprueba violación al derecho de "trabajo igual salario igual", sin ser este un caso de aquellos.[3]

Pero la presente tutela trata simplemente, de la insatisfacción, muy justa, de los trabajadores sindicalizados por el hecho de que la accionada no les cumpla lo pactado. La Corte no descarta que pueda asistirles la razón, si bien no puede acceder a sus pretensiones dada la abierta improcedencia del mecanismo judicial utilizado.

3. Naturaleza jurídica de la controversia.

Ahora bien, el debate normativo planteado por las partes refleja además una controversia jurídica relacionada con la nivelación salarial decretada por el Gobierno Nacional según los términos del Decreto 439 de 1995 y su reglamentario 194 de 1997, referidos ambos a la categoría de servidores públicos denominada: empleados públicos. El Hospital Universitario de la Samaritana pagó a los trabajadores oficiales el incremento salarial ordenado por el laudo arbitral para la vigencia fiscal de 1997 y para 1998. Pero a juicio de los demandantes, la institución concedió los incrementos salariales de acuerdo con la tabla contenida en el artículo 2 del laudo arbitral, los cuales no corresponden a los topes máximos del Decreto 194 de 1997, el cual sí se aplicó a los empleados públicos.

Los peticionarios atribuyen a dicho conflicto salarial carácter constitucional, debido a su estrecha relación con los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad. Sin embargo, advierte esta Sala que la discusión en torno a normas de inferior jerarquía que consagran derechos legales no exhibe, en principio, relevancia constitucional directa, que ofrezca un sustento jurídico suficiente con miras a incoar la protección inmediata de los derechos fundamentales.

Así, es preciso anotar que los derechos presuntamente desconocidos con la conducta omisiva de la autoridad pública son definitivamente de rango legal. La violación de derechos fundamentales, de haberse producido, sería indirecta o consecutiva y no, como se pretende, inmediata y manifiesta. De aceptarse la procedencia de la acción de tutela en estos casos, por ser el medio de defensa más eficaz, ésta vendría a sustituir a la casi totalidad de las acciones y recursos legales.

Sobre la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos litigiosos de rango legal, la Corporación ha sostenido:

"Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del Juez de tutela, ... pues fuera de

---

[3] Cfr. sentencia SU-519 de 1997

carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido 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." (Sentencia T-279 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara).

El reconocimiento de derechos legales litigiosos, en este caso, el derecho a una nivelación salarial, debe, por tanto, plantearse ante los jueces ordinarios competentes.

4. Improcedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

La segunda instancia concede la tutela de manera transitoria, apoyada en la supuesta existencia de un perjuicio irremediable que nunca se demostró. Al respecto cabe decir, que la inminencia del perjuicio que podrían sufrir los peticionarios, debido a la supuesta omisión de la autoridad pública demandada, no es de ninguna manera evidente. Los actores perciben su remuneración normalmente, y además se les hizo el incremento salarial ordenado por el laudo, lo cual, si bien puede ser ilegal, no representa un perjuicio inminente, que coloque a los actores en situación de afectación irremediable.

Tampoco es posible afirmar que se les imparte un trato discriminatorio, como ya se expuso, ya que pueden existir razones legales compatibles con el orden constitucional -factores salariales y prestacionales- que expliquen la diversidad de trato entre los diferentes servidores públicos vinculados al Hospital la Samaritana.

Por todo lo anterior, esta Sala se apartará de la decisión de segunda instancia y negará la tutela interpuesta por no ser ésta la vía por la cual pueda accederse a las pretensiones de los actores.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión del Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, y negar la presente tutela por cuanto no es la vía idónea para el reclamo de las pretensiones de los actores.

Segundo. LIBRENSE por Secretaria las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-063
febrero 8 de 1999

TUTELA TEMERARIA-Traslado a la Fiscalía por la posible comisión de un hecho punible

Referencia: Expediente T-181915

Peticionario: Hugo Alfonso Montoya Suárez

Procedencia: Juzgado Penal Circuito Puerto Berrío.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999)

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

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-181915, adelantado por el señor Hugo Alfonso Montoya Suárez, contra Fredismindo Rojas Orduz, director de la cárcel del Circuito de Puerto Berrío.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 2 de octubre del presente año, la acción de tutela de la referencia.

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

1. Solicitud

El demandante, Hugo Alfonso Montoya Suárez, solicita en nombre propio la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la vida, presuntamente vulnerados por el director de la Cárcel de Puerto Berrío y por el Comité de Disciplina del mismo centro de reclusión.

2. Hechos

El señor Montoya Suárez manifiesta en la demanda que desde su ingreso a la cárcel de Puerto Berrío, solicitó a las directivas del plantel el suministro de una dieta especial, a base de cereales, lácteos y miel, pues así se lo indicaba la fórmula médica expedida por galeno del Hospital La Cruz,

del mismo municipio, quien además le diagnosticó una serie de enfermedades adquiridas en reclusión.

El peticionario agrega que, a causa de no recibir ese tipo especial de alimentación, sufrió un incremento irregular de peso que le generó, finalmente, el crecimiento de un "espolón calcáreo" y de un "tumor" en el pie derecho, lo cual le impide caminar correctamente y conciliar el sueño.

A raíz de lo anterior, el demandante manifestó ante las directivas de la cárcel que se declaraba en huelga de hambre, actitud que el director del plantel consideró contraria al régimen disciplinario, por lo que remitió el caso al comité correspondiente que lo sancionó con 45 días de calabozo -según éste-, en abierto desconocimiento de su condición de enfermo e irrespetando los principios fundamentales del debido proceso, pues no se enteró de la causa por la cual le adelantaban la investigación ni estuvo asesorado por abogado alguno.

3. Pretensiones

Mediante la acción de tutela, el actor pretende la suspensión de la medida correccional de calabozo impuesta por el comité disciplinario del penal de Puerto Berrío, y el traslado a una de las cárceles de Itaguí, Envigado o Sabaneta, para que allí se le preste la atención médica requerida y se le dé acceso a una alimentación adecuada a sus requerimientos.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia.

Según providencia del 24 de julio de 1998, el Juzgado Penal Municipal de Puerto Berrío decidió denegar la solicitud de tutela impetrada por el señor Montoya Suárez.

Con base en un concepto de medicina legal que analizó las condiciones de la reclusión y calificó como adecuado el calabozo donde purgaba la sanción el recluso, el despacho judicial descartó una posible violación del derecho a la vida de aquél; así mismo, constató la falta de vulneración del derecho al debido proceso disciplinario en tanto fueron cumplidas a cabalidad las exigencias procedimentales y las ritualidades previstas por la ley, tal como lo demuestran las copias del proceso sancionatorio allegadas al expediente.

No obstante, por considerar muy drástica la sanción, el despacho judicial solicitó a la dirección de la cárcel, estudiar la posibilidad de suspender condicionalmente el correctivo.

2. Segunda Instancia.

El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, en providencia del 26 de agosto de 1998, acogió plenamente los argumentos expuestos por el juez de primera instancia al verificar que ninguno de los derechos constitucionales aducidos por el quejoso había sufrido desmedro. En su opinión, el recluso debía allanarse a la condena que, por el delito de corrupción de menores, le fue impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Itagüí, absteniéndose de recurrir, como lo ha hecho, a innumerable cantidad de recursos jurídicos para evadir la voluntad de la justicia, incluyendo una tutela que el mismo despacho resolvió en primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

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

2. Temeridad de la acción de tutela.

Tras haber sido escogida para su revisión por la Sala de Selección Número Diez, el 2 de octubre de 1998, el expediente de la referencia pasó al despacho del suscrito magistrado ponente para la elaboración del proyecto de fallo.

En uso de sus atribuciones legales, el magistrado ponente en el proceso de la referencia ordenó a la Unidad Local del Instituto de Medicina Legal de Puerto Berrío, por Auto del 18 de diciembre de 1998, la práctica de un experticio médico, con el fin de tener un conocimiento actual sobre el verdadero estado de salud del peticionario.

No obstante, sobre la marcha del análisis jurídico y de la valoración probatoria, esta Sala de Revisión encontró que el peticionario tenía registradas en los archivos de la Corporación otras tres acciones de tutela, dos de las cuales, consideradas en conjunto, contienen los mismos supuestos fácticos que fundamentan la presente demanda.

En efecto, en los archivos de la Corte Constitucional reposa la reseña esquemática del expediente T-178.376, en la que consta que el hoy demandante, Hugo Alfonso Montoya Suárez, presentó acción de tutela contra el Director de la Cárcel de Puerto Berrío por la supuesta vulneración del derecho a su salud, debido a la falta de una adecuada alimentación que finalmente incidió en su sobrepeso.

Esta demanda fue presentada ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, el mismo que, a su vez, tramitó la segunda instancia de la presente acción de tutela. Como en su oportunidad se advirtió, dicho juzgado hizo alusión a aquél proceso cuando le advirtió al demandante su deber de acatar la decisión de la justicia penal, absteniéndose de recurrir insistentemente a la Judicatura con el fin de evadir la sanción penal. No obstante, esta Sala de Revisión justifica que ese despacho no hubiera rechazado en su oportunidad la presente tutela por motivos de temeridad, pues en aquél entonces se trataba de una acción dirigida únicamente a preservar el derecho a la salud, mientras que las condiciones de la presente tutela se remiten a la supuesta violación de los derechos a la vida y al debido proceso.

Adicionalmente, está la acción de tutela T-178.657, interpuesta por el mismo actor ante el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío. En ésta, el demandante pretendía el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y al debido proceso, supuestamente vulnerados por el Consejo de Disciplina del Penal, ya que, como lo dice la reseña esquemática que descansa en los archivos de la Corte "*...se encuentra actualmente recluido en la Cárcel del Distrito de Puerto Berrío; que el director del Consejo accionado, actual Director de la Cárcel mencionada, lo sancionó a 45 días de calabozo sin manifestarle qué leyes quebrantó y sin contar con la presencia de un abogado (...) que se encuentra enfermo y que el médico del mencionado establecimiento le prohibió el consumo de todo tipo de carnes, sin sustituirle dicha alimentación por ninguna otra. Solicita que se le traslade de cárcel para que se le adelante el tratamiento médico que requiere.*"

Esta Sala de Revisión observa que la conjunción de las demandas anteriores constituye, sin más, el contenido completo de la presente acción de tutela. Los hechos expuestos en aquellas coinciden con los presentados en esta oportunidad, a pesar de que en la diligencia de ampliación de la demanda (folio 8 del expediente), el peticionario manifestó ante el juzgado de primera instancia y bajo la gravedad del juramento, que no había "*formulado acción de tutela en ningún otro despacho judicial*".

No hay duda pues de que el actor quebrantó la prohibición legal contenida en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que impide la presentación de dos o más acciones de tutela por los mismos hechos sin justa motivación; y que su conducta contravino el precepto incluido en el artículo 37 del mismo ordenamiento, según el cual: "*El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismo hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.*"

El comportamiento asumido por el tutelante configura, a la luz de la ley y la jurisprudencia constitucional, un ejercicio temerario de la acción de tutela que se sanciona con el despacho desfavorable de las pretensiones, pues la interposición plural de demandas de amparo, sin justificación alguna, sustentadas en los mismos hechos y dirigidas contra la misma autoridad, atenta contra el normal desenvolvimiento de la Administración de justicia -con el cual todos los ciudadanos están en la obligación de colaborar (art. 95-7 C.P.)-, constituye un abuso de los derechos subjetivos (art. 95 C.P.) y perturba la prevalencia del interés general (art. 1° C.P.) Así mismo, la afirmación hecha por el demandante en el sentido de que no había otra tutela por los mismos hechos, cuando ha quedado demostrado lo contrario, atenta contra el principio de la buena fe, que debe imperar en todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas (art. 83 C.P.). Ello, además, quebranta el principio de la seguridad jurídica, pues patrocina la multiplicación indebida de decisiones contradictorias sobre un mismo conflicto.[1]

En estas condiciones, la Sala Novena de Revisión, en aplicación del artículo 38 del Decreto 2591, procederá a denegar la petición de amparo solicitada por el tutelante, Hugo Alfonso Montoya Suárez. Adicionalmente, compulsará copias de la actuación a la Fiscalía Regional de Antioquia con el fin de que este organismo investigue la posible comisión de un hecho punible.

Por último, debe mencionarse que el señor Montoya, a través de comunicación enviada el día 27 de enero de 1999 a esta Sala de Revisión (folios 108 y ss), manifestó expresamente que había recuperado la libertad el día 20 del mismo mes y año, pero que su reincorporación a la vida laboral le resultaba traumática debido a "las secuelas de las torturas recibidas en los centros penitenciarios del INPEC."

Al respecto, la Sala le indica al libelista que, si considera que fue objeto de tratos inhumanos o degradantes por parte de funcionarios del INPEC, existen otras vías legales para resarcir posibles daños contra la integridad personal, sin perjuicio de la decisión que se adopta frente a la improcedencia de su acción de tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia de segunda instancia, proferida el 26 de agosto de 1998 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, la cual decidió confirmar la decisión de primera instancia que denegó la solicitud de tutela presentada por Hugo Alfonso Montoya Suárez en contra del director de la Cárcel de Puerto Berrío y del Comité Disciplinario del mismo centro de reclusión, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

---

[1] Sobre el tema de la temeridad en la acción de tutela pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: T-10 de 1992, T-241 de 1993, T-014 de 1994, T-414 de 1995, T-532 de 1995, T-01 de 1997 y C-054 de 1993.

Segundo. por Secretaría General, COMPULSENSE copias del expediente a la Fiscalía Regional de Antioquia para que, en los términos de esta providencia, se sirva investigar la conducta asumida por el peticionario, Hugo Alfonso Montoya Suárez.

Tercero. DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-064
febrero 9 de 1999

JUEZ DE TUTELA-Improcedencia de ordenar a registrador incumplir decisión judicial de embargo

Referencia: Expediente T-181887

Accionante: Yesid Córdoba Osorio

Juzgado de origen: Tribunal Superior -Sala Civil-Familia de Tunja

Tema: Registro de embargo

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) de febrero 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, y

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° 181887 promovida por Yesid Córdoba Osorio contra el Registrador de Instrumentos de Tunja.

ANTECEDENTES

HECHOS:

Dice el solicitante de la tutela que mediante Resolución N° 1889 del 19 de noviembre de 1998, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas –DANCOOP–, tomó posesión de la totalidad de los negocios, bienes y haberes de la Caja Popular Cooperativa, designando como Agente Especial a Carlos Alfonso Valderrama Ochoa.

Que por tal razón lo referente al registro de inmuebles sólo es pertinente con expresa autorización del administrador designado. "Así mismo, los registradores no podrán inscribir ningún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la intervenida, so pena de ineficacia, salvo que dicho acto haya sido realizado por el funcionario antes mencionado".

Que no obstante lo anteriormente indicado el Registrador Principal de Instrumentos Públicos de Tunja ha efectuado el registro de embargo de un inmueble de propiedad de la Caja Popular Cooperativa en el proceso ejecutivo instaurado por "Comfenalco Quindío".

En criterio del solicitante, se considera vulnerado, el derecho de igualdad, por parte del señor Registrador Principal de Instrumentos Públicos de Tunja, respecto de la calidad de ahorrador del accionante, en la medida en que el embargo inscrito y practicado por vía de registro, afecta los haberes con que deben ser pagados la totalidad de los acreedores y ahorradores.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, el 14 de julio de 1998 denegó la tutela. Argumenta:

"De otra parte, el derecho de igualdad no se vulnera, ni siquiera por el Juzgado que ordenó perfeccionar o inscribir el embargo, pues unos son los derechos de los ahorradores, y otros muy distintos los de los acreedores con prenda, hipoteca u otro motivo de prelación, como seguramente lo determinará la providencia de graduación de créditos, si es que se avanza a la etapa de liquidación.

"Considera este despacho, que efectivamente el señor Registrador tenía que dar cumplimiento a la orden judicial, para cumplimiento del debido proceso y para cumplir fines del Estado social de derecho, que desde luego, si lo estima necesario, tendrá que ordenar la toma de posesión para liquidar, y entonces, será el Juez primero, y el registrador después, quienes obren acorde con la nueva realidad jurídica. Mientras sólo haya administración, se reitera, las decisiones judiciales habrán de cumplirse e inscribirse".

DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA:

La Sala Civil Familiar del Tribunal Superior de Tunja, el 25 de agosto de 1998 confirmó lo decidido por el *a quo*. Dice:

"La segunda razón que surge para que la acción no pueda acogerse estriba en que para que el trato discriminatorio nazca es necesario que concurran dos situaciones idénticas a las cuales se les haya dado efecto contrario. Para el caso se requeriría que el actor hubiera también promovido un proceso ejecutivo contra la Caja Popular Cooperativa, que en el mismo solicitara embargo de bienes inmuebles de propiedad de la demandada, que el juez hubiera accedido a la petición y que el registrador hubiera negado el registro. Pero como lo que propone es procurar que se levanten las decretadas en un proceso promovido por otro acreedor, su conformidad está erigida no en un trato desigual, sino en el concepto de ilegalidad del acto de registro del embargo, aspecto que no conlleva necesariamente a la lesión del derecho fundamental a recibir de la autoridad administrativa un trato igual."

INFORMACIONAPORTADA:

Consta en el expediente que efectivamente se registró el embargo al que se refiere la acción de tutela. Se cumplió así con una orden del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, despacho que informó a la Corte que allí cursa el proceso Ejecutivo Singular N° 9175 promovido por la Caja de Compensacion Familiar de Fenalco "Comfenalco Quindío" contra la Caja Popular Cooperativa Ltda. En efecto, el once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el Juzgado libró mandamiento de pago por la suma de $83.026.156,40 M/cte. Sobre este proveído

la entidad demandada, interpusó recurso de reposición y en subsidio de apelación; el primero fue resuelto mediante proveído del 29 de abril de 1998, donde el Juzgado dispuso no reponer el auto mandamiento de pago; y la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Tunja, por auto del 23 de julio de 1998 dispusó confirmar el auto mandamiento de pago, proferido por el *a quo*. Además, el Juzgado dio traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada, y posteriormente continuó con el trámite legal del juicio, por eso se señaló el 30 de septiembre de 1998, para la celebración de la audiencia de que trata el Artículo 101 y siguientes de la ley 446 de 1998. Esta audiencia fracasó, por la inasistencia del gerente y representante legal de la entidad demandada, y actualmente se encuentra en etapa probatoria. También informó el Juzgado que el Dr. Yesid Córdoba Osorio, no "es parte dentro de este proceso."

SITUACIONADICIONAL

La Caja Popular Cooperativa, que no es parte en la presente acción de tutela, se hizo presente mediante el abogado Jorge Arango Mejía, quien consideró que aquella entidad tiene interés jurídico para intervenir en el proceso y en tal condición pidió que prosperara la tutela. Adujo como razones de su pretensión: que por resolución 1889 de noviembre 19 de 1997, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas resolvió tomar posesión de los negocios, bienes y haberes de la cooperativa Caja Popular Cooperativa con el objeto de administrarla hasta cuando hubieran sido subsanadas las causales que motivaron la adopción de la misma medida. Que de conformidad con el artículo 291 del Decreto 663 de 1993, se dispuso la adopción de las medidas preventivas, que dicha norma indica. Que la Resolución 1839 mencionada fue inscrita en la Cámara de Comercio de Tunja el 19 de noviembre de 1997, con lo cual se le dio publicidad. Según el doctor Arango:

"Siendo la toma de posesión, como se dijo, un verdadero 'embargo general' (de todos los bienes de la Caja Popular Cooperativa), no podía ningún juez decretar el embargo de sus bienes, ya embargados. Y quienes tuvieran negocios con la Caja (en especial sus acreedores), forzosamente tendrían que entenderse únicamente con el Agente Especial. Por esta razón, no es posible instaurar procesos ejecutivos encaminados a obtener el pago de obligaciones a cargo de la Caja."

Por eso considera que hay violación a los derechos de igualdad, debido proceso, a la manutención de las personas y su familia y a derechos adquiridos de los ahorradores.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto 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.

B. TEMAS JURIDICOS Y CASO CONCRETO

Se solicita mediante tutela, que se declare la ineficacia de un registro de embargo, se dice que al ubicar por fuera del comercio a propiedades de la Caja Popular Cooperativa se afecta la perspectiva de los ahorradores de recuperar un dinero consignado en una entidad que

actualmente está bajo la circunstancia de "toma de posesión". Esto se pide en la tutela por un ciudadano que no es parte en el proceso ejecutivo que determinó el embargo, luego, en principio dicha persona, no puede exigir que se deje sin efecto una decisión judicial que saca momentáneamente del comercio a un inmueble, decisión debida a una petición de un acreedor. Además no tiene explicación que se pida que se afecte el registro en cuestión y sin embargo siga en firme la decisión judicial que lo ordenó.

Un Juez constitucional no puede ordenar que un Registrador incumpla una decisión judicial, salvo que en dicha decisión se hubiere incurrido en una vía de hecho, lo cual se aprecia no ha acontecido en la presente tutela.

Visualizando la unidad que dice existir entre la decisión judicial que ordena un embargo y el registro del mismo, el interviniente doctor Jorge Arango Mejía, a nombre de la Caja Popular Cooperativa le solicita a la Corte Constitucional que se proteja el debido proceso, los derechos adquiridos, la protección integral de la familia y la igualdad; en el fondo lo que está objetando es la determinación del Juez que decretó el embargo. Pero estas pretensiones son propias de un libelo diferente a la solicitud de tutela inicial, presentado por persona distinta y por lo tanto las solicitudes del doctor Arango son extrañas a las sentencias que la Corte revisa en el presente fallo. Además, la tutela no se instauró contra la decisión del Juzgado que ordenó el embargo, sino contra el Registrador que cumplió con una orden judicial. Y, no sobra agregar que en el juicio ejecutivo dentro del cual se libró la medida cautelar, la Caja Popular Cooperativa precisamente interpuso recursos contra el auto que decretó el mandamiento ejecutivo y los recursos no prosperaron, ni en primera ni en segunda instancia.

No es cierto que el registro del embargo afecta el derecho de igualdad como se afirma en la solicitud de tutela. Se hace esta afirmación con base en el siguiente análisis: En numerosas sentencias de tutela se ha estudiado el tema de la igualdad. Por ejemplo, en la C-221 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se estableció:

"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática".

Es decir que constitucionalmente se permite un trato diferente para supuestos distintos. Pues bien, en el presente caso no se afecta el derecho de igualdad porque son diferentes las situaciones de un acreedor y de un ahorrador. Ya esta Corte en un caso que sirve citar por analogía aclaró como judicialmente puede haber comportamientos distintos para situaciones diferentes:

"...la Corte recuerda que el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fue aprobado mediante Ley 74 de 1968, y entró en rigor para Colombia el 23 de marzo de 1976, y que por ende tiene eficacia interna en nuestro ordenamiento (C.P. arts. 93 y 94), establece que 'todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia'. Existe entonces una máxima específica de igualdad en materia

procesal y de acceso a la justicia, por lo cual el control constitucional de las diferencias de trato establecidas en este campo debe ser más estricto que el control ordinario para las regulaciones legales en otros ámbitos[1]*. Esto no significa obviamente que el Legislador se encuentre imperativamente atado a disponer consecuencias idénticas para los diferentes sujetos procesales, pues su libertad para establecer las formas propias de cada juicio (C.P. art. 29) autoriza la regulación de cargas jurídicas y efectos diferentes para los distintos actores, según las diversas fases del procedimiento.*[2]"

Luego, no viola el derecho de igualdad un comportamiento judicial distinto para los acreedores frente a otro trato para los ahorradores.

En realidad lo que plantea el solicitante de la tutela no es propiamente una afectación del derecho de igualdad, sino una presunta ilicitud del registro, cuestión que como ya se dijo no ocurre porque el acto del registrador simplemente cumplió una decisión judicial.

Hay otro tema que se expresará en este fallo: ¿puede haber o no perjuicio irremediable que justifique la aplicación de la tutela en el caso concreto?

Hay que aclarar que ya hubo un pronunciamiento de la Corte en una tutela contra la Caja Popular Cooperativa en el cual se tocó lo del perjuicio irremediable, pero no se puede aplicar por analogía dicha jurisprudencia en el presente caso. En efecto, la Corte dijo: "En los casos analizados, lo que argumentan los actores es precisamente que su deteriorado estado de salud no da espera, por lo que las acciones ordinarias o los resultados esperados del proceso de intervención que adelanta el gobierno en la demandada, no constituyen garantía para sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, por lo que reclaman del juez constitucional una acción inmediata que los proteja de manera efectiva[3]." Como se aprecia, en los razonamientos de la tutela transcrita, se consideró que habría perjuicio irremediable porque se afectaban derechos fundamentales de personas de la tercera edad en cuanto requerían de sus ahorros para su seguridad social en materia de salud. No es este el caso de la actual tutela interpuesta por el doctor Yesid Córdoba Osorio donde la problemática es de índole esencialmente económica. Además, no se aprecia que se reúnan requisitos del perjuicio irremediable, porque en primer lugar decretar un embargo no implica necesariamente que los ahorradores ven afectados sus derechos, en segundo lugar porque la tutela en el presente caso no se torna en el remedio inminente para proteger derechos de los ahorradores y en tercer lugar porque como ya se dijo el registro del embargo se debe a una orden judicial válida de autoridad competente que no se puede calificar de violatoria de la Constitución y que el Registrador no puede incumplir.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias motivo de revisión por las razones expuestas en este fallo.

---

[1] Ver, entre otras, la sentencia C-445 fr. 1995. Fundamentos jurídicos 14 y ss.

[2] Sentencia C-273/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[3] Sentencia Nº T-735/98. M.P. Fabio Morón Díaz.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

Sentencia T-065
febrero 9 de 1999

SUBORDINACION E INDEFENSION-Distinción

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital de pensionados

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago de mesadas pensionales actuales y futuras

CONMUTACION PENSIONAL-Mecanismo de protección para los jubilados

CONMUTACION PENSIONAL-Alcance y operancia

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales

CONTRATO DE FIDUCIA-No constituye sustitución patronal en pago de mesadas pensionales/**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CONTRATO DE FIDUCIA**-Inoperancia en pago de mesadas pensionales

CONMUTACION PENSIONAL-Cálculo actuarial

Referencia: Expediente T-170006

Solicitante: Emilia Orjuela Vda. de Rodríguez

Procedencia: Tribunal Superior –Sala Laboral de Bogotá

Temas: Conmutación pensional. Mínimo vital

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) de febrero 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 que instauró Emilia Orjuela Vda. de Rodríguez contra la Empresa Colombiana de Curtidos S.A. -Colcurtidos- y contra Fiduanglo.

ANTECEDENTES

Se pide mediante tutela que se ordene a dichas sociedades cancelar a la accionante las mesadas pensionales debidas desde diciembre de 1997 mesadas correspondientes a una sustitución pensional existente desde 1979.

Hay que aclarar que la misma sociedad Colcurtidos S.A. solicitó la liquidación obligatoria consagrada en la Ley 222 de 1995 y por auto 410-5657 de 21 de julio de 1998 la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del trámite. La Superintendencia de Sociedades dijo que la empresa ha quedado disuelta, tomó las determinaciones que la ley exige, por eso designó a Mario Valencia Ochoa como liquidador y emplazó a los acreedores, razón esta última por la cual los pensionados se hicieron presentes en el proceso concursal, pese a que ya habían instaurado la tutela.

DECISIONES DE INSTANCIA

En el expediente de tutela original, el 170006, la sentencia la profirió el Juzgado 19 Laboral del Circuito, el 21 de abril de 1998. Concedió la tutela, en el sentido de ordenar a Fiduanglo y Colcurtidos proceder a pagar la sustitución pensional.

Impugnada la decisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 5 de junio de 1998, confirmó el punto primero del fallo en cuanto concedió la tutela, pero y aclaró el punto segundo en el sentido de que la orden a las accionadas es la de pagar las mesadas oportunamente en el futuro.

ALGUNOS ELEMENTOS DE JUICIO RELEVANTES PARA EL PRESENTE FALLO

1. Desde el 6 de mayo de 1995 se suspendieron las actividades de producción de Colcurtidos, compañía que tiene como domicilio social a Santa Fe de Bogotá. Son socios: Curtimbres Búfalo S.A., Premier Leather Corporation, Gelatinas de Colombia S.A., C.I. Modapiel S.A.

2. El 15 de junio de 1995, mediante escritura 3290 de la Notaría 2ª de Bogotá se celebró un contrato de fiducia en el cual se transfirieron los derechos de dominio y posesión de los bienes de la sociedad (entre ellos tres inmuebles) y además se transfirió el establecimiento de comercio de la sociedad, identificado con la matrícula mercantil Nº 006318, cesión que hizo como unidad económica e incluye las licencias, marcas, patentes, concesiones o adjudicaciones que le hayan otorgado o reconocido.

El artículo 10 del mencionado contrato establece: "Objeto del Fideicomiso: Los bienes fideicomitidos, los que adquiera el fedeicomiso y el patrimonio autónomo que con ellos se forma, se encuentran afectos a las siguientes finalidades: ...7. Servir de fuente de pago de las obligaciones garantizadas por el fideicomiso, en el evento en que el fideicomitente no pague o se presente uno cualquiera de los eventos que determinan la realización de la garantía previstos en este contrato o en los documentos en los cuales consten las obligaciones garantizadas por este fideicomiso. Para este efecto, se faculta irrevocablemente a la fiduciaria para que disponga de los bienes fideicomitidos y con su producto proceda a cancelar las obligaciones garantizadas. 8. Realizar ante el Instituto de Seguros Sociales y cualquier otra entidad pública o privada autorizada por la ley, el trámite para la conmutación pensional de los trabajadores pensionados a cargo del fideicomitente. La preparación y elaboración de la documentación que el Instituto de Seguros Sociales o la entidad autorizada requiera, en especial, el cálculo actuarial, será obligación exclusiva del fideicomitente. Mientras dicho trámite se cumple, la fiduciaria podrá

pagar con cargo a los recursos del Fideicomiso el monto de las mesadas pensionales a favor de los trabajadores pensionados del Fideicomitente y de las liquidaciones laborales."

3. Hasta junio de 1997 Fiduanglo dice que pagó las mesadas pensionales con cargo al patrimonio autónomo y que se agotó el dinero disponible.

Fiduanglo dice que de todas maneras ha pagado algunas mesadas porque existían recursos libres en el fideicomiso, pero que cuando se agotaron esos recursos hay imposibilidad absoluta de continuar adelantando esa función, máxime si ha sido difícil vender los inmuebles. Agrega que a Colcurtidos le correspondía continuar con el trámite de la conmutación y que Colcurtidos no ha mostrado interés alguno para solucionar el problema.

Respecto a la posibilidad de vender los inmuebles, Fiduanglo dice que la fiducia es de administración, por ello se requieren reformas que deben introducirse al contrato.

4. Se vuelve a repetir que una de las finalidades del contrato de fiducia era el de tramitar ante el ISS la conmutación pensional y mientras los trámites se realizaran se estableció que la fiduciaria "podrá pagar con cargo a recursos del fideicomiso el monto de las mesadas pensionales y las liquidaciones laborales".

5. Por otro aspecto, Fiduanglo alega que hay que examinar lo de tutela contra particulares y que eso no se predica respecto de ellos porque no hay relación de subordinación ni indefensión, que la misma apoderada de los pensionados reconoce eso, que la obligación de pagar las mesadas le corresponde a Colcurtidos, al igual que el trámite para la conmutación, que las mesadas atrasadas quedaron involucradas dentro del proceso ejecutivo universal conocido como "liquidación obligatoria".

6. En la Superintendencia de Sociedades cursa el trámite liquidatorio de Colcurtidos.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

TEMAS JURIDICOS A TRATAR

Se reitera en su integridad la jurisprudencia que sobre tema idéntico y contra las mismas entidades fue objeto de la sentencia distinguida con el N° T-14 de esta misma Sala de Revisión, fallo en el cual se estudiaron los siguientes temas:

1. Subordinación e indefensión.

Sobre la distinción entre subordinación e indefensión, en auto de 13 de marzo de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz) se dijo:

"Tiene bien definido la jurisprudencia constitucional que el estado de subordinación alude a una relación de índole jurídica, por cuya virtud una persona depende de otra, en tanto que el estado de indefensión comporta, de igual manera, una dependencia pero derivada de circunstancias fácticas que colocan a quien lo padece en imposibilidad de defenderse de una agresión".

Y, para ambos casos, la explicación de la protección mediante tutela radica en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en estas situaciones no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que tuviera otro particular. Estos serán los parámetros para definir posteriormente si en el presente caso se está en presencia válida de tutela contra particulares por existir relación de subordinación o indefensión entre la peticionaria y las entidades contra quienes se dirige la tutela.

2. El derecho fundamental a la seguridad social y en especial de las personas de la tercera edad.

En numerosas sentencias (por ejemplo: T-534/98, T-014, T-323/96), la Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social no tiene el carácter de fundamental, puede llegar a tenerlo cuando se vulnera o amenace algún derecho fundamental *per se*. Sin embargo, en el caso de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, porque afecta el mínimo vital de los ancianos, ya que ellos se encuentran excluidos del mercado laboral y dependen de los recursos que perciben por concepto de las pensiones para dignamente sobrevivir. Ha dicho la Corporación en otra sentencia:

"En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento, sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social.

De igual forma, la Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas de la tercera edad no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas. Así, por ejemplo, si en materia de salarios, en ciertos casos -básicamente aquellos en los cuales resulta comprometido el mínimo vital del trabajador- la Corte ha entendido que el retraso en su pago vulnera su derecho a una subsistencia digna, con mayor razón esta vulneración se produce si lo que no se cancela oportunamente son las mesadas pensionales de las que depende por entero la subsistencia de las personas de la tercera edad.[1]*"*

---

[1] Sentencia 299 de 1997, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

3. Mora en el pago de mesadas

Ha dicho la Corte Constitucional, en jurisprudencia que viene al caso para definir lo que se discute en la presente acción de tutela, que si está acreditado que el sustento mínimo vital del jubilado depende del pago oportuno de las mesadas, entonces. Según la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos (ver las sentencias T-212/96, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, T-076/96 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

"Además, si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar (téngase en cuenta que las rentas nacionales son embargables en esta clase de procesos, de acuerdo con la sentencia C-546/92 Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras (ver las sentencias T- 500/96 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-323/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz)."[2]

Luego la tutela se predica de las mesadas actuales y futuras porque para las mesadas anteriores, su reclamación es por juicio ejecutivo, o, como en el presente caso de Colcurtidos haciéndose presente en el trámite de liquidación obligatoria.

4. Un mecanismo de protección para los jubilados: La conmutación

Antes de la Constitución de 1991, la ley 171 de 1961, art. 13, estableció:

"SEGUROS. Toda empresa privada, cuyo capital no sea inferior a ochocientos mil pesos ($800.000) está obligada a contratar con una compañía de seguros, a satisfacción del Ministerio del Trabajo, el cumplimiento de las obligaciones actuales o eventuales que la afecten en materia de pensiones, o a otorgar caución real o bancaria por el monto que se le señale para responder de tales obligaciones. El Ministerio de Trabajo, por medio de resolución especial, señalará el procedimiento para el otorgamiento de las cauciones a que se refiere este artículo."

Posteriormente y como otro mecanismo de protección, los decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 regularon la conmutación pensional consistente en que el ISS sustituye a una empresa en el pago de las pensiones cuando se dan unas excepcionales condiciones y previo un trámite legal. La ley 100 de 1993 (postconstitucional), recogió el principio de favorabilidad del art. 53 C.P. y la operatividad armónica de normas y procedimientos, luego las garantías antes señaladas no solo mantienen su vigencia sino que conforman también el sistema (arts. 11, 288 y 8 de la Ley 100 de 1993). Les dio además el artículo 11 la categoría de derechos adquiridos a todas las garantías, prerrogativas y beneficios establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores. Y, la doctrina ubica estas garantías dentro de los derechos subjetivos.

Se mantiene, pues, vigente el artículo 1° del Decreto 2677 de 1971 que establece que la conmutación es un mecanismo excepcional en virtud del cual el I.S.S. sustituye a una empresa en el pago de las pensiones legales y convencionales. Dice la norma:

"ART. 1°. En casos excepcionales las empresas podrán conmutar las pensiones de jubilación legales y convencionales a través del Instituto Colombiano de Seguros

---

[2] Sentencia T-160/97, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Sociales. En virtud de la conmutación éste sustituirá a la empresa obligada en el pago de la jubilación y de los demás derechos accesorios a ella".

Lo anterior significa que la obligación patronal no desaparece hasta que realmente opere la conmutación.

Por su parte, el artículo 2° del mismo decreto, en relación con la procedencia del mencionado mecanismo, dispone los motivos para la conmutación:

"Habrá lugar a conmutación cuando una empresa nacional o extranjera con pensiones de jubilación pendientes, entre en proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores".

En consecuencia, los pasos para la conmutación son:

Solicitud, ante el Director del I.S.S., por los trabajadores, por éstos y la empresa en forma conjunta o, de oficio, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Decreto 2677 de 1971, artículo 4°; Decreto 1572 de 1973, artículo 1°).

Una vez que el Director del I.S.S. reciba la solicitud de conmutación pensional, dará traslado de ella al Ministro de Trabajo y Seguridad Social para que éste, con el concurso de las entidades encargadas de la vigilancia del patrono o de la empresa de que se trate califiquen la situación de liquidación, descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento (Decreto 2677 de 1971, artículo 2°) mediante los estudios e investigaciones que sean necesarios.

Ese trámite tiene su etapa final expresamente señalada en los artículos 4° y siguientes del decreto 2677/71 que dicen:

"ART. 4°. Ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, podrán solicitar la conmutación los trabajadores, éstos y la empresa conjuntamente, o el Ministerio e Trabajo y Seguridad Social de oficio.

ART. 5°. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales iniciará inmediatamente la actuación respectiva, hará las investigaciones y cálculos del caso procederá a dictar la correspondiente Resolución, contra la cual procederá el recurso de reposición ante el mismo Instituto y la apelación ante el Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

ART. 6°. En firme la Resolución que ordena la conmutación, la empresa respectiva cancelará la suma establecida al Instituto Colombiano de Seguros Sociales en la forma prevista en esa providencia.

ART. 7°. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales para establecer el monto de la conmutación tendrá en cuenta las tablas de vida probable y los demás factores actuariales acostumbrados para la liquidación de pensiones y derechos accesorios.

ART. 8°. Ordenada la conmutación, la empresa obligada deberá acreditar el pago ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante constancia expedida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

ART. 9°. No se autorizará la liquidación ni el cierre mientras la empresa interesada no presente la constancia a que se refiere el artículo anterior.

ART. 10. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en caso de incumplimiento de la Resolución de conmutación o de cualquiera de las obligaciones establecidas en ella, procederá a conminar a la empresa respectiva y a imponer las sanciones que fueren del caso".

Y el decreto 1572/73, corrobora lo dicho por el decreto 2677/71 y agrega en los artículos 8° a 10:

ART. 8°. Si una empresa, bien sea durante el período previsto en el artículo 6° del presente Decreto, o después de transcurrido éste, llegare a colocarse dentro de las circunstancias previstas en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971, las reservas a que se refieren los artículos anteriores deberán ser trasladadas por el patrono o empresa al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hasta por el valor actual de las obligaciones, determinado por el mismo Instituto mediante resolución.

En el caso de que las reservas fueren inferiores al monto total de las obligaciones así establecidas, la empresa deberá cubrir el saldo insoluto.

PARAGRAFO 1°. Si el patrono o empresa acreditare no tener el estado de liquidez necesario que le permita cancelar en forma inmediata la totalidad del valor de la obligación, el Instituto podrá negociar la forma de pago, entendiéndose que seguirán a cargo del patrono las pensiones, mientras el Instituto Colombiano de Seguros Sociales no haya recibido la totalidad del capital, o no tenga suficientemente garantizado su pago.

PARAGRAFO 2°. En el evento de que la empresa no pueda pagar en forma inmediata al Instituto Colombiano de Seguros Sociales la totalidad de sus obligaciones en los términos de este Decreto, previa autorización del Ministro de Trabajo y Seguridad Social podrá trasladar su valor actual de acuerdo con su orden de exigibilidad.

ART. 9°. Los patronos o empresas a cuyo cargo existan obligaciones pensionales, y que aún no tenga constituida garantía suficiente para pagarlas, no podrán efectuar enajenación de sus haberes, ni negociación alguna con respecto a ellos, desde el momento en que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social haya iniciado los estudios de que trata este Decreto, lo cual se hará saber al patrono o empresa por comunicación oficial.

PARAGRAFO. La enajenación o negociación que las empresas o patronos efectúen con violación de este artículo tendrá causa ilícita.

ART. 10. Las anteriores disposiciones no excluyen la intervención ni el control de la respectiva entidad oficial de supervigilancia".

¿Qué ocurre si el Ministerio del Trabajo da concepto favorable para la conmutación pensional, el I.S.S., también inicia la tramitación correspondiente, pero no se concreta la conmutación y los pensionados se ven afectados?

En la sentencia T-534/98 se estableció:

"Ya se dijo que el empleador continúa responsabilizándose, que el patrimonio autónomo es apenas una garantía adicional, que el derecho prestacional implica organización y procedimiento y que opera la jurisdicción constitucional, mediante la acción de tutela, como efectivamente ya ocurrió en caso similar al acá estudiado, que mediante la sentencia T-339/97 determinó la tramitación de la conmutación pensional en la antigua Flota Mercante Grancolombiana. Se dice por el apoderado de ésta que dicho fallo no sólo favorecía a quienes instauraron la tutela, sino a todos los jubilados de la Flota. Debería haber sido así, pero las órdenes dadas en la referida tutela sólo producían efectos interpartes, aunque tienen la connotación de establecer una igualdad para todos aquellos que estuvieran en similares circunstancias.

"Pero, si los solicitantes, según afirman, no han quedado incluidos, y si para quienes lo fueron aún no ha operado la conmutación, debe decirse que la protección tienen que ir hasta sus últimas consecuencias con una consideración adicional: Si el procedimiento establecido por los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 no se ha agotado, pese a que por fallo de tutela se ordenó a la Flota Mercante Grancolombiana proceder de acuerdo con los resultados del estudio que adelantara el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con base en la competencia que le otorgan los artículos 4° y 1° de los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973, respectivamente; a fin de establecer la viabilidad o no de la conmutación pensional entre la empresa Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y el Instituto de Seguros Sociales, entonces habrá que concluir que el amparo constitucional de la tutela no cumplirá su cometido hasta tanto no se agote la perentoria exigencia del artículo 25, literal c), del Pacto de San José de Costa Rica que expresamente dice sobre la protección judicial de los derechos fundamentales: 'Los Estados partes se comprometen:... c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso'.

"Advierte la Sala que si aún el Instituto de Seguros Sociales no ha podido concretar la conmutación, tal omisión debe ser superada, mediante los mecanismos legales, y por lo tanto, la tutela debe prever esta circunstancia, porque la violación o amenaza a un derecho fundamental sólo cesa cuando realmente la protección se cristalice."

CASO CONCRETO

a) Se tiene como punto de partida que la solicitante de la tutela tienen un derecho adquirido a la recepción de las correspondientes mesadas en forma oportuna y continua. Es este un derecho subjetivo y el no pago de la pensión viola los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital. Debe pues prosperar la acción de tutela en este aspecto.

El problema radica en cuál es la orden de protección que se debe dar para que la sentencia de tutela no quede limitada a un simple pronunciamiento de reconocimiento de derecho, pero sin connotación práctica. Es decir para que se garantice el cumplimiento de la protección como lo ordena la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25, literal c) que dice: "Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso". Es acá donde surgen diversos inconvenientes, que el juez constitucional debe solucionar. Ya que Colcurtidos entró en liquidación, y Fiduanglo advierte que para poder vender los inmuebles (avaluados en más de 20.000 millones de pesos) hay necesidad de una reforma al contrato de fiducia que facilite la venta.

b) La empresa que originariamente tiene la carga pensional es Colcurtidos S. A. El hecho de haber celebrado un contrato de fiducia no la exonera de la responsabilidad laboral. Surge la pregunta de si los socios pueden relegarse de dicha obligación. Se predica acá el principio legal de la solidaridad. Consagrado en el Código de Trabajo art. 32. La Corte Suprema de Justicia (casación 9 de abril de 1960 y de 28 de marzo de 1969) indicó: "Al respecto no vale el argumento de que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, al contemplar sólo la responsabilidad solidaria de las sociedades de personas con sus miembros y de estos entre sí, excluye las de capital, puesto que si se creyó conveniente regular de manera especial en dicho estatuto tal aspecto de la responsabilidad, no fue con el ánimo de exonerar de la que incumbe a las sociedades anónimas, casi siempre con mayor suma de obligaciones laborales por su vasto radio de acción, sino porque esa materia está regulada en su integridad en el derecho comercial aplicable en lo

pertinente a las obligaciones surgidas del contrato de trabajo, a falta de disposición expresa". Son, pues solidariamente responsables no sólo la empresa, sino sus socios. Claro que surge una inquietud: si está en trámite una liquidación obligatoria, las obligaciones a cargo de los socios surgen, según el artículo 191 de la ley 222 de 1995, cuando sean insuficientes los activos. Esto es cierto, pero no significa que desaparece la solidaridad porque el liquidador podrá exigir, mediante proceso ejecutivo contra los socios, el faltante del pasivo externo por cubrir, de acuerdo con el respectivo tipo societario. Pero, acá no se agota el tema de la solidaridad, porque la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 10 de enero de 1995) recuerda que según el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo en el conflicto de leyes del trabajo y cualquiera otra se prefieren aquellas, luego no quedará solamente al arbitrio del liquidador la exigencia a los socios, sino que este derecho también es susceptible de ser ejercido por los trabajadores y extrabajadores, si el liquidador en el momento oportuno no lo hace.

c) Hay que dilucidar si Fiduanglo, al asumir por contrato de fiducia una situación jurídica semejante a la de Colcurtidos en el pago de las obligaciones de ésta, queda también solidariamente responsable del pago de las mesadas.

Para resolver lo anterior se tendrá en cuenta lo siguiente:

El contrato de fiducia no es una sustitución patronal porque no implica cambio de patrono, ni continuidad de la empresa, ni continuidad de los trabajadores, luego no opera la solidaridad del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo. Tampoco existe otra norma jurídica de la cual se deduzca la solidaridad para obligaciones laborales por parte de quien celebre un fideicomiso de administración.

En el contrato de fiducia, firmado entre Colcurtidos y Fiduanglo se dijo que esta última "podrá" pagar las mesadas de los jubilados y así lo hizo; como también está pagando (aunque al parecer no totalmente) las cotizaciones al ISS. En dicho contrato, como es obvio, no intervinieron los jubilados. O sea, del referido contrato no se colige que Fiduanglo tenga que responder con sus propios bienes de las obligaciones laborales de Colcurtidos. Pero atentaría contra la cláusula del Estado Social de Derecho que las pensiones se asimilaran a una simple mercancía y que se eludiera el pago de obligaciones que están íntimamente ligadas al mínimo vital de los seres humanos. Es por eso que se ha dicho que Colcurtidos no se desliga de la obligación y que se buscará la forma operativa para que Fiduanglo responda del pago de mesadas si hay dinero del patrimonio autónomo para cubrirlas, o para la conmutación pensional, lo cual implica tomar determinaciones para la venta de los inmuebles y cumplir así con el derecho que tienen los pensionados a recibir su mesada presente y hacia el futuro, a través de la acción de tutela.

Eso quiere decir que es obligación de Fiduanglo responder por la carga pensional en forma preferencial, pero sólo con los dineros correspondientes al patrimonio autónomo de la fiducia. Si en el contrato se dice que "Mientras dicho trámite se cumple (se refiere al trámite de la conmutación), la fiduciaria podrá pagar con cargo a los recursos del Fideicomiso el monto de las mesadas pensionales..." y si los recursos se agotaron y no se han vendido los inmuebles que se transfirieron a Fiduanglo, para lograr este objetivo del pago de las pensiones, el Estado colombiano, a través del juez constitucional, tiene que hacer llamados a prevención y dar órdenes para que, dentro de la ley, en los términos exactos y sin dilaciones, se viabilice lo correspondiente a convertir los inmuebles en activos que permitan finalizar la liquidación, llevar a cabo la conmutación pensional y entre tanto pagarse las mesadas. A su vez, como ya se dijo, Colcurtidos no está libre de pagar las mesadas actuales y futuras de quienes han interpuesto la tutela. El juez de primera instancia en la tutela mantendrá la competencia para el cumplimiento

de esta sentencia hasta tanto no se produzca la realización de lo ordenado. La Superintendencia de Sociedades no puede quedar como simple espectador en toda esta tramitación, sino que, junto con la Defensoría del Pueblo estará atenta al cumplimiento de lo acá señalado, especialmente cuando no hay explicación para dilaciones en el proceso de liquidación, ni para que Colcurtidos y Fiduanglo no lleguen a acuerdos que viabilicen la venta de los inmuebles.

Si, por otro lado, el liquidador y la Junta Asesora pueden pedir autorización para pagar antes de la providencia de calificación y graduación de créditos (art. 178 Ley 222/95), no se entiende por qué no se ha ejercitado tal figura; ni tampoco es justo que se demore la liquidación.

d) Está en trámite una conmutación pensional, pero la empresa Colcurtidos no ha enviado el cálculo actuarial.

En el contrato de fiducia se comprometió Colcurtidos precisamente a tramitar lo del cálculo actuarial. Por consiguiente, para Colcurtidos existe la obligación de hacer a la mayor brevedad ese trámite. El decreto 1572 de 1973 le permite al ISS negociar la forma de pago; estas normas sobre conmutación pensional deben interpretarse dentro de la finalidad de solucionar el problema de los pensionados, luego los escollos corresponde superarlos a Colcurtidos, que, de todas maneras seguirá solidariamente respondiendo por dicha obligación pensional. En conclusión, la Presidente de Colcurtidos y el liquidador de dicha empresa deben solucionar de inmediato lo referente a la presentación del cálculo actuarial, de lo contrario incurrirán en las sanciones correspondientes.

Por otro aspecto, hay que hacer otras precisiones:

e) No es válido lo dicho por Fiduanglo en el sentido de que no cabe la tutela contra particulares en el presente caso. Los jubilados se encuentran en una condición de indefensión frente a las entidades que de alguna manera deben colaborar para el pago de los jubilados; pero la subordinación sólo existe frente a quien deben responder por obligaciones resultantes de relaciones laborales, es decir Colcurtidos. Luego, la tutela cabe contra Colcurtidos porque los pensionados de dicha empresa están respecto de ella en condiciones de subordinación e indefensión, y respecto de Induanglo en condiciones de indefensión.

f) Se ha planteado que por estar tramitándose el proceso de liquidación, no será procedente la tutela para exigir el pago de mesadas. Se responde la objeción de la siguiente forma:

Según el artículo 90 de la ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades en los procesos concursales asume la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116, inciso 3°, de la Constitución Política. Luego la tutela cabe como mecanismo transitorio si hay un perjuicio irremediable por el no pago de mesadas.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR PARCIALMENTE, en el caso de Emilia Orjuela vda. de Rodríguez, las sentencias motivo de revisión: la del 21 de abril de 1998 del Juzgado 19 Laboral de Santa Fe de Bogotá y de 5 de junio de 1998 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, en cuanto CONCEDIERON la tutela, pero MODIFICAR las órdenes y en su lugar determinar lo que a continuación se indicará.

Segundo. ORDENAR a Colcurtidos S.A. que aunque esté en curso un proceso de liquidación y haya garantía fiduciaria adicional, pague en forma oportuna las mesadas pensionales a que

tiene derecho la actora hasta cuando opere la conmutación pensional y/o finalice el proceso de liquidación obligatoria de Colcurtidos. Y, los socios de Colcurtidos también responderán solidariamente, según se indicó en la parte motiva de este fallo.

Tercero. ORDENAR a Colcurtidos S.A. y Fiduanglo S.A. que en el término de quince días a partir de la notificación de esta sentencia hagan los reajustes necesarios al contrato de fiducia para facilitar la venta de los bienes fideicomitidos y proceder de inmediato al pago de mesadas de los solicitantes y a la conmutación pensional, una vez cumplido lo señalado en el punto sexto de esta parte resolutiva, si es que aún no lo han hecho.

Cuarto. SOLICITAR al director del I.S.S. que la conmutación pensional de los pensionados de Colcurtidos se lleve a cabo procediéndose a dictar la correspondiente Resolución; y SOLICITAR a la Superintendencia de Sociedades que agilice los trámites de su competencia en el proceso de liquidación de Colcurtidos, trámite necesario para que no haya obstáculos a la conmutación, en especial lo referente a la realización de activos y pago a los acreedores; todo ello en los términos razonables y legales.

Quinto. Llamar a prevención al liquidador y a su junta asesora para que prontamente finalice el proceso de liquidación de Colcurtidos y, si es posible se proceda, como medida transitoria, a pagar las mesadas pensionales antes de la providencia de calificación y graduación de crédito.

Sexto. ORDENAR a Colcurtidos S.A., que en el término de 48 horas, a partir de notificación que la Secretaría de la Corte Constitucional hará por telegrama, presente debidamente al ISS el cálculo actuarial para el trámite de la conmutación pensional si es que no lo han hecho. La Presidente de Colcurtidos y el liquidador cumplirán esta orden, de no hacerlo se aplicarán las medidas legales correspondientes, incluidas las de carácter penal.

Séptimo. Hacer un llamado a prevención a Colcurtidos S.A., y a Fiduanglo S.A., a la Superintendencia de Sociedades, al liquidador y su junta asesora en el proceso de liquidación de Colcurtidos para que den prioridad a la atención de las mesadas pensionales por medio de la pronta liquidación y venta para garantizar las mesadas de jubilación a que tiene derecho la solicitante de tutela, directamente cubriéndolas para el trámite de conmutación pensional, sin perjuicio de las órdenes que se dan en el presente fallo.

Octavo. Como mecanismo transitorio, en el evento de que Fiduanglo reciba dineros correspondientes a la Fiducia celebrada con Colcurtidos, por cualquier concepto, pagará preferencialmente las mesadas pensionales de la solicitante, mientras se tramita la liquidación y la conmutación.

Noveno. LIBRESE comunicación al Juzgado de primera instancia, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Por Secretaría de la Corte Constitucional se dará prevalencia a esta comunicación.

Décimo. SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo colaborar en la práctica de lo ordenado en este fallo, en especial en lo referente a la tramitación de la liquidación y la conmutación pensional. Si se aprecia que se incurre en fraude a resolución judicial u otro delito, se formulará la denuncia penal correspondiente.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-069
febrero 10 de 1999

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-Requisitos

VIA DE HECHO EN PROCESO DISCIPLINARIO-Inexistencia de decisión de fondo sobre prescripción de la acción en recurso de apelación/**DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO**-Inexistencia de decisión de fondo sobre prescripción de la acción en recurso de apelación/**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**-Inexistencia de decisión de fondo sobre prescripción de la acción en recurso de apelación

Referencia: Expediente T-187.540

Peticionario: Adulfo Núñez Cantillo contra la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Tema: Acción de Tutela contra sentencias judiciales - Procedencia por configurarse una vía de hecho por violación al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Magistrada Sustanciadora (E): Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA DE MOCALEANO

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

Para su revisión constitucional, fue remitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el proceso de tutela promovido por Adulfo Núñez Cantillo contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, correspondió a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional revisar las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá del 18 de agosto de 1998 y por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 4 de octubre del mismo año.

I. ANTECEDENTES

El señor Adulfo Núñez Cantillo formuló acción de tutela contra la sentencia fechada 16 de julio de 1998, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por considerar que le fue vulnerado su derecho fundamental al debido proceso con las decisiones proferidas dentro del proceso disciplinario adelantado en su contra.

Señala el demandante que formuló acción de tutela contra la sentencia mencionada que confirmó el fallo del 17 de septiembre de 1997 proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria

del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, al considerar que la sanción que le fue impuesta de suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado por el término de dieciocho (18) meses, al hallarlo responsable de la falta contra la lealtad debida a la administración de justicia, descrita en el numeral 2 del artículo 52 del Decreto 196 de 1971, vulneró su derecho de defensa.

Según el accionante, con los fallos impugnados se le violó su derecho a un debido proceso, pues desde el día 9 de septiembre de 1992, fecha en que el abogado Marconi Arenas Díaz formuló la queja en su contra, y que dio origen a la investigación disciplinaria, hasta el día 17 de septiembre de 1997 cuando se profirió el fallo de primer grado, transcurrió un termino de 5 años y 8 días, superando de esa manera el término de prescripción de la acción disciplinaria establecida en el artículo 17 de la Ley 20 de 1972. Y agrega que notificado personalmente de la mencionada decisión, interpuso recurso de apelación, por lo que la providencia sancionatoria no quedó ejecutoriada.

Manifiesta el peticionario que no obstante haber alegado la prescripción en el escrito de sustentación del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del C.P., el fallo de segunda instancia no se pronunció sobre este hecho, y por el contrario, confirmó la sentencia de primera instancia mediante fallo del 16 de julio de 1998, violándose con ello nuevamente el término de prescripción de la acción disciplinaria.

Agrega el citado ciudadano que si los hechos por los cuales se le denunció ocurrieron antes de la fecha de la queja que fue el 9 de septiembre de 1992, la prescripción de dicha acción es inevitable por exceder el término de cinco años, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 20 de 1972. Esto, señala, se desprende del texto legal que sustituyó al artículo 88 del Decreto 196 de 1971, el cual preveía el factor de la interrupción con la iniciación de la investigación disciplinaria.

Finalmente, cita un aparte de uno de los salvamentos de voto a la sentencia del Consejo Superior, donde se expresa que "la conclusión final a la que llega este despacho es que la acción disciplinaria prescribe en el término de cinco años, a partir del momento en que se sucedieron los hechos disciplinables, sin que sea posible aumentar ésta en otros cinco años a partir de la interrupción, por la sencilla razón que el legislador no se pronunció sobre los defectos de ésta en el tiempo, lo que constituye un vacío legal que no puede ser llenado por las remisiones de la ley, en atención a los argumentos ya expuestos, de tal suerte que el Decreto 196 de 1971 reguló en su artículo 88 lo relativo a la interrupción, ésta en la práctica no opera por falta de desarrollo legal". Y manifiesta al respecto el accionante, que en el caso presente no tiene por qué ser la excepción, en el sentido de haberse impuesto una sanción disciplinaria por la citada Corporación, cuando ella había perdido jurisdicción y competencia, precisamente por haber operado el fenómeno de la prescripción.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Correspondió conocer de la tutela en primera instancia a la **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá**, el cual señaló que la tutela no está llamada a prosperar en razón a que además de estar dirigida contra una sentencia judicial, no encuentra viables los argumentos aducidos por el actor. Manifiesta que existen reiterados pronunciamientos judiciales sobre la no procedencia de la tutela contra providencias judiciales, porque no es dable al juez de tutela bajo ninguna circunstancia cuestionar a las autoridades judiciales en sus actuaciones, pues ello implicaría convertirlo en una tercera instancia, lo que atentaría contra el principio de la autonomía de los funcionarios públicos, desconociéndose con ello el debido proceso. Así mismo, manifiesta que tampoco se evidencia una vía de hecho, toda vez que los fallos cuestionados por el accionante

se fundamentaron en normas existentes dentro de la legislación aplicable al caso, lo que desvirtúa la posibilidad de que tal decisión sea contraria a derecho, caso único en el cual procedería la acción de tutela contra decisiones judiciales.

De otra parte, frente a la prescripción de la acción disciplinaria planteada por el actor y que se entendería como la vía de hecho en que pudieron incurrir los fallos cuestionados, el Tribunal manifiesta que una vez revisada la actuación surtida en contra de la Corporación demandada, no observa prescrita la acción disciplinaria, puesto que el artículo 88 del Decreto 196 de 1971, modificado por el artículo 17 de la Ley 20 de 1972, establece que el término de prescripción para tales acciones es de cinco (5) años, con la advertencia de que la iniciación del proceso disciplinario interrumpe dicho fenómeno, y si el hecho que motivó la queja contra el actor ocurrió el 31 de agosto de 1992, es desde ese momento que deben contabilizarse los cinco (5) años a que se refiere la norma invocada, pero dicho término fue interrumpido al iniciarse la acción disciplinaria mediante auto del 23 de octubre de 1996. Por lo tanto, afirma que lógico es concluir que para la fecha de expedición de los fallos de instancia cuestionados, no se hallaba prescrita la acción disciplinaria, hecho que es sustentado por jurisprudencia del Tribunal Disciplinario del 5 de julio de 1982, en el que se indica que cuando se ha dispuesto la apertura de la investigación disciplinaria debe tomarse la fecha de su ejecutoria como base para contabilizar los 5 años, motivo por el cual concluye que en el asunto analizado no alcanzó a operar la prescripción de la acción disciplinaria.

Impugnada la anterior providencia, correspondió resolverla a la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, el cual mediante sentencia del 14 de octubre de 1998, resolvió confirmarla con fundamento en las siguientes consideraciones:

A su juicio, no se quebrantó en el fallo impugnado el debido proceso, ya que el disciplinado contó durante el trámite de la actuación procesal disciplinaria con la oportunidad y el derecho a ser oído en descargos, a refutar la acusación y aportar las pruebas que consideró pertinentes; es decir, con todas las garantías procesales que integran el debido proceso. Por ello, considera la tutela como una actuación ilegítima, pues convertiría esta acción en una tercera instancia ajena al proceso disciplinario y al criterio mayoritario de los Magistrados integrantes de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. En efecto, expresa que el objeto de la tutela no es interpelar la racional y motivada interpretación que del ordenamiento jurídico hacen los administradores de la justicia, máxime si se trata de una sentencia de segunda instancia debidamente ejecutoriada, con fuerza de cosa juzgada y como tal, irrevocable e inmutable por vía de tutela, pues corresponde al juez natural constitucional y legalmente investido de la facultad-deber, conocer y dirimir el debate en torno a la responsabilidad disciplinaria del accionante en la comisión de las faltas denunciadas.

Por ello, reitera que la tutela no es el mecanismo jurídico válido para desconocer los efectos de la declaratoria del derecho sustancial plasmado en una sentencia definitiva, puesto que ello atentaría contra la seguridad jurídica, al pervertirse el proceso ordinario y permitir que un juez ajeno al debate, mediante un procedimiento informal y sumario, entre a compartir con el competente la decisión final, punto del litigio. Ello además, atentaría contra los principios constitucionales y de derecho internacional de independencia y autonomía (arts. 228 y 229 C.P.) que legitiman el ejercicio de la administración de justicia en un Estado Social de Derecho.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El asunto que se debate

Corresponde a la Sala determinar si la tutela es procedente en el presente asunto contra una providencia judicial proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en la que a juicio del peticionario, se incurrió en la denominada vía de hecho, al haberse realizado una indebida y errónea interpretación de las normas relativas a la prescripción de la acción disciplinaria (Decreto 196 de 1971, artículo 88, modificado por el artículo 17 de la Ley 20 de 1972). Situación esta que según él, le ocasionó la sanción de suspensión en el ejercicio de la abogacía por el término de 18 meses.

Elementos y requisitos para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales

En la sentencia No. T-162 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia en torno a la tutela contra sentencias judiciales, en los siguientes términos:

> *"**En principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que éstas constituyan vías de hecho y se cumplan todos los otros requisitos de procedibilidad de la anotada acción.** En este sentido, **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.*
>
> *La Corte ha considerado que una sentencia podrá ser atacada a través de la acción de tutela cuando (1) presente un defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un 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, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un 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.*
>
> *La Sala no duda en reiterar que **la intervención del juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea constatable a simple vista.** Adicionalmente, la falencia cuyo restablecimiento se persiga por vía de la acción de tutela debe conllevar, en forma inmediata, la violación de uno o múltiples derechos fundamentales, lo cual determina que sólo las decisiones judiciales cuyos efectos trasciendan el campo de los anotados derechos, en detrimento de éstos, pueden ser atacadas mediante la acción de tutela"* (negrillas fuera de texto).

Por su parte, en cuanto a los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales, se indicó en la sentencia No. T-327 de 1994 lo siguiente:

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

Así entonces, si un funcionario judicial desconoce o vulnera los derechos fundamentales de una persona en una providencia, ésta puede convertirse en una vía de hecho, siempre y cuando se cumplan los requisitos mencionados. Si éstos se cumplen y el titular de los derechos no cuenta con ningún otro medio procesal ordinario de defensa o persigue evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se convierte en el mecanismo adecuado para atacar la decisión judicial de que se trate.

Examen del caso concreto

Determinados los casos en los cuales la tutela es el mecanismo procesal adecuado para controvertir decisiones judiciales, la Sala se pregunta si pueden ser consideradas como vías de hecho aquellas decisiones judiciales que, como la impugnada en el presente asunto, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, vulneran el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, por la omisión en que ésta incurrió al no haberle pronunciado con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el demandante, sobre la prescripción de la acción disciplinaria.

Estima la Corte con fundamento en la jurisprudencia transcrita, que cuando en una providencia judicial le es conculcado un derecho fundamental a una de las partes en forma grave e inminente, y no existe otro medio de defensa judicial para garantizar su protección, la tutela se convierte en el mecanismo adecuado para su amparo.

En el asunto *sub examine,* se observa que la vía de hecho consiste en el desconocimiento por parte del Consejo Superior de la Judicatura de los derechos fundamentales del accionante, no sólo al debido proceso y a la defensa, sino adicionalmente al acceso a la administración de justicia, al no haber decidido de fondo la solicitud por él formulada en el recurso de apelación contra la sentencia del Consejo Seccional de Cundinamarca, relativa a la prescripción de la acción disciplinaria.

A folio 34 del expediente de tutela, aparece un escrito contentivo del recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Adulfo Núñez Cantillo, donde expresa:

"Debo decir que en cuanto a la queja según la presentación que fue el día 9 de septiembre de 1992 a la fecha de proferir el fallo de condena tiene más de cinco (5) años según el artículo 84 del C.P., el cual está prescrito; por lo tanto solicito desde ahora se sirva revocar la sentencia impugnada (...)".

Examinada la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, y en particular los considerandos y la parte resolutiva de la misma, por medio de la cual resolvió la apelación formulada por el actor contra la sentencia del Consejo Seccional, no se encuentra que dicha Corporación se hubiese pronunciado acerca de la solicitud de prescripción de la acción disciplinaria. Tan sólo en uno de los salvamentos de voto se hace alusión al tema.

En tal virtud, estima la Corte que la autoridad accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia del señor Núñez Cantillo, por lo que la decisión materia de tutela se convierte en una vía de hecho, que ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial en cabeza del peticionario hace viable la tutela.

En cuanto a los fallos de tutela materia de revisión, la Sala no comparte los argumentos allí expresados, por cuanto de una parte, sí existió violación al debido proceso del peticionario por parte del Consejo Superior de la Judicatura en la sentencia del 16 de julio de 1998 ya que en ella se omitió hacer referencia a la solicitud de declarar la prescripción de la acción disciplinaria, y de la otra, porque el juez de tutela carece de competencia para pronunciarse de fondo acerca de materias reservadas al juez ordinario, o en el caso concreto, al juez disciplinario, más cuando se había rechazado la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

En efecto, el juez de tutela carece de facultades constitucionales y legales para definir, como erróneamente lo hicieron los jueces de tutela de instancia, si existió interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria, o si las normas del Código Penal son aplicables o no en materia de prescripción al proceso disciplinario, o la forma de contabilizar el término de la prescripción, pues ello corresponde a la jurisdicción disciplinaria.

Lo que sí puede hacer el juez de tutela es, frente a una omisión que configura una abierta y clara violación de un derecho fundamental, y ante la inexistencia de otro medio de defensa procesal judicial, en orden a garantizarle al afectado por la vía de hecho en que se incurrió en la sentencia judicial cuestionada, adoptar aquellas decisiones y medidas necesarias para restablecer su derecho conculcado.

En tal virtud, se revocarán las sentencias que se revisan, y se tutelarán los derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del actor. En consecuencia, se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia, dejar sin valor ni efecto el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria el 16 de julio de 1998, y en su lugar, se ordenará a esta Corporación judicial definir el recurso de apelación formulado por el señor Adulfo Núñez Cantillo, pronunciándose acerca de la solicitud de prescripción de la acción disciplinaria alegada por el recurrente, mediante sentencia que habrá de proferir dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 4 de octubre de 1998, mediante la cual resolvió confirmar la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá del 18 de agosto de 1998, que negó la tutela solicitada por Adulfo Núñez Cantillo.

Segundo. CONCEDER en favor del señor Adulfo Núñez Cantillo la tutela de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia desconocidos por la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 16 de julio de 1998.

Tercero. En consecuencia, se dispone la anulación de la sentencia fechada 16 de julio de 1998 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y en su lugar, se le ORDENA a esta misma Corporación que proceda a decidir sobre el fondo del recurso de apelación instaurado por el señor Núñez Cantillo contra la sentencia proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, con miras a establecer si la acción disciplinaria se encontraba o no prescrita.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolverá el recurso de apelación a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia.

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.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada Ponente (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-070
febrero 11 de 1999

DERECHO AL TRABAJO-No se vulnera por restringir ingreso de particulares a instalaciones de entidad pública

DERECHO DE PETICION-Prontaresolución

Referencia : Expediente T-188.982

Acción de tutela presentada por Gustavo Manuel Muñoz Ardila y Heliodoro Riascos Súarez contra el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D. C., a los once (11) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá, en la acción de tutela presentada por Gustavo Manuel Muñoz Ardila y Heliodoro Riascos Suárez contra el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación.

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

La Sala de Selección Número Doce de la Corte, de fecha 3 de diciembre de 1998, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos

Los demandantes presentaron acción de tutela el día 15 de octubre de 1998, en el Juzgado Civil Municipal de Bogotá, reparto, en contra del Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación, Foncolpuertos, por estimar que han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, contemplados en los artículos 13 y 25 de la Constitución.

Señalan que en su condición de apoderados de algunos ex trabajadores de Foncolpuertos, han dirigido varias solicitudes al mencionado Fondo, para que se les liquiden y paguen las acreencias a favor de sus representados, pero no han recibido respuesta. Manifiestan, también, su inconformidad con un acuerdo al que llegó la Directora de Foncolpuertos con algunos pensionados, mediante el cual se revoca el poder a abogados de ex trabajadores, lo que les

ocasiona un perjuicio irremediable, pues, en el mismo acuerdo se establecen fechas para recibir directamente a los pensionados que se presenten sin abogados.

Esta situación se refleja en el hecho de que los abogados, a pesar de elevar peticiones, al no poder ingresar a las instalaciones, no sepan qué trámite están surtiéndose, en clara violación al derecho al trabajo.

Un grupo de 18 abogados, entre los que se encuentran los actores, en escrito de fecha 23 de septiembre de 1998, solicitó una cita con la Directora, para plantear estas inquietudes, pero tampoco se les ha contestado.

Solicitan que el juez de tutela ordene el ingreso a las instalaciones de los demandantes, en los días y horas hábiles, y que se ordene resolver cada una de las solicitudes que han elevado, en igualdad de condiciones como se resuelven las de los pensionados que se presentan personalmente, es decir, que no actúan a través de apoderados.

Para efectos de su acción, acompañaron fotocopias simples de peticiones dirigidas a la entidad y de otros documentos. (folios 1 a 48).

b) Intervención de Foncolpuertos.

El Abogado Asesor de Tutelas de Foncolpuertos, en comunicación del 23 de octubre de 1998, le informó al Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá el trámite que la entidad le ha dado a los siguientes escritos :

- El radicado Nro. 829489, del 14 de septiembre de 1998, del Dr. Heliodoro Riascos Suárez, en el que solicita que se dé trámite a otras peticiones hechas con anterioridad, se encuentra en la Coordinación de Prestaciones Económicas.

- El radicado Nro. 831308, del mismo peticionario, de fecha 4 de septiembre de 1998, en que solicita reconocimiento, liquidación y pago de acreencias laborales varias, pasó a la misma oficina de Coordinación.

- El radicado Nro. 817638, del 24 de junio de 1998, del mismo peticionario, que solicita la expedición de resoluciones de pensionados, se encuentra en Coordinación de hojas de vida.

- Y, el escrito con radicación 728168, del 24 de noviembre de 1997, es una petición de personas distintas a las demandantes de esta tutela, y se encuentra en la Coordinación de Prestaciones Económicas.

Informa, también, el Abogado de Foncolpuertos sobre la situación que existe actualmente en la entidad. Manifiesta, que cuando tomó posesión la actual Directora, el 11 de septiembre de 1998, se integró una unidad investigativa, conformada por la Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría, en las propias instalaciones de Foncolpuertos, para realizar una revisión minuciosa de todos los documentos, conciliaciones, resoluciones y pagos efectuados y pendientes. Por tal razón, no ha habido acceso a los documentos por parte de los funcionarios y empleados de la entidad, *"pues precisamente, para el objetivo de la labor que se lleva a efecto, la orden es que todo permanezca quieto hasta que se inspeccione."* (folio 61).

De esta investigación, la Fiscalía ya dictó detención precautelativa al anterior Director, Salvador Atuesta Blanco.

Además, a la Directora actual la acompaña un grupo de asesores que están revisando los documentos, revisión encaminada, especialmente, a confrontar los pagos efectuados y los pendientes, *"para evitar los actos de corrupción que han generado los hechos y situaciones*

de todos ampliamente conocidos en el pasado. Estas razones conllevan a que esté pendiente el trámite de las peticiones, sin que ello signifique vulneración de derecho alguno del accionante." (folio 61).

c) Sentencia que se revisa.

En sentencia del Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil Municipal de Bogotá, denegó la tutela solicitada. El Juzgado analizó el derecho de petición. Consideró que en el presente caso, los peticionarios pueden hacer uso de los mecanismos legales existentes, cuando la administración guarda silencio frente a las solicitudes que se le formulen. Los interesados deben agotar la vía gubernativa y si, fuere necesario, acudir ante la jurisdicción correspondiente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Advertencia previa.

El Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá, en la providencia en que decidió denegar esta acción de tutela, incurrió en un error al encabezar la sentencia con fecha veintiocho (28) de *septiembre* de mil novecientos noventa y ocho (1998) (folio 62), y no con la fecha que corresponde al mes de octubre, que es el mes correcto, puesto que la acción fue presentada por los actores **el 15 de octubre de 1998** (folio 53 vuelto), y admitida **el 20 de octubre de 1998** (folio 55), por el mencionado Juzgado, en consecuencia, lógicamente, el mes para fallarla no podía ser otro que el mes de octubre. Y así quedó claro en las notificaciones de la sentencia dirigidas a las partes, en las que dicen : *"comunícole que por auto de fecha **veintiocho de octubre del año en curso** este juzgado negó la acción de tutela por improcedente en contra de Foncolpuertos, Fondo de Pasivo Social de la empresa Puertos de Colombia. Si la presente acción no fuere impugnada se remitirá a la Corte Constitucional"* (folios 67 a 69) (se subraya). Las comunicaciones respectivas tienen fechas del 29 y 30 de octubre de 1998.

Tercera. Lo que se debate.

Los demandantes solicitan protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, pues, en su condición de apoderados de algunos ex trabajadores de Foncolpuertos, manifiestan que la entidad les impide acceder a las instalaciones, en días y horas hábiles. Dicen que a los ex trabajadores que directamente se presentan sin abogado, sí se les permite ingresar. También piden que se les dé respuesta a las comunicaciones que han dirigido a la mencionada entidad.

Sobre el primer asunto, es decir, el acceso a las instalaciones de Foncolpuertos, hay que decir lo siguiente : una cosa es que se restrinja el ingreso de los particulares a las instalaciones de una entidad pública, en este caso, por las medidas de seguridad implantadas con ocasión de la investigación que se realiza, y, otra, que tal prohibición llegue a obstaculizar el ejercicio del derecho de petición, de que trata el artículo 23 de la Constitución.

Se verá qué ocurrió en este caso.

Según lo que señalan los propios demandantes en su escrito de tutela, ellos han presentado numerosas solicitudes y éstas han sido recibidas y radicadas. Sin embargo, afirman, pues no está probado, que la entidad les impide el ingreso a sus instalaciones. La entidad, en su intervención,

explica que, en virtud de los hechos públicos que son conocidos sobre las investigaciones de *corrupción* que se adelantan en la entidad, se adoptaron una serie de medidas por parte de la Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría, entre las cuales se encuentra impedir el acceso a los documentos, hasta de los propios funcionarios de Foncolpueros, ordenando, también, *"que todo permanezca quieto hasta que se inspeccione"* (folio 61).

Entonces, habría que preguntarse ¿se violan los derecho a la igualdad o al trabajo de los demandantes por no permitirles el ingreso más allá de donde puedan dejar sus solicitudes?

La respuesta es clara: no. Además, resulta, obvio que el juez de tutela no puede emitir órdenes que puedan entorpecer las investigaciones que se adelantan, como sería inmiscuirse en disposiciones administrativas propias de la entidad, como lo pretenden los demandantes. Medidas que, por lo demás en este caso, resultan razonables, en virtud de la situación que atraviesa Foncolpuertos.

Tampoco existen pruebas de la supuesta discriminación de la que hablan los demandantes, sobre el acceso a la entidad por parte de quienes son amigos de la administración. Se trata de meras afirmaciones.

En consecuencia, en el presente caso, no hay vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo por parte de la entidad demandada, en contra de los actores.

Cuarta. Derecho de petición. Reiteración de jurisprudencia.

Ahora, debe analizarse el derecho de petición. A pesar de que este derecho no es el que los demandantes invocan directamente como vulnerado, de acuerdo con sus pretensiones, se deduce que solicitan su protección. En efecto, los actores piden al juez de tutela que Foncolpuertos resuelva cada una de sus solicitudes. Para tal efecto, acompañaron, en fotocopias simples, numerosas comunicaciones, de las cuales, sólo es posible tener en cuenta tres (3) de las cuatro (4) sobre las que la entidad demandada reconoce haber recibido y estar radicadas en sus dependencias. Estas son las identificadas así : radicaciones Nros. 829489, del 14 de septiembre de 1998 ; 831308, del 4 de septiembre de 1998 ; y, 817638, del 24 de junio de 1998. Sobre la del 24 de noviembre de 1997, la entidad demandada dice que corresponde a personas distintas a los actores, por lo que no se la tendrá en cuenta.

En este caso, se debe hacer la siguiente precisión : los demandantes han podido presentar sus peticiones, no obstante no tener ingreso a las instalaciones de la entidad. Pero, no han obtenido respuesta a las mismas. La entidad explicó, como antes se dijo, que las peticiones citadas de los demandantes se encuentran en las oficinas de Coordinación de Prestaciones Económicas y en la de Hojas de Vida, pero tal información no se ha hecho conocer a los demandantes, y así lo admite la entidad cuando en su intervención señaló : *"Estas razones conllevan a que esté pendiente el trámite de las peticiones, sin que ello signifique vulneración de derecho alguno del accionante"* (folio 61) .

Es, pues, en este punto en donde radica la violación del derecho de petición de los demandantes, en relación con los escritos citados. Los actores tienen derecho a que se les informe en dónde se encuentran sus tres peticiones radicadas y recibidas por la entidad, y conocer que por las investigaciones penales y administrativas que se adelantan, ni siquiera los funcionarios de la entidad han tenido acceso a la documentación objeto de la revisión.

En consecuencia, se tutelará solamente el derecho de petición, ordenándole a Foncolpuertos que les informe a los demandantes sobre el trámite dado a sus peticiones, y las explicaciones sobre la especial situación que se presenta en la entidad, para resolver sobre el contenido de las

mismas. Pues, para la Sala es claro que las solicitudes que han elevado los demandantes conciernen, directamente, con el objeto de las investigaciones que se adelantan.

En consecuencia, se revocará la sentencia que se revisa, y se concederá parcialmente la protección pedida, circunscrita al derecho de petición.

Sólo resta decir, que el juez que conoció esta tutela, no tuvo en cuenta la numerosa jurisprudencia de esta Corporación sobre el silencio administrativo. En efecto, la Corte ha señalado que el silencio administrativo negativo no es una respuesta adecuada para el derecho de petición, ni exime a la administración de resolver las peticiones presentadas. Tal silencio demuestra, claramente, que la administración no cumplió con la obligación de contestar. (sentencias T-365/98 ; T-601/98 ; T-700/96 ; C-399/96 ; T-281/98, entre otras sentencias).

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. REVOCASE la sentencia del Juzgado Cuarenta y cinco (45) Civil Municipal de Bogotá, proferida en la acción de tutela presentada por Gustavo Manuel Muñoz Ardila y Heliodoro Riascos Suárez contra el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación. En consecuencia, se concede la tutela pedida únicamente en relación con el derecho de petición, y, sólo circunscrita a los escritos radicados con los números 829489, 831308 y 817638, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. ORDENASE al Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, les informe a los demandantes el estado en que se encuentran las peticiones de que trata el anterior numeral.

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.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-071
febrero 11 de 1999

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Nombramiento oportuno de persona que conforma la lista de elegibles

CARRERA ADMINISTRATIVA-Decisión de llenar vacantes no compete al juez constitucional

Cuando en la administración pública se presentan vacantes, corresponde al responsable de la entidad, previo examen de las necesidades del servicio, decidir si se reemplazan o no las vacantes producidas. Es decir, el hecho de que se presente una vacante, no hace surgir, en forma mecánica, el derecho de quienes integren una lista de elegibles, a ser nombrados en tal cargo. Ni el juez de tutela puede inmiscuirse en una decisión de esta naturaleza, ordenando llenar vacantes, o que se realice determinado nombramiento. Pero, no ocurre lo mismo cuando la entidad decide ocupar las vacantes que se producen. En este caso, sí surge para los integrantes de las listas de elegibles, el derecho a que las vacantes correspondientes, sean provistas con quienes, en estricto orden, integran tales listas.

Referencia: Expediente T-189.852.

Acción de tutela presentada por Martha Lucía Palacios Martínez contra la Contraloría General de la República.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D. C., a los once (11) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, de fecha tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela presentada por Martha Lucía Palacios Martínez contra la Contraloría General de la República.

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

La Sala de Selección Número Doce de la Corte, de fecha 3 de diciembre de 1998, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La actora presentó acción de tutela el día 16 de septiembre de 1998, en el Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá, reparto, en contra del Contralor General de la República, por los hechos que se resumen a continuación:

a) Hechos.

La Contraloría General de la República, mediante Acuerdo Nro. 0519, del 18 de noviembre de 1996, determinó realizar un concurso abierto para la provisión de trece (13) cargos de Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 13, Sede Central.

La demandante se presentó al examen y a la entrevista, y obtuvo un puntaje de 83 sobre 100.

Mediante la Resolución Nro. 05862, del 19 de septiembre de 1997, *"por la cual se ordenan unos nombramientos y se establece una Lista de Elegibles"*, se ordenó la provisión de los trece cargos ofrecidos en el concurso abierto y se conformó, en estricto orden de méritos, la lista de elegibles, integrada por diez (10) personas. En esta lista de elegibles, el nombre de la demandante aparece en el décimo lugar. (folios 48 a 50)

Afirma la demandante que pese a existir la mencionada lista, el Contralor General de la República ha llenado algunas de las vacantes que se han presentado en el cargo de Profesional Universitario, Grado 13, con personas que no se encuentran en la lista de elegibles. Tales son los casos, entre otros, de los nombramientos realizados a Henry León Torres, el 13 de enero de 1998, y a Yesid Adolfo Villegas Torres, el 23 de enero de 1998.

Sólo con el nombramiento de Sara Moreno Nova, el 12 de febrero de 1998, quien ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles, la Contraloría empezó a tener en cuenta la lista, para proveer las vacantes del cargo correspondiente.

Actualmente, señala la demandante, todos los integrantes de la lista de elegibles, que anteceden a la actora, y con excepción de ella, fueron nombrados en los cargos vacantes de Profesional Universitario Grado 13, Sede Central.

Inconforme con esta situación, la demandante le ha dirigido numerosas solicitudes a la Contraloría para que se realice su nombramiento. Esta entidad le ha contestado explicando que la lista de elegibles sólo se hace efectiva en la medida en que se presenten vacantes, durante el año de vigencia, de los cargos que fueron ofrecidos en el concurso. Y que el hecho de reemplazar las vacantes que se han presentado en el cargo en mención, con personas que conforman la lista de elegibles, corresponde a la facultad del Contralor de determinar si los perfiles de quienes componen la lista, coincide con la función que deben desarrollar, en el área en donde se encuentra la vacante, de conformidad con las necesidades del servicio. No obstante estas explicaciones, dice la actora, todas las personas que integran la lista de elegibles, y que la anteceden, fueron nombradas para ocupar los cargos de carrera administrativa, que no fueron ofrecidos a concurso en la convocatoria 26-96/96 (folio 3).

La demandante señala que existen para el nivel Profesional Universitario Grado 13, diez y siete (17) cargos vacantes. Estima que, legalmente, a ella le corresponde ocupar uno de ellos, como ha sucedido con quienes la antecedieron en la lista. Lista que perderá su vigencia, tres días después de interponer esta acción de tutela. Y, con base en ello, estima la procedencia de esta acción.

La demandante considera que sus derechos a la igualdad (artículo 13 de la Constitución), trabajo (artículo 25 de la Constitución) y el debido proceso (artículo 29), se han visto afectados, pues el Contralor General de la República ha provisto algunas vacantes en forma provisional, con personas que no hicieron parte de las listas de elegibles, y sólo falta su nombramiento para que la mencionada lista haya sido tenida en cuenta en su totalidad.

Por tanto, solicita al juez de tutela que ordene al señor Contralor de la República o a quien haga sus veces, su nombramiento, en período de prueba, para ingresar a la carrera administrativa, en la sede central de la Contraloría, como Profesional Universitario, Grado 13.

Cabe advertir que la demandante también hace referencia a otros asuntos relacionados con su inconformidad sobre la manera como fue ubicada en el último lugar en la lista de elegibles, pero que, para los efectos del presente examen de tutela, no resulta pertinente examinar, pues es claro que, en su oportunidad la demandante ha contado con los medios administrativos y judiciales de ejercer las acciones pertinentes.

La actora adjuntó fotocopias de la documentación que, en su concepto, estimó pertinente en esta acción.

b) Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, denegó la tutela pedida.

El Juzgado consideró que no estaba demostrada la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante. Además, que escapa de la competencia del juez de tutela ordenar la designación de la demandante en uno de los 17 cargos vacantes, en razón de que éstos no fueron objeto de la convocatoria al concurso, sino que se presentaron con posterioridad a la misma.

Manifestó el juez que era posible decidir de fondo esta tutela, a pesar de que la entidad demandada no allegó las pruebas solicitadas.

c) Intervención de la Contraloría.

Con posterioridad a la decisión del Juzgado, en escrito presentado por el Jefe de la Oficina de la Administración de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, de fecha 30 de septiembre de 1998, dice que a la demandante no se le ha desconocido derecho fundamental alguno, pues ella concursó para un cargo, cuyas vacantes fueron provistas en estricto orden de méritos, y que sólo tendría derecho a reclamar, en caso de que quienes fueron nombrados, no pudiesen ocupar el respectivo empleo.

Además, la demandante ocupó el último lugar en la lista de elegibles, como lo demuestra la Resolución 05862 del 19 de septiembre de 1998, que acompañó a su escrito.

Por otra parte, la vigencia de la lista de elegibles es de un año, el que venció el 18 de septiembre de 1998. Durante el tiempo de vigencia de la Resolución, sólo se presentó la vacante de Gustavo Castellanos, que fue provista por quien ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles.

En relación con la provisión de las vacantes presentadas con posterioridad al cierre del inscripciones del concurso en el que participó la demandante, no han sido, hasta la fecha, objeto de concurso, en consecuencia, las vinculaciones que se han hecho, obedecen a las necesidades del servicio y a la discrecionalidad del Contralor.

Finalmente, considera improcedente esta tutela, pues la demandante cuenta con otros medios de defensa judicial. (folios 278 a 282).

d) Impugnación.

La actora manifiesta su desacuerdo con la decisión de no concederle la tutela pedida. Parte de sus argumentos son semejantes a los presentados en su acción de tutela. Los otros, corresponden a su inconformidad con el hecho de no haber procedido el juez de tutela de acuerdo con lo establecido en la ley, cuando el demandado no allega los documentos requeridos por el juez para efectos probatorios.

e) Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, confirmó la decisión del *a quo* en la que denegó la tutela pedida. Consideró que a la demandante no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental, pues las vacantes que se han presentado no han sido objeto de concurso. En lo pertinente, el Tribunal señaló :

"Así entonces, como bien lo anotó el a quo *la accionada no ha violado derecho alguno a la demandante, toda vez que le ha dado cabal cumplimiento al artículo 136 de la Ley 106 de 1993 el cual dispone que la provisión de empleos objeto de concurso se hará con base en los resultados del mismo, debiéndose elaborar una resolución por el Contralor General de la República, la que deberá contener, con los candidatos aprobados y en riguroso orden de mérito, la lista de elegibles para los empleos objeto del concurso, la cual tendrá vigencia de (1) año y durante este lapso se deberán proveer las vacantes que se presenten en cargos para los cuales se formó la lista, con las personas que figuran en ella, lo que efectivamente cumplió con los trece (13) primeros concursantes, entre los cuales no se encuentra la accionante.*

"Luego, si posteriormente se presentaron vacantes en alguno de los referidos trece (13) cargos de la convocatoria, no es posible acceder a las pretensiones de la demandante, pues dichos cargos para los cuales concursó ya se encuentran cubiertos con las trece personas que obtuvieron mayor puntaje que ella ; y en lo relacionado con el cargo vacante en la actualidad (fl.29), la misma accionada advierte que éste no fue objeto de concurso, aspectos estos que llevan a la Sala a concluir que a la petente no se le ha violado ningún derecho fundamental, en razón a que, el cargo a que alude no ha sido objeto de concurso." (folios 308 a 311)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

En el presente caso, se debate lo siguiente:

Si cuando se presentan vacantes, en los cargos que no fueron objeto de concurso, la Contraloría está obligada a proveer tales cargos con la lista de elegibles, o se reemplazan *"de acuerdo a las necesidades del servicio y la discrecionalidad del señor Contralor"* (folio 274), es decir, sin que la entidad deba sujetarse a la mencionada lista de elegibles.

Las decisiones de los jueces de instancia para denegar la tutela solicitada, se basaron en que la lista de elegibles es sólo para proveer las vacantes que se presenten durante el año de vigencia

de la lista, en los cargos que fueron objeto de concurso. Es decir, corresponde a la misma interpretación de la Contraloría, que se apoya, especialmente, en el contenido del artículo 136 de la ley 106 de 1993, ley que regula la Carrera Administrativa Especial de la Contraloría.

En recientes decisiones de esta Sala de Revisión, se analizó el contenido de este artículo y la procedencia de la tutela cuando la Contraloría ha provisto los cargos que no fueron objeto del concurso, con personas que no hacen parte de esta lista.

En consecuencia, para el presente examen, se reiterarán, en primer lugar, las sentencias a que se ha hecho referencia, y, posteriormente, se analizará la procedencia de la tutela en el caso concreto, dadas las diferencias que existen en la acción bajo estudio.

Tercera. Las listas de elegibles y el contenido del artículo 136 de la Ley 136 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

En las sentencias T-719, del 26 de noviembre de 1998, y T-783, del 11 de diciembre de 1998, la Sala Primera de Revisión de la Corte estudió el contenido del artículo 136 de la ley 106 de 1993, ley que regula la carrera administrativa de la Contraloría. Este artículo establece :

*"**Artículo 136.** Con base en los resultados del concurso se procederá a elaborar una resolución por el Contralor General de la República, la que deberá contener, con los candidatos aprobados y en riguroso orden de méritos, la lista de elegibles para los empleos objeto de concurso.*

"Esta lista de elegibles tendrá vigencia de un (1) año y durante este lapso se deberán proveer las vacantes que se presenten en cargos para los cuales se formó la lista, con las personas que figuren en ella.

"La lista de elegibles estará conformada por los diez (10) primeros puestos de los concursantes aprobados." (se subraya)

La Sala estimó que esta norma, especialmente a la luz de la numerosa jurisprudencia de esta Corporación sobre los principios y derechos constitucionales que rigen la carrera administrativa, debe entenderse en el sentido de que cuando se presentan vacantes, si la administración decide proveerlas, durante el término de vigencia de la lista de elegibles, debe hacerse con las personas que integran tal lista, obviamente, conservando el orden como ella fue conformada. Este entendimiento corresponde a una comprensión integral de los principios que rigen la función pública (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, etc.). Dijeron, en lo pertinente, las sentencias mencionadas :

"Significa el mencionado artículo que la existencia de una lista de elegibles en la Contraloría General de la República, obliga a los funcionarios competentes a suplir las vacantes que se presenten durante el término de su vigencia, con las personas que la integran, atendiendo el orden de conformación o integración de éstas.

"No de otra manera puede interpretarse para el caso que es objeto de revisión, el artículo 136 transcrito, cuando señala "Esta lista de elegibles tendrá vigencia de un (1) año y durante este lapso se deberán proveer las vacantes que se presenten en cargos para los cuales se formó la lista, con las personas que figuren en ella."

"Cuando en esta norma se afirma que con la lista de elegibles deben proveerse los cargos para los que ésta se conformó, ha de entenderse referida a los cargos en forma genérica y no a una vacante específica, como equivocadamente lo interpretan los funcionarios de la Contraloría General de la República y los integrantes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

*"Por ende, si en la Contraloría se convocó para proveer vacantes en los cargos del nivel operativo grado 1, en el nivel profesional grado 9 y en el nivel ejecutivo grado 17, que se llenaron en su totalidad, y además se elaboraron unas listas de elegibles para estos niveles -resoluciones 05606, 05853 y 05804 1997-, las vacantes que durante el año de vigencia de estas listas se hubiesen presentado en éstos, **han debido** ser provistas con las personas que integraban las pluricitadas listas. Afirmar que sólo podía hacerse uso de éstas, cuando una de las plazas ocupada por un ganador fuese dejada, es desconocer la finalidad misma del concurso público y la de la elaboración de las listas de elegibles. Concurso que implica para la administración unos costos y tiempo valioso, que no justifica que una vez realizado éste e integradas las listas de elegibles correspondientes, éstas no se tengan en cuenta ni se respeten, pues con ello se desconocen los principios que rigen la función pública, tales como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, etc.*

"Así las cosas, es claro que en el caso en estudio, la Contraloría General de la República estaba obligada a proveer las vacantes que se hubiesen presentado durante septiembre de 1997 y septiembre de 1998, en los cargos del nivel operativo grado 1, en el nivel profesional grado 9 y en el nivel ejecutivo grado 17, con las listas de elegibles contenidas en las resoluciones 05606 del 11 de septiembre de 1997, y 05853 y 05804 del 19 de septiembre 1997. Sin embargo, no se obró así, pues las vacantes fueron ocupadas con personas ajenas al concurso que para el efecto se realizó, desconociéndose no sólo los derechos fundamentales que tenían los integrantes de las respectivas listas, sino los principios y reglas constitucionales que rigen el acceso a los cargos públicos." (sentencias T-719 y T-783, ambas de 1998, M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra)

También, las mencionadas sentencias examinaron la procedencia de la tutela en los casos de desconocimiento de listas de elegibles, y, se consideró que a pesar de existir otros medios de defensa judicial, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en aras de preservar los derechos fundamentales de quienes integran las listas, y el término de un (1) año de vigencia de las mismas, la acción de tutela, según el caso concreto, puede ser procedente. Se observó al respecto:

"La ineficacia de medios judiciales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el contencioso administrativo para salvaguardar los derechos fundamentales de quienes ganaron el concurso público o hacen parte de la lista de elegibles correspondiente, y no son nombrados para ocupar las vacantes existentes, bien por la decisión del ente nominador de no tener en cuenta la pluricitada lista o por pretermitir el orden en que ésta fue integrada, hacen de la tutela, la vía expedita para la protección de los derechos fundamentales de los respectivos concursantes (sentencias T-256, T-286, T-298, T-326, T-433 de 1995, T-455 de 1996, SU-133, SU-134,SU-135, SU-136, T-380 de 1998, entre otras), pues, la perentoriedad misma de los resultados del concurso y de la lista de elegibles –por lo general de un (1) año–, así como los derechos fundamentales que están involucrados en éstos, hacen de las acciones ordinarias medios ineficaces para su debida protección." (sentencias T-719 y 783 citadas).

Recordadas, en lo esencial, estas jurisprudencias, se analizará el caso concreto.

Tercero. El caso concreto.

En este caso, a diferencia de lo ocurrido en los casos correspondientes a las sentencias T-719 y T-783 de 1998, las vacantes que se han presentado en el cargo de Profesional Universitario Grado 13, Sede Central, según la documentación que obra en el expediente, se proveyeron, inicialmente, con algunas personas que no hacían parte de la lista de elegibles, en fechas 13 y el 23 de enero de 1998, y fueron nombrados, provisionalmente, por cuatro meses, Henry León Torres y Yesid Adolfo Villegas. Con el nombramiento de Sara Moreno Nova, el 12 de febrero de 1998, quien encabezaba la lista de elegibles, se inició el nombramiento, en riguroso orden, de las demás personas que integraron la mencionada lista. El último nombramiento de la lista correspondió a Blanca Inés Sánchez, el 4 de agosto de 1998, quien ocupó el puesto noveno. Sin embargo, a la demandante, que está en el puesto décimo, la Contraloría no le ha hecho el respectivo nombramiento, a pesar, de que, según manifiesta la interesada, existen las vacantes en el cargo para el que concursó.

La demandante, para evitar un perjuicio irremediable, antes de que la lista de elegibles perdiera su vigencia (período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997 y el 19 de septiembre de 1998), interpuso la tutela el día 16 de septiembre de 1998.

En primer lugar, en este caso, hay que hacer la siguiente distinción:

Cuando en la administración pública se presentan vacantes, corresponde al responsable de la entidad, previo examen de las necesidades del servicio, decidir si se reemplazan o no las vacantes producidas. Es decir, el hecho de que se presente una vacante, no hace surgir, en forma mecánica, el derecho de quienes integren una lista de elegibles, a ser nombrados en tal cargo. Ni el juez de tutela puede inmiscuirse en una decisión de esta naturaleza, ordenando llenar vacantes, o que se realice determinado nombramiento.

Pero, no ocurre lo mismo cuando la entidad decide ocupar las vacantes que se producen. En este caso, sí surge para los integrantes de las listas de elegibles, el derecho a que las vacantes correspondientes, sean provistas con quienes, en estricto orden, integran tales listas.

¿Qué pasó en el presente caso?

Según la documentación que allegó al expediente la actora, la Contraloría llenó algunas vacantes del cargo tantas veces mencionado, con personas que no integraban la lista de elegibles y con 9 de las 10 que sí la conformaban, quedando sólo pendiente la actora.

Entonces, cabe preguntar ¿hay violación de los derechos fundamentales de la demandante por no haberse realizado el nombramiento durante la vigencia de la lista de elegibles, y, en consecuencia, la tutela es procedente?

La respuesta, según la jurisprudencia a que se ha hecho referencia y con la distinción observada, sobre la competencia de la Contraloría en la decisión de la administración de ocupar las vacantes o no que se presenten, sí es procedente la tutela, pero en el siguiente sentido : a la demandante sólo le asiste el derecho de ser nombrada, en el evento en el que la Contraloría haya decidido proveer una o varias de las vacantes del cargo Profesional Universitario, Grado 13, Sede Central, durante el término de vigencia de la lista de elegibles, en el período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997 y el 19 de septiembre de 1998, si tales vacantes han sido ocupadas con personas que no hacían parte de la lista conformada en la Resolución Nro. 05862, del 19 de septiembre de 1997. Si ello ocurrió, le asiste el derecho, y se protegerá ordenando a la Contraloría revisar que los nombramientos que se hayan realizado para el cargo citado, hayan respetado la

lista de elegibles y que los requisitos exigidos por la administración para la provisión del cargo, sólo pueden ser los que existían antes de interponerse esta acción de tutela.

Debe quedar claro, además, que mediante la solicitud de revisión de nombramientos que se hace, la Corte no está ordenando llenar vacantes, ni que se desvincule a ninguno de los nombrados, pues, por lo explicado, son asuntos ajenos al juez de tutela.

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. REVOCASE la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, de fecha tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida en la acción de tutela presentada por Martha Lucía Palacios Martínez contra la Contraloría General de la República.

En consecuencia, ORDENASE al señor Contralor General de la República o a quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a revisar los nombramientos que se han efectuado en relación con los cargos de Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 13, Sede Central, y disponga lo necesario para que las vacantes que se produjeron durante el período comprendido entre el 19 de septiembre de 1997 y 19 de septiembre de 1998, se provean, si ello fuere necesario para la prestación del servicio público, con las personas que hacían parte de la lista de elegibles, contenida en la Resolución Nro. 5862 del 19 de septiembre de 1997. Como se explicó en la parte motiva, los requisitos exigidos por la Contraloría para la provisión de cargos, no pueden ser distintos a los existentes antes de la presentación de esta tutela.

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.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-072
febrero 11 de 1999

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la falta de presupuesto no puede constituirse en una razón válida para que se omita proferir el acto administrativo de reconocimiento, ya que con ello se vulnera el derecho fundamental de petición, no puede confundirse el reconocimiento de la obligación, con el pago de la misma, el cual está sujeto a la disponibilidad presupuestal.

CESANTIAS PARCIALES-Sujeción a apropiación presupuestal

CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega

Referencia: Expedientes acumulados: T-190537, T-191577, T-191719.

Demandantes: Bertha Rodríguez Lugo, Jairo Benavides Rubio y Luis Ernesto Melo Hernández.

Demandados: Ministerio de Hacienda y Credito Público, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Consejo Superior de la Judicatura y Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santa Fe de Bogotá D. C., febrero once (11) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 y 36 del decreto 2591 de 1991, el Tribunal Superior de Bogotá, Salas de Decisión Penal y Laboral, y el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, remitieron a la Corte Constitucional los expedientes de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos dentro de los procesos adelantados por Bertha Rodríguez Lugo, Jairo Benavides Rubio y Luis Ernesto Melo Hernández, contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación.

La Sala de Selección Número Doce de la Corte Constitucional, mediante auto del once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), eligió, para efectos de su revisión, y decidió acumular los expedientes de la referencia,

I. Hechos y decisiones judiciales que se revisan.

A pesar de que los hechos de los expedientes a revisar se identifican en lo que tiene que ver con que se trata de empleados de la rama judicial que alegan haber sido discriminados en cuanto al pago de sus cesantías parciales por no haberse acogido al nuevo régimen salarial, se hace necesario, a efectos de hacer claridad en la decisión que se tome, resumir por separado los hechos de cada uno, ya que presentan diferencias.

Expediente T-190537. Actora: Bertha Rodríguez Lugo.

La demandante manifestó que ha venido laborando para la rama judicial, y luego fue incorporada a la Fiscalía General de la Nación, conforme al decreto 2699 de 1991.

Sostuvo que, mediante la resolución 1172 de julio 9 de 1998, le fueron reconocidas sus cesantías parciales, sin que hasta la fecha de la interposición de la acción de tutela se le haya pagado. Indicó que el argumento del demandado para no pagarle es la falta de presupuesto, por lo que considera se le está discriminando, toda vez que a los empleados que se acogieron al nuevo régimen salarial se les paga oportunamente. Solicita se ordene pagarle en igualdad de condiciones.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de providencia del 30 de septiembre de 1998, denegó el amparo solicitado, considerando que el acto administrativo de reconocimiento y liquidación ya se ha proferido, sin que pueda el Juez de tutela ordenar el pago, teniendo en cuenta que, tal como se demostró, no existe disponibilidad presupuestal para efectuarlo.

Expediente T-191577. Actor: Jairo Benavides Rubio.

En criterio del demandante se está vulnerando su derecho fundamental a la igualdad, ya que a pesar de haber solicitado el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales desde el 11 de mayo de 1998, hasta la fecha no se ha proferido el acto administrativo correspondiente, con el argumento de falta de presupuesto. Solicita se ordene pagarle.

En sentencia del 21 de septiembre de 1998, el Juzgado 16 Laboral del Circuito, quien conoció en primera instancia del proceso de tutela, concedió la tutela del derecho fundamental de petición del actor, toda vez que se vulneró al no expedirse el acto administrativo correspondiente, por parte del demandado. Por lo tanto, ordenó resolver de fondo la solicitud de reconocimiento, y en caso de que la decisión sea favorable a las pretensiones del actor, efectuar el pago, siempre y cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público haya situado los fondos indispensables para realizarlo.

Como consecuencia de la impugnación del fallo de primera instancia, en la que el Ministerio de Hacienda solicita se le desvincule como parte demandada dentro del proceso de tutela, toda vez que la creación de apropiación presupuestal corresponde a otras autoridades, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, en fallo del 18 de noviembre de 1998, revocó la decisión del *a quo*, y en su lugar denegó la tutela, toda vez que el demandado resolvió en forma oportuna la solicitud del actor, informándole que por falta de presupuesto no podía efectuarse el reconocimiento y liquidación de sus cesantías. Indicó, además, que dentro de la competencia del Juez de tutela no está incluida la función de ser ordenador del gasto.

Expediente T-191719. Actor: Luis Ernesto Melo Hernández.

El demandante afirmó que el demandado no ha expedido el acto administrativo de reconocimiento de sus cesantías parciales, el cual solicitó el 28 de mayo de 1998, debido a que no cuenta

con disponibilidad presupuestal, lo que se convierte en un acto discriminatorio que afecta su derecho fundamental a la igualdad. Solicita se ordene reconocer y pagar las cesantías solicitadas.

El 11 de septiembre de 1998, el Juzgado 57 Civil Municipal resolvió conceder la tutela del derecho fundamental a la igualdad del actor, teniendo en cuenta que se ha discriminado al actor en cuanto al pago de sus cesantías parciales, en razón de no haberse acogido al nuevo régimen salarial. Por lo tanto, ordenó a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá, que en el término improrrogable de 48 horas, cancele las cesantías al actor, junto con la correspondiente indexación.

La Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá, impugnó el fallo de primera instancia, argumentando que el no pago se debe a la falta de presupuesto, y que con la orden del *a quo* se afectaría el derecho fundamental a la igualdad de otros funcionarios a los que les fue reconocida la cesantía con anterioridad, ya que se alteraría el orden cronológico de los pagos.

La sentencia de primera instancia fue revocada por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, quien denegó el amparo solicitado, mediante fallo del 3 de octubre de 1998, teniendo en cuenta que con la orden del *a quo* se afectaría el derecho fundamental a la igualdad de los otros funcionarios, ya que se alteraría el orden cronológico de las solicitudes. Concluyó que no se evidencia la vulneración de derecho fundamental alguno, toda vez que no se ha pagado al actor por carencia de presupuesto.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

A. Competencia.

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

B. Violación del derecho fundamental de petición al no resolver de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, aduciendo falta de presupuesto.

En reiterada jurisprudencia esta Corporación (sentencias T-363 de 1997, C-448 de 1997, y T-609 de 1998) ha sostenido que la falta de presupuesto no puede constituirse en una razón válida para que se omita proferir el acto administrativo de reconocimiento, ya que con ello se vulnera el derecho fundamental de petición, no puede confundirse el reconocimiento de la obligación, con el pago de la misma, el cual está sujeto a la disponibilidad presupuestal.

Al respecto, se ha dicho:

"a) Sobre el primer tema, en esta providencia se reitera lo señalado por la Corte en relación con los siguientes asuntos :

"1o. Es procedente la tutela cuando la razón para demorar el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, únicamente radica en el régimen de cesantías escogido por el servidor público. En efecto, si la demora en el trámite y pago ocurre en razón de no haberse acogido al nuevo sistema de cesantías, la protección que se otorga a través de la tutela, es consecuencia de la vulneración al derecho constitucional a la igualdad. No se trata pues, de tutelar la simple reclamación de obligaciones laborales, asunto que no corresponde proteger a través de esta acción de tutela. Sentencia T-418 de 1996, reiterada recientemente en la T-609 de 1998.

"2o. Es procedente proteger el derecho de petición, cuando el servidor público solicita el reconocimiento y pago de las cesantías y la administración no emite el acto adminis-

trativo correspondiente, aduciendo falta de disponibilidad presupuestal. La Corte ha señalado que al servidor público hay que suministrarle una respuesta de fondo a su petición, y que no se pueden confundir dos asuntos distintos : el reconocimiento de la obligación con el pago de la misma, pago que puede estar condicionado a la existencia de la disponibilidad presupuestal. Sentencias T-363 de 1997 y C-448 de 1997, reiteradas en la T-609 de 1998.

"3o. Cuando ya se ha producido la resolución de reconocimiento y pago de cesantías parciales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá situar los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales de los solicitantes, si hubiere apropiación presupuestal suficiente. En caso contrario, el Ministerio iniciará los trámites indispensables a fin de efectuar las pertinentes adiciones presupuestales . Así mismo, se hará el reconocimiento de la cesantía parcial, con la correspondiente indexación de las sumas debidas. Sentencias T-418 de 1996 y SU-400 de 1997, reiteradas en la T-609 de 1998." (Sentencia T-780 de 1998, MP Alfredo Beltrán Sierra)

C. Carácter excepcional de la tutela para obtener el pago de prestaciones laborales. Condición de existencia de partida presupuestal.

En lo que tiene que ver con la procedencia de la tutela para obtener el pago de una prestación laboral, la posición de la Corte Constitucional ha sido la de que excepcionalmente puede obtenerse el pago, siempre y cuando se vulneren derechos fundamentales con la omisión, es por eso, que cuando no se estén afectando esos derechos, la tutela no está llamada a prosperar. Además, el pago está condicionado a la existencia de la apropiación presupuestal respectiva, sin que el hecho de no existir, constituya un óbice para que se ordene adelantar los trámites correspondientes para obtenerla.

Respecto a este tema se ha sostenido (sentencia T-780 de 1998, MP Alfredo Beltrán Sierra):

"Si ésta no es la situación de los peticionarios, debe seguirse la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que la simple solicitud de pago de una prestación laboral no es procedente concederla por la vía excepcional de la acción de tutela, salvo que existan otros derechos fundamentales vulnerados con tal omisión .

"Cabe anotar, también, que la doctrina de la Corte ha sido constante en señalar que las cesantías parciales o anticipos de cesantías únicamente pueden pagarse cuando exista apropiación presupuestal. Lo que no obsta para que se ordene a través de la sentencia de tutela, que se haga el trámite correspondiente cuando no exista tal apropiación presupuestal.

"En este sentido, la Corte examinó el artículo 14 de la ley 344 de 1996, "por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones", el cual declaró parcialmente exequible, en sentencia C-448 de 1997. Dice este artículo :

*"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 eliminarlo."*

Se observa que las entidades que intervinieron en estos procesos, al darle contenido a la norma transcrita, olvidaron que la Corte Constitucional, en la sentencia C-428 de 1997 mencionada, declaró la exequibilidad del artículo, salvo la frase *"reconocerse, liquidarse y"*, en razón de que, como antes se señaló, no se puede confundir el reconocimiento y liquidación de la obligación con el pago mismo. Este último, es claro que sólo puede realizarse sobre la base de existir partida presupuestal suficiente, tal como lo explicó la Corporación en esta sentencia. Señaló la Corte:

"4. Sujeción a apropiación presupuestal para cesantías parciales

"Salvo las expresiones 'reconocerse, liquidarse y', la primera parte del artículo 14 acusado, se ajusta a la Constitución, pues no hace sino desarrollar los mandatos que se acaban de citar sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público.

"En efecto, aun habiendo reconocido una cesantía parcial o un anticipo de cesantía, y siendo claro que el trabajador tiene derecho a su pago, éste no puede producirse de manera inmediata si en el presupuesto de la respectiva vigencia no ha sido prevista la apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos correspondientes. De manera que esta exigencia legal encuentra sustento en la Carta Política.

"No ocurre lo mismo con el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, que no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella, pues son actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal y, lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal concepto le es posible retirar.

"Por ese motivo, esta Corporación, en Sala de tutela, por Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997, inaplicó las aludidas expresiones a casos concretos, dada su ostensible oposición a los artículos 53 y 345 de la Constitución Política.

"Dijo así la Sala Quinta de Revisión:

"Dicha norma, en cuanto hace a la liquidación y reconocimiento de cesantías, es inconstitucional, puesto que desconoce abiertamente el artículo 53 de la Carta, a cuyo tenor 'la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores' (subraya la Corte). Y es claro que, para todo trabajador es un verdadero derecho el que tiene a pedir que se le liquiden y reconozcan sus prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, total o parcial, cuando cumple los requisitos contemplados en la ley, independientemente de la existencia de partidas presupuestales. Pero, además, existe una evidente contradicción entre la norma legal transcrita, en lo que concierne a la liquidación y reconocimiento, y el artículo 345 de la Carta Política, que refiere la prohibición en él contenida exclusivamente a las erogaciones con cargo al tesoro no incluidas en el presupuesto.

Con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política, esta Corte inaplicará las palabras "reconocerse, liquidarse y...", incluidas en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, y aplicará, a cambio de ellas, lo previsto en los artículos 53 y 345 de la misma Carta".

"Las enunciadas razones son suficientes para declarar inexequibles los indicados términos." (sentencia C-428 de 1997, Magistrados ponentes, doctores José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa).

D. Razonabilidad de la orden de pago. Alteración de los turnos.

En cuanto al tema de la procedencia de la tutela para ordenar el pago de cesantías parciales, se hace necesario efectuar un análisis razonable de las razones de la demora, ya que de no hacerlo, podría afectarse el orden cronológico de las solicitudes y los respectivos turnos de pago, por lo que se violaría el derecho fundamental a la igualdad de los demás funcionarios.

Dijo así la Corte:

"- Para la procedencia de la acción de tutela, en estos casos, el juez constitucional debe examinar si la demora en la liquidación es razonable o si rebasa lo que podría considerarse un promedio normal o no. Además, si a pesar de la demora, de las intervenciones en el proceso por parte de las entidades demandadas, es posible deducir que, en un período corto de tiempo, el demandante verá satisfecho su reclamo. Pues, de no hacerse esta clase de consideraciones, se estarían propiciando dos problemas, así:

"Por una parte, si el juez de tutela simplemente se limita a concederla y ordenar el pago inmediato al solicitante de la acción, una vez se disponga del dinero correspondiente, se estarían desplazando de sus turnos a los otros servidores públicos que están en iguales condiciones del solicitante de la tutela. Es decir, a éstos se les estaría dando un trato discriminado, y de todas maneras desventajoso, en razón, únicamente, de que no interpusieron una acción de tutela.

"Como consecuencia obvia de ello, si se violenta, sin un estudio sobre la razonabilidad correspondiente, el orden de entrega de las cesantías parciales, se perdería la finalidad para la cual fue creada la tutela, se desnaturalizaría de su función protectora de derechos fundamentales y sería utilizada como un simple mecanismo para alterar el turno de pago de cesantías. Pues, el planteamiento, a todas luces equivocado, sería el siguiente: inmediatamente se solicite la cesantía parcial, el interesado adquiere el derecho fundamental a que se le pague, a través de la acción de tutela. Las consecuencias de esta equivocada interpretación de la acción, traería consigo una congestión en los juzgados, de proporciones inimaginadas.

"Además, constituiría una manera cómoda para que las entidades responsables de los pagos de cesantías parciales se abstuvieran de realizar sus obligaciones constitucionales y legales, pues mientras no exista un fallo de tutela, no estarían obligadas a satisfacer el pedido del servidor público.

"Nada más alejado de los principios de eficacia, igualdad, economía, celeridad, que establece la Constitución en el artículo 209, como fundamento de la función administrativa.

"Además, este modo de ver las cosas hace caso omiso de las verdaderas razones que llevaron a la Corte Constitucional a conceder las tutelas solicitadas por los servidores públicos, de la rama judicial, que no se acogieron al nuevo sistema de liquidación de cesantías, y que, por tal circunstancia, resultaron discriminados en cuanto a la oportunidad de su liquidación, pues, transcurrían años antes de que la administración reconociera el derecho y obtuvieran el pago, en un claro intento de desestimular la continuidad de

dichos servidores, en el sistema antiguo de liquidación de cesantías." (Sentencia T-780 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

E. Los casos concretos.

1°- Expediente T-190537. Demandante Bertha Rodríguez Lugo.

En el presente caso, y con base en los argumentos expuestos anteriormente, teniendo en cuenta que se profirió el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales el 9 de julio de 1998, la Corte ordenará el pago limitándose a la existencia de disponibilidad presupuestal.

De todas maneras, si en la presente vigencia no se le han pagado sus cesantías parciales reconocidas y liquidadas, estando incluídas en la apropiación presupuestal, se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público situar los fondos necesarios para cubrir el pago y la respectiva indexación. Si no hay apropiación presupuestal para el pago, la Fiscalía General de la Nación, Dirección Administrativa y Financiera, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispondrá que se realicen las gestiones presupuestales pertinentes ante el Ministerio de Hacienda.

Por lo tanto, se revocará parcialmente el fallo que denegó la tutela, con la advertencia de que el pago se realizará respetando los turnos de los servidores públicos, que en iguales condiciones, han solicitado sus cesantías parciales, con anterioridad a la actora.

2°- Expedientes T-191577, demandante Jairo Benavides Rubio, y T-191719, demandante Luis Ernesto Melo Hernández.

Los presentes casos son diferentes al anterior, toda vez que al no expedirse el acto administrativo de reconocimiento se está violando el derecho fundamental de petición de los actores, pues simplemente se les respondió que no se les podría pagar por falta de disponibilidad presupuestal, sin resolver de fondo sobre el reconocimiento. Por lo tanto, se ordenará resolver en uno u otro sentido las peticiones de reconocimiento y pago de cesantías parciales.

Con base en las anteriores razones, en el expediente T-191577 se revocará la sentencia del *ad quem*, y se confirmará la del Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá que concedió la tutela del derecho fundamental de petición, ordenando resolver en 48 horas.

En el expediente T-191719 se revocarán los fallos de las dos instancias, para en su lugar, conceder la tutela del derecho fundamental de petición, ordenando resolver de fondo la solicitud.

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 el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, del 30 de septiembre de 1998, que denegó la tutela interpuesta por la señora Bertha Rodríguez Lugo (expediente T-190537), y en su lugar, concede el amparo solicitado, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, así: si en la presente vigencia no se le han pagado las cesantías parciales liquidadas y reconocidas, estando incluidas en la apropiación presupuestal, se **ordena** al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que sitúe los fondos necesarios para cubrir dicho pago y la indexación correspondiente. Si no hay partida presupuestal para el pago respectivo, la Fiscalía General de la Nación, Dirección Administrativa y Financiera, dentro de las

cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispondrá que se realicen las gestiones presupuestales pertinentes ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Con base en los argumentos plasmados en esta sentencia, una vez se disponga de los recursos para realizar el pago, las entidades responsables del pago, deben respetar el orden de los turnos de solicitud de cesantías.

Segundo. REVOCAR la sentencia 18 de noviembre de 1998, de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que denegó el amparo solicitado por el señor Jairo Benavides Rubio (expediente T-191577), que a su vez revocó el fallo del Juzgado 16 Laboral del Circuito del 21 de septiembre de 1998, que concedió la tutela del derecho fundamental de petición del actor, el cual se confirma.

Tercero. REVOCAR el fallo del Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá del 3 de octubre de 1998, que revocó la sentencia proferida por el Juzgado 57 Civil Municipal, que a su vez concedió la tutela del derecho fundamental a la igualdad, interpuesta por el señor Luis Ernesto Melo Hernández (T-191719), la cual también se revoca, para en su lugar conceder la tutela del derecho fundamental de petición del actor. Por lo tanto, se **ordena** a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá, resolver de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales radicada el 28 de mayo de 1998, para lo cual se concede un término de 48 horas.

Cuarto: Por Secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes, para los efectos señalados por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-073
febrero 11 de 1999

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

Referencia: Expediente T-192599

Acción de Tutela instaurada por Gustavo Antonio Maya Orrego contra Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Gustavo Antonio Maya Orrego, ejerció acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, por estimar que dicha entidad vulneró su derecho fundamental de petición.

Señala el demandante que desde el 25 de agosto del año pasado presentó ante la Caja Nacional de Previsión, petición para la reliquidación de su pensión de jubilación de acuerdo con los últimos factores salariales y hasta la fecha de presentación de la tutela (noviembre de 1998) aún no había recibido respuesta alguna. Ha solicitado verbalmente información y le responden que su solicitud está en trámite. La entidad demandada no aportó respuesta alguna, ni explicó las razones por las cuales no ha respondido al peticionario.

Conoció en primera y única instancia el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, quien en providencia del once de noviembre de 1998, resolvió no tutelar el derecho invocado, señalando que los términos para las peticiones de entidades como la demandada están dados por el artículo 40 del C. C. A.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Certidumbre de una respuesta oportuna y de fondo: El contenido intangible del derecho de petición.

Es constante la jurisprudencia sobre el derecho cuya protección se invoca y que esta vez, procede reiterar.

"Debe precisarse, sin embargo, que el derecho de petición no impone a las autoridades una obligación de resolver positiva o negativamente las inquietudes del solicitante,

ya que el contenido del pronunciamiento de la administración se sujetará a cada caso en particular. Sin embargo, lo que si determina la eficacia de este derecho y le da su razón de ser, es la posibilidad que tiene cualquier persona de obtener una respuesta real y concreta a su inquietud presentada. Por consiguiente, la respuesta que la Administración otorgue deberá ser de "fondo, clara precisa"[1] *y oportuna, haciendo que dicha contestación se convierta en un elemento esencial del derecho de petición, sin el cual este derecho no se realiza.*[2]

"En ese orden de ideas, ni el silencio ni una respuesta vaga e imprecisa, pueden satisfacer el derecho de petición, ya que no definen ni material ni substancialmente la solicitud del ciudadano. En este sentido la Corte ha sido enfática al resaltar que no basta un mero pronunciamiento sobre el objeto de la petición sino que la contestación de la administración debe contener la respuesta al problema planteado por el ciudadano, lo que resulta esencial en el desarrollo de la actividad administrativa y en el cumplimiento de sus fines consagrados en el artículo 2° de la Constitución". (Cfr. T-395 de 1998, M. P: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

De igual manera, en sentencia aún más reciente también señaló:

"El derecho de petición, debe entenderlo el juez de instancia, no se satisface con la respuesta del trámite interno que la accionada esta obligada a seguir. Casi que es un dato irrelevante para el interesado, máxime si se constituye en una negativa a su petición. La garantía de la que estamos hablando se satisface sólo con ***respuestas****. Las evasivas, las dilaciones, las confusiones, escapan al contenido del artículo 23 de la Constitución. Es que en el marco del derecho de petición, sólo tiene la categoría de respuesta, aquello que decide, que concluye, que afirma una realidad, que satisface una inquietud, que ofrece certeza al interesado"* (Cfr. T-439 de 1998. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

No consta en el expediente ninguna respuesta dada por la accionada al actor y la solicitud fue presentada desde el mes de agosto de año pasado de donde se deduce la clara violación al artículo 23 constitucional.

RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONCEDESE la tutela impetrada por GUSTAVO ANTONIO MAYA ORREGO. En consecuencia, ORDENASE a la Caja Nacional de Previsión CAJANAL -Subdirección de Prestaciones Económicas- que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelva de fondo, sobre la solicitud elevada por el actor el 25 de agosto de 1998.

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.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

---

[1] Sentencia Corte Constitucional T-481 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

[2] Cfr. Sentencia T-567 de 1992.

SENTENCIA T-074
febrero 11 de 1999

PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de reconocimiento por tutela/**DERECHO DE PETICION**-Pronta resolución solicitud de reconocimiento de pensión

Referencia: Expediente T-192328

Acción de tutela instaurada por María Nelsy Vélez Amézquita contra la Fiduciaria La Previsora S.A.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santa Fe de Bogotá, D. C., febrero once (11) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES.

María Nelsy Vélez Amézquita, cumplió los requisitos para obtener su pensión de jubilación y la última entidad nominadora fue Fiduciaria La Previsora S.A. a quien le corresponde, en su sentir, reconocerle la mencionada prestación. A pesar de haberse dirigido a la Fiduciaria en procura de su pensión, no ha existido pronunciamiento claro respecto de qué entidad debe asumir el reconocimiento de la misma. Demanda protección a su derecho de petición.

La primera y única instancia surtida en el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, negó la tutela interpuesta, señalando que la accionada sí dio respuesta a la actora y no se observa violación del derecho de petición. La Fiduciaria La Previsora S.A. respondió señalando que según conceptos del Ministerio del Trabajo y del Consejo de Estado, es el ISS quien debe reconocer y pagar la mencionada pensión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

A. Competencia.

La Corte es competente para conocer de la presente 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.

B. No se reconocen pensiones por tutela. Reiteración.

Solicita la accionante que por vía de tutela se le ordene a la entidad demandada el reconocimiento de su pensión de jubilación. Tema reiterado en esta Corporación ha sido el de las facultades del juez de tutela frente a las solicitudes insolutas de reconocimiento de prestaciones sociales, en donde se ha dicho que en esta sede sólo procede el amparo tutelar frente al derecho de petición para impulsar la pronta respuesta de la respectiva solicitud de pensión.

Así ha dicho la Corte:

"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".[1]

En total acuerdo con lo manifestado por la sentencia de instancia, se observa en el presente asunto, que la accionada sí dio respuesta a las peticiones de la actora y ello consta así en el expediente. Asunto diferente es que las respuestas no fueron del agrado de la peticionaria y al respecto recuérdese que, como lo tiene establecido la jurisprudencia (Cfr. T-131 de 1998 y T-242 de 1993) no se entiende conculcado el derecho de petición, cuando se responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Por lo tanto, se confirmará la sentencia revisada en cuanto no tuteló el derecho de petición.

Adicionalmente a ello, la Fiduciaria La Previsora S.A. ya envió la documentación al ISS para que allí se diligencie lo relativo a la pensión de la actora. El derecho de la peticionaria a obtener su pensión no se encuentra agotado, puesto que aún no ha acudido al ISS, entidad a la que estuvo siempre afiliada. Deberá pues dirigirse al ISS a efecto de elevar su petición ante ese organismo, que en esta tutela no aparece demandado.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de primera y única instancia proferida por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C.

Segundo. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 336 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

---

[1] Cfr. Sentencias T-038 de 1997, T-093 de 1995, T-477 de 1993, T-392 de 1994, T-220 de 1994 T-513 de 1998.

Sentencia T-075
febrero 11 de 1999

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de mesadas pensionales/**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO**-Pago oportuno de mesadas

Es jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que entratándose de personas de la tercera edad, se causa un perjuicio irremediable cuando una entidad deja de cancelar oportunamente las mesadas pensionales a los ciudadanos que han adquirido este derecho previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para ello. Y es que tratándose de personas de la tercera edad su medio de subsistencia depende de los recursos recibidos por concepto de pensión, dado que su vinculación al mercado laboral es incierta, por decir lo menos.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas y ejercicio del rebusque

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Negligencia del liquidador en pago de pasivo pensional

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Protección derechos del pensionado en trámite de concordato

PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional

Referencia: Expediente T-194170

Peticionario: Constantino Alvarez.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, D. C., en sesión del once (11) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I.ANTECEDENTES.

El demandante Constantino Alvarez, instauró tutela contra la entidad Croydon S.A. en liquidación obligatoria, representada por su liquidador Alfonso Villota Mosquera, por considerar violados los derechos fundamentales consagrados en los artículos 1°, 13 y 46 de la Constitución Política.

A. La demanda

El demandante solicita a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, el amparo de sus derechos fundamentales, con fundamento en los siguientes:

B. Hechos

1. Que es pensionado de la empresa Croydon S.A., hoy denominada Croydon S.A. en Liquidación Obligatoria, desde hace varios años, lapso en el cual, la empresa demandada le ha cancelado la pensión de jubilación.

2. Durante los meses de julio, agosto y la prima adquirida en el mes de junio de 1996, así como los meses de febrero a septiembre de 1998, la entidad demandada no le ha cancelado las respectivas mesadas pensionales, ni las primas indicadas, aduciendo falta de recursos económicos.

3. Adicionalmente, señala que no obstante haber realizado las gestiones necesarias para el pago de las sumas que se le adeudan, Croydon S.A. no accede al pago de ninguna de ellas, razón por la cual se ve avocado a acudir ante las autoridades judiciales con el fin de que se le tutelen los derechos fundamentales que consideran vulnerados, como quiera que depende económicamente de su pensión, la cual adquirió por haber cumplido la edad y el tiempo exigido por la ley, además de que es una persona de la tercera edad y no tiene otro medio económico para poder vivir.

C. Réplica

El liquidador de la empresa demandada contestó la tutela impetrada, argumentando en primer término, que no existe controversia alguna sobre la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales reclamados por el demandante, tanto es así, que sus acreencias han sido reconocidas por el Liquidador, por la Junta Asesora y por la Superintendencia de Sociedades, los cuales han manifestado la imposibilidad material de cancelar oportunamente las mesadas pensionales reclamadas, debido a la completa iliquidez de la empresa, agregando que en la medida en que la entidad demandada obtiene ingresos, va cancelando las mesadas que adeuda.

Indica que Croydon S.A. en Liquidación Obligatoria, tiene deudas que suman más de $21.000 millones de pesos, cifra que incluye a entidades financieras, impuestos, etc., las cuales constituyen una carga dineraria de grandes proporciones, cuya única fórmula de pago completo será a través de la figura jurídica de la dación en pago de los bienes muebles e inmuebles que constituyen el patrimonio de la empresa concursada.

Añade que el problema material como jurídico que se presenta en el caso que ocupa la atención de la Corte, consiste en que no existen recursos suficientes para el pago de los gastos de administración y otros acreedores con prelación, como es el caso de las mesadas pensionales.

Por lo tanto, agrega que "la administración de la liquidación toma entonces un matiz realmente importante y vital para el buen desempeño de los pagos en el corto, mediano y largo plazo".

D. Fallos de Instancia

Los falladores de instancia, negaron la tutela presentada, argumentando en síntesis, que la acción de tutela en manera alguna se puede utilizar como un medio sustitutivo o paralelo a las actuaciones judiciales, como quiera que los derechos invocados por los demandantes, pueden ser protegidos por otros mecanismos de defensa judicial, como es el ejecutivo laboral.

Se considera además, que no se esta frente a un perjuicio irremediable que pueda ser resarcido a través de la acción constitucional que se invoca, por cuanto es fácil deducir que el accionante no tiene en riesgo su vida y, por consiguiente, puede acudir a la justicia ordinaria para reclamar sus pretensiones.

Por último, se llama la atención, tanto del liquidador de la empresa demandada, como de la Superintendencia de Sociedades y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el fin de que adelanten de manera preferente las gestiones necesarias y pertinentes, dentro del proceso de liquidaciòn que se adelanta, "que permitan la adopción de garantías que aseguren el disfrute del derecho del accionante".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corporación es competente para revisar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 19 de noviembre de 1998, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 31, 33 y 34 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación, en sentencia T-658 de 1998, reiterada en sentencias T- 791 del 11 de diciembre de 1998 y T- 005 del 21 de enero de 1999, realizó algunas consideraciones que en el caso sub lite, son igualmente aplicables, por ello, se reproducen a continuaciòn, así :

"1. Doctrina de la Corte Constitucional sobre pensiones en caso de concordato y liquidación

1.1. Mínimo vital:

En los fallos de instancia, se negaron las tutelas impetradas, argumentando que los derechos de los demandantes se encuentran previstos en normas de rango legal, por lo que su protección se puede invocar a través de otros mecanismos de defensa judicial, como es la acción ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Así mismo, aducen la falta de un perjuicio irremediable susceptible de ser remediado únicamente a través de la acción constitucional que se invoca, como quiera que los derechos que reclaman los accionantes, solamente deben ser valorados por el funcionario judicial ante quien se acuda con el fin de obtener su reconocimiento y pago.

No puede olvidarse, y es jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que entratándose de personas de la tercera edad, se causa un perjuicio irremediable cuando una entidad deja de cancelar oportunamente las mesadas pensionales a los ciudadanos que han adquirido este derecho previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para ello. Y es que tratándose de personas de la tercera edad su medio de subsistencia depende de los recursos recibidos por concepto de pensión, dado que su vinculación al mercado laboral es incierta, por decir lo menos.

Efectivamente, esta Corporación en un caso similar, señaló "...En suma, cuando una empresa que ha asumido directamente el pago de la carga pensional y que se encuentra sometida al trámite de un concordato preventivo obligatorio deja de cancelar sus mesadas pensionales, se concreta la violación del derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de los pensionados. En estos eventos, la acción de tutela es procedente en razón de la necesidad de conjurar o aminorar el perjuicio irremediable que se causa con ocasión de la situación antes descrita". (Sent. T-458 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Así mismo a contrario de lo que se dice en los fallos de instancia, en el sentido de considerar que no tienen en riesgo su vida porque están apoyados permanentemente "en sus familiares políticos que en calidad de préstamo le brindan el dinero que requiere para su subsistencia", es imperioso reiterar lo expresado en la sentencia T-658 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, "Resulta igualmente desconsiderado entender que no se afecta el mínimo vital de una persona de 72 años cuando se le deja de pagar su pensión, porque ese jubilado eventualmente recibe de sus vecinos algunos pesos por ocuparse de reparaciones menores; el jubilado no está condenado a la inactividad total, ni a sentirse y ser socialmente inútil; si en lugar de contribuir con parte de su pensión y su trabajo al bienestar del hogar donde se le acogió, se le obliga a depender de la caridad de quienes lo hospedan, se vulneran su dignidad y derechos; y si se le priva del sustento mínimo que deriva de sus mesadas, para dejar su subsistencia dependiendo de formas encubiertas de desempleo como las conocidas bajo el término genérico de 'rebusque', se le desconocen derechos ciertos e indiscutibles, contrariando el artículo 53 superior. No es ciertamente ésta la tarea que le corresponde al juez de tutela".

Ahora bien, establecido pues que con la falta de pago oportuno, se afecta el mínimo vital de los demandantes, se abre camino la procedencia de la acción de tutela.

1.2. Violaciones pre y post-concordataria de los derechos fundamentales reclamados, e imputación de ellas.

Los demandantes reclaman la falta de pago de las mesadas pensionales de los meses de julio y agosto de 1996, así como la prima adquirida en el mes de junio de ese año, igualmente, la ausencia en el pago de sus mesadas pensionales desde el mes de febrero a septiembre del año en curso.

Sin embargo, tal y como lo señala la sentencia T-658 de 1998 citada, ha de diferenciarse la violación en que se incurrió en el año 1996 de la violación ocurrida en el año 1998, en efecto se dijo en la sentencia citada "La primera debe imputarse a la sociedad Croydon S.A., no sólo porque ella dejó de pagar las mesadas de esos tres períodos y la adicional de junio, sino porque esa empresa asumió el pago directo de su pasivo pensional, y no constituyó las garantías necesarias para asegurar el pago oportuno de las mesadas, aunque estaba obligada a hacerlo en virtud del artículo 13 de la Ley 171 de 1961 y del artículo 10 del Decreto Reglamentario 426 de 1968. Sin embargo, debe reconocerse que ese incumplimiento se debió a graves dificultades económicas, y que rápidamente se acudió a la medida extrema de protección de los acreedores de las empresas que se encuentran en tales predicamentos: la liquidación obligatoria orientada a evitar que se acumulen más créditos.

"Correspondía entonces pagar de manera prioritaria esas mesadas atrasadas al demandado: el liquidador de la Superintendencia de Sociedades para Croydon S.A. en liquidación obligatoria, pero éste sólo cumplió con tal tarea parcialmente y, además, dejó de pagar las mesadas de febrero, marzo y abril de 1998...".

"Es cierto que Croydon S.A. en liquidación obligatoria, ya no es una unidad de explotación económica activa, pero eso no basta para establecer la consecuencia que extrae de tal hecho el demandado: la iliquidez absoluta de la firma, ni justifica lo que para el liquidador es efecto natural de esa carencia de circulante: la imposibilidad de pagar las mesadas atrasadas. Esta Sala no puede aceptar ni lo uno ni lo otro, porque: a) el mismo liquidador reconoció que recibe ingresos paulatinos y esporádicos, y que las mesadas pensionales no son las únicas obligaciones que ha tramitado como gastos de administración (folio 16), por lo que la iliquidez necesariamente es

parcial y no absoluta como él adujo, aunque puede variar temporalmente la disponibilidad en caja, y b) el liquidador para Croydon S.A. espera que si se llega a un pronto acuerdo, no sólo podrá responder por el pasivo pensional, sino por las demás acreencias reconocidas en el proceso de liquidación..."

1.3. Actuación de la entidad demandada.

A pesar de que la entidad demandada, manifiesta claramente que no existe discusión alguna sobre la naturaleza de los derechos reclamados por los demandantes, alega a su favor, que tanto el liquidador como la Junta Asesora del Liquidador, expresan la imposibilidad material de cancelar oportunamente las mesadas pensionales, "por la completa iliquidez de la concursada y que en la medida que la Empresa en Liquidación Obligatoria obtiene ingresos, va cancelando las mesadas adeudadas".

Añade además, que los recursos dinerarios son mínimos y su destinación va enfocada al pago de los gastos de administración de la liquidación con el fin de cumplir lo dispuesto en la ley. Así mismo indica, que previas las debidas autorizaciones incluyendo la de la Superintendencia de Sociedades, se han pagado las mesadas pensionales que se adeudan, así como los aportes de salud de los pensionados, se han solventado los gastos de la administración de la liquidación, y, se han comenzado a pagar "los impuestos correspondientes a los inmuebles para poder proceder a las daciones en pago mencionadas, agotándose casi de inmediato los escasos recursos obtenidos en el tiempo.

En este sentido, se señalo en la sentencia T-658 de 1998, lo siguiente : "A pesar de que las prestaciones asistenciales se están cancelando al actor, el pago de las mesadas ha sufrido los retrasos ya anotados, y la negociación de la forma de pago del pasivo pensional ha ido, durante la liquidación adelantada por el demandado, de una oferta de cancelar apenas el 70% en efectivo, a la dación en pago de un inmueble que no garantiza a los pensionados siquiera ese porcentaje. Al respecto, vale anotar que el derecho prestacional de que se trata, no se agota en el pago de las mesadas como pretende el liquidador, sino que requiere de una parte operativa, que este funcionario debe garantizar, y que definitivamente faltó en el presente caso".

De la misma manera, se señaló en la sentencia T-458 de 1997 : "...Al respecto no sobra recordar que esta Corporación ya ha indicado categóricamente que las autoridades de control y vigilancia y, en especial, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y la Superintendencia de Sociedades, deben velar porque en el trámite de un concordato, los derechos de los pensionados que corresponden a gastos de administración, no resulten amenazados o quebrantados. El Estatuto Superior impone a las entidades antes anotadas la obligación especialísima de adoptar todas aquellas medidas que sean conducentes y necesarias para garantizar el pago de los derechos laborales de trabajadores y pensionados".

1.4. Omisión de la conmutación pensional.

Por último, la ley previo la figura de la conmutación pensional como una garantía especial, con el claro propósito de que no se hiciera nugatorio el derecho adquirido de los pensionados, y en ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha reiterado que en estos casos, no se esta frente a una potestad de la empresa, sino que es forzoso que se acuda a esta figura especial, por parte de la empresa en cuestión, así como por parte de las entidades estatales encargadas de la vigilancia y control.

En la sentencia T-458 de 1998, tantas veces citada, se dijo al respecto : "Las normas legales que obligan a las empresas que han asumido directamente el pasivo pensional a constituir las

garantías necesarias para asegurar el pago oportuno de las mesadas pensionales (artículo 13 ley 171 de 1961 y artículo 10 del Decreto Reglamentario 426 de 1968), aquellas que establecen la figura de la conmutación pensional, aún a riesgo de que la empresa tenga que liquidarse o de que se dejen de pagar otros créditos (Decreto 2677 de 1971 y decreto reglamentario 1572 de 1973), las que adjudican a las autoridades públicas la tarea de vigilancia y control de las empresas que tienen acreencias pensionales (artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo), entre otras, deben ser entendidas como el desarrollo manifiesto del deber de especial protección que la Carta impone a los poderes públicos respecto de las personas de la tercera edad".

De manera pues, como quiera que en el caso *sub examine,* no se acudió a la mencionada figura, sin que mediara explicación alguna por parte de la demandada, es forzoso reiterar en esta providencia, lo dispuesto en la sentencia 658 de 1998, en la que se determinó lo siguiente: "...Por tanto, se ordenará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que de inmediato proceda a iniciar los estudios de que trata la ley para establecer la conmutación, y a la Defensoría del Pueblo que dentro de sus competencias constitucionales y legales, asuma la defensa judicial de los intereses de este grupo de pensionados que se encuentra en situación de indefensión y vele por la garantía de sus derechos fundamentales, lesionados por la negligencia de la empresa y de las autoridades públicas encargadas de ejercer funciones de control y vigilancia".

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, esta Sala 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 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, el 19 de noviembre de 1998 y, en su lugar, tutelar los derechos invocados por Constantino Alvarez.

Segundo. ORDENAR al Liquidador de la Superintendencia de Sociedades para Croydon S.A. en Liquidación Obligatoria, que proceda a pagar al demandante las mesadas atrasadas con la debida indexación, con prelación, tan pronto se lo permita el flujo de caja.

Tercero. ORDENAR al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda si aún no lo ha hecho, a ordenar que se inicien los estudios requeridos para llevar a efecto la conmutación pensional en la firma Croydon S.A. en Liquidación Obligatoria, y a notificar tal determinación al liquidador de la Superintendencia de Sociedades para esa empresa, si aún no se han hecho los respectivos pagos, conforme a la ley.

Cuarto. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que, dentro de sus competencias constitucionales y legales, asuma la defensa judicial de los intereses del pensionado que se encuentra en situación de indefensión, y vele por la garantía de sus derechos fundamentales lesionados por la negligencia de la empresa y de las autoridades públicas encargadas de ejercer funciones de control y vigilancia.

Quinto. Advertir a la Superintendencia de Sociedades que, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato, adopte las medidas requeridas para que no se sigan presentando en el tràmite de la liquidación obligatoria a que se encuentra sometida la empresa Croydon S.A., violaciones a los derechos fundamentales de los pensionados como las que dieron origen a la interposición de esta acciòn de tutela.

Sexto. ORDENAR que, por medio de la Secretaría General de esta Corporación, se remita copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que se sirva averiguar lo de su competencia.

Septimo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-076
febrero 15 de 1999

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

Como lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional, si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, sí puede llegar a ser efectivamente protegido cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar este último a través de la recuperación del primero, en lo concerniente a las personas o su dignidad.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud

El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limite solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

DERECHO A LA SALUD-Necesidad de acogerse a procedimientos legales, programáticos y operativos obligatorios

DERECHO A LA SALUD EN RELACION CON ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Sometimiento a estructura administrativa y legal

La protección efectiva del derecho a la vida y a la salud en relación con entidades como las EPS, se encuentra sometida a una estructura administrativa y legal, que el Legislador ha considerado idónea para el ejercicio efectivo de los requerimientos y necesidades de la población, de conformidad con las obligaciones del Estado Social del Derecho. En ese orden de ideas, existen derechos y deberes correlativos de la comunidad y de las mencionadas entidades que se deben tener en cuenta para asegurar una efectiva gestión del Sistema General de Salud, a partir de los cuales se pueden reconocer los alcances del derecho a la vida y a la salud en cada caso particular. El juez constitucional no puede desconocer a priori *esos criterios operativos y jurídicos. Sostener, sin fundamentar, el argumento de la prevalencia del derecho a la vida y omitir el debido análisis hermenéutico que se requiere para definir los alcances de cada una de las disposiciones jurídicas, puede poner en peligro la protección de otros derechos constitucionales y restarle efectividad a los procedimientos o sistemas que se erigen con el fin de consolidar el derecho a la vida y a la salud, que precisamente se pretenden proteger.*

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Atención a través de las instituciones de servicios adscritas

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento médico como obligación de medio

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Solicitud de remisión a un profesional no vinculado con la entidad

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Solicitud de remisión a un profesional de medicina alternativa

MEDICINA ALTERNATIVA-Evaluación de su eficacia

Referencia: Expediente T-183776

Peticionario: Beatriz Elena Acosta Espinosa contra Salud Colmena EPS.

Temas: Derecho a la vida y a la salud. Medicina alternativa.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999)

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

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Beatriz Elena Acosta Espinosa, contra Salud Colmena EPS.

I. HECHOS

La ciudadana Beatriz Elena Acosta Espinosa presentó en el segundo semestre de 1998 acción de tutela en contra de la EPS Salud Colmena, al considerar lesionados sus derechos constitucionales fundamentales por parte de la mencionada entidad. Para sustentar el motivo que dio lugar a la mencionada acción, pone de presente los siguientes hechos:

1. Manifiesta la accionante que desde hace algún tiempo padece una afección de tipo cervical que le genera intensos dolores, los cuáles le impiden realizar labores manuales y de escritorio.

2. Si bien en este caso ha sido atendida oportunamente por la EPS Salud Colmena a la que se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria de su esposo, los múltiples tratamientos a los que ha sido sometida no le han proporcionado resultados satisfactorios, ya que le calman el dolor en forma temporal. Por esta razón, solicitó a la EPS demandada su remisión a la Clínica del Dr. Julio César Payán de la Roche, en Popayán, teniendo en cuenta que el mencionado galeno al parecer, ha curado a muchas personas a través de tratamientos de medicina alternativa que él aplica.

3. La EPS Salud Colmena, mediante oficio suscrito por el Subgerente Médico de la entidad, respondió negativamente a la solicitud de la accionante, debido a que el Dr. Julio César Payán no pertenece a la red de servicios de Salud Colmena según lo establecido por la Ley de Seguridad Social, pero le aconsejó a la demandante presentarse de nuevo a la IPS correspondiente, para evaluar el caso y ver cómo se le podía ayudar.

Para la señora Beatriz Elena Acosta, esta sugerencia sólo dilata su problema, razón por la cual solicita por intermedio de la presente tutela que se le proteja su "derecho a ser atendida donde pueda obtener su curación definitiva", y que se le remita donde el Dr. Julio César Payán, con el fin de lograr una solución al mal que la aqueja.

II. DECISIONES JUDICIALES

A. Primera Instancia

Conoció de la presente tutela el Juzgado Treinta y uno Penal Municipal de Cali, quien recibió declaración de la señora Alejandra Natalia Villa en calidad de Gerente Regional de Salud Colmena. En la mencionada diligencia la Gerente de la entidad demandada precisó algunas circunstancias relacionadas con el tratamiento de la accionante, así:

"... le informo que Salud Colmena no ha negado ningún servicio requerido por esta señora para su atención médica dentro de las ciudades en que tenemos cobertura y de los médicos que tenemos asignados para nuestros usuarios del Plan Obligatorio de Salud. No obstante la solicitud de ella de ser vista por un profesional situado en la ciudad de Popayán, este profesional no es adscrito a Salud Colmena, así mismo en Popayán no tenemos red de prestación médica". Además señala que "(...) este profesional que es de medicina alternativa no estaría dentro de lo que hoy cubre el plan obligatorio de salud."

Con fundamento en las consideraciones de la demanda y las pruebas decretadas, el juez de instancia concedió la acción de tutela de la referencia, al estimar que:

"Es aquí entonces, donde surge el caso en examen, un claro y abierto enfrentamiento entre la manera de proceder de la administración ceñido al principio de legalidad, es decir, a los reglamentos y procesos previstos por el legislador, y la supremacía que se encuentra inmersa en los derechos fundamentales, (...), pero resulta claro para este juez de tutela que la negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta que impiden la utilización de médicos no adscritos a su plan, pero deja en claro que el deber de atender a la salud y de conservar la vida del paciente es la prioridad..."

En consecuencia, ordenó a la EPS Salud Colmena diligenciar, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, todo lo relacionado con la contratación del médico Julio César Payán de la Roche para que revise a la demandante y fije el tratamiento necesario para la recuperación de la accionante.

La Gerencia Jurídica de Colmena Salud EPS impugnó el fallo de primera instancia por considerar que "el citado fallo vulnera de una manera flagrante el principio de libertad contractual, impone a nuestra entidad cargas "legales" excesivas y además pone en grave peligro la vida e integridad física de la accionante, al ordenar que la trate un médico" del cual la EPS no tiene conocimiento, referencias ni mucho menos claridad, en relación con las prácticas médicas que realiza en Popayán.

B. Segunda instancia.

El Juzgado Veintiuno (21) Penal del Circuito de Cali, confirmó el fallo de primera instancia por considerar que " analizados los argumentos del censor para oponerse a la decisión del *a quo*, encontramos que sólo tienen arraigo legal, sin ocuparse en lo mínimo en los fundamentos que el juez de instancia plasmara en el fallo, desde la óptica de la Constitución." Adicionalmente se agregó a la decisión de primera instancia, la siguiente orden:

"(...) la Entidad Prestadora de Salud Colmena, permanecerá atenta a la evolución del estado de salud de la paciente, como también del tratamiento y procedimientos aplicados por el profesional Julio César Payán de la Roche, sin imponer obstáculos de tipo económico o legales. De esto informará mensualmente al Juez *a quo*, quien decidirá –de acuerdo con esos reportes– la viabilidad de continuar con el tratamiento ordenado, decisión que tomará inclusive con concepto de peritos adscritos al Instituto Nacional de Medicina Legal...".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

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

B. Del problema jurídico.

La accionante considera vulnerados sus derecho a la vida y a la salud por parte de la EPS Salud Colmena, teniendo en cuenta que la mencionada entidad no aceptó su remisión en calidad de paciente, al doctor Julio César Payán, profesional de la medicina alternativa radicado en Popayán.

La demandante estima que el doctor Julio César Payán es el médico idóneo para tratar su dolencia, porque le ha sido recomendado por varias personas y porque según cuenta, ha escuchado que el mencionado galeno cura personas que incluso presentan enfermedades terminales. Además, manifiesta que los múltiples tratamientos que le han practicado en Salud Colmena, no han sido efectivos en su caso específico.

Por su parte la EPS Salud Colmena, considera que su decisión es legítima, no sólo porque no se le han negado los servicios que ha requerido la paciente en cuanto al tratamiento de su enfermedad, sino porque además, la EPS Salud Colmena no tiene contrato con el galeno recomendado por la paciente, no tiene red de servicios en la ciudad de Popayán y desconoce los antecedentes médicos y clínicos del doctor Julio César Payán.

La Corte deberá entonces establecer si, en efecto, la decisión de la entidad demandada constituye una violación de los derechos fundamentales de la señora Beatriz Elena Acosta Espinosa, tal y como ella lo alega, o por el contrario, si la actitud de la EPS Salud Colmena, no configura violación alguna de los derechos fundamentales de la accionante de tutela.

C. Del derecho a la vida y a la salud.

Tal y como lo ha manifestado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional, si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, sí puede llegar a ser efectivamente protegido cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar este último a través de la recuperación del primero, en lo concerniente a las personas o su dignidad.[1]

---

[1] Ver Sentencias Nos. T-271 de 1995, T-494 de 1993, T-395 de 98.

De lo anterior se desprende que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limite solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible[2], cuando estas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna[3].

Sin embargo, tal posibilidad de garantía y protección, está supeditada en la mayoría de los casos, salvo circunstancias de inminencia manifiesta, a las condiciones propias que estructuran la naturaleza prestacional del derecho a la salud. En efecto, y con base en las obligaciones estatales en materia de servicio de salud y de saneamiento ambiental, la Administración y el Legislador han fijado objetivos y programas propios del Estado Social de Derecho, que implican el deber de los ciudadanos de acogerse a procedimientos legales, programáticos y operativos de carácter obligatorio, que materialicen el alcance y efectividad de tales derechos y su paulatina extensión a todos los ciudadanos[4].

Así las cosas, tal y como se señaló por esta Corporación en la Sentencia T- 207 de 1995, "la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho"[5], que de reunir el carácter de conexo con el derecho a la vida y la integridad de la persona, puede ser protegido como fundamental, según el caso concreto.[6]

En ese orden de ideas, esta Corporación ha precisado que:

" (...) el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática, la cual luego tiende a trasmutarse hacia un derecho subjetivo, en tanto y en cuanto, se creen elementos que concedan eficacia a la posibilidad de exigir la obligación estatal de ejecutar la prestación" (Sentencia T-207 de 1994). Siempre que ello acontece, lo asistencial se consolida en una realidad en relación con un titular determinado, como sucede, verbi gratia, con el afiliado a una entidad de seguridad social, quien, en el evento de ver afectada su salud o su vida, a la posición de sujeto activo de un derecho agrega la situación legal y reglamentaria que, en su caso, actualiza y concreta las prestaciones que puede exigir y, adicionalmente, define con precisión las instancias que deben proporcionarle la atención requerida."[7]

Las anteriores consideraciones, -de suma importancia en la ponderación y alcance de los derechos invocados-, así como su aplicación para el caso concreto, deberán ser tenidas en cuenta como fundamentos para la resolución de las peticiones objeto de esta tutela.

D. Del caso concreto.

En este caso específico, la accionante presenta una complicación cervical que le genera dolores lumbares muy fuertes, de los cuales no se ha podido recuperar satisfactoriamente a pesar de los tratamientos a que ha sido sometida por parte de la EPS Salud Colmena. Por este motivo,

---

[2] Ver Sentencia T- 395/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[3] Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[4] Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[5] Sentencia T-207 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[6] Ver Sentencia T- 395/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[7] Sentencia T-401 de 1994.

considera violados sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la entidad se niega a remitirla a un doctor específico, situado en Popayán.

Partiendo de tal premisa, la pregunta lógica que se estructura de la anterior afirmación, nos lleva a cuestionarnos si es posible concluir que existe una violación de los derechos fundamentales de la señora Beatriz Elena Acosta, por no haber sido remitida a otro profesional, no vinculado con la Entidad Prestadora de Salud.

Para esta Corporación, contestar dicha inquietud requiere necesariamente partir de reflexiones mucho más profundas que las planteadas por los jueces de instancia en su oportunidad, quienes aduciendo prevalencia constitucional del derecho a la vida y a la salud, omitieron la debida ponderación de los derechos de ambas partes en la resolución del conflicto que nos ocupa.

En efecto, tal y como se expresó en el acápite superior, la protección efectiva del derecho a la vida y a la salud en relación con entidades como las EPS, se encuentra sometida a una estructura administrativa y legal, que el Legislador ha considerado idónea para el ejercicio efectivo de los requerimientos y necesidades de la población, de conformidad con las obligaciones del Estado Social del Derecho. En ese orden de ideas, existen derechos y deberes correlativos de la comunidad y de las mencionadas entidades que se deben tener en cuenta para asegurar una efectiva gestión del Sistema General de Salud, a partir de los cuales se pueden reconocer los alcances del derecho a la vida y a la salud en cada caso particular. El juez constitucional, entonces, no puede desconocer *a priori* esos criterios operativos y jurídicos en el caso objeto de estudio, porque tales fundamentos sirven para estructurar la naturaleza de la protección y de las órdenes efectivas que se deben impartir en cada circunstancia específica. Sostener, sin fundamentar, el argumento de la prevalencia del derecho a la vida y omitir el debido análisis hermenéutico que se requiere para definir los alcances de cada una de las disposiciones jurídicas, puede poner en peligro la protección de otros derechos constitucionales y restarle efectividad a los procedimientos o sistemas que se erigen con el fin de consolidar el derecho a la vida y a la salud, que precisamente se pretenden proteger.

Así las cosas, es necesario estudiar con detenimiento las normas jurídicas involucradas en este caso, y que estructuran el Sistema de Salud del cual la accionante forma parte, sin olvidar claro está, que el derecho a la vida es uno de los pilares fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico y que si las circunstancias son conducentes, es un derecho que debe ser protegido por vía constitucional.

Al respecto es claro que en materia de salud, el Sistema General de Seguridad Social, regulado por la Ley 100 de 1993 define los alcances de muchos de los derechos a los que pueden acceder los ciudadanos en lo que respecta a las EPS. Así las cosas, el artículo 156 numeral g) expresamente consagra que:

"Los afiliados al sistema (entiéndase Sistema General en Salud), elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas".

Igualmente, el artículo 159 de la Ley anteriormente citada, señala lo siguiente:

"Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162 por parte de la Entidad Promotora de Salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas.

(...)

4. La escogencia de las Instituciones Prestadoras de Servicios y de los profesionales entre las opciones que cada Entidad Promotora de Salud ofrezca dentro de su red de servicios.

En ese orden de ideas, la Ley 100 establece condiciones en las cuales se han de prestar los servicios del POS a las personas afiliadas al Sistema y los mecanismos mediante los cuales se tiene acceso a ellos.

Bajo ese criterio es claro que la demandante en calidad de beneficiaria de su esposo, acató las disposiciones de la mencionada normatividad, al punto de acudir en múltiples oportunidades a la IPS de su elección, en busca de ayuda, para conjurar su dolencia. También la EPS Salud Colmena se aseguró de prestar el servicio correspondiente, de conformidad con las disposiciones legales, en las ocasiones en que fue requerido por la demandante.

En consecuencia, si la accionante está siendo tratada por la EPS; si además nunca se le han negado los servicios médicos que ha solicitado y si los profesionales que la han atendido, en principio, son profesionales de la EPS acreditados, idóneos y sometidos a supervisión, tal y como lo exige la ley, no es claro que se configure una violación del derecho a la vida de la accionante en los términos previstos por los jueces de instancia.

En este punto, es importante recordar que si bien el objetivo que se pretende es buscar la recuperación de la paciente, la jurisprudencia de esta Corporación en materia clínica y médica ha señalado, que las obligaciones a este respecto son de medio y no de resultado, porque si bien se deben buscar las opciones médicamente viables para tratar de lograr la total recuperación de la salud de una persona, no se puede asegurar indefectiblemente que dicha recuperación va a ser finalmente efectiva.

En este sentido, la sentencia T- 080/97 ha señalado en relación con el tratamiento médico, que:

> "... hay que recordar que tal obligación médica es de medio y no de resultado y que por medio de tutela no se puede señalar un cambio de comportamiento en el tratamiento de un paciente salvo cuando no ha habido consentimiento informado de éste, a menos que físicamente no hubiera estado capacitado para darlo y si verdad corriera eminente peligro, pero, en el presente caso ello no ocurrió porque el paciente entró por sus propios medios. Por supuesto que esa prestación médica implica el compromiso de tratar lo mejor posible al paciente, para buscar la recuperación de la salud afectada."

En consecuencia, esta Corporación ha manifestado en múltiples ocasiones el deber que tienen las entidades de Salud de poner todos los medios o los instrumentos que les sean posibles para lograr el restablecimiento de las condiciones físicas de las personas. En cada caso concreto tales medios y las premisas normativas sobre los que se apoyan, deben ser ponderados, teniendo en cuenta que las posibilidades que la misma ley ofrece son criterios básicos para obtener una perspectiva concreta de la solución y de los alcances de tales prestaciones.

En el caso que nos ocupa, por consiguiente, no se puede concluir que la EPS Salud Colmena haya omitido el control y la atención de la enfermedad de la demandante. Por el contrario, de

conformidad con el acervo probatorio, es claro que se le han realizado múltiples tratamientos que dentro de los criterios propios de la medicina tradicional eran necesarios para ella, en las oportunidades en que los ha solicitado. En esas condiciones no se puede predicar una violación de su derecho a la vida y a la salud de la peticionaria, porque dentro de lo razonable y de conformidad con las disposiciones legales pertinentes, la EPS le ha prestado la atención que la señora requiere para obtener efectivamente su recuperación. Por lo tanto, ordenar por vía de tutela su remisión a un profesional no vinculado a la entidad demandada, es decir, a alguien que no es el "médico tratante"[8] y sobre el cual la EPS no tiene ni relación contractual, ni control, ni conocimiento de sus prácticas médicas, no solo implica un cambio drástico en el tratamiento de la paciente que no responde a la naturaleza del servicio del POS sino que incluso puede poner en peligro real la vida de la paciente.

Desde esta perspectiva, en cuanto al servicio prestado y la naturaleza del mismo, es claro para esta Sala que la EPS Salud Colmena, no ha omitido sus obligaciones con la accionante.

En lo relacionado con la voluntad de la señora Beatriz Elena Acosta de ser tratada por un profesional de medicina alternativa, es importante observar que algunos tratamientos específicos, han sido excluidos del Plan Obligatorio de Salud, como son los procedimientos, intervenciones o guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento o rehabilitación de la enfermedad; los cosméticos, estéticos o suntuarios y los que no estén definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud. Entre los anteriores, se encuentran los tratamientos no reconocidos por asociaciones médicas o científicas a nivel mundial, y aquellos de carácter experimental, así como los que involucren drogas o sustancias experimentales para cualquier tipo de enfermedad.

En ese orden de ideas, para que un tratamiento sea incluido en el POS, es necesario que su eficacia sea comprobada por las autoridades de Salud, que se reconozca internacionalmente como un tratamiento idóneo y que no se configuren las circunstancias descritas en la lista de exclusiones, de manera tal que su práctica sea debidamente acreditada, confiable y segura. Es comprensible entonces, que se requiera igualmente que los profesionales dentro del Servicio de Salud posean una idoneidad médica comprobada y se sometan a las normas de calidad y a los controles que existan para el efecto.

Por lo tanto, si un tratamiento en esas condiciones no ha sido acreditado médicamente e incluido dentro del POS, no puede ser exigido por parte de ningún paciente debido a razones obvias de seguridad, pues sin la debida aprobación se puede poner en peligro la vida de los pacientes y de muchas personas.

Así las cosas, es claro que la EPS Salud Colmena en lo relacionado específicamente con el tratamiento, tampoco ha lesionado los derechos fundamentales de la actora, con la negativa de trasladarla al Dr. Julio Payán, tal y como ella lo solicitó en su momento.

Por último, es claro que, para el caso de los tratamientos de medicina alternativa, éstos única y exclusivamente pueden ser considerados dentro del POS una vez aprobada y evaluada su eficacia, si la infraestructura paulatina que se consolide permite ampliar la actividad de las EPS a servicios de este tipo.

En este sentido, con la expedición del Decreto No. 806 del 30 de abril de 1998 se autorizó a las entidades promotoras de salud y a las adaptadas, la posibilidad de incluir tratamientos de

---

[8] Ver Sentencia T-480 de 1997.

medicina alternativa, siempre y cuando estén autorizados para su ejercicio en Colombia, de conformidad con su eficacia y seguridad comprobada. Por consiguiente, se requiere en la practica, para que tratamientos de esta índole puedan ser exigidos por los afiliados, que estén autorizados y que se encuentren dentro de los servicios ofrecidos por las EPS a sus afiliados.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha sido muy precisa al anotar en un caso relacionado con la medicina alternativa, tratándose de indígenas y por razones de diversidad étnica, que:

> "... aunque no es obligación del Estado darle medicina alternativa a un recluso, salvo que ya exista infraestructura para prestar este servicio asistencial especial, de todas maneras se protegen las actividades de los "curanderos" indígenas, de lo cual se deduce que no se rechaza la medicina alternativa que ellos proponen, luego hay que ponderar en cada caso particular la autonomía y la protección a la diversidad étnica y cultural (artículo 7° C.P.)(...)"[9]

Es más, tal y como lo expresó la EPS en su momento, existen criterios muy puntuales y objetivos en la selección de un profesional vinculado a una EPS en los que intervienen no sólo la idoneidad profesional del médico, sino las condiciones contractuales que garantizan que un profesional se vincule o no a una determinada EPS. De no reconocerse estos criterios, la tutela llevaría al absurdo de obligar a un médico ajeno al debate jurídico, a atender ipso facto a una paciente determinada y a vincularse con una EPS a pesar de su voluntad de no hacerlo. O a la inversa según el caso; lo que a todas luces se contrapone al objeto y perspectivas del Sistema General de Salud. Por consiguiente ordenar un tratamiento médico por vía de tutela, en manos de un profesional, que no es el médico tratante, cuyo origen y efectividad se desconoce y que incluso la accionante sólo ha escuchado por referencias, mas que proteger el derecho a la salud y a la vida en el caso concreto, puede poner en peligro esos mismos derechos que se pretenden proteger.

De lo anterior se desprende que no es posible tutelar los derechos de la accionante, que estima violados con la actitud de la EPS porque es razonable desde el punto de vista jurídico y técnico, la negativa proferida por la entidad en el sentido de no remitir a la demandante a un profesional de medicina alternativa cuyos procedimientos no se conocen y que no se encuentra vinculado por contrato con la EPS correspondiente. También es acertada la decisión de la EPS de manifestarle la posibilidad a la demandante de ofrecerle una reevaluación médica, con el fin de colaborarle en la solución y recuperación de su salud.

De conformidad con todo lo anterior, esta Sala de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia y en consecuencia, NEGAR la tutela de la referencia, en el entendido de que la EPS Salud Colmena continuará prestando los servicios de salud que requiera la demandante dentro de las condiciones propias del Sistema, con el fin de lograr la recuperación de la enfermedad de la señora Beatriz Elena Acosta.

---

[9] Sentencia T- 214 de 1997. Alejandro Martínez Caballero.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-088
febrero 17 de 1999

FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Abogado con poder de asunto de tutela anterior

FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Abogado con poder especial conferido para asunto diferente

FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Tardía ratificación de poder de abogado

REVISION EVENTUAL DE FALLOS DE TUTELA-Objeto/**DEBIDO PROCESO DE TUTELA**-Debate sobre el caso concreto debe tramitarse en las instancias

Según lo determina la propia Carta Política en su artículo 86, la revisión constitucional de las sentencias de tutela es de carácter eventual y no tiene el propósito de resolver en todos sus detalles el asunto ya examinado por los jueces sino el de verificar, frente a la Constitución, lo actuado por ellos, con miras al señalamiento de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia sobre el alcance de las disposiciones relativas a los derechos fundamentales. Cosa distinta es que la Corte, cuando encuentre razones fundadas en su análisis para revocar total o parcialmente, o para modificar lo resuelto, introduzca los necesarios cambios en la determinación concreta, o en la orden impartida, adecuándolas a su doctrina. Pero este efecto es secundario y accesorio a las funciones primordiales de unificación jurisprudencial y pauta doctrinal confiadas a la Corte, e indica que la controversia propiamente dicha, con la plenitud de los elementos de hecho sobre los cuales recae la solicitud de amparo, la legitimidad de las partes y de los intervinientes y la discusión detallada acerca de las pruebas llevadas al proceso, debe darse en las instancias. Por lo cual resulta extemporáneo que, ya en curso de la revisión, se saquen a relucir por las partes hechos o factores totalmente nuevos que no se debatieron en instancia, entre otras razones por la muy poderosa de que no han sido sometidos al análisis de la contraparte ni de los terceros interesados, ni ha habido al respecto posibilidad de que se defiendan, controvirtiendo lo pertinente, como corresponde al debido proceso.

INCIDENTE DE DESACATO-Objeto jurídico

El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente

respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.

INCIDENTE DE DESACATO-Improcedencia de tutela para atacar la decisión judicial que lo resuelve

Referencia: Expediente T-182976

Acción de tutela incoada por José Guillermo T. Roa Sarmiento contra los juzgados Promiscuo Municipal de Chinavita y Penal del Circuito de Garagoa.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo de Boyacá y por el Consejo de Estado.

I. INFORMACION PRELIMINAR

José Guillermo T. Roa Sarmiento incoó acción de tutela contra los juzgados Promiscuo Municipal de Chinavita y Penal del Circuito de Garagoa. Dijo actuar en su condición de apoderado judicial de Hipólito Roa Gámez dentro del proceso de tutela -distinto del presente-, promovido por este último ciudadano contra Orlando Vela, propietario de la industria cafetera "CIMARRON".

Expresó el accionante que en el proceso de tutela al cual se acaba de hacer alusión, él representó judicialmente a la parte demandante con el fin de obtener la protección de los derechos a la vida, a la salud y al medio ambiente sano de su representado. Afirmó que el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa, mediante fallo de segunda instancia proferido el 19 de diciembre de 1997, accedió a las pretensiones del actor y que en esa oportunidad resolvió lo siguiente:

"**PRIMERO.** REVOCAR la sentencia proferida por el Juez Promiscuo Municipal de Chinavita (...) y, en su lugar, CONCEDER LA TUTELA SOLICITADA POR HIPOLITO DE JESUS ROA GAMEZ, en el sentido de ordenar al director de la Corporación Autónoma Regional de Chivor "CORPOCHIVOR" y al señor Secretario de Salud de Boyacá, que en el término de ciento veinte (120) días, contados a partir de la fecha, sobre la base de un estudio de impacto ambiental de la actividad productora de la procesadora de CAFE CIMARRON, adopten de manera coordinada y concurrente, las medidas ambientales y de control necesarias para reducir al mínimo el efecto maligno que esas actividades pueden tener para la salud de las personas que habitan en el área urbana del municipio de Chinavita.

SEGUNDO. ORDENAR al Juez Promiscuo Municipal de Chinavita, de acuerdo con las atribuciones que le da la ley, ejercer la vigilancia efectiva de lo ordenado en esta providencia e imponer las sanciones respectivas en caso de incumplimiento, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991".

Según el demandante, los despachos judiciales contra los cuales se dirige la acción, mediante providencias del 21 de abril y 18 de mayo de 1998 -proferidas en el curso del incidente de desacato promovido por la parte actora-, convirtieron en inocuo el fallo de amparo constitucional, lo cual, a su juicio, constituye una **vía de hecho**.

Al decidir dicho incidente, el juez de primera instancia determinó que la adopción de las medidas ambientales y de control a las que se refirió la sentencia de tutela fueron establecidas para reducir al mínimo los efectos malignos de la perturbación ecológica sobre la salud de las personas del área urbana del municipio, y que como los mínimos autorizados legalmente no se rebasaron, no se podía condenar a la parte demandada por desacato.

Esa decisión fue confirmada por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa, el cual, mediante providencia del 18 de mayo de 1998, consideró:

"El cumplimiento de la sentencia de tutela de segunda instancia por parte del Juzgado Promiscuo de Chinavita fue el adecuado, adoptando las medidas necesarias tendientes a ejercer la vigilancia y efectividad del pronunciamiento de este despacho. Esto se encuentra demostrado dentro del trámite incidental: la Corporación Autónoma Regional de Chivor "CORPOCHIVOR", en coordinación con la Secretaría de Salud de Boyacá, realizó un estudio del impacto ambiental, donde se estableció que la empresa "CAFE CIMARRON" no causa contaminación por cuanto utiliza solamente gas propano para el calentamiento de la tostadora; además reportó la emisión de partículas en 0.28 kg/h, estando la norma de emisión en 1.56 kg/h, lo que indica, que la emisión de partículas de la empresa procesadora "CAFE CIMARRON", ubicada en el perímetro urbano del mencionado municipio, es inferior al 50% de la norma establecida y que de acuerdo a los resultados, ésta representa sólo el 17.94%, es decir muy por debajo del límite.

Analizadas así los cosas y habida cuenta de que el impacto ambiental que causa la procesadora "CAFE CIMARRON" en el perímetro urbano de Chinavita es mínimo, de acuerdo con la experticia rendida por la Secretaría de Salud de Boyacá y Corpochivor, donde se tiene que dicha procesadora, causa a las normas establecidas que regulan el medio ambiente en nuestro país, pues dicho impacto según sus resultados establecidos, es únicamente del 17.94%, o sea que nos da a entender claramente que se está cumpliendo a cabalidad con las normas que regulan el medio, y en consecuencia, el señor Director de la Corporación Autónoma Regional de Chivor "CORPOCHIVOR" y el Secretario de Salud de Boyacá cumplieron a cabalidad lo ordenado por este despacho y en fallo de segunda instancia, proferido dentro del proceso de tutela ya mencionado" (folios 31 y 32 del expediente).

Con base en lo anterior, el demandante pidió la protección de los derechos invocados y, en consecuencia, solicitó al juez de tutela que impusiera las siguientes condenas:

"3.1 Hacer cumplir estrictamente el fallo de tutela, EL CUAL PROTEGIO EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA VIDA DEL TUTELANTE, evitando que dicho fallo SEA INOCUO y que, únicamente sirva para ENMARCAR.

3.2 Como consecuencia, amparar los derechos fundamentales de mi mandante, los cuales fueron violados o se encuentran amenazados por los demandados, conforme a lo dicho anteriormente, especialmente, al no tomar medida alguna tendiente al cumplimiento del fallo tutelar ya proferido, por medio del cual se protegieron derechos fundamentales de Hipólito de Jesús Roa Gámez;

3.3 Con fundamento en el fallo de tutela que protegió el DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA DE HIPOLITO DE JESUS ROA GAMEZ, se ordene que CAFE CIMARRON, DEBE TRASLADAR SU PROCESO PRODUCTIVO DE LA ZONA URBANA RESIDENCIAL A UNA ZONA URBANA INDUSTRIAL si existe dentro del municipio, o EN SU DEFECTO, A LA ZONA RURAL DEL MISMO;

3.4 Que mientras CAFE CIMARRON cumple con lo anterior, SE LE PROHIBA REALIZAR CUALQUIER PROCESO DE TRANSFORMACION QUE CONLLEVE LA MAS MINIMA CONTAMINACION AMBIENTAL".

II. FALLOS OBJETO DE REVISION

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante providencia del 3 de agosto de 1998, decidió rechazar por improcedente la acción de tutela instaurada, en el entendido que la incoaba Hipólito de Jesús Roa Gámez, con base en las siguientes consideraciones:

"Observa la Corporación a primera vista que la acción se interpone contra los Juzgados de Chinavita y de Garagoa (Penal del Circuito) quienes, como se acredita, fallaron en primera y segunda instancia la tutela que el mismo actor propuso contra el particular Orlando Vela, propietario de la Industria Cafetera "CIMARRON", instalada en el perímetro urbano del Municipio de Chinavita.

Aparece también en autos el incidente de desacato que dentro del mismo asunto dictaron las mismas agencias judiciales, es decir, el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinavita y Penal del Circuito de Garagoa. Así mismo aparece la intervención de CORPOCHIVOR y de la Secretaría de Salud del Departamento, quienes establecieron que la actividad industrial desarrollada por el señor Vela en su empresa cafetera CIMARRON se adelanta dentro de las condiciones sanitarias establecidas por la ley. Así, pues, encuentra la Corporación infundada e improcedente la acción por cuanto el asunto ya fue conocido y juzgado de manera definitiva.

El artículo 37 del Decreto 2591 así lo prevé e inclusive lo sanciona. No resulta difícil establecer que el objetivo de la acción aquí instaurada es idéntico al pretendido con la tutela propuesta por el actor ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinavita contra el señor Orlando Vela.

De otra parte, no es de recibo instaurar acciones contra decisiones o sentencias proferidas de igual naturaleza.

Así las cosas se rechazará por improcedente la acción interpuesta".

Mediante fallo del 3 de septiembre de 1998, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Primera-, confirmó la decisión impugnada.

Manifestó el juez de segunda instancia:

"En el *sub exanime* que nos ocupa no aprecia la Sala que se esté en presencia de una vía de hecho, pues si bien es cierto que tanto el Juez Promiscuo Municipal de Chinavita como el Penal del Circuito de Garagoa denegaron el desacato solicitado, lo hicieron con base en pruebas que obran en el proceso.

Pero, además:

a) El examen de una y otra tutela demuestran que se trata de los mismos hechos y que la protección que se pide se refiere a los mismos derechos a la vida, la salud y el derecho a un ambiente sano. Toda la argumentación y las peticiones de una y otra tutela coinciden en que la industria cafetera CIMARRON, por causar afección a la salud del accionante, debe ser retirada del perímetro urbano del municipio de Chinavita.

Por lo demás, lo ordenado en el fallo de tutela proferido por el Juez Penal del Circuito de Garagoa fue muy claro cuando dispuso que, previo un estudio de impacto ambiental, las autoridades administrativas adoptaran las medidas necesarias para evitar los efectos de la contaminación para los habitantes de dicho municipio. Del estudio respectivo, como

se analiza en los fallos que resolvieron el incidente de desacato, se estableció que el nivel de contaminación era inferior a los normales, razón por la cual no había medida que tomar. En esas circunstancias, las decisiones judiciales adoptadas no pueden consituir vía de hecho.

b) Ahora, si del cumplimiento del fallo inicial se tratase solamente, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para ello.

c) Pero, además, el abogado que ha promovido la acción de tutela carece del derecho de postulación, pues el poder que recibió para iniciar la acción de tutela contra el señor Orlando Vela no puede servirle para la presente.

La acción de tutela es eminentemente subjetiva y personal, instituida con el propósito específico de dar protección inmediata a los derechos fundamentales de una persona cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, o de particulares, en los casos y dentro de las condiciones señaladas por la ley; de suerte que, como lo ha dicho la Corte Constitucional, su 'titular es la persona agraviada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien tiene el deben de iniciarla directamente o por medio de representante, salvo los casos señalados en el Decreto 2591 de 1991, que permite hacerlo al Defensor del Pueblo o a un personero municipal o distrital".

Mediante escrito presentado ante esta Corporación, Hipólito Roa Gámez expresó su deseo de ratificar la actuación surtida en su nombre por José Guillermo T. Roa Sarmiento.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos en referencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Carta Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Falta de legitimación del abogado que ejerció la acción de tutela por no existir poder para tal efecto. Tardía notificación del interesado, la cual ya no tiene lugar durante la revisión eventual de los fallos de tutela.

En primer lugar debe la Corte referirse a la circunstancia de que quien incoó la acción de tutela que ahora ocupa su atención fue el abogado José Guillermo T. Roa Sarmiento, haciendo valer su calidad de apoderado de Hipólito Roa Gámez dentro de un anterior juicio de amparo constitucional. Cabe señalar además que no se aportó al proceso documento en el que conste el poder conferido por este último al citado profesional para que propusiera la segunda tutela en su nombre. Tampoco se hizo referencia alguna a la figura legal de la agencia oficiosa por encontrarse ROA GAMEZ en imposibilidad de asumir su propia defensa, lo cual ha debido manifestarse expresamente, si así sucedía, tal como lo prescribe el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

En relación con el tema de la legitimación de los abogados para instaurar la acción de tutela aduciendo la representación judicial que ellos ejercieron en proceso diferente -aunque también sea otro de amparo constitucional- esta Sala reitera los criterios expuestos en varias de sus providencias:

"La acción de tutela puede ser intentada, según lo dispone el artículo 86 de la Constitución, por la persona afectada, "...por sí misma o por quien actúe a su nombre...". De allí se deduce que no es indispensable obrar directamente y que, por tanto, puede otro actuar en representación de la persona que ve conculcados o amenazados sus derechos fundamentales.

No obstante, esto no significa que toda persona pueda asumir de manera indeterminada y sin límite la representación de cualquiera otra para ejercer, a nombre de ésta, la acción de tutela.

(...)

"...quien actúe por otro para ejercer la acción de tutela habrá de presentar el correspondiente poder, que se presumirá auténtico, o deberá expresar en la demanda de protección que obra en calidad de agente de derechos ajenos cuyo titular carece de posibilidades para iniciar directamente el proceso". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-128 del 30 de marzo de 1993).

"Los poderes se presumen auténticos, según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, pero, obviamente, tal autenticidad no puede predicarse de poderes no presentados, ya que el juez no está autorizado para presumir que alguien apodera los intereses de otro, sin que en el respectivo expediente ello aparezca acreditado.

Ahora bien, cabe en materia de tutela la agencia oficiosa, pero ella únicamente tiene cabida cuando el titular de los derechos fundamentales alegados "no esté en condiciones de promover su propia defensa", circunstancia que, por mandato legal expreso, deberá manifestarse en la solicitud (Artículo 10, Decreto 2591 de 1991).

La Corte Constitucional ha resaltado la necesidad de la indefensión del interesado, como requisito **sine qua non** de la agencia oficiosa (...).

De lo expuesto se deduce que no podían los abogados en los casos bajo examen atribuirse, sin poder, la facultad de agenciar los derechos de extrabajadores de Colpuertos, menos todavía si no se configuraba ejercicio de una agencia oficiosa, que ni tenía lugar, por cuanto faltaba el requisito de la indefensión de los solicitantes, ni fue puesta de presente en las respectivas demandas, ni tampoco ratificada por los interesados.

"...no obstante la informalidad propia de la tutela y la presunción de autenticidad que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece a favor de los poderes presentados, es entendido, por las características de la acción, que todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

En reciente Sentencia, la Corte afirmó la falta de legitimación para instaurar la acción de tutela cuando se pretende hacer valer un poder especial conferido para representar judicialmente a otra persona en proceso diferente. Así lo dijo con claridad la Sala Segunda de Revisión en la Sentencia T-530 del 29 de septiembre de 1998 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que ROA GAMEZ mediante escrito presentado ante esta Corte, y encontrándose ya el asunto en sede de revisión, expresó su ánimo de ratificar todas las actuaciones surtidas por el abogado ROA SARMIENTO. Al respecto, considera la Corte que el acto de ratificación es en el presente caso tardío, en la medida en que se dejó para el último momento procesal, cuando debió haberse hecho expreso durante el curso normal de las instancias, y no en sede de revisión.

3. Objeto de la revisión constitucional de los fallos de tutela. El debate sobre el caso concreto debe tramitarse en las instancias

Según lo determina la propia Carta Política en su artículo 86, la revisión constitucional de las sentencias de tutela es de carácter eventual y no tiene el propósito de resolver en todos sus detalles el asunto ya examinado por los jueces sino el de verificar, frente a la Constitución, lo actuado por ellos, con miras al señalamiento de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia sobre el alcance de las disposiciones relativas a los derechos fundamentales. Cosa distinta es que la Corte, cuando encuentre razones fundadas en su análisis para revocar total o parcialmente, o para modificar lo resuelto, introduzca los necesarios cambios en la determinación concreta, o en la orden impartida, adecuándolas a su doctrina. Pero este efecto es secundario y accesorio a las funciones primordiales de unificación jurisprudencial y pauta doctrinal confiadas a la Corte, e indica que la controversia propiamente dicha, con la plenitud de los elementos de hecho sobre los cuales recae la solicitud de amparo, la legitimidad de las partes y de los intervinientes y la discusión detallada acerca de las pruebas llevadas al proceso, debe darse en las instancias. Por lo cual resulta extemporáneo que, ya en curso de la revisión, se saquen a relucir por las partes hechos o factores totalmente nuevos que no se debatieron en instancia, entre otras razones por la muy poderosa de que no han sido sometidos al análisis de la contraparte ni de los terceros interesados, ni ha habido al respecto posibilidad de que se defiendan, controvirtiendo lo pertinente, como corresponde al debido proceso.

Por tales razones, estima la Sala que no se subsanó el vicio de falta de legitimación en la etapa procesal oportuna.

4. El objeto jurídico del incidente de desacato. Improcedencia de la tutela para atacar la decisión judicial que lo resuelve

Es pertinente anotar que la tarea encomendada a la Corte Constitucional en materia de tutela es la de establecer si los fallos proferidos por los jueces de instancia se ajustaron a los preceptos constitucionales y legales que rigen la materia. En el caso *sub examine* encuentra la Corte que las providencias objeto de análisis decidieron el asunto en debida forma y ningún reparo merecen por parte del juez de revisión.

En tal virtud, se confirmará la decisión adoptada en segunda instancia por el Consejo de Estado, sin que sea procedente entrar al fondo del asunto precisamente por la aludida falta de legitimación en la causa de quien instauró la acción.

Empero, la Corte, por razones de pedagogía constitucional, estima pertinente destacar que el sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.

Ese es cabalmente el punto objeto de controversia dentro del aludido procedimiento incidental, razón suficiente para considerar que no cabe al respecto una vía judicial distinta, menos aún la de una nueva acción de tutela, que por definición no procedería en cuanto se tendría al alcance del interesado otro medio -y muy eficaz- de defensa judicial.

Pero además, admitir la posibilidad de que en un nuevo juicio de amparo volvieran a ser verificados aquellos hechos que constituyeron en su momento el motivo de decisión plasmado en un fallo de tutela precedente, conduciría ni más ni menos a reabrir un debate ya concluido, con claro desconocimiento del principio de la cosa juzgada. No es posible, entonces, volver a plantear los fundamentos de hecho y de derecho que se examinaron en la primera tutela ni convertir el incidente de desacato en un pretexto para ello.

No se descarta, por supuesto, que en la actuación judicial que termina accediendo o no a imponer las sanciones por desacato hayan incurrido los jueces en vías de hecho susceptibles, en cuanto tales, de la acción de tutela. Pero esa eventualidad resulta ser extraordinaria y requiere, como lo ha sostenido reiteradísima jurisprudencia de esta Corporación, la prueba incontrovertible de un comportamiento judicial a todas luces contrario al ordenamiento jurídico, y la certidumbre de que al respecto no existe otro medio eficaz de defensa judicial.

No admite la Corte como plausible la posibilidad de la "cascada de tutelas", menos en relación con asuntos claramente definidos por las instancias competentes, pues ello comportaría innecesario y peligroso factor de perturbación en la actividad judicial y en la misma función de defensa de los derechos fundamentales.

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 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Primera-, mediante el cual negó la protección solicitada.

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

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-089
febrero 17 de 1999

INFORMACION EN TUTELA-Presunción de veracidad sobre los hechos

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

La acción de tutela, como en múltiples oportunidades se ha indicado, tiene un carácter eminentemente subsidiario, pues su objetivo no es el de reemplazar las vías ordinarias, sino que ha sido consagrada por la Constitución para la efectiva protección de los derechos fundamentales cuando no existan otros medios de defensa o éstos no sean idóneos para lograr su amparo.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios y prestaciones

DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

PARTIDA PRESUPUESTAL-Gestiones y distribución indispensables para garantizar pago de salarios

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado

PARTIDA PRESUPUESTAL-Trámite para obtención de aprobación de adiciones suficientes en pago de salarios

Referencia: Expedientes acumulados T-171233, T-171234, T-171235, T-171236, T-171237, T-171248, T-171245, T-171238, T-171239, T-171240, T-171241, T-171242, T-171243, T-171244, T-171246, T-171247, T-171249, T-171250, T-171251, T-171252, T-171253, T-171295, T-171296, T-171297, T-171298, T-171299, T-171300, T-171290, T-171291, T-171292, T-171293, T-171294, T-171287, T-171288, T-171289, T-171301, T-171302, T-171303, T-171304, T-171305, T-171306, T-171307, T-171308, T-171309, T-171310, T-171316, T-171317, T-171318, T-171319, T-171320, T-171321, T-171322, T-171323, T-171324, T-171325, T-171326, T-171327, T-171328, T-171524, T-171507, T-171518, T-171519, T-171490, T-171491, T-171492, T-171493, T-171494, T-171498, T-171499, T-171501, T-171502, T-171500, T-171503, T-171505, T-171506, T-171508, T-171509, T-171511, T-171512, T-171513, T-171504, T-171514, T-171495, T-171510. T-171515, T-171517, T-171516, T-171329, T-171330, T-171482, T-171483, T-171489, T-171521, T-171523, T-171522, T-171520, T-171525, T-171526, T-171550, T-171551, T-171553, T-171554, T-171556, T-171555, T-171552, T-173544, T-173545, T-173546, T-173718, T-173872, T-173874, T-173979, T-174367, T-174368, T-174671 y T-175476.

Acciones de tutela instauradas por trabajadores al servicio del Municipio de Guapi contra la Alcaldía Municipal.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi (Cauca) y por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Popayán.

I. INFORMACION PRELIMINAR

A través de apoderado judicial, varios trabajadores al servicio del Municipio de Guapi instauraron contra su Alcalde sendas acciones de tutela, por considerar que la conducta de dicho funcionario y de la administración local ha afectado gravemente sus derechos fundamentales.

Demandaron las siguientes personas:

José Cristino Anchico Angulo; Edinson Solís Zúñiga; Evelyn Hernández; Ederlina Ordóñez Paz; Luis Valencia Grueso; Manuel Mancilla Rodríguez; Eduardo Diuza Solís; Carlos Enrique Cuero; Carmen Angulo Solís; Luz Oliva Torres; Jemny Sánchez Torres; Elen Lucrecia Obregón Segura; Marleni Micolta Carabalí; José Justino Ocoro; Teodolindo Lerma Solís; Próspero Mina Arboleda; Luz Estela Segura Becerra; Nubia Torres Obregón; Carmelina García Butiojo; Flor Sinisterra Montaño; Virginia Banguera Moreno; Tomás Prado Hurtado; Ana de Jesús Solís P.; Omar Alexis Urrutia S.; Purificación Castro Salazar; Arturo Morán; Héctor Robinson Riascos Caicedo; Alberto Micolta Caicedo; José Marquino Portocarrero; José Demetrio Cuenu; Sonia Patricia Hurtado Moreno; Jorge Livinthon Góngora Caicedo; Lucila Montaño Obregón; Eugenio Mancilla Sánchez; Orlando Caicedo Montaño; Ignacio Montaño Orobio; Manuel Hurtado Celorio; Beatriz Cuero Campaz; Lucrecia Colorado Reyes; Romelia Granja Sinisterra; Isabel Obregón Caicedo; Luis Alberto Sinisterra; Nancy Obregón Cuero; Servio Tulio Fernández Perea; Omar Alberto Riascos Caicedo; María Evelyn Valverde A.; Gustavo Vallecilla; Daira Cuero García; Albertina Grueso; Esther Juana Rodríguez Micolta; Antonio Góngora Lerma; Misael Lemos Torres; Wilfrido Sinisterra García; Marciano Romero Grueso; Gustavo Cambindo Montaño; María Ofelia Montaño de Plaza; María Concepción Ocoro Huila; Liner Maritza Cuero Ocoro; Elizabeth Cundumi Playonero; Cirilo Obregón Sánchez; Emilia Castillo Viáfara; Mateo Montaño; Gloria Inés Ocoro; Aníbal Torres Obregón; Edith Platicón González; Julio Senén Sánchez Montaño; Martín Jory Angulo; Félix María Riascos Caicedo; Flaminio Obregón Payán; Leonardo Micolta; Geovana Tovar Obregón; Menelio Moreno; Mercedes Segura Valencia; Isnel Bonilla; Nelsi Nemesia Hinestroza C.; Omar Urrutia Audiverth; Leticia Lemos Torres; Washington Viáfara Payán; José Tomas Gamboa; Alexander García Sánchez; Daisy Caicedo Anchico; Anacleto Zúñiga Rodríguez; Enrique Obregón Payán; Guillermo Cortez; Guillermo Torres Obregón; Maritza Riascos Valencia; Omaira Obregón; Francisco Caicedo Cuero; Luisa Hermila Hurtado Torres; Gerardo Obregón Montaño; Cecilia Batioja Velásquez; Hilda Hurtado Celorio; Martha Cecilia Perlaza Cuero; Yanilda Gamboa Sinisterra; Yolanda Eusebia Torres Obregón; Tulio Montaño Rodríguez; Rosana Sánchez Cundumi; Myriam Obregón M.; Ignacio Montaño Orobio; Luis Armando Orobio Olaya; José María Bazán Núñez; Nelsy Antonia Montaño Obregón; Alvaro Hernando Riascos Minotta; Miriam Ocoro Huila; Aquilino Torres P.; Esther Inés Sinisterra Montaño; Cástulo Banguera Barrera; Yaqueline Obregón Payán; Carmen Estela Batioja; Ruby Mantilla; Diego Sinisterra Hinestroza; Carolina Montaño Obregón; Marina Banguera; Silvio Bazán García, y Jesús Antonio Sinisterra Hinestroza.

Todos los peticionarios afirmaron que, desde los meses de septiembre y octubre de 1997, el Municipio ha dejado de cancelar los salarios causados por la prestación del servicio, motivo por el cual se ha desconocido su dignidad humana y han resultado violados sus derechos fundamentales al trabajo, a un mínimo vital, a la vida y a la salud. Afirmaron que tal situación también ha afectado gravemente a sus familias, y expresaron que, a pesar de que el 15 de enero de 1998 el alcalde recibió un giro por $340.000.000.oo correspondientes al impuesto al valor agregado -IVA-, "bajo ninguna circunstancia ha querido ordenar el pago de salarios...".

Florentino Obregón Sánchez y Argelio Ocoro Paz (expediente T-174671) ejercieron directamente la acción de tutela. Afirmaron estos dos demandantes que el Municipio de Guapi desconoció sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la honra y a la salud, en cuanto éste les adeuda aún los salarios correspondientes a los últimos meses de 1997 y las mesadas pensionales que fueron reconocidas mediante sendos actos administrativos expedidos en diciembre de 1997. Aseveraron que tienen 69 y 58 años, respectivamente, que padecen quebrantos de salud y que sus familias dependen económicamente de sus modestos ingresos.

Alegaron dichos actores que sus peticiones a la Administración han sido contestadas por ésta con "evasivas y falsedades de inocultable designio de politizar la cancelación de nuestra deuda laboral por razones de nuestra vinculación la administración anterior".

Además, aseguraron que existen partidas presupuestales para pagar dichas deudas, toda vez que el fondo de cesantías y pensiones del Municipio de Guapi fue creado mediante acuerdo 17 del 9 de diciembre de 1997 y que "igualmente en el subprograma 1.5.3, artículo 69, existe la partida por $29.000.000 millones de pesos" (ver Decreto 105 de 1997 expedido por el alcalde, por el cual se liquida el presupuesto de rentas e ingresos, gastos de funcionamiento e inversión del Municipio de Guapi para la vigencia fiscal de 1998 -folio 16 del expediente T-174671-).

En el curso del proceso se recibió la declaración del Alcalde Municipal, quien al ser interrogado sobre los hechos que dieron lugar a la proposición de las demandas en referencia, contestó:

"La mayoría de las personas que presentan la acción de tutela el Municipio le adeuda inexplicablemente sus salarios desde el mes de julio de 1997. Al tomar posesión como Alcalde solicité en varias oportunidades copias del presupuesto para la vigencia fiscal de 1998. Dicho documento me es entregado el 25 de enero del año en curso (1998). Al hacer un análisis de dicho presupuesto encontramos con sorpresa que todas las deudas del Municipio, que suman en total mil quinientos cuarenta y ocho millones de pesos, no tienen reserva de caja, que por ley debió hacerse, ni tampoco una fuente de financiación seria para cumplir dicho compromiso. En resumidas cuentas, se presenta un presupuesto totalmente inflado, donde se presume que se recaudarían ochocientos millones de pesos de impuestos municipales, valor que es imposible de lograr si analizamos que en el área corrijo que en el año de 1996 se recaudaron ciento dieciocho millones, en el noventa y seis noventa y dos y en el noventa y siete, para cumplir las obligaciones pero es la práctica de Municipio no tiene cómo atender esos compromisos por falta de disponibilidad de Caja (liquidez). En el mes de febrero, que se reunió el Honorable Concejo Municipal, en reiteradas oportunidades manifesté a esta Corporación mi preocupación por la imposibilidad de atender dichos compromisos, solicitándoles autorizaciones para conseguir créditos para renegociar la deuda, para reestructurar la planta administrativa. Todas esas iniciativas fueron negadas. Dentro de las facultades legales que me permite el estatuto orgánico municipal mediante el Decreto 097 se decidió aplazar muchas de las partidas

asignadas hasta tanto la situación financiera del Municipio le permita atender dicho compromiso. Además quisiera agregar que en ningún momento la administración ha desconocido la presunta legalidad de los funcionarios reclamantes a ellos también se les ha manifestado la situación financiera del Municipio...".

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi negó la tutela por cuanto estimó que existía otro medio de defensa judicial para lograr el pago de las sumas adeudadas. Impugnado el fallo, la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán confirmó, por las mismas razones, la decisión del juez de primera instancia.

En cuanto a las demás acciones, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi conoció acerca de todas ellas y negó la protección solicitada porque, a su juicio, los demandantes podían acudir al proceso ejecutivo laboral para obtener el pago reclamado. Agregó que no se estaba en presencia de una lesión irreparable, en la medida en que el otro medio de defensa era idóneo para lograr el mencionado cometido y que, por tanto, debía descartarse la tutela transitoria.

Algunos peticionarios impugnaron los fallos de primera instancia:

Para Esther Inés Sinisterra Montaño (expediente T-173544), Cástulo Banguera Barrera (expediente T-173545), Yaqueline Obregón Payán (expediente T-173546), Carmen Estela Batioja (T-173718), Jesús Antonio Sinisterra Hinestroza (T-175476), Ruby Mantilla (T-173872), Diego Sinisterra Hinestroza (T-173874), Carolina Montaño Obregón (T-173979), el perjuicio irremediable ha debido verse por parte del juez en relación con el Municipio donde residen, pues allí no hay fuentes de trabajo. Además, la existencia de otro medio de defensa judicial debió haberse apreciado en concreto. Aseveraron que la omisión del Municipio estaba afectando el mínimo vital de ellos y de sus familias.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -Sala Civil Laboral-, confirmó las decisiones adoptadas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi, con base en similares consideraciones. En algunos casos agregó el Tribunal que no estaba probada la relación laboral y en relación con el argumento consistente en que el otro medio de defensa era ineficaz -dada la urgencia con que los peticionarios requieren los recursos económicos y en cuanto supuestamente deben esperar por lo menos dieciocho meses para poder demandar su pago-, afirmó el juez de segunda instancia que en el presente asunto no se trataba del cumplimiento de una sentencia ni de un acto administrativo, sino de una obligación laboral que posiblemente es exigible en forma coercitiva antes de que transcurra dicho término.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar el asunto de la referencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Presunción de veracidad en materia de tutela cuando la autoridad demandada no rinde el informe solicitado por el juez.

Debido a que la autoridad contra la cual se dirigió la acción no contestó los requerimientos que le hizo la Corte Constitucional con el fin de determinar si ya se habían realizado los pagos y para que, en caso negativo, informara acerca de las causas por las cuales ello no había ocurrido aún, se dará aplicación a la presunción de veracidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, los hechos expuestos por los demandantes se deben dar por ciertos. Ellos consisten básicamente en la denuncia del no pago de salarios y prestaciones sociales por parte

del Municipio de Guapi. De todas maneras, obran en el expediente declaraciones del propio Alcalde en las que reconoce la existencia de la aludida situación.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de deudas laborales. El derecho a percibir una remuneración por la labor desempeñada y el derecho al mínimo vital. Tutela transitoria y perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia

La acción de tutela, como en múltiples oportunidades se ha indicado, tiene un carácter eminentemente subsidiario, pues su objetivo no es el de reemplazar las vías ordinarias, sino que ha sido consagrada por la Constitución para la efectiva protección de los derechos fundamentales cuando no existan otros medios de defensa o éstos no sean idóneos para lograr su amparo.

En cuanto atañe a las deudas laborales, la jurisprudencia de esta Corte, dentro del expuesto criterio, ha indicado que, en principio, no podría proceder dicho mecanismo extraordinario porque el sistema jurídico, dentro de la amplia gama de acciones judiciales, ha previsto vías adecuadas con el mismo propósito.

Al respecto, se reitera:

"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 1 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. M.P.: 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" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

Como se señaló en la citada sentencia, se admite que en ciertos eventos la protección constitucional sea viable, en la medida en que el no pago de las deudas que se originan en la relación laboral, ponga en peligro el mínimo vital del trabajador y de su familia, tal como ocurre en los casos en referencia, por cuanto se trata de la no cancelación de los salarios -y, en algunos eventos, de las mesadas pensionales- a los empleados del Municipio, quienes se encuentran en una desesperada situación económica. No han percibido retribución por las labores desempeñadas al servicio de la administración municipal, desde el mes de septiembre -u octubre en ciertos casos- de 1997, hasta febrero de 1998.

Cabe resaltar que según el artículo 53 de la Constitución Política, el trabajador tiene derecho a que su actividad física o intelectual puesta al servicio del empleador sea retribuida justamente. Ello implica además que el pago de sus salarios y prestaciones deba ser oportuno, como reflejo de las condiciones dignas y justas en las cuales se debe desarrollar el trabajo.

De esta forma, es evidente que se está en presencia de una de esas situaciones excepcionales en las que la tutela, dado el imperativo de atender con urgencia y efectividad las necesidades más primarias de personas que carecen de recursos, con grave compromiso para ellas y sus familias, desplaza a los otros mecanismos judiciales. La protección que ahora se requiere debe ser inmediata, y por tanto la acción de tutela se convierte en el mecanismo judicial más apropiado para que las autoridades cumplan con uno de los postulados básicos del Estado Social de Derecho: el de que, por encima de argumentos formales, prevalece la obligación estatal de proteger la vida de los asociados y de preservar su dignidad humana.

En casos similares esta Corporación ha concedido el amparo invocado, con base en los siguientes criterios que se reiteran:

"La periodicidad y oportunidad de la remuneración buscan precisamente retribuir y compensar el esfuerzo realizado por el trabajador, con el fin de procurarle los medios económicos necesarios para una vida digna y acorde con sus necesidades. Es por ello que el incumplimiento en su pago, ya sea por mora o por omisión, afectan gravemente a trabajadores como los que en este evento demandan, que sólo cuentan con los ingresos que perciben de su actividad como docentes del Departamento y que deben soportar además del impacto de una economía inflacionaria y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el fracaso de no lograr créditos y préstamos que solventen su precaria situación, en un Departamento que padece serias crisis financieras.

Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que el amparo de los derechos fundamentales, como los que aquí se solicitan, es viable cuando el motivo de la violación es la negligencia u omisión de las autoridades públicas ocasionada en los eventos en que conociendo la necesidad de cumplir con los compromisos y acuerdos laborales, como

el efectuado en estos casos entre la Gobernación y la Asociación de Educadores del Putumayo, la administración no paga los salarios de sus trabajadores y con ello afecta su mínimo vital, lesiona el derecho al trabajo y compromete otros como la seguridad social y la vida.

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. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-234 del 15 de mayo de 1997. M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

"Para el trabajador, recibir el salario -que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución- es un derecho inalienable de la persona y, por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado. Cabe la acción de tutela, de manera excepcional, para obtener una orden de inmediato cumplimiento que obligue al patrono a cumplir con el pago del salario, hasta ahora no atendido con la eficiencia que exige el ordenamiento jurídico". (Sentencia T-063/95, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

En Sentencia T-81 de 1997, esta misma Sala concedió la protección constitucional por el no pago de salarios y prestaciones a cargo de un Municipio. En dicha oportunidad se dijo:

"2. La eficacia como principio básico de la función administrativa. Derecho esencial del trabajador al pago oportuno de su salario.

A juicio de la Corte, probado como está que la administración municipal ha demorado durante varios meses no solamente las prestaciones debidas a sus trabajadores sino inclusive los salarios que a éstos corresponden, aparece clara su ineficacia en el cumplimiento de las funciones a ella confiadas, con lo cual ha afectado sin duda derechos fundamentales de los servidores públicos que devengan su sustento de la vinculación laboral establecida, así como los de sus familiares.

No es comprensible que algo tan elemental como el necesario pago de la nómina municipal no haya sido previsto presupuestalmente en la oportunidad debida, ni que, formuladas

a la administración reiteradas solicitudes de los trabajadores, la autoridad competente se haya abstenido de iniciar los trámites indispensables para resolver el problema, proponiendo las adiciones o modificaciones necesarias al presupuesto municipal, lo cual demuestra una marcada negligencia de la administración.

El artículo 209 de la Constitución señala que la función administrativa se desarrolla con base en los principios de eficacia y celeridad, entre otros, y que las autoridades correspondientes deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Uno de éstos reside, de conformidad con el artículo 2 de la misma Carta, en garantizar la efectividad de los derechos por ella consagrados, como el del trabajo, que en todas sus modalidades merece la especial protección estatal (art. 25 C.P.).

A ello se añade que, al tenor del artículo 53 de la Constitución, los trabajadores tienen derecho a una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.

(...)

Además -y ello constituye factor esencial para determinar si el desarrollo de la relación laboral se ciñe a las exigencias constitucionales-, de nada sirve la previsión teórica de una remuneración proporcional si ésta no es recibida oportunamente por el trabajador, no sólo considerando sus necesidades personales y familiares -normalmente atendidas con base exclusiva en el salario-, sino a partir del carácter conmutativo del vínculo jurídico creado. No puede olvidarse que, ya aportado por el trabajador el esfuerzo físico o mental que el trabajo implica, el de la retribución económica es un derecho adquirido por el solo hecho de haberse cumplido la labor encomendada, lo que genera correlativamente la obligación del patrono, quien ya se ha beneficiado del servicio.

Así las cosas, la mora en el pago del salario, una vez vencidos los períodos pactados, no significa solamente el incumplimiento de una de las partes en la relación jurídica, sino abierta violación de derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, en especial cuando se trata del único ingreso del trabajador, y por tanto, medio insustituible para su propia subsistencia y la de su familia.

(...)

4. La tutela y la ejecución presupuestal

La reiteración de estos criterios jurisprudenciales debe armonizarse con la doctrina que esta misma Sala ha prohijado, según la cual el juez de tutela no puede precipitar, mediante órdenes de cumplimiento inmediato que recaigan directamente sobre la ejecución del presupuesto, la adopción de decisiones administrativas que, de conformidad con el sistema jurídico, deben contar necesariamente con la existencia y disponibilidad de los recursos, según los rubros presupuestales respectivos.

Como lo afirmó la Corte en Sentencia T-185 del 10 de mayo de 1993, la existencia de partidas presupuestales condiciona de tal manera las actuaciones de la administración que no es procedente ordenar, por la vía judicial, las ejecuciones respectivas en un término tan perentorio como el previsto en el artículo 29, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991 (cuarenta y ocho horas), bajo el apremio de las sanciones contempladas para los casos de desacato, pues ello "desnaturalizaría el concepto de gestión administrativa y haría irresponsable al gobierno por la ejecución del presupuesto...".

Siguiendo los derroteros jurisprudenciales precedentes, se revocarán los fallos proferidos por los jueces de instancia y se otorgará el amparo que los trabajadores solicitan.

Para la Corte, resulta necesario repetir que el Estado -en esta ocasión el Municipio- incumple de manera grave sus obligaciones cuando abandona a sus trabajadores en la forma en que ha podido establecerse dentro de este proceso. No sólo quebranta, entonces, clarísimos derechos individuales y colectivos de los trabajadores, sino que deja inaplicados principios constitucionales de primer orden que deberían haber presidido su gestión, como los del artículo 209 de la Carta.

Se ordenará la investigación disciplinaria correspondiente.

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 en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi y por el Tribunal Superior de Popayán, mediante los cuales se negaron las pretensiones de los demandantes.

Segundo. En su lugar, se CONCEDE la tutela del derecho al trabajo. En consecuencia, se ordena al Alcalde Municipal de Guapi que proceda a cancelar los salarios y prestaciones atrasados -si todavía no se hubiere hecho-, siempre y cuando exista partida presupuestal disponible. Para tal efecto se otorgará un término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir del día siguiente a la notificación de esta Sentencia. En caso de que no exista la respectiva partida, dentro del término señalado el Alcalde procederá a iniciar los trámites pertinentes, para obtener la aprobación de adiciones presupuestales suficientes, de modo que los pagos puedan hacerse a satisfacción con la urgencia requerida, a más tardar antes del 1° de mayo de 1999, de todo lo cual informará inmediatamente al juez de instancia, bajo el apremio de las sanciones legales por desacato (art. 52 del Decreto 2591 de 1991).

Tercero. 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.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-090
febrero 18 de 1999

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de mesadas pensionales

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que el pago puntual y completo de las mesadas pensionales se constituye en un derecho fundamental, en especial para las personas de la tercera edad, pues sus mesadas pensionales surgen como la única fuente de ingresos que les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

Referencia: Expediente T-192473

Peticionario: José Marcelino Lora Julio

Procedencia: Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de febrero 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 los fallos del Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla y Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de la misma ciudad, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor José Marcelino Lora Julio contra la empresa Envases Industriales del Caribe Ltda.

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

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones.

El demandante promovió acción de tutela contra la empresa Envases Industriales del Caribe Ltda, al considerar que le fueron violados sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, al mínimo vital y a la tercera edad, con fundamento en los siguientes hechos:

1. El demandante trabajó desde el 16 de mayo de 1949 hasta el 30 de julio de 1975, en la empresa aquí accionada, ocupando siempre el cargo de Supervisor.

2. En 1969, ya había cumplido los veinte años de servicio, pero por no tener la edad requerida, la pensión le fue negada.

3. En 1991, solicitó nuevamente la pensión, y le fue reconocida, la cual estaba disfrutando hasta el mes de marzo de 1998, fecha desde la cual, la empresa aquí demandada, no ha cancelado las mesadas pensionales.

4. Por lo anterior, la empresa Envases Industriales del Caribe Ltda, adeuda al actor los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto septiembre de 1998 y la prima del mes de junio del mismo año.

5. Ante el no pago de sus mesadas pensionales, el actor quien en la actualidad tiene sesenta y siete (67) años de edad, afronta una difícil situación al no tener otra fuente de ingresos, lo que lo ha llevado a solicitar prestamos de dinero a interés.

Ante tales hechos, el actor, considera violados sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, mínimo vital, tercera edad. Por lo mismo, solicita se ordene a la entidad empresa demandada, que en el término improrrogable de diez (10) días, le cancele las mesadas pensionales de 1998 que le adeuda, así como la prima de junio del mismo año, sumas que deberán ser pagadas con indexación. A su vez, solicita condenar en abstracto a la empresa demandada por los perjuicios causados al actor por el no pago oportuno de su pensión. Finalmente, solicita que la empresa demandada, en el plazo máximo de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia presente las garantías suficientes para el pago de las mesadas pensionales futuras.

B. Fallos que se revisan.

Mediante sentencia del 19 de octubre de 1998, el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, denegó la tutela. Consideró dicho despacho que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito de protección de la tutela, la cual, sólo en casos muy excepcionales resulta procedente. Además, no aparece demostrado por el actor que la pensión sea su único sustento, y que su no pago ponga en riesgo su mínimo vital.

Impugnada esta decisión, conoció en segunda instancia la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, la cual mediante fallo del 17 de noviembre de 1998, confirmó la decisión del *a quo*, con base en las mismas consideraciones.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que el pago puntual y completo de las mesadas pensionales se constituye en un derecho fundamental[1], en especial para las personas de la tercera edad, pues sus mesadas pensionales surgen como la única fuente de ingresos que les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas.

En el caso objeto de estudio, el actor quien realmente tiene sesenta y siete (67) años, tal como consta a folio 6, y no sesenta y tres (63) como lo señaló inicialmente, es una persona de avanzada edad, que se encuentra retirada del mercado laboral, y que ve afectado su mínimo vital, al punto de tener que recurrir a prestamos de dinero, para poder solventar sus necesidades básicas, así como las de su familia. Por lo tanto, su pensión, es el único medio de subsistencia que tiene y que en razón a la demora en que se encuentra la entidad accionada en cancelarla, está afectando su mínimo vital, y sus condiciones de vida digna y justa.

---

[1] Cfr. sentencias T-484 y T-528 de 1997, T-031, T-071, T-072, T-075, T-106, T-242, T-297 y SU-430 de 1998, entre otras.

Por lo anterior, la presente tutela deberá concederse como mecanismo transitorio, ordenando a la empresa Envases Industriales del Caribe Ltda., reanudar el pago de las mesadas pensionales al señor Lora Julio en lo correspondiente al valor mínimo vital[2] de su pensión y hasta por cuatro (4) meses, pues para lo que exceda de dicho mínimo vital, así como de las mesadas causadas y no pagadas y de la correspondiente prima de junio de 1998, cuenta con las vías ordinarias judiciales.[3]

La anterior orden impartida, deberá cumplirse en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo y hasta por cuatro (4) meses. Sin embargo, la empresa Envases Industriales del Caribe Ltda., deberá, en el mismo término de cuatro (4) meses, adelantar los trámites necesarios, a fin de garantizar el pago puntual y completo de las mesadas pensionales futuras del aquí demandante.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla del 17 de noviembre de 1998. En su lugar CONCEDER la presente tutela como mecanismo transitorio por violación de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, y mínimo vital.

Segundo. ORDENAR a la empresa Envases Industriales del Caribe Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia y por un plazo máximo de cuatro (4) meses, proceda a reanudar los pagos de las mesadas pensionales del señor José Marcelino Lora Julio.

La empresa Envases Industriales del Caribe Ltda., dispondrá del mismo plazo de cuatro (4) meses para agotar los trámites necesarios, a fin de garantizar el pago puntual y completo de las mesadas pensionales futuras del aquí demandante. Respecto de las mesadas causadas y no pagadas, y de lo que exceda el mínimo vital, así como respecto de su prima dejada de pagar por la demandada, el actor deberá acudir ante la jurisdicción laboral para reclamarlas allí.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

---

[2] Cfr. sentencias T-076 de 1996 M.P. Jorge Arango Mejía y T-278 de 199 M.P Vladimiro Naranjo Mesa.

[3] Respecto de la embargabilidad de las rentas nacionales consultar las sentencias C-546 de 1992, Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero, C-354 y C-402 de 1997, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

SENTENCIA T-091
febrero 17 de 1999

CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega/**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia para desconocer turno de entrega de pago de cesantías

REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación no justifica trato diferencial/**DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES**-Cambio de legislación

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal

CESANTIAS PARCIALES-Producido el reconocimiento deben situarse los fondos para el pago/**INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES**-Reconocimiento

CESANTIAS PARCIALES-Sujeción a apropiación presupuestal

Referencia: Expedientes acumulados: T-192.893; T-193.200; T-193.215; T-193.484; T-194.023; T-194.055; T-194.124.

Acciones de tutela presentadas por John Mejía Orozco y otros contra el Consejo Superior de la Judicatura, las Direcciones Seccionales de Administración Judicial y Ministerio de Hacienda y Presupuesto, según cada caso.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los diez y ocho (18) días del mes de febrero 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 las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en la acción de John Mejía Orozco; el Tribunal Superior de Manizales, Sala Penal, en la de Edgardo Moreno Guevara; el Juzgado 20 Penal del Circuito de Medellín, en la de Horalio de Jesús Arboleda Giraldo; el Juzgado 7o. Civil del Circuito de Bucaramanga, en la de Milton Arciniegas Pinilla; el Juzgado 3o. Penal del Circuito de Popayán, en la de Giomar Adiela Paruma Orozco; el Juzgado 4o. Civil Municipal de Popayán, en la de Gustavo Adolfo Mora Hernández; y, el Tribunal Superior de Manizales, Sala Penal, en la de José Arez Pamplona contra el Ministerio de Hacienda, el Consejo Superior de la Judicatura y las Direcciones Seccionales de Administración Judicial, según cada caso.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron los respectivos juzgados y Tribunales, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Uno de la Corte, de fecha 29 de enero de 1999, eligió, para efectos de su revisión, los expedientes de la referencia. La Sala de Selección decidió que fueran acumulados. En consecuencia, se fallarán en una sola sentencia.

I.ANTECEDENTES.

Se resumirán brevemente los hechos de cada uno de estos expedientes, pues, presentan diferencias, a pesar de tener un punto en común: se trata de las solicitudes de cesantías parciales, de servidores públicos de la rama judicial, que no se acogieron al nuevo régimen de cesantías. Es decir, sus cesantías se liquidan con retroactividad, y, que los demandantes consideran violados sus derechos fundamentales (igualdad, trabajo, según el caso), al no haber recibido para la fecha en que interpusieron sus acciones, los dineros respectivos.

Primero. Expediente T- 192.893. Tutela presentada por John Mejía Orozco.

Manifiesta el demandante que presentó el 30 de junio de 1998 solicitud de liquidación y pago de sus cesantías parciales. Sin embargo, a la fecha de presentación de la tutela, 30 de septiembre de 1998, no se ha producido el reconocimiento, ni se le ha pagado el valor correspondiente. Considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales (artículos 13, 25 y 53 de la Constitución).

Obran en el expediente numerosas comunicaciones que los responsables del trámite para el pago de cesantías parciales le han dirigido al demandante, en relación con este asunto. Cabe destacar que en algunas de ellas se menciona que *"los pagos de cesantías se hacen en el orden de las solicitudes recibidas y tramitadas por la Dirección Seccional, dando prioridad a las tutelas"* (comunicación del 4 de agosto de 1998, suscrita por el Director de la Unidad de Presupuesto (e) del Consejo Superior de la Judicatura, folio 26, y folio 127, en el mismo sentido, del segundo cuaderno). Por estas razones, en los formatos de solicitud de adición presupuestal, en la parte correspondiente a transferencias, justificación, se lee: *"Se solicita adicionar $11.226.9 millones contra el rezago, con el fin de cancelar compromisos por Cesantías liquidadas por solicitud de los interesados los fallos de tutela e indexación interpuestos y fallados durante la presente vigencia fiscal."* (folios 31, 33, 36, 38, 40, y otros del segundo cuaderno).

No obstante, la Directora ejecutiva seccional del Atlántico, el 6 de octubre de 1998, en comunicación dirigida al juez de tutela, señaló: *"En lo manifestado por el tutelando de que las cesantías retroactivas se pagan siempre por vía de tutela no es cierto, porque no siempre las tutelas incoadas han tutelado el derecho y de la relación, que se adjunta sólo 4 personas interpusieron acción de tutela."* (folio 70 del segundo cuaderno).

Sin embargo, según los documentos que obran en el expediente, a la fecha de interposición de esta acción de tutela, no se ha producido la resolución correspondiente de reconocimiento y orden de pago, a favor de la demandante.

El Tribunal Superior de Baranquilla, en sentencia del 15 de octubre de 1998, denegó la acción. Consideró que las entidades demandadas han realizado todas las diligencias pertinentes para que se produzca el pago respectivo. Además, sólo han transcurrido tres meses desde que hizo su petición, y todos los escritos que ha enviado, han recibido respuesta.

Impugnada por el actor esta decisión, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, confirmó la sentencia del *a quo*. La Corte reiteró la posición que tiene en relación con este asunto, en el sentido de que la tutela, para casos como éste, resulta claramente improcedente, porque esta acción no es viable para disponer la ejecución de partidas presupuestales "cuya competencia ha señalado privativamente la propia Carta Política y la ley a determinadas autoridades públicas." (folio 8, cuaderno principal). En desarrollo de este tema, la Corte transcribe lo dicho en la sentencia del 19 de noviembre de 1996, de la misma Sala Penal.

Segundo. Expediente T-193.200. Tutela presentada por Edgardo Moreno Guevara.

Señala el demandante que a pesar de haberse producido la resolución número 1227 del 7 de julio de 1998, por parte de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, a la fecha de interponer esta tutela, el 5 de octubre de 1998, el pago respectivo no se ha realizado. Considera vulnerados los derechos a la igualdad y al trabajo (artículos 13, 25 y 53 de la Constitución).

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, en sentencia del 20 de octubre de 1998, concedió la tutela pedida. Consideró que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, resulta procedente otorgar el amparo pedido. Ordenó al Ministerio disponer los recursos necesarios, en un plazo de 10 días, y a la Dirección Administrativa que le pague al actor dentro de los 5 días siguientes.

Impugnada esta decisión, el Tribunal Superior de Manizales, en sentencia del 25 de noviembre de 1998, revocó la tutela concedida. El Tribunal analiza el siguiente hecho: al actor se le reconocieron sus cesantías parciales por el período comprendido entre el 3 de junio de 1975 y el 15 de mayo de 1998. Es decir, la pretensión del actor comprende también el año, en ese entonces, en curso (1998). Entonces, no puede alegar discriminación frente a los que se acogieron al nuevo régimen, pues a éstos su liquidación se realiza sólo el primer día hábil de la vigencia fiscal del año anterior, y la correspondiente consignación en los fondos de cesantías, se efectúa el 15 de febrero de cada año. En consecuencia, ningún empleado del nuevo régimen tiene disponibilidad de las cesantías durante el transcurso del año en que se están causando, como lo exige el demandante. En este sentido no existe la discriminación en que se apoya el *a quo* para conceder la tutela.

Tercero. Expediente T-193.215. Tutela presentada por Horalio de Jesús Arboleda Giraldo.

El demandante presentó acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda, el Consejo Superior de la Judicatura y la Administración Judicial de Antioquia, pues, a pesar de haberse expedido la resolución Nro. 3364, notificada el 21 de septiembre de 1998, en la que se reconocen y liquidan sus cesantías parciales, a la fecha de interponer esta tutela, el cinco (5) de octubre de 1998, no se ha hecho el pago, a pesar de existir recursos suficientes para ello. Considera vulnerado su derecho fundamental a la igualdad.

En la resolución 3364 del 7 de septiembre de 1998 y notificada el 21 del mismo mes y año, en que se reconoció y liquidó el valor de las cesantías solicitadas, se estipuló que dicho pago se realizaría cuando en la vigencia fiscal de 1998, que era el año en curso, existiera disponibilidad presupuestal, y, de acuerdo con los turnos, tal como lo establece el artículo 49 del Decreto 1045 de 1978.

En la respuesta de la Dirección Seccional de Antioquia al juzgado que conoció esta tutela, explicó que en solicitudes del 8 de abril de 1996 y 20 de octubre de 1997, el demandante fue protegido a través de la acción de tutela para los pagos respectivos. Sin embargo, en la solicitud

actual, presentada el 28 de agosto de 1998, sobre la que se expidió la resolución correspondiente, no transcurrieron siquiera dos meses, para presentar la acción de tutela. Estima la entidad demandada que debe darse aplicación a lo dicho por la Corte en la sentencia SU-400 de 1997, sobre la solicitud sorpresiva a la administración del pago de cesantías, como explicación válida para el no pago inmediato de las cesantías. (folio 15).

También, señala, que la asignación presupuestal pendiente de girar será utilizada *"para cancelar cesantías parciales en cumplimiento de fallos de tutela, pagos que se realizarán de acuerdo a la fecha de notificación de los mismos a esta Seccional. A la fecha la Seccional tiene pendiente de pago 45 fallos de tutela (...) Una vez canceladas estas solicitudes se continuará con el pago de acuerdo al orden de presentación de las mismas tal y como lo señala el Decreto 1045/78, art. 49."* (folio 16).

Obran, además, las intervenciones del Ministerio de Hacienda y del Consejo Superior de la Judicatura.

El Juzgado 4o. Penal Municipal de Medellín, en sentencia del 30 de octubre de 1998, denegó la tutela. Consideró que no hay violación al derecho a la igualdad. Sin embargo, ordenó que, al momento de proceder al pago, debe hacerse la indexación correspondiente.

Impugnada esta sentencia, el Juzgado 20 Penal del Circuito de Medellín, confirmó la decisión de denegar la tutela y revocó lo ordenado en relación con el pago con indexación. Consideró que dentro de la lógica, no puede abusarse de la tutela para convertirla en una vía injustificada, que le resta posibilidades a quienes sí requieren incoarla, para la protección de sus derechos fundamentales. Esto se deduce del hecho de que a los 14 días del reconocimiento de sus cesantías parciales, el demandante presentó la acción de tutela, olvidando que para la administración, por la forma como está organizada, no es posible hacer un desembolso inmediato. En cuanto a la indexación ordenada por el *a quo*, consideró que estando dentro del margen racional para hacerse el pago, no hay lugar a esta orden.

Cuarto. Expediente T- 193.484. Tutela presentada por Milton Arciniegas Pinilla.

El demandante presentó acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda, el Director Nacional de Presupuesto, el Consejo Superior de la Judicatura y el Director Seccional de la Administración Judicial de Bucaramanga, pues a pesar de haberse expedido la resolución Nro. 138, del día 10 de junio de 1998, no ha recibido el pago correspondiente. Considera vulnerado su derecho a la igualdad.

La Dirección Seccional de Administración de Justicia de Bucaramanga explica que aunque no se ha producido el pago de las cesantías del demandante, dentro de la distribución del Presupuesto de cesantías parciales, el Consejo Superior asignó recursos a la Seccional que le permitirán cumplir con los compromisos de la vigencia fiscal, incluido el actor, pero en la medida en que se efectúen los desembolsos (folios 27 y 28).

El Juzgado 4o. Civil Municipal de Bucaramanga, en sentencia del 6 de octubre de 1998, denegó la tutela.

Impugnada la decisión, el Juzgado 7o. Civil del Circuito de Bucaramanga, de fecha 11 de noviembre de 1998, confirmó la sentencia del *a quo*, pues consideró que no ha habido violación de derechos fundamentales. Aclaró que si el pago no se hace dentro de la vigencia fiscal de 1998, debe hacerse la correspondiente indexación.

Quinto. Expediente T-194.023. Tutela solicitada por Guiomar Adiela Paruma Orozco.

La demandante solicitó el pago de sus cesantías parciales, que le fueron reconocidas mediante la resolución número 1098, del 4 de agosto de 1998, pero a la fecha de incoar esta tutela no le han sido canceladas. Señala que esta situación vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al pago oportuno de las prestaciones.

La Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial del Cauca, explicó que no se ha hecho el pago, pues no se ha recibido la totalidad de la asignación presupuestal. Además, manifiesta que los pagos se hacen de acuerdo con los turnos establecidos, salvo cuando hay sentencias judiciales de por medio, pero, considera que se deben respetar los turnos de quienes no han interpuesto tutelas. (folio 43)

En cuanto a la resolución 1098, del 4 de agosto de 1998, el tercer considerando dice:

"Que Guimar Adiela Paruma Orozco, solicita se le reconozca la cantidad de CINCO MILLLONES DE PESOS ($5.000.000.00) Mda./Cte., por concepto de cesantía parcial retroactiva, dentro del período comprendido entre mayo de 1998, y el 30 de mayo de 1998, (...)" (folio 5). En la misma resolución se observa que se le han pagado, mediante otras resoluciones, cesantías parciales, siendo la última vez, la correspondiente a la resolución Nro. 728 de 1998 (folio 7).

El Juzgado 4o. Penal Municipal de Popayán, en sentencia del 20 de octubre de 1998, concedió la tutela, con base en algunas sentencias de la Corte Constitucional.

Impugnada la decisión, el Juzgado 3o. Penal del Circuito de Popayán, en sentencia del 24 de noviembre de 1998, revocó el fallo objeto de revisión. Manifestó el *ad quem* que el sujetarse el pago a la existencia de recursos, no viola derechos fundamentales.

Sexto. Expediente T- 194.055. Tutela presentada por Gustavo Adolfo Mora Hernández.

Al demandante, mediante resolución No. 109 del 21 de mayo de 1998, se le reconocieron y liquidaron sus cesantías parciales. Sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción de tutela, no le han sido pagadas. Instaura esta demanda contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Director de Presupuesto, el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Seccional de Administración Judicial Bucaramanga, por considerar que se le ha vulnerado su derecho a la igualdad.

La Dirección Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga explica que aunque no se ha producido el pago de las cesantías del demandante, dentro de la distribución del Presupuesto de cesantías parciales, el Consejo Superior asignó recursos a la Seccional que le permitirán cumplir con los compromisos de la vigencia fiscal, incluido el actor, pero en la medida en que se efectúen los desembolsos.

El Juzgado 4o. Civil Municipal de Bucaramanga, de fecha 20 de noviembre de 1998, denegó la tutela por considerar que no ha habido violación de derechos, pues la solicitud fue atendida y se está a la espera de la llegada de recursos, lo que ocurrirá en la vigencia fiscal correspondiente. Si ello no ocurre, debe efectuarse con indexación.

Séptimo. Expediente T-194.124. Tutela presentada por José Arez Pamplona.

Al demandante, mediante la resolución Nro. 1224 del 7 de julio de 1998, se le reconocieron y liquidaron sus cesantías parciales. Instaura tutela contra el Ministerio de Hacienda, el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Seccional de Manizales, porque a la fecha no se ha realizado el pago, lo que viola su derecho a la igualdad.

El Consejo Superior de la Judicatura, en comunicación dirigida al juez del conocimiento de esta tutela, le manifestó que la Dirección Seccional ha obrado con diligencia, pero que mientras no exista disponibilidad presupuestal, no podrá realizarse el pago, no sólo porque así lo preceptúan las normas constitucionales y legales, sino que es un imposible jurídico.

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, en sentencia del 15 de octubre de 1998, concedió la tutela solicitada. Desvinculó de está acción al Consejo Superior de la Judicatura, con sede en Bogotá, pues la acción de tutela se dirigió contra la Seccional y el Ministerio de Hacienda. Ordenó que se sitúen los dineros y se paguen las cesantías con indexación.

Impugnada la decisión, el Tribunal Superior de Manizales, en sentencia de fecha 1o. de diciembre de 1998, revocó, en su integridad, la sentencia del *a quo*. Considera que no ha habido la demora prolongada e injustificada en el pago, que haga procedente la tutela.

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.

En los presentes expedientes, el núcleo común que tienen estas acciones de tutela, radica en que todas fueron incoadas por servidores públicos, de la rama judicial, que solicitaron la liquidación y pago de sus cesantías, las cuales se rigen por el anterior régimen, es decir, ellas se liquidan con retroactividad y las respectivas solicitudes se encontraban dentro de la misma vigencia fiscal, cuando fueron interpuestas, en el año de 1998. Así mismo, los demandantes recibieron, en años anteriores, el pago de sus cesantías parciales y una de las demandante, en el mismo año de 1998 ya había recibido cesantías. Y, también, salvo en un caso, la administración expidió el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías, pago que se realiza de acuerdo con la apropiación presupuestal disponible.

Tercera.- Reiteración de jurisprudencia e improcedencia de la acción de tutela simplemente para desconocer el respeto estricto de los turnos para el pago de cesantías.

De acuerdo con el breve recuento de estas tutelas que se hace en los antecedentes, hay un asunto que está presente en ellos: la acción de tutela y el respeto a los turnos para que la administración proceda a los pagos respectivos. Este tema ya ha sido tratado en anteriores sentencias.

En efecto, el examen en este caso, se hará igual al realizado en las recientes providencias de esta Corporación, sentencias T-721 del 26 de noviembre de 1998, T-780 del 11 de diciembre de 1998 y T-039 del 4 de febrero de 1999, de la Sala Primera de Revisión de la Corte (M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra). En estas sentencias se analizó la jurisprudencia sobre las solicitudes de cesantías parciales dentro del mismo período presupuestal y la circunstancia de que **la tutela no puede convertirse en un instrumento para que violar los turnos de pago de cesantías**. Pues, de no ser así, se dijo en estas providencias, la tutela perdería la finalidad para la cual fue creada y sería utilizada como un simple mecanismo para alterar los turnos de pago, vulnerando, de paso, el derecho a la igualdad de quienes también han solicitado el pago parcial de sus cesantías, pero no han interpuesto acción de tutela. Se señaló, también, que corresponde al juez de tutela examinar cada caso concreto para determinar si realmente ha habido violación al derecho a la igualdad y a los demás derechos fundamentales que los actores estiman vulnerados.

En lo pertinente, se transcriben las citadas sentencias T-721 y 780 de 1998, y 039 de 1999:

"Presentado así el presente asunto, se debe resolver el siguiente interrogante: ¿procede la tutela cuando la solicitud ha sido atendida por el ente competente, se ha expedido el acto de reconocimiento y liquidación, pero su pago está pendiente de la existencia de disponibilidad presupuestal?

"Para resolver este interrogante, en primer lugar, se hará un recuento somero de la doctrina de la Corte sobre este asunto. En segundo lugar, se hará referencia al contenido de las intervenciones del Ministerio de Hacienda y del Consejo Superior de la Judicatura (Direcciones Seccionales Judiciales y de Fiscalías) en las que se oponen a la procedencia de estas tutelas contra esas entidades y el Ministerio. Y, tercero, se examinará, según la jurisprudencia de la Corte, cada caso concreto.

"a) Sobre el primer tema, en esta providencia se reitera lo señalado por la Corte en relación con los siguientes asuntos:

"1o. Es procedente la tutela cuando la razón para demorar el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, únicamente radica en el régimen de cesantías escogido por el servidor público. En efecto, si la demora en el trámite y pago ocurre en razón de no haberse acogido al nuevo sistema de cesantías, la protección que se otorga a través de la tutela, es consecuencia de la vulneración al derecho constitucional a la igualdad. No se trata pues, de tutelar la simple reclamación de obligaciones laborales, asunto que no corresponde proteger a través de esta acción de tutela. Sentencia T-418 de 1996, reiterada recientemente en la T-609 de 1998.

"2o. Es procedente proteger el derecho de petición, cuando el servidor público solicita el reconocimiento y pago de las cesantías y la administración no emite el acto administrativo correspondiente, aduciendo falta de disponibilidad presupuestal. La Corte ha señalado que al servidor público hay que suministrarle una respuesta de fondo a su petición, y que no se pueden confundir dos asuntos distintos: el reconocimiento de la obligación con el pago de la misma, pago que puede estar condicionado a la existencia de la disponibilidad presupuestal. Sentencias T-363 de 1997 y C-448 de 1997, reiteradas en la T-609 de 1998.

"3o. Cuando ya se ha producido la resolución de reconocimiento y pago de cesantías parciales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá situar los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales de los solicitantes, si hubiere apropiación presupuestal suficiente. En caso contrario, el Ministerio iniciará los trámites indispensables a fin de efectuar las pertinentes adiciones presupuestales. Así mismo, se hará el reconocimiento de la cesantía parcial, con la correspondiente indexación de las sumas debidas. Sentencias T-418 de 1996 y SU-400 de 1997, reiteradas en la T-609 de 1998.

"b) Algunos comentarios a las intervenciones del Ministerio de Hacienda y del Consejo Superior de la Judicatura (Direcciones Seccionales Administrativas).

"El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en estos procesos. Explicó que ha realizado todos los trámites que a la entidad le corresponde para el pago de las cesantías parciales, en la presente vigencia. Es así como ha realizado las adiciones presupuestales a que ha habido lugar en lo corrido de este año. Pero los desembolsos concretos, y la forma como ellos se hacen, son responsabilidad directa del Consejo Superior de la Judicatura. Asunto que guarda total coherencia con la independencia y autonomía reconocidos por la Constitución, a la rama judicial. En consecuencia, si existe omisión, tal responsabilidad recaería en el legislador o en el Consejo mencionado.

"A su vez, el Consejo Superior de la Judicatura, también en sus intervenciones en algunos de estos procesos, explicó la forma como atiende los pagos, conservando el orden de llegada de las solicitudes, salvo si existe un fallo de tutela que obligue a alterar tal orden. Así mismo, informa sobre las dificultades que afronta, ante la insuficiencia del Ministerio para situar recursos. Manifiesta que para el mes de agosto de 1998, el Consejo solicitó al Ministerio una adición presupuestal para atender el pago de cesantías parciales.

"En relación con estos planteamientos, hay que retomar el interrogante con el que se iniciaron las consideraciones de esta sentencia, es decir, sobre la procedencia de la tutela cuando se está dentro de la misma vigencia presupuestal, y aún no se ha realizado el desembolso, a pesar de existir la resolución de reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales. Se hacen las siguientes observaciones:

"Para la procedencia de la acción de tutela, en estos casos, el juez constitucional debe examinar si la demora en la liquidación es razonable o si rebasa lo que podría considerarse un promedio normal o no. Además, si a pesar de la demora, de las intervenciones en el proceso por parte de las entidades demandadas, es posible deducir que, en un período corto de tiempo, el demandante verá satisfecho su reclamo. Pues, de no hacerse esta clase de consideraciones, se estarían propiciando dos problemas, así:

"Por una parte, si el juez de tutela simplemente se limita a concederla y ordenar el pago inmediato al solicitante de la acción, una vez se disponga del dinero correspondiente, se estarían desplazando de sus turnos a los otros servidores públicos que están en iguales condiciones del solicitante de la tutela. Es decir, a éstos se les estaría dando un trato discriminado, y de todas maneras desventajoso, en razón, únicamente, de que no interpusieron una acción de tutela.

"Como consecuencia obvia de ello, si se violenta, sin un estudio sobre la razonabilidad correspondiente, el orden de entrega de las cesantías parciales, se perdería la finalidad para la cual fue creada la tutela, se desnaturalizaría de su función protectora de derechos fundamentales y sería utilizada como un simple mecanismo para alterar el turno de pago de cesantías. Pues, el planteamiento, a todas luces equivocado, sería el siguiente: inmediatamente se solicite la cesantía parcial, el interesado adquiere el derecho fundamental a que se le pague, a través de la acción de tutela. Las consecuencias de esta equivocada interpretación de la acción, traería consigo una congestión en los juzgados, de proporciones inimaginadas.

"Además, constituiría una manera cómoda para que las entidades responsables de los pagos de cesantías parciales se abstuvieran de realizar sus obligaciones constitucionales y legales, pues mientras no exista un fallo de tutela, no estarían obligadas a satisfacer el pedido del servidor público.

"Nada más alejado de los principios de eficacia, igualdad, economía, celeridad, que establece la Constitución en el artículo 209, como fundamento de la función administrativa.

"Además, este modo de ver las cosas hace caso omiso de las verdaderas razones que llevaron a la Corte Constitucional a conceder las tutelas solicitadas por los servidores públicos, de la rama judicial, que no se acogieron al nuevo sistema de liquidación de cesantías, y que, por tal circunstancia, resultaron discriminados en cuanto a la oportunidad de su liquidación, pues, transcurrían años antes de que la administración reconociera el derecho y obtuvieran el pago, en un claro intento de desestimular la continuidad de dichos servidores, en el sistema antiguo de liquidación de cesantías.

"Si ésta no es la situación de los peticionarios, debe seguirse la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que la simple solicitud de pago de una prestación laboral no es procedente concederla por la vía excepcional de la acción de tutela, salvo que existan otros derechos fundamentales vulnerados con tal omisión.

"Cabe anotar, también, que la doctrina de la Corte ha sido constante en señalar que las cesantías parciales o anticipos de cesantías únicamente pueden pagarse cuando exista apropiación presupuestal. Lo que no obsta para que se ordene a través de la sentencia de tutela, que se haga el trámite correspondiente cuando no exista tal apropiación presupuestal.

"En este sentido, la Corte examinó el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, "por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones", el cual declaró parcialmente exequible, en sentencia C-448 de 1997. Dice este artículo:

*"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 eliminarlo."*

"Se observa que las entidades que intervinieron en estos procesos, al darle contenido a la norma transcrita, olvidaron que la Corte Constitucional, en la sentencia C-428 de 1997 mencionada, declaró la exequibilidad del artículo, salvo la frase *"reconocerse, liquidarse y"*, en razón de que, como antes se señaló, no se puede confundir el reconocimiento y liquidación de la obligación con el pago mismo. Este último, es claro que sólo puede realizarse sobre la base de existir partida presupuestal suficiente, tal como lo explicó la Corporación en esta sentencia. Señaló la Corte:

"4. Sujeción a apropiación presupuestal para cesantías parciales

"Salvo las expresiones "reconocerse, liquidarse y", la primera parte del artículo 14 acusado, se ajusta a la Constitución, pues no hace sino desarrollar los mandatos que se acaban de citar sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público.

"En efecto, aun habiendo reconocido una cesantía parcial o un anticipo de cesantía, y siendo claro que el trabajador tiene derecho a su pago, éste no puede producirse de manera inmediata si en el presupuesto de la respectiva vigencia no ha sido prevista la apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos correspondientes. De manera que esta exigencia legal encuentra sustento en la Carta Política.

"No ocurre lo mismo con el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, que no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella, pues son actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal y, lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal concepto le es posible retirar.

"Por ese motivo, esta Corporación, en Sala de tutela, por Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997, inaplicó las aludidas expresiones a casos concretos, dada su ostensible oposición a los artículos 53 y 345 de la Constitución Política.

"Dijo así la Sala Quinta de Revisión:

"Dicha norma, en cuanto hace a la liquidación y reconocimiento de cesantías, es inconstitucional, puesto que desconoce abiertamente el artículo 53 de la Carta, a cuyo tenor "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores" (subraya la Corte). Y es claro que, para todo trabajador es un verdadero derecho el que tiene a pedir que se le liquiden y reconozcan sus prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, total o parcial, cuando cumple los requisitos contemplados en la ley, independientemente de la existencia de partidas presupuestales. Pero, además, existe una evidente contradicción entre la norma legal transcrita, en lo que concierne a la liquidación y reconocimiento, y el artículo 345 de la Carta Política, que refiere la prohibición en él contenida exclusivamente a las erogaciones con cargo al tesoro no incluidas en el presupuesto.

Con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política, esta Corte inaplicará las palabras "reconocerse, liquidarse y...", incluidas en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, y aplicará, a cambio de ellas, lo previsto en los artículos 53 y 345 de la misma Carta".

"Las enunciadas razones son suficientes para declarar inexequibles los indicados términos." (sentencia C-428 de 1997, Magistrados ponentes, doctores José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Valdimiro Naranjo Mesa)".

Hasta aquí la transcripción de las sentencias que se reiteran en este proceso (T-721/98, T-780/98 y T-039, M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra).

En consecuencia, con base en la jurisprudencia de la Corte, se observarán los casos concretos para determinar la procedencia o no de esta acción.

Cuarta.- Los casos concretos.

a) Expediente T-192.893: tutela presentada por John Mejía Orozco.

En el presente caso no se ha expedido la resolución de liquidación y reconocimiento de la cesantía parcial del peticionario.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, consideró que esta tutela no era procedente pues no es la vía para disponer la ejecución de partidas presupuestales.

Al respecto, cabe hacer las mismas precisiones que se señalaron en la sentencia C-428 de 1997, que, en su parte pertinente se transcribió en la presente reiteración. En efecto, allí se dijo que el derecho se vulnera cuando se confunden dos asuntos distintos: el reconocimiento de la obligación con el pago de la misma. Y, que, si no se ha realizado el reconocimiento de las cesantías, por medio del acto administrativo correspondiente, por no existir partida presupuestal, se está vulnerando el derecho de petición.

Al hacer esta diferencia, habrá que revocarse la sentencia que se revisa, pues, como se señaló, la vulneración de derechos en este caso no radica en el no pago de las cesantías, sino en que no se haya producido el acto de reconocimiento del derecho, por carencia de partida presupuestal. En consecuencia, se ordenará a la administración, Dirección Administrativa Seccional del

Atlántico, resolver de fondo sobre la solicitud del demandante, es decir, expedir el acto administrativo que corresponda (reconociendo o negando) la solicitud de liquidación y pago de cesantías, pues se le ha vulnerado su derecho de petición.

b) Expedientes: T-193.200, presentada por Edgardo Moreno Guevara; T- 193.484, presentada por Milton Arciniegas Pinilla; T-194.055, presentada por Gustavo Adolfo Mora Hernández; y, T-194.124, José Arez Pamplona.

Estas demandas fueron denegadas por considerar los jueces de tutela que la no realización de los pagos respectivos, por no existir las respectivas partidas presupuestales, no resultan vulneratorias de los derechos a la igualdad, petición o trabajo, esgrimidos por los demandantes. En este aspecto, de acuerdo con las jurisprudencias que se analizaron, habrán de confirmarse las sentencias que se revisan.

Sin embargo, también siguiendo la jurisprudencia de la Corte, si en la presente vigencia, es decir, la correspondiente al año de 1999, a los peticionarios en estos procesos, no se les han pagado las cesantías parciales liquidadas y reconocidas, estando incluidas en la apropiación presupuestal, se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que sitúe los fondos necesarios para cubrir dicho pago y la indexación correspondiente. Si no hay apropiación presupuestal para el pago respectivo, el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Administrativa, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispondrá que se realicen las gestiones presupuestales pertinentes ante el Ministerio de Hacienda.

Se advertirá, que el pago correspondiente, una vez se disponga de los recursos para realizarlo, no puede implicar que se alteren los turnos de los servidores públicos que, en iguales condiciones, también han solicitado sus cesantías parciales, con anterioridad a las requeridas por los demandantes.

c) Expediente T-193.215: Horalio de Jesús Arboleda Giraldo.

Se confirmará la decisión que se revisa, del Juzgado 20 Penal del Circuito de Medellín, del 18 de noviembre de 1998, en la que se denegó la tutela, por la misma razón expuesta por el Juzgado, en su oportunidad.

En efecto, si el demandante fue notificado por la Dirección de la Rama Judicial de la resolución de reconocimiento y pago de cesantía parcial, el día 21 de septiembre de 1998, y presentó su tutela el 5 de octubre de 1998, es decir, cuando no habían transcurrido siquiera 10 días hábiles entre un hecho y el otro, es imposible hablar de una demora injustificada, ni de la violación del derecho a la igualdad, o de otros derechos fundamentales.

En consecuencia, se confirmará la decisión que denegó la tutela pedida.

d) Expediente T-194.023: Guiomar Adiela Paruma Orozco.

En este caso llaman la atención dos hechos incluidos en la resolución Nro. 1098 del 4 de agosto de 1998, que reconoce y ordena el pago de la cesantía de la demandante: el primero, que el período a liquidar es el comprendido entre el 1o. de mayo de 1998 y el 30 del mismo mes y año. Y que en 1998, se expidió, también, la resolución Nro. 728 de 1998, de reconocimiento de cesantías parciales a favor de la demandante (folios 5 a 8).

Si ello es así, como consta en la resolución, no encuentra la Sala en dónde está la vulneración de derechos fundamentales de los que habla la demandante, pues, lo que se deduce es que la

demandante está pidiendo la liquidación de cesantías de **un mes**, y, que, en el mismo año de **1998**, ya se le realizó un pago por el mismo concepto.

Casos como éste, y el anterior, sólo demuestran el abuso de la acción de tutela por parte de algunos servidores públicos, que pretenden que algunas sentencias de la Corte Constitucional sean aplicadas en forma mecánica a sus casos particulares, haciendo caso omiso, de las diferentes situaciones de hecho de sus casos concretos con los estudiados por esta Corporación.

En consecuencia, se confirmará la decisión que se revisa, en la que se denegó la tutela solicitada.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado 20 Penal del Circuito de Medellín, de fecha diez y ocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la que se negó la tutela solicitada por Horalio de Jesús Arboleda Giraldo, expediente T-193.215.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, de fecha veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la que se negó la tutela solicitada por Guiomar Adiela Paruma Orozco, expediente T-194.023.

Tercero. REVOCAR la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, del diez y siete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la tutela presentada por John Mejía Orozco, expediente T-192.893.

En consecuencia, se ordena a la administración, Dirección Administrativa Seccional del Atlántico, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas después de notificada esta sentencia, que, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver en uno o en otro sentido (reconociendo o negando) la solicitud de liquidación y pago de cesantías presentada por el peticionario.

Cuarto. REVOCAR PARCIALMENTE las sentencias correspondientes a los expedientes T-193.200, presentada por Edgardo Moreno Guevara del Tribunal Superior de Manizales, Sala Penal, del veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998); T- 193.484, presentada por Milton Arciniegas Pinilla, del Juzgado 7o. Civil del Circuito de Bucaramanga, del once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998); T-194.055, presentada por Gustavo Adolfo Mora Hernández, del Juzgado 4o. Civil Municipal de Bucaramanga, del veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998); y, T-194.124, José Arez Pamplona, del Tribunal Superior de Manizales, Sala Penal, del 1o. de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En consecuencia, se **concede** la protección solicitada en la forma expuesta en la parte de consideraciones de esta sentencia, así: si en la presente vigencia de mil novecientos noventa y nueve (1999), a los demandantes no se les han pagado las cesantías parciales liquidadas y reconocidas, estando incluidas en la apropiación presupuestal, se ORDENA al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que sitúe los fondos necesarios para cubrir dicho pago y la indexación correspondiente. Si no hay apropiación presupuestal para el pago respectivo, el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Administrativa, dentro de las cuarenta y ocho (48)

horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dispondrá que se realicen las gestiones presupuestales pertinentes ante el Ministerio de Hacienda.

Por lo expuesto en esta sentencia, una vez se disponga de los recursos para realizar los pagos respectivos, las entidades responsables de los pagos, deben respetar el orden de los turnos de solicitud de cesantías.

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

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-092
febrero 18 de 1999

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Período mínimo de cotización en persona de escasos recursos para enfermedades de alto costo

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de medicamentos para el sida en persona de escasos recursos que no cumple periodo mínimo de cotización

Referencia: Expediente T-193247

Acción de Tutela instaurada por Luz Adriana Vergara Oviedo contra "Coomeva" EPS.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los dieciocho (18) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Luz Adriana Vergara Oviedo, actuando en nombre de su hermano Juan Carlos, ejerció acción de tutela contra la Empresa Prestadora de Servicios "COOMEVA", por estimar que dicha entidad vulneró los derechos a la salud y vida de su hermano. Relata la accionante que a pesar de estar afiliado a dicha entidad desde septiembre de 1998 no le volvieron a suministrar a su hermano la droga que necesita para combatir la enfermedad del SIDA, debido a que no cumple con las 100 semanas exigidas por la ley para la atención de las enfermedades de alto riesgo. Ello le causa graves perjuicios a la salud, por cuanto la enfermedad sigue progresando y no puede sufragar el copago de quinientos mil pesos ($500.000) que la entidad el exige para continuar con el suministro de la droga.

Las instancias niegan la tutela considerando que según las disposiciones del Decreto 806 de 1998, el accionante puede acudir a los centros de salud de carácter público en donde puedan asumir su atención y la cuota de recuperación le resulte más favorable, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 del decreto mencionado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar las sentencias antes relacionadas, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

La presente tutela fue presentada por la señora Luz Adriana Vergara Oviedo, actuando como agente oficioso de su hermano Juan Carlos Vergara. Aunque aparentemente no existía legitimación para actuar, puesto que no se manifestaron las razones por las cuales el afectado no estaba en condiciones de promover su propia defensa, existió ratificación de lo actuado por el agente oficioso y se superó dicho requisito de legitimación dentro del proceso.

2. La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. Períodos mínimos de cotización

Se trata esta vez de reiterar la constante jurisprudencia sentada por esta Corporación, relacionada con el tema de personas afiliadas o beneficiarias de los servicios inherentes al Plan Obligatorio de Salud, cuando no han cotizado las semanas suficientes para, según la reglamentación legal sobre la materia[1], acceder a tratamientos y medicamentos considerados de alto costo, adecuados para responder a enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el plan, cuando de ellos depende su existencia o el mejoramiento de ésta y no pueden sufragar directamente sus costos.

El Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, determinó que los tratamientos correspondientes a las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV, como el Sida, corren por cuenta de la EPS respectiva, siempre y cuando el usuario haya completado, como mínimo, cien semanas de cotización al sistema, de las cuales veintiséis deberán haberse hecho en el último año[2].

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

Aparece demostrado en el expediente que el señor Juan Carlos Vergara Oviedo, se encuentra afiliado a la Entidad Promotora de Salud "COOMEVA", padece del virus del Sida y requiere para el tratamiento de su enfermedad, según prescripción de los médicos tratantes de la EPS "COOMEVA", medicamentos necesarios para combatir su enfermedad. El Decreto 806 de 1998 dispone que en tanto son medicamentos aptos para el tratamiento de una enfermedad considerada como catastrófica o ruinosa, se encuentran sometidos a un período mínimo de cotización al sistema igual a cien semanas, período que no ha sido completado por el demandante, quien para la fecha de iniciación de la presente acción de tutela había cotizado tan solo 78 semanas.

---

[1] Ley 100 de 1993, Decreto 1938 de 1994, y Decreto 806 de 1998.

[2] Artículos 60 y 61.

[3] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, T-385 y T-419 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y la circunstancia de que el VIH es una enfermedad que requiere tratamiento inmediato, so pena de la agravación de sus efectos sobre el paciente, es claro que la aplicación estricta de la legislación que somete a un período mínimo de cotizaciones al sistema, el cubrimiento por el Plan Obligatorio de Salud de los medicamentos requeridos en este caso, amenaza el derecho a la vida del demandante, quien, por no poder sufragar directamente los costos de esos medicamentos, se ve avocado a cotizar las semanas que le faltan, es decir, algo más de un año, para acceder al tratamiento que reduce los graves efectos del Sida en su organismo; período de tiempo sumamente largo teniendo en cuenta la velocidad con la cual ataca dicha enfermedad a quienes la padecen. Por tal razón, es procedente en este caso la inaplicación de las normas de inferior jerarquía cuya observancia vulnera gravemente el derecho constitucional a la vida del actor, pues se cumplen los requisitos para ello, de acuerdo con las consideraciones hechas anteriormente en esta providencia.

"COOMEVA" podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud por el porcentaje en semanas que le falten al usuario para el mínimo de las cien semanas y por lo que sobrepase el valor de una droga similar que figure en el listado, en el evento en que la droga recetada no apareciere en el listado oficial de medicamentos.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Cali el 20 de noviembre de 1998.

Segundo. TUTELAR el derecho a la vida del demandante y, en consecuencia, ordenar a la Entidad Promotora de Salud, COOMEVA, suministrarle por su cuenta, los medicamentos requeridos para el tratamiento del VIH Sida, según la prescripción de su médico tratante, en la dosis por éste recomendadas y cuantas veces sea necesario.

Tercero. INAPLICAR por inconstitucional, para el caso concreto, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998.

Cuarto. COOMEVA podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud por el porcentaje en semanas que le falten al usuario para el mínimo de las cien semanas y por lo que sobrepase el valor de una droga similar que figure en el listado, en el evento en que la droga recetada no apareciere en el listado oficial de medicamentos.

Quinto. PREVENIR a COOMEVA para que en adelante no omita suministrar los tratamientos y medicamentos en principio excluidos del plan obligatorio de salud por la legislación, en casos en los que, como el presente, proceda claramente su inaplicación.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-093
febrero 17 de 1999

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo/**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD**-Pago

"Pese al cambio normativo que se produjo en cuanto a los requisitos exigidos para el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, haciéndolos más estrictos y restrictivos, era necesario aplicar el principio de favorabilidad para que quienes estuviesen en período de gestación durante el cambio normativo, no viesen desmejorados sus derechos. Derechos que, pese a tener un carácter económico, son esenciales para la protección de la mujer y el recién nacido, razón por la que, excepcionalmente, pueden ser reconocidos a través de la acción de tutela".

Referencia: Expedientes T- 193.307, 193.497 y T-193.728

Actoras: Sandra Santana López, Luz Mariana Montenegro y María Sánchez Carvajal.

Procedencia: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de febrero 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 los fallos proferidos por los Juzgados Primero Laboral del Circuito de Pasto, Primero Laboral del Circuito de Medellín y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Sandra Santana López, Luz Mariana Montenegro y María Sánchez Carvajal, en contra del Instituto de Seguros Sociales.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieran las secretarías de los mencionados despachos judiciales, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala Primera de Selección, por auto del veintinueve (29) de enero de 1999, ordenó la selección de los mencionados expedientes para su revisión, así como su acumulación, para ser decididos en un solo fallo, si así lo estimaba pertinente la Sala de Revisión a la que le fueron asignados.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos.

Los hechos que sirvieron de base para iniciar las tutelas de la referencia, parten de un mismo supuesto: la negativa del Instituto de Seguros Sociales de reconocer a las actoras la licencia de maternidad por no haber cotizado un período igual al de la gestación, según lo prevé el artículo 63 del decreto 806 de 1998. Decreto que entró a regir después de que las actoras ya se encontraban afiliadas y cotizando en el plan P.O.S., del mencionado instituto. Veamos:

1. Las actoras fueron afiliadas por sus respectivos empleadores al plan P.O.S., del Instituto de los Seguros Sociales, así: Luz Mariana Montenegro, diciembre de 1997, María Sánchez Carvajal, enero de 1998 y Sandra Santana López, marzo de 1998.

2. Las actoras se encontraban en estado de gravidez al momento de la afiliación.

3. En mes de julio, la actora Luz Mariana Montenegro dio a luz, y en el mes de agosto, aconteció lo mismo con las actoras María Sánchez Carvajal y Sandra Santana López. Por tal motivo, iniciaron las gestiones respectivas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

4. Entregada la documentación correspondiente, la solicitud de las actoras fue denegada. La razón: el decreto 806 de 1998, vigente desde el cinco (5) de mayo de 1998, exigía como mínimo de cotización para el reconocimiento de la licencia de maternidad, un período igual al de gestación, requisito que no cumplía ninguna de las peticionarias, pues su afiliación se había producido después de haberse iniciado este período.

5. Al momento de la afiliación de las actoras, se encontraba vigente el decreto 1938 de 1994, según el cual las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad requerían una cotización mínima de doce (12) semanas antes del parto (artículo 25). Decreto este que fue derogado expresamente por el decreto 806 de 1998.

Así las cosas, las demandantes, a la fecha de presentación de las acciones de la referencia, no han obtenido el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, hecho que hace gravosa su situación, pues no tienen los medios económicos para subvencionar los gastos propios ni los de los recién nacidos.

B. Pretensiones

Las actoras solicitan se ordene al Instituto de Seguros Sociales reconocer y pagar las prestaciones económicas derivadas de la licencia por maternidad, pues consideran que sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, trabajo, como los derechos fundamentales de sus hijos recién nacidos, están siendo desconocidos por la negativa de la entidad acusada. Sobre todo si se tiene en cuenta que al iniciar el período de gestación, las normas que regían el reconocimiento de esta prestación señalaban un período de cotización inferior *(12 semanas anteriores al parto).*

C. Fallos que se revisan

Mediante sentencias del seis (6) y siete (7) de octubre de 1998, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, denegaron las acciones de tutela interpuestas por las actoras María del Pilar Sánchez Carvajal y Sandra Santana López, respectivamente. En igual sentido se pronunció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en sentencia del diez (10) de noviembre de 1998, en la acción de tutela interpuesta por la señora Luz Marina Montenegro.

Las consideraciones expuestas por los mencionados despachos judiciales, para denegar las acciones de la referencia, parten de los mismos supuestos: i) improcedencia de la acción tutela para reconocer derechos de carácter legal y prestaciones de carácter económico. La licencia de maternidad tiene esta naturaleza. ii) La existencia de otros medios judiciales a través de los cuales se puede obtener el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la mencionada licencia. iii) La inexistencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

El único fallo objeto de impugnación fue el proferido por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en la acción de tutela interpuesta por María del Pilar Sánchez Carvajal, quien puso de presente que el juez de instancia no tuvo en cuenta su situación económica ni su condición de madre soltera, hechos que hacen que el no reconocimiento de la licencia de maternidad, le irrogue un perjuicio de carácter irremediable tanto a ella como a su hijo recién nacido.

El Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, en fallo de tres (3) de diciembre de 1998, que conoció de la impugnación presentada por la señora Sánchez Carvajal, confirmó la decisión de denegar el amparo solicitado por ésta, al considerar que para acceder a la prestación económica que reclama, se requiere el cumplimiento de unos requisitos que, en su caso, no se dan, razón por la que no se puede alegar la vulneración de derecho fundamental alguno.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

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

B. El asunto objeto de discusión

Consideran las actoras que tienen derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, porque a la fecha de su vinculación con la entidad acusada no sólo se encontraban en período de gestación, sino que regían unas normas que les daban el derecho a obtener el reconocimiento de la mencionada licencia. En otros términos, que la aplicación de una normatividad posterior, que les es desfavorable, desconoce no sólo sus derechos fundamentales, sino los de sus hijos recién nacidos.

C. Reiteración de jurisprudencia en la materia objeto de discusión

En sentencia T-792 de 1998, la Sala Primera de Revisión, en un caso similar a los planteados en el asunto de la referencia, estableció lo siguiente:

1. En vigencia de la Constitución de 1991, las autoridades judiciales, en relación con los conflictos que puedan derivarse de los derechos a los que puedan tener derecho las mujeres en estado de embarazo o en lactancia, en razón a su especial condición, deben, analizada la situación particular, "propender por la protección de los derechos que están en discusión, buscando a su vez la máxima efectividad de los mismos".

2. En aplicación de tal criterio, se estableció que pese al cambio normativo que se produjo en cuanto a los requisitos exigidos para el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, haciéndolos más estrictos y restrictivos, era necesario

aplicar el principio de favorabilidad **para que quienes estuviesen en período de gestación durante el cambio normativo, no viesen desmejorados sus derechos**. Derechos que, pese a tener un carácter económico, son esenciales para la protección de la mujer y el recién nacido, razón por la que, excepcionalmente, pueden ser reconocidos a través de la acción de tutela, como expresamente se advirtió en la sentencia T- 568 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

3. En consecuencia, y a efectos de garantizar los derechos de éstos, se ordenó a la entidad demandada aplicar la norma que beneficiaba y garantizaba la protección especial que la Constitución exige en estos casos. Por tanto, se dispuso, para el caso en revisión, la inaplicación del artículo 65 del decreto 806 de 1998, a efectos de dar aplicación al artículo 25 del decreto 1938 de 1994, vigente cuando se inició el período de gestación, según el cual la afiliada tenía derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, cuando hubiese cotizado como mínimo doce (12) semanas antes del parto.

4. Dentro de ese contexto, es necesario, a fin de dar efectividad al principio a la igualdad, reiterar y aplicar los considerandos expuestos en la sentencia T-792 de 1998, a los casos en revisión, a efectos de prodigar la protección que demandaron las señoras Sandra Santana López, Luz Mariana Montenegro y María Sánchez Carvajal, por no existir circunstancia alguna que los haga disímiles al caso analizado en la referida providencia. Por tanto, habrá de revocarse los fallos proferidos por los Juzgados Primero Laboral del Circuito de Pasto y Primero Laboral del Circuito de Medellín, como el emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, dentro de los procesos de tutela instaurados por las personas antes mencionadas, en contra del Instituto de Seguros Sociales.

En consecuencia, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad a las señoras Sandra Santana López, Luz Mariana Montenegro y María Sánchez Carvajal, con el fin de hacer efectiva la especial protección que la Constitución prescribe para las mujeres en las condiciones en que se encuentran las actoras y sus hijos recién nacidos.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCANSE los fallos proferidos por los Juzgados Primero Laboral del Circuito de Pasto y Primero Laboral del Circuito de Medellín, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Sandra Santana López, Luz Mariana Montenegro y María Sánchez Carvajal, en contra del Instituto de Seguros Sociales.

En consecuencia, CONCEDASE el amparo solicitado por las actoras. ORDENASE al Instituto de Seguros Sociales que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a pagar la licencia de maternidad a las señoras Sandra Santana López, Luz Mariana Montenegro y María Sánchez Carvajal.

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

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-094
febrero 18 de 1999

REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación no justifica trato diferencial/**DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES**-Cambio de legislación

CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal

CESANTIAS PARCIALES-Sujeción a apropiación presupuestal

Referencia: Expediente T-192381

Peticionario: Víctor Daniel Ospina Tascón

Procedencia: Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D. C., a los dieciocho (18) días del mes de febrero 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 los fallos de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Víctor Daniel Ospina Tascón contra la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cali.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la mencionada Sala de Casación de la Corte Suprema Justicia en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

El demandante promovió acción de tutela contra el Director Seccional de Administración Judicial de Cali, al considerar que le fue quebrantado su derecho fundamental a la igualdad, con fundamento en los siguientes hechos:

1. Mediante solicitud hecha a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Buga, ésta le reconoció el pago de sus cesantías parciales mediante Resolución No. 930 del 27 de abril de 1998.

2. Posteriormente la Dirección Seccional de Administración Judicial de Buga, fue subsumida por la Dirección Seccional de Cali, quedando a cargo de esta última la obligación de satisfacer las obligaciones contraídas por la primera.

3. Sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente tutela (septiembre 30 de 1998), no se ha dado efectivo pago, argumentando que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha girado los dineros correspondientes, pues no existe presupuesto para cancelar las cesantías parciales de quienes no se acogieron a los Decretos 57 y 110 de 1993.

Ante tal situación, el actor considera violado su derecho fundamental a la igualdad, y solicita se ordene a dicho Director Seccional de la Administración Judicial para que le cancele sus cesantías parciales, y a su vez, éstas le sean pagadas con los intereses de mora, desde la fecha del reconocimiento de su derecho y hasta el pago efectivo del mismo.

B. Fallos que se revisan

Mediante sentencia del nueve de octubre de 1998, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, resolvió negar la tutela. Consideró dicha Sala, que el demandado, y la entidad que el representa, no tiene la posibilidad de hacer las asignaciones correspondientes, pues ello corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Por lo tanto, resolver la tutela en contra del demandado, en nada solucionaría la petición del tutelante.

Impugnada la decisión conoció en segunda instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante sentencia del 20 de noviembre de 1998, resolvió confirmar la decisión del *a quo*. Consideró la Sala que la providencia por medio de la cual le fue reconocido el derecho al actor, señalaba claramente que el pago se supeditaba a la disponibilidad de recursos en el presupuesto de la Rama Judicial. No se viola el derecho a la igualdad pues el procedimiento aplicado al actor es el mismo que se emplea para todas aquellas personas que no se acogieron al nuevo régimen de cesantías. Tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio por no haberse demostrado un posible perjuicio irremediable que se causaría. Además, de acuerdo con la sentencia C-428 de 1997 de la Corte Constitucional, el pago "no puede producirse de manera inmediata si en el presupuesto de la respectiva vigencia no ha sido prevista la apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos correspondientes."

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Reiteración de Jurisprudencia

En reiteradas sentencias proferidas por esta Corporación, en relación con casos similares, se determinó que los móviles generales de todas esas tutelas y de ésta también, consiste en el retraso en el pago de cesantías parciales a aquellos servidores públicos de la rama judicial (tribunales, juzgados y fiscalías), que habiendo permanecido sometidos al anterior régimen legal de cesantías, es decir, aquél en el cual sus prestaciones se liquidan retroactivamente, éstas no les han sido pagadas y ya ha pasado, mucho tiempo desde su solicitud, incluso cuando éstas ya se encuentran plenamente liquidadas y reconocidas mediante una resolución.

En el presente caso, la violación del derecho a la igualdad y su necesaria protección se hace evidente cuando la demora del reconocimiento y pago de las cesantías, se sustenta únicamente en el régimen de cesantías por el cual optó el trabajador. Sobre el particular, la Sentencia T-175

del 8 de abril de 1997, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo señaló al respecto lo siguiente:

*"En el caso **sub examine** debe resaltarse, además, que, si bien los interesados persiguen el pago de sus cesantías parciales, no es este el objeto central de las acciones de tutela. La razón básica de sus demandas tiene que ver en realidad con la violación del derecho fundamental a la igualdad a raíz de las diferencias de trato existentes entre los empleados de la Rama Judicial que se acogieron al nuevo régimen contenido en los decretos 57 y 110 de 1993 y los que siguieron bajo las normas anteriores, en materia del pago de cesantías parciales.*

"En efecto, como lo manifestaron en sus escritos, mientras a los del nuevo régimen se les está cancelando sus cesantías parciales máximo en un mes después de haberlas solicitado, los del antiguo sistema fácilmente tienen que esperar varios años para lograr el pago.

"Esta discriminación resulta odiosa pues no puede aceptarse que ante la ley y en las mismas circunstancias, existan trabajadores tratados peyorativamente y perjudicados desde el punto de vista económico sin razón válida alguna, tan sólo como consecuencia de haber optado por un régimen legal diferente".

De esta manera, queda claro que la liquidación y reconocimiento de una prestación, en este caso las cesantías parciales, no se pueden condicionar o supeditar a la existencia de recursos para su inmediato pago.

En el caso objeto de estudio, el reconocimiento y liquidación de las cesantías ya existe, tal y como lo reseña el mismo demandante, pero su pago no se ha realizado. Al respecto la Corte Constitucional ha sido muy clara en señalar que el pago no debe ser inmediatamente después del reconocimiento del derecho, pues éste debe someterse a la disponibilidad de los recursos necesarios para cubrir tal obligación.

Por lo anterior, y siguiendo la jurisprudencia de esta misma Corporación, se ordenará al Consejo Seccional de la Judicatura, a través de la Dirección Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda, sí aún no lo ha hecho, a cancelar las cesantías parciales del actor y su correspondiente indexación, siempre que exista la correspondiente apropiación presupuestal. Si no hubiere apropiación presupuestal, la Dirección Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura deberá iniciar los trámites indispensables ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a fin de lograr las correspondientes apropiaciones presupuestales.

A su vez se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que tan pronto disponga de los recursos solicitados por la Dirección Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los transfiera prontamente, a esta última con el fin de hacer efectivo de pago de las cesantías aquí solicitadas.

Por lo expuesto en esta sentencia, una vez se disponga de los recursos para realizar los pagos respectivos, las entidades responsables de los pagos, deben respetar los turnos de solicitud de cesantías.

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 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 20 de noviembre de 1998. En su lugar se CONCEDE la protección solicitada.

Segundo. ORDENAR al Consejo Seccional de la Judicatura, a través de la Dirección Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda, sí aún no lo ha hecho, a cancelar las cesantías parciales del actor y su correspondiente indexación, siempre que exista la correspondiente apropiación presupuestal.

Si no hubiere apropiación presupuestal, la Dirección Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura deberá iniciar los trámites indispensables ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a fin de lograr las correspondientes apropiaciones presupuestales.

Tercero. ORDENAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que tan pronto disponga de los recursos solicitados por la Dirección Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los transfiera prontamente, a esta última con el fin de hacer efectivo el pago de las cesantías aquí solicitadas.

Cuarto. Por lo expuesto en esta sentencia, una vez se disponga de los recursos para realizar los pagos respectivos, las entidades responsables de los pagos, deben respetar el orden de los turnos de solicitud de las cesantías.

Quinto. 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

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-095
febrero 18 de 1999

DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa

DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de pensiones

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de pensiones por estudios

Referencia: Expediente T-192903

Peticionario: Milton Jairo Beltrán Parra

Procedencia: Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D. C., a los dieciocho (18) días del mes de febrero 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 los fallos de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala Penal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Milton Jairo Parra Beltrán contra el Colegio Minuto de Dios, Calendario "B".

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la Corte Suprema de Justicia en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

El demandante promovió acción de tutela en representación de su hija menor Sonia Isabel Parra Lara contra el Colegio Minuto de Dios, Calendario "B", al considerar violado el derecho fundamental de su hija a la educación, con fundamentc en los siguientes hechos:

1. Señala el demandante, que su hija Sonia Isabel Parra Lara, estuvo estudiando en el Colegio Minuto de Dios en los años 1996 y 1997, tiempo durante el cual cursoél grado décimo.

2. Debido a la difícil situación por la cual está pasado el demandante, y por encontrarse sin trabajo, le fue imposible pagar las mensualidades correspondientes a la pensión de su hija durante dicho año lectivo.

3. Como respuesta a lo anterior, el colegio ha retenido los certificados escolares, así como las calificaciones de su hija, de tal manera que en la actualidad la menor se encuentra como simple asistente en otro centro educativo, no pudiéndose graduar por falta de dichos documentos.

4. Si bien el actor es consciente de la deuda, el colegio pretende obligarlo a firmar un pagaré por el monto adeudado, y a cambio haría entrega de los correspondientes certificados, situación que no puede cumplir el demandante por la desastrosa situación económica en que se encuentra.

Por lo anterior, el actor considera violado el derecho fundamental a la educación de su hija, y solicita se ordene al mencionado plantel educativo, que haga entrega en su totalidad, de los correspondientes certificados y documentos académicos necesarios para que su hija pueda continuar sus estudios en otro centro educativo.

B. Fallos que se revisan

Mediante sentencia del 28 de septiembre de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, denegó la tutela. Consideró dicha Sala que si bien la posición asumida por el colegio, en el sentido de no entregar los certificados requeridos por la menor para poder terminar sus estudios en otro centro educativo, violan el derecho fundamental a la educación, también es cierto que el padre de la estudiante ha sido renuente a firmar un pagaré según el cual, él se compromete a cancelar la deuda en doce cuotas iguales. Señala el *a quo* que la negativa del actor viola a su vez otros derechos como el derecho al trabajo y a la remuneración por los servicios prestados, basándose para ello en la sentencia T-425 de 1993, que hace referencia a una situación similar ocurrida en un centro universitario del país. Finalmente, se indica que la tutela no fue instituida para eludir obligaciones.

Impugnada la anterior decisión, conoció en segunda instancia la Sal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante fallo del 17 de noviembre de 1998, confirmó la decisión del *a quo*. Consideró la Corte que no resulta equitativo ni razonable que, si bien el colegio demandado cumplió con laxitud y sin ningún impedimento su labor de enseñanza, permitiendo que la menor Sonia Isabel Parra Lara asistiera como alumna durante todo el año escolar, que el padre, pretenda ahora descargar en la institución la responsabilidad que le corresponde a él. El demandante considera equivocadamente que el derecho esencial a la educación enerva la de estricto carácter civil. Además, resulta poco serio el actuar del accionante, al sustentar inicialmente su negativa a pagar en su difícil situación económica, para luego señalar que, en el colegio nadie lo ha atendido para solucionar el problema, no obstante que ha ofrecido cancelar una suma mensual, superior a las cuotas que el mismo centro educativo le había propuesto que pagara, sin el cobro de intereses.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. Competencia

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Jurisprudencia que se reitera

El caso objeto de revisión es similar a otros respecto de los cuales la Corte Constitucional ha puesto de presente que, por virtud del contrato educativo, surgen derechos para las partes contratantes: respecto de los educandos a recibir una educación de calidad, así como que le sean entregados oportunamente los certificados que acrediten sus calificaciones y la terminación de

sus estudios; respecto de las instituciones a percibir unos pagos por concepto de la educación impartida a sus alumnos. Si bien son derechos igualmente válidos para cada una de las partes, el derecho a la educación merece un trato especial, al punto de tener el carácter de fundamental en los términos de la Carta Política.

En el presente caso, el colegio Minuto de Dios, se niega a expedir o hacer entrega al demandante de los certificados académicos en los que consta los estudios realizados por la menor Sonia Isabel Parra Lara, hija de actor, documentos necesarios para proseguir sus estudios en otro plantel. Si bien, el colegio ha presentado varias alternativas de pago de las mensualidades no canceladas, el actor se ha negado rotundamente, razón por la cual no se ha hecho entrega de los mencionados documentos. Al respecto esta Corporación, en sentencia T-265 de 1996, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía, señaló lo siguiente:

"Cuando la entidad educativa se niega a entregar los documentos que son resultado de la labor académica desempeñada por el estudiante, pretextando la falta de pago de las pensiones, se torna evidente el conflicto entre el derecho constitucional a la educación y el derecho del plantel a recibir la remuneración pactada. En efecto, la no disposición de los certificados implica en la práctica la suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores".

De acuerdo con lo anterior, y siguiendo los lineamientos expuestos por esta Corporación, es imperativo darle a la educación una condición preponderante frente al derecho de los planteles educativos a obtener el pago por el servicio por ellos prestados, pues el tomar medidas que traigan consigo la afectación negativa del proceso educativo con el único fin de justificar un interés económico, resulta desproporcionado.

Ahora bien, lo anterior no significa que el derecho de las instituciones educativas a recibir el pago de lo adeudado quede a la deriva y desprotegido, ya que la entrega de los certificados académicos y de los demás documentos requeridos **no libera en lo absoluto** al deudor incumplido de su obligación, cuyo pago puede lograrse por el colegio haciendo uso de las acciones judiciales contenidas en el ordenamiento civil.

En sentencia T-607 de 1995, el Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz señaló lo siguiente:

"Sin embargo, debe advertirse respecto de la expedición de certificados escolares solicitados por la actora, que este es un deber del colegio, que ***no puede retener tales documentos so pretexto de que no se le hayan cancelado las sumas correspondientes a la pensión****; teniendo a su disposición las acciones judiciales de índole civil -valga aclarar, el proceso ejecutivo- que el plantel puede ejercer contra la actora para obtener el pago de las sumas que por concepto de pensión y transporte se le adeudan."* (Negrilla y subraya fuera del texto original).[1]

Por lo anterior, la presente Sala de Revisión, revocará la decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y, en su lugar tutelará el derecho fundamental a la educación.

En consecuencia, se ordenará a las directivas del colegio Minuto de Dios, que si todavía no ha procedido a ello, expida y entregue, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48)

---

[1] Cfr. sentencias T-573 de 1995, T-235 de 1996, T-607 y T-612 de 1997, T-171, T-173, T-422, T-760 y T-761 de 1998, T-037 y T-038 de 1999, entre otras.

horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las certificaciones y demás documentos requeridos por la estudiante, representada por su padre dentro de esta actuación.

La protección tutelar que aquí se le otorgar al actor, no lo libera, en lo absoluto, de la obligación de cancelar al colegio Minuto de Dios, las mensualidades adeudadas por él, pudiendo acogerse a alguna de las formas de pago ya propuestas por el mismo centro educativo.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 17 de noviembre de 1998.

Segundo. CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la educación. En consecuencia, ORDENAR a las directivas del colegio Minuto de Dios, que si todavía no ha procedido a ello, expida y entregue, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las certificaciones y demás documentos requeridos por la estudiante, representada por su padre dentro de esta actuación.

Tercero. ADVERTIR al señor Milton Jairo Beltrán Parra, padre de la menor, que la tutela que se otorga no lo exime en absoluto de la obligación de cancelar lo debido por concepto del servicio educativo prestado a su hija por el colegio Minuto de Dios, y por el contrario podrá acogerse a alguna de las formas de pago ya propuestas por el mismo centro educativo.

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.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-096
febrero 18 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 DIGNA-Alcance

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Práctica de cirugía/**COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA**-Práctica de cirugía

Referencia: Expediente T-193011.

Peticionaria: Irian Mejía de Céspedes.

Procedencia: Juzgado 1° de Familia de Pereira (Risaralda).

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los dieciocho (18) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por la ciudadana Irian Mejía de Céspedes contra la Compañía de Medicina Prepagada Colsánitas S.A.

I. ANTECEDENTES

Por medio de la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, manifiesta la demandante que suscribió con Colsánitas S.A. un contrato de medicina integral prepagada el 1° de abril de 1994, identificado con el número 88661, por el cual ha venido cancelando, ininterrumpidamente hasta la fecha de iniciación de la presente tutela, todas y cada una de las cuotas que su vigencia requiere.

Agrega que padece de una espondilolistesis degenerativa G1 de L4-L5 con artrosis (problema de columna vertebral) y que, para tratarla, el doctor Pablo Vela De los Ríos, quien se desempeña al servicio de Colsánitas, le ordenó una cirugía consistente en una fusión transpedicular con liberación del canal.

En consecuencia, continúa la peticionaria, se dirigió ante el asesor médico de Colsánitas para que dicho procedimiento le fuera autorizado, quien le pidió todas las radiografías y estudios imagenológicos de columna que le hubieren sido practicados, en cumplimiento de lo cual hizo entrega de unas radiografías que datan de los meses de marzo y noviembre de 1993, y que daban cuenta de la enfermedad cuyo tratamiento pedía le fuera autorizado.

Con base en dichas radiografías, que a juicio de Colsánitas demostraban indudablemente que la enfermedad de la peticionaria era preexistente a la celebración del contrato, la compañía de medicina prepagada negó la cirugía mencionada en precedencia.

Consideran la peticionaria y el Defensor del Pueblo de Risaralda que tal negativa vulnera sus derechos fundamentales, en tanto que injustificadamente Colsánitas ha omitido la prestación de los servicios de salud a que está obligada, en cumplimiento del contrato número 88661 que suscribió en 1994, poniendo en peligro la existencia en condiciones dignas de la peticionaria, quien, por tal razón, tendrá que seguir soportando los dolores y demás angustias que la enfermedad le produce, aparte de que no podrá alcanzar la normalidad de su organismo, la cual sólo se consigue, dice, con la cirugía prescrita por su médico tratante.

II. EL FALLO EN REVISION

En sentencia del 18 de noviembre de 1998, el Juzgado 1° de Familia de Pereira denegó la acción de tutela impetrada en contra de Colsánitas S.A., por considerar que la presente es una discusión eminentemente contractual que sólo compete dirimir al juez ordinario, quien después de una valoración probatoria lo suficientemente convincente, que no puede obtenerse en un proceso sumario como el de tutela, determinará si el padecimiento de la demandante preexistía al momento de contratar o no.

Así mismo, consideró el juzgado que la situación de la demandante no la pone al borde de sufrir un perjuicio irremediable, en vista de que el procedimiento quirúrgico no se requiere con urgencia. Sin embargo, previno a Colsánitas S.A., para que continúe prestando a la señora Mejía de Céspedes todas las atenciones médicas distintas a la cirugía que permitan morigerar sus padecimientos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión reseñada, 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 exclusiones.

3. La relación entre la compañía de medicina prepagada y los usuarios

En decisión anterior, 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 fe[1]*. 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 preexistencias [2].

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,

---

[1] Código Civil, artículo 1602.

[2] Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-533 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en las Sentencias SU-039 de 1998, Sala Plena, M.P. Hernando Herrera Vergara, T-104 y T-105 del mismo año, Sala Séptima de Revisión, M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

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.

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

En primer lugar, la Sala no comparte el argumento esgrimido por Colsánitas S.A., en el sentido de que la demandante actuó de mala fe al no manifestar que sufría de dicha enfermedad al momento de suscribir el contrato, pues la detección de las enfermedades que constituyen preexistencias o que no van a ser cubiertas por el contrato, es una obligación de la compañía de medicina prepagada que no puede ser escatimada trasladándola a quien menos conoce del asunto y que, precisamente por eso, contrata los servicios de medicina prepagada con entidades como la aquí demandada.

De la sentencia transcrita se extrae claramente que es una obligación insustituible para la compañía de medicina prepagada, hacer un examen de ingreso completo, riguroso y previo a la vinculación de cada usuario, con el fin de definir la cobertura del contrato. Esto porque de ello se desprende que las exclusiones solamente proceden en estos contratos cuando se han determinado como consecuencia del examen descrito, es decir, no de cualquier manera y, sobre todo, en forma clara, taxativa e individual, tal como quedó expresado en los pronunciamientos que se reitera[4].

Ahora bien, en cuanto al contrato de medicina prepagada celebrado entre Colsánitas S.A. e Irian Mejía de Céspedes, la Sala tiene claro que cubre, indudablemente, la cirugía y el tratamiento en general que debe suministrársele para que supere la espondilolistesis degenerativa, en tanto que esta enfermedad no fue previa, clara, expresa y taxativamente excluida por haberse calificado como preexistencia en el momento de contratar, y si esto es así, la demandada vulnera los derechos invocados por su usuaria cuando se resiste injustificadamente a proporcionar un tratamiento al que contractualmente se encuentra obligada, más cuando la salud y la vida digna de la peticionaria dependen de que con prontitud se le practique la intervención.

---

[3] Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-512 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Octava de Revisión, sentencia T-290 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

[4] Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-533 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en las Sentencias SU-039 de 1998, Sala Plena, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-104 y T-105 del mismo año, Sala Séptima de Revisión, M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sala Novena de Revisión, sentencia T-512 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sala Octava de Revisión, Sentencia T-290 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Sala Segunda de Revisión, sentencia T-114 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; Sala Quinta de Revisión, Sentencias T-250 y T-307 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-437 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz y Sala Novena de Revisión, Sentencia T-603 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

La Sala no discute el argumento esgrimido por el juez de instancia, en el sentido de que la cirugía solicitada por la demandante no constituye una urgencia, pero sí tiene claro que el dolor que los síntomas le producen y la circunstancia de tener que soportarlos sin asomo de mejoría, hacen su existencia indigna, y más cuando se extiende injustamente en el tiempo por la omisión, injustificada también según lo expuesto en precedencia, de la compañía de medicina prepagada. Que el dolor supone una existencia indigna, lo ha reconocido reiteradamente esta Corporación[5].

Entonces, ante el desconocimiento del derecho que la accionante tiene a una vida digna, sometiéndola con impavidez al dolor y a la incomodidad por varios meses, no es procedente esgrimir que existe otro mecanismo de defensa judicial, pues la determinación por parte del juez ordinario sobre la cobertura del contrato, supone el transcurso de un espacio prolongado de tiempo durante el cual la demandante estará sometida al sufrimiento, lo cual es contrario al artículo 11 de la Constitución Política. En esta parte, será revocado el fallo de instancia.

Finalmente, es contradictoria la sentencia en revisión -he aquí un argumento adicional para revocarla-, en cuanto considera que la cobertura del contrato es un problema ajeno a su competencia porque corresponde a la jurisdicción ordinaria y, sin embargo, previene a Colsánitas para que continúe prestando los servicios médicos diferentes a la cirugía que permitan morigerar el dolor de la demandante. Si el juez no era competente para dirimir esta situación, mal pudo hacer ese tipo de prevenciones, pues si no podía determinar con exactitud cuál era la cobertura del contrato, en razón de lo sumario que es este proceso, debió abstenerse de hacer cualquier pronunciamiento al respecto.

IV.DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la providencia dictada por el Juzgado 1 de Familia de Pereira, el 18 de noviembre de 1998, que denegó la acción de tutela iniciada por **Irian Mejía de Céspedes** en contra de la **Compañía de Medicina Prepagada Colsánitas S.A.**

Segundo. TUTELAR el derecho constitucional a la salud de **Irian Mejía de Céspedes**, en conexión con su derecho fundamental a la vida digna. En consecuencia, se ordena a la entidad demandada que, en el término de los **quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta Sentencia**, autorice la cirugía recomendada por el médico a cargo de la enfermedad de la demandante, si no se hubiere practicado aún, con cargo al contrato de medicina integral prepagada.

Tercero. LIBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

---

[5] Entre las más recientes, ver la Sentencia T-732 de 1998, Sala Octava de Revisión, M.P. Fabio Morón Díaz.

SENTENCIA T-097
febrero 18 de 1999

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Cooperativa organizada como institución financiera que presta un servicio público

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Incumplimiento de obligaciones contractuales por cooperativa

Referencia: Expediente T-192255

Acción de Tutela instaurada por Luis Alejandro Gaitán Herrera contra la Superintendencia Bancaria y Construyecoop.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los dieciocho (18) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Luis Alejandro Gaitán Herrera ejerció acción de tutela contra la Superintendencia Bancaria y la entidad financiera Cooperativa "Construyecoop", por los siguientes hechos:

Es padre de cuatro niños menores de edad. En Agosto de 1995, abrió una cuenta de ahorros en Construyecoop, y periódicamente siguió ahorrando hasta completar la suma de $8.200.000, saldo aproximado que poseía en el mes de julio de 1998, cuando la entidad fue intervenida por la Superintendencia Bancaria. Señala que mientras estuvo trabajando no tuvo problemas, pero en la actualidad le ha sido imposible conseguir empleo, y para mantener a su familia, sólo cuenta con los ahorros que posee en la Cooperativa, los cuales no se los entregan por la situación que vive la entidad.

Considera vulnerados sus derechos a la vida, salud y educación de sus hijos, quienes se han visto afectados con la situación que padece su padre. En consecuencia, solicita por vía de tutela, se ordene a la Superintendencia Bancaria o en su defecto a Construyecoop devolverle los dineros consignados en la cuenta 00921403662 para así atender sus necesidades básicas.

Las entidades accionadas respondieron, señalando que mediante resolución 1042 de agosto 10 de 1998, la Superintendencia Bancaria dispuso la toma de posesión de los bienes de la

mencionada cooperativa para su administración, por cuanto se estableció en forma reiterada un estado de iliquidez y cesación de pagos. La finalidad de dicha medida es lograr la continuidad de la empresa, y sobre ese supuesto se establecerá un plan de pagos para que los ahorradores presenten su solicitudes con los soportes del caso. Precisaron las entidades que en los procesos de toma de posesión para administrar o liquidar "priman las normas generales de política económica sobre las particulares, pues con dicha medida se busca proteger los intereses de todos los ahorradores y por ello las devoluciones deben obedecer a decisiones de aplicación general".

La sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá consideró lo siguiente:

"Así las cosas, insistimos que Luis Alejandro Gaitán Herrera erradamente pretende a través de la tutela controvertir aspectos del decreto 663 de 1993, lo cual resulta improcedente; a más de ello, por que en el sentir de esta instancia, la actuación de la Superintendencia Bancaria lejos de llegar a vulnerar los derechos fundamentales que menciona, con su actuación ha protegido el capital ahorrado por tiempo determinado y se encuentra adoptando los mecanismos legales para la cancelación de los ultracitados pero ajustada al procedimiento financiero donde prima el interés general sobre el particular, de allí que cualquier medida que se adopte por el ente fiscalizador es prioridad los ahorradores; luego de su actuación no resulta ninguna vulneración a derechos fundamentales".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

Como requisito de procedibilidad se advierte que una de las entidades demandadas es una cooperativa, organizada como institución financiera, que presta un servicio público y en consecuencia contra la misma es procedente la acción de tutela, como mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales de la personas, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política.

2. Breves consideraciones para confirmar el fallo.

El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 establece que "Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. **Las demás podrán ser brevemente justificadas.**" En aplicación de esta norma, en el presente caso, al no configurarse ninguno de los supuestos establecidos en el artículo transcrito, esta Sala se limitará a reiterar la jurisprudencia que sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela ha proferido esta Corporación, a través de sus distintas salas de tutela, y a analizar el caso en concreto.

3. Carácter subsidiario de la acción de tutela.

En copiosa jurisprudencia, la Corte ha establecido el carácter subsidiario de la acción de tutela, y las ocasiones en las cuales su procedencia mueve a la Corte en sede de revisión. En efecto, en sentencia T-133A de marzo 24 de 1995 expresó:

"La administración de justicia tiene su cauce ordinario, y se desajusta la recta disposición del aparato jurisdiccional cuando se pretende ventilar todos los procesos por la vía de la tutela, porque de este modo una pretensión que puede ser válida, se

agota por inadecuada, y entonces la mora es mayor y además se entorpece el normal funcionamiento de la justicia.

"Invocar problemas que atañen a la jurisdicción ordinaria por medio de la tutela, no sólo perjudica al peticionario sino que implica desconocer el artículo 95 superior que impone el deber a todo ciudadano y persona en general de colaborar con la justicia. Ahora bien, una de las maneras de colaborar con la justicia es acudir oportunamente y por la vía adecuada ante ella, con lo cual se garantiza el recto funcionamiento del Estado en la aplicación de la justicia.

"...la acción 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, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce". (T-001 del 3 de abril de 1992).

Para la Sala es claro que el proceso de intervención que ordenó el gobierno a la demandada, dada la situación de iliquidez 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; pero la controversia que se deriva del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la accionada, dada los graves problemas financieros que afronta y la intervención de que es objeto por parte del Estado, encuentra espacio concreto y específico en las acciones civiles y comerciales, circunstancia que hace improcedente la acción de tutela;

Pone de presente la Sala que en ocasión reciente (T-735 de 1998)frente a un caso similar, se ordenó a una anciana, el pago de los ahorros depositados en un entidad intervenida, puesto que lo que se debatió entonces fueron las precarias condiciones de salud y de vejez que ameritaron un trato distinto al que se le da a los demás ahorradores de una entidad financiera intervenida. Es decir, el no reintegro de las sumas de dinero por ella depositadas en la institución demandada, efectivamente colocaba en peligro su salud y su vida. No siendo ésta una situación que involucre un perjuicio irremediable, se reitera la sentencia de instancia bajo las consideraciones aquí expuestas.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el juzgado cuarenta y siete penal del Circuito de Bogotá. En consecuencia, se niega la tutela por no ser la vía idónea para el reclamo pretendido.

Segundo. LIBRENSE por Secretaria General, 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.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-098
febrero 18 de 1999

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es absoluta

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Competencia normativa de señalar requisitos para obtención de título académico

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Poder reglamentario/**AUTONOMIA UNIVERSITARIA**-Expedición de reglamentos

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY-Reglamento de institución universitaria

REGLAMENTO UNIVERSITARIO-No tienen efectos retroactivos

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Irretroactividad de reglamento de institución universitaria

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Situación consolidada

Referencia: Expediente T-186950

Peticionarias: Claudia Moreno Chacón, Claudia Ballesteros, Martha Sánchez Garzón.

Expediente T-187127

Peticionarias:

Maricel del Socorro Ortiz Riaño, Sandra Consuelo Nieto Ospina, Claudia Patricia Gómez Carvajal, Alexandra Gómez López, Narcia Isabel Rivas Salas, Mónica Rodríguez Cortés, Mónica Jannethe Caballero O., Angela Milena González Galvis, Doris Ludy Marín González, Sandra Patricia Sosa González, Nancy Janeth Díaz Sierra, Ibeth de Avila Quiroga, Ana Milena Téllez Herreño, Madeline Vásquez Plata, Mardena Clemencia Villamil C., Claudia Patricia Agudelo V., Heidy Milena Medina Carvajal, María Marcela Sánchez Pedroza, Mariluz Mariño García, Consuelo Ramírez Tacha, Tatiana Muñoz Jaramillo, Marcela Otálora P., Claudia I. Salamanca Ariza, Disnarda Cedeño Valencia, Sandra Milena González, María Isabel Daza Ortiz, Ingrid P. Fernández M.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero dieciocho (18) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar los procesos de tutela promovidos por Claudia Moreno Chacón, Claudia Inés Ballesteros,

Martha Isabel Sánchez Garzón, Maricel del Socorro Ortiz Riaño, Sandra Consuelo Nieto Ospina, Claudia Patricia Gómez Carvajal, Alexandra Gómez López, Narcia Isabel Rivas Salas, Mónica Rodríguez Cortés, Mónica Jannethe Caballero O., Angela Milena González Galvis, Doris Ludy Marín González, Sandra Patricia Sosa González, Nancy Janeth Díaz Sierra, Ibeth de Avila Quiroga, Ana Milena Téllez Herreño, Madeline Vásquez Plata, Mardena Clemencia Villamil C., Claudia Patricia Agudelo V., Heidy Milena Medina Carvajal, María Marcela Sánchez Pedroza, Mariluz Mariño García, Consuelo Ramírez Tacha, Tatiana Muñoz Jaramillo, Marcela Otálora P., Claudia I. Salamanca Ariza, Disnarda Cedeño Valencia, Sandra Milena González, María Isabel Daza Ortiz, Ingrid P. Fernández M., contra el rector de la Universidad Manuela Beltrán, Alfonso Beltrán Ballesteros, 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. Las demandantes ingresaron a la Facultad de Fisioterapia de la Universidad Manuela Beltrán, en el segundo periodo de 1993, y terminaron estudios en el segundo período de 1997.

1.2. Durante el período de sus estudios estuvo vigente el Acuerdo No. 004 del 24 de agosto de 1993 del Consejo Superior de la Fundación Universitaria Manuela Beltrán (Manual de Derechos y Deberes del Estudiante).

El citado manual previó en su artículo 142 lo siguiente:

"Para obtener el título en la Fundación Universitaria "U.M.B. Manuela Beltrán como profesional, los aspirantes deben cumplir con los siguientes requisitos:

"1) Haber cursado y aprobado la totalidad de las asignaturas correspondientes al plan de estudios establecidos por la carrera, atendiendo los porcentajes de calificación mínima aprobatoria."

"2) Haber presentado y aprobado el examen de grado establecido por la Entidad, que corresponde a la sustentación de un trabajo de investigación."

"3) Pagar los derechos que por este concepto de grado fija anualmente la institución."

1.3. Las actoras iniciaron el correspondiente trabajo de investigación a que se refiere el numeral 2 cuando cursaban el V semestre, y para su elaboración se les señaló que podían elegir entre dos opciones, sujetas a las siguientes reglas:

"OPCION A: La vicerrectoría de investigaciones, con su dirección de investigaciones académicas ofrece asistencia técnica de 4 sesiones por trabajo."

"Para la adopción de esta opción por cada proyecto de investigación se anexará comprobante de consignación de $62.500 los cuales deberán ser consignados en el Banco Tequendama, en la cuenta No. 006-03401-1 a nombre de la Universidad Manuela Beltrán y adjuntar el recibo a la respuesta"

"OPCION B: En esta opción, el estudiante selecciona y presenta en el momento de la inscripción su asesor particular a consideración de la vicerrectoría de investigaciones a través de la hoja de vida y de una carta de compromiso con la asesoría".

1.4. Todas las demandantes eligieron la opción A y pagaron los respectivos derechos académicos. Al elegir dicha opción tenían la posibilidad de sustentar el trabajo de investigación hasta el IX semestre.

1.5. Cuando las actoras ingresaron al último semestre, en el segundo período de 1997, se les informó que mediante la resolución No. 0297 del 16 de mayo de 1997, expedida por la rectoría y ratificada por el acuerdo 056 del 29 de julio de 1997 del Consejo Superior de la Universidad, se había modificado el su artículo 142 del acuerdo No. 004 de 1993, en el sentido de exigir a todos los estudiantes incluyendo a los que cursaban último semestre, como requisito de grado, la presentación de un preparatorio integral.

1.6. Las demandantes elevaron una petición para que no se les aplicara la nueva reglamentación, que fue resuelta en forma negativa por la Universidad, que alegó haber hecho uso de su facultad reglamentaria, propia de la autonomía universitaria.

1.7. Ante la situación descrita, las peticionarias solicitaron el concepto del Departamento Académico y del Departamento Jurídico del Instituto Colombiano de Fomento de la Educación Superior (ICFES); ambas dependencias coincidieron en que la resolución No. 0297 del 16 de mayo de 1997, emanada de la rectoría, reglamentaria, tiene vigencia a partir de agosto 30 de 1997 y se aplica a los estudiantes que en ese momento ingresen al programa; sus normas, por consiguiente, no son retroactivas y podian cobijar a quienes, como las demandantes, ingresaron en 1993 y terminaron asignaturas en noviembre de 1997.

2. La pretensión.

Solicitan las demandantes que se les tutele sus derechos fundamentales al trabajo y a escoger profesión u oficio y que se ordene al rector de la Universidad Manuela Beltrán, Alfonso Beltrán Ballesteros, que proceda a otorgarles el título de Profesional Universitario en Fisioterapia, por considerar que han cumplido con los requisitos previstos en la ley y en los estatutos de la Universidad.

II. ACTUACION PROCESAL.

Primera instancia.

Proceso No. T-186950. Correspondió al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, y fue decidido mediante sentencia del 24 de septiembre de 1998.

Proceso N° T-187127. Se le asignó al Juzgado Trece Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el cual se pronunció según sentencia del 2 de septiembre de 1998.

Ambos despachos judiciales concedieron las tutelas impetradas, protegiendo el derecho a la educación de las demandantes, y ordenaron a la Universidad Manuela Beltrán abstenerse de exigir a éstas, como requisito previo de grado en la carrera de fisioterapia, el examen preparatorio integral de que trata la resolución 0297.

Consideraron los jueces de instancia, aplicando el principio general de derecho, según el cual la ley rige para el futuro y excepcionalmente en forma retroactiva, que las resoluciones 0297, 0397 y 0497, no le eran aplicables a las accionantes, pues cuando ellas ingresaron a la Universidad éstas no habían sido expedidas y, por lo tanto, sólo podían cobijar a quienes iniciaron estudios con posterioridad a su vigencia.

No accedieron los juzgadores a la tutela al derecho al trabajo, porque estimaron que en ningún momento la universidad impidió o entorpeció el acceso de las petentes a las diferentes fuentes de trabajo.

Segunda instancia.

En ambos procesos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala de Decisión Civil, mediante providencias de fechas 9 y 14 de octubre de 1998, confirmó las

sentencias de primera instancia, pero adicionó la proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en el sentido de conceder un término de 48 horas a partir de la notificación de la providencia, para que la Universidad señale fecha y hora para llevar a cabo el grado de las accionantes, siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos por el artículo 142 del acuerdo No. 004 -Manual de Derechos y Deberes del Estudiante.

Es de observar, que los razonamientos expuestos por el Tribunal para confirmar las aludidas sentencias coinciden, en esencia, con los que aparecen consignados en las sentencias de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Planteamiento del problema.

El asunto que debe dilucidarse en el presente caso consiste en determinar, si la Universidad Manuela Beltrán, amparada en las facultades propias de la autonomía universitaria, podía exigir nuevos requisitos de grado a las demandantes que se habían acogido a las prescripciones del art. 142 del acuerdo 004/93, que establecía condiciones diferentes para obtener dicho grado y, en consecuencia, si procede o no la tutela impetrada.

2. Breve justificación de esta sentencia.

En atención a que se confirmarán los fallos de segunda instancia, siguiendo las orientaciones jurisprudenciales ya consignadas en casos similares y que no se trata de unificar la jurisprudencia ni de aclarar o fijar el alcance de las normas constitucionales, conforme al art. 35 del decreto 2591/91, la presente sentencia será justificada brevemente en los siguientes términos:

a) En sentencia T-513/97[1] de la Sala Primera de Revisión se aludió a la garantía constitucional de la autonomía universitaria reconocida por el art. 69 de la Constitución en los siguientes términos:

"El principio de la autonomía universitaria es la capacidad de autodeterminación otorgada a las instituciones de educación superior para cumplir con la misión y objetivos que les son propios".

"En ese orden de ideas, la autonomía universitaria se refleja en la discrecionalidad de las universidades para regular las relaciones que se derivan del ejercicio de la actividad académica, de tal manera que les es posible adoptar, con plena libertad, el conjunto de disposiciones que conformarán su régimen interno, administrativo y financiero".

"En síntesis, se trata de una garantía que permite a los entes de educación superior darse su propia normatividad, estructura y concepción ideológica, con el fin de lograr un desarrollo autónomo e independiente de la comunidad educativa, sin la injerencia del poder político".

b) Sin embargo, la referida autonomía no es absoluta, porque al ser las universidades parte del universo social dentro del cual se inserta el Estado Social de Derecho, se encuentra sometida al ordenamiento jurídico que lo rige, es decir, tanto al conjunto de valores, principios, derechos y deberes constitucionales, como a las prescripciones contenidas en la ley.

c) Uno de los principales atributos de la referida autonomía es la competencia normativa que tienen las universidades para expedir reglamentos tendientes a regular las condiciones a las

---

[1] M.P. Jorge Arango Mejía.

cuales deben someterse quienes adelanten estudios en los diferentes programas académicos que han diseñado y, específicamente, las atinentes a los requisitos para la obtención del correspondiente título académico.

Esta Sala en la sentencia T-386/94[2] se refirió al poder reglamentario de los establecimientos educativos, en términos que resultan aplicables a la facultad que tienen las universidades para expedir reglamentos, asi:

"En efecto el aludido poder reglamentario que implementa el legislador tiene su soporte en la Constitución Política, la cual caracteriza la educación como un servicio público (art. 67), cuya prestación puede estar no sólo a cargo del Estado sino de los particulares, y la somete "al régimen jurídico que fije la ley" (art. 365). De esta circunstancia particular resulta que las decisiones reglamentarias de alcance general adoptadas por la administración de un organismo educativo privado, tienen, en principio, un poder vinculante similar al de los reglamentos administrativos expedidos por una entidad pública, en cuanto están destinados a regular la vida estudiantil en lo relativo a los derechos y prerrogativas derivados de su condición de usuarios o beneficiarios de la educación, e igualmente en lo atinente a las responsabilidades que dicha condición les impone. De la relación armónica entre derechos y deberes de los educandos y educadores y la responsabilidad que se puede exigir a unos y a otros, se logra el objetivo final cual es la convivencia creativa en el medio educativo".

d) Si los reglamentos académicos de las universidades tienen sustento constitucional (arts. 67, 69 y 365) y poseen, como se ha visto, un valor normativo similar a los reglamentos administrativos expedidos por las autoridades públicas, constituyendo por lo tanto normas particulares de derecho aplicables dentro del ámbito universitario y con fuerza obligatoria para sus destinatarios -los educandos adscritos al respectivo programa académico- necesariamente hay que concluir que también a dichos reglamentos les es aplicable el principio de la irretroactividad de la ley y, en general, de las normas jurídicas, según el cual estas empiezan a regir a partir de su expedición y promulgación, lo cual es garantía para la protección de las situaciones jurídicas que han quedado consolidadas bajo la vigencia de una determinada normatividad. Por consiguiente, las instituciones universitarias no pueden dictar reglamentos con efectos retroactivos o aplicar las normas contenidas en nuevos reglamentos a situaciones que han quedado definidas o consolidadas bajo un régimen normativo anterior. Si de hecho lo hacen, violan los arts. 58 y 83 de la Constitución que consagran el respeto por los derechos adquiridos, el principio de la buena fe, y la confianza legítima o debida, íntimamente vinculada a éste, cuyo contenido y alcance ha sido precisado varias veces por la Corte[3].

e) Ha quedado establecido en el proceso lo siguiente:

Cuando las peticionarias ingresaron a la facultad de Fisioterapia de la Universidad Manuela Beltrán, se encontraba vigente el acuerdo 004 del 24 de agosto de 1993 que establecía como requisito para obtener el título la presentación de un trabajo de investigación, el cual debía ser debidamente sustentado.

El referido acuerdo fue modificado cuando las demandantes cursaban el último semestre de sus estudios. En ese momento ya habían presentado el trabajo de investigación y éste había sido

---

[2] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[3] T-617/907 y SU-250/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

aprobado. Además, habían cumplido con la obligación de pagar a la Universidad los respectivos derechos académicos.

Conforme a lo anterior, entiende la Sala, que las actoras eran titulares de un interés o de una situación favorable, ya definida en los términos del acuerdo 004/93 y digna por consiguiente de protección que no podía ser variada o desconocida por la Universidad ni siquiera bajo la circunstancia de haber ejercido ésta la competencia de que es titular para modificar el reglamento contenido en el mencionado acuerdo, pues las nuevas disposiciones tienen una vocación prospectiva, es decir, son aplicables para el futuro, y no para cobijar situaciones que ya habían quedado consolidadas.

3. En conclusión, comparte la Sala el criterio de los jueces de instancia que concedieron a las actoras la tutela del derecho a la educación, por las mismas razones que han quedado consignadas en este proveído. En consecuencia, se confirmarán la sentencias de fechas 9 y 14 de octubre de 1998, proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala de Decisión Civil.

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. CONFIRMAR la sentencia de fecha 9 de octubre de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá - Sala de Decisión Civil, que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, que concedió la tutela solicitada por Claudia Moreno Chacón, Claudia Inés Ballesteros y Martha Isabel Sánchez Garzón, contra el rector de la Universidad Manuela Beltrán, Alfonso Beltrán Ballesteros

Segundo. CONFIRMAR la sentencia de fecha 14 de octubre de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá - Sala de Decisión Civil, que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Trece Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, que concedió la tutela impetrada por Maricel del Socorro Ortiz Riaño, Sandra Consuelo Nieto Ospina, Claudia Patricia Gómez Carvajal, Alexandra Gómez López, Narcia Isabel Rivas Salas, Mónica Rodríguez Cortés, Mónica Jannethe Caballero O., Angela Milena González Galvis, Doris Ludy Marín González, Sandra Patricia Sosa González, Nancy Janeth Díaz Sierra, Ibeth de Avila Quiroga, Ana Milena Téllez Herreño, Madeline Vásquez Plata, Mardena Clemencia Villamil C., Claudia Patricia Agudelo V., Heidy Milena Medina Carvajal, María Marcela Sánchez Pedroza, Mariluz Mariño García, Consuelo Ramírez Tacha, Tatiana Muñoz Jaramillo, Marcela Otálora P., Claudia I. Salamanca Ariza, Disnarda Cedeño Valencia, Sandra Milena González, María Isabel Daza Ortiz, Ingrid P. Fernández M.

Tercero. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-099
febrero 18 de 1999

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance

El concepto de vida, supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu. El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de pañales a persona de la tercera edad

Referencia: Expediente T-192774

Acción de Tutela instaurada por Carmen Victoria Gómez Reyes de Sardi contra la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria- CAPRESUB-

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES.

La Señora Carmen Victoria Gómez Reyes ejerció acción de tutela contra la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, por estimar que dicha entidad vulneró su derecho a la salud.

Señala la demandante que desde el 15 de agosto de 1990 es beneficiaria de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, por sustitución pensional de su esposo, pensionado de la misma. En el año 1995 sufrió una incontinencia total, producida por una isquemia cerebral, y por tal razón le han formulado 5 paquetes de pañales extra mensuales, que se le entregaron hasta el mes de julio del año pasado, fecha desde la cual la entidad accionada decidió suspender el suministro de dichos artículos.

Considera la actora que se le vulnera su derecho a la salud, ya que los pañales fueron recetados por el médico de la entidad y ella carece de los medios suficientes para comprarlos mensualmente.

La entidad accionada respondió que los pañales no se encuentran dentro del listado de medicamentos que CAPRESUB está obligada a suministrar, y por esa razón se suspendió el suministro de ellos a la demandante.

Las instancias niegan la tutela por considerar que la actora ha gozado de todos los servicios mèdico-asistenciales que ha requerido y que la petición de pañales "no se trata de un droga inherente a un tratamiento médico, de la cual dependa la salud la vida de la paciente, caso en el cual resultaría indiferente su fijación en lista oficial de medicamentos para exigir su entrega aún por tutela".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. La jurisprudencia constitucional. La vida, como una forma digna de existir.

En su amplia jurisprudencia sobre la materia, esta Corporación ha distinguido entre la atención a la salud como un servicio público capaz de generar obligaciones de carácter prestacional y la salud como un derecho fundamental. En este sentido, manifestó la Corte: "Así, la prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal". (Sentencia. C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero).[1]

Ahora bien, esta Corporación también se ha ocupado de innumerables casos en los cuales se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal,

[1] Cfr. T-451 de 1998.

como regla general. En tales eventos, la Corte ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una disposición legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales.[2] Sin embargo, es necesario señalar en qué casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales. Así, ha destacado la jurisprudencia, que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal debe amenazar los derechos constitucionales a la vida o a la integridad personal del interesado[3] 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.

Debe aclararse, como también se hizo en las sentencias relacionadas, que el concepto de Vida al que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu[4].

El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.[5]

En este caso específico, es claro que la omisión de Capresub en otorgar los pañales a la actora, vuelve indigna su existencia, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente. La inhabilidad para controlar los esfínteres, su avanzada edad (80 años), la situación económica que no le permite acudir a métodos más sofisticados para la solución de su problema, la disfunción cerebral que originó dicha anomalía y el riesgo de infecciones en la zona (heridas, llagas, hongos) no le permiten una vida normal, ni llevar a buen término sus actividades diarias, a menos que se le proporcionen en alguna medida, las condiciones que le faciliten vivir con la dignidad que demanda la existencia. Recuérdese además que en tratándose de personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social se erige en fundamental y su protección se torna insoslayable en casos como el presente.

Finalmente se señala que de acuerdo con la información que obra en el expediente, la necesidad de los pañales extras no es un mero capricho de la actora, sino que hace parte del tratamiento que el médico considera conveniente seguir. Sobre la base del criterio científico del profesional de la salud, la Sala estima pertinente acotar que la peticionaria tiene el derecho a que se le brinde la totalidad del tratamiento en la forma prescrita.

---

[2] Cfr. SU 111 de 1997,M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz T-114 de 1997.

[3] Cfr. Sentencias T-114 de 1997, T-640 de 1997 y T-784 de 1998.

[4] Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[5] Ver Sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Por las circunstancias tan especiales que revela este caso, la reglamentación administrativa que aduce Capresub para negar los pañales, se torna inconstitucional para el caso concreto, pues pone en peligro derechos constitucionales fundamentales y, en dicha circunstancia, debe inaplicarse para dar prevalencia a las disposiciones constitucionales[6].

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá. En su lugar, conceder la tutela interpuesta por la señora Carmen Victoria Gómez Reyes. En consecuencia, se ordena a Capresub que en el término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta providencia, reanude el suministro de los paquetes mensuales de pañales, de conformidad con las indicaciones médicas.

Segundo. INAPLICAR por inconstitucional para el caso concreto, el acuerdo 083 de 1997, emanado del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Tercero. 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, y cúmplase.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

---

[6] Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

SENTENCIA T-100
febrero 22 de 1999

DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Discriminación por tránsito de legislación

DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal

CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega

Referencia: Expedientes T-194390 y T-195410. Acumulados.

Peticionarios: Leonardo Antonio Lozano Cáceres y Blanca Margarita Quintero Giraldo.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Manifiestan los demandantes que son funcionarios de la Rama Judicial en las Seccionales de Bogotá y Medellín, respectivamente. Desde el 18 y 4 de junio de 1998, los actores Leonardo Antonio Lozano Cáceres y Blanca Margarita Quintero Giraldo, quienes se mantuvieron bajo el antiguo régimen prestacional de cesantías, solicitaron su liquidación parcial de las mismas, sin que hasta la fecha éstas les hayan sido reconocidas y pagadas. En vista de lo anterior, consideran violados sus derechos fundamentales a la igualdad, petición y trabajo. Solicitan por lo tanto, se ordene a la Dirección Seccional de Administración Judicial correspondiente y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, procedan al reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales solicitadas, así como también se hagan las apropiaciones presupuestales correspondientes para su efectiva cancelación.

Mediante sentencias del 2 y 28 de octubre de 1998, en los expedientes **T-195410** y **T-194390**, respectivamente los jueces de 1° instancia resolvieron tutelar los derechos invocados, ordenando lo siguiente: para el expediente **T-195410**, que el Consejo Superior de la Judicatura solicite al Tesoro Nacional, en las siguientes 48 horas, los dineros necesarios para pagar, y que el Tesoro Nacional en los siguientes 8 días efectúe el giro correspondiente. En el expediente **T-194390** se ordenó que en las siguientes 48 horas a la notificación del fallo la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá adelante las gestiones requeridas para situar los fondos para el pago de las cesantías parciales e indexación, ordenando a su vez al Ministerio de Hacienda

situar los fondos del caso en los siguientes 5 días. Impugnadas las anteriores sentencias, conocieron en segunda instancia el Juzgado 20 Penal del Circuito de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, los cuales mediante sentencias del 17 de noviembre y 14 de diciembre de 1998 respectivamente, revocaron de forma plena y parcial lo resuelto en 1° instancia.

En numerosos fallos proferidos por esta Corporación,[1] en relación con tutelas iniciadas por funcionarios judiciales con base en hechos similares, la Corte ha señalado que la tutela no es el mecanismo idóneo para hacer efectivo pagos de éste carácter. Sin embargo, ha aceptado su procedencia en razón a la violación del derecho a la igualdad,[2] dado el trato discriminatorio del cual son objeto aquellos empleados que permanecieron bajo el antiguo régimen prestacional de cesantías. Ahora bien, resulta a su vez violatorio del derecho de petición, el supeditar el reconocimiento de las cesantías solicitadas, a la disponibilidad de los recursos para su efectivo pago. En este sentido esta misma Corporación en varias de sus sentencias señaló que dicha excusa no es válida, pues una cosa es tener o no el derecho a la prestación solicitada y otra es su efectivo pago.[3]

En cuanto al pago de la indexación, la Corte ha señalado que este se debe dar en razón al perjuicio ocasionado por la depreciación del dinero en una economía inflacionaria como la nuestra, más aún, cuando los pagos esperados por los solicitantes de dichas cesantías son autorizados en una fecha y cancelados dos y tres años después.[4]

En los casos objeto de estudio las cesantías ya fueron reconocidas, razón por la cual sólo se está ante la violación del derecho fundamental a la igualdad, por no haberse hecho efectivo el pago de las mismas.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá del 14 de diciembre de 1998, expediente **T-194390,** y del Juzgado 20 Penal del Circuito de Medellín del 17 de noviembre de 1998, expediente **T-195410.** En su lugar CONCEDER la tutela del derecho de igualdad de los señores Leonardo Antonio Lozano Caceres y Blanca Margarita Quintero Giraldo.

Segundo. ORDENAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que a más tardar en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes la notificación de ésta sentencia, deberá, si aún no lo ha hecho, disponga lo conducente a fin de situar los fondos requeridos para el efectivo pago de las cesantías parciales ya reconocidas con su correspondiente indexación.

A su vez, ORDENAR a la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial en sus Seccionales de Bogotá - Cundinamarca y Medellín, para que en los siguientes ocho (8) días a recibir los recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, proceda a pagar, si ya no lo hubiere hecho, las cesantías reconocidas con su correspondiente indexación.

Finalmente, y una vez se disponga de los recursos pertinentes para cancelar los pagos aquí ordenados, las entidades responsables de dichos pagos, deberán respetar el orden de los turnos de solicitud de cesantías.

---

[1] Cfr. Sentencias T-418 de 1996; T-098, T-175, T-206, T-228, T-363, SU-400, T-499 de 1997; T-435 y T-609, T-780 de 1998; T-006, T-039 y T-072 de 1999 entre otras.

[2] Ver Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

[3] Ver Sentencias T-206,T-363 de 1997 y T-609 de 1998, entre otras.

[4] Ver Sentencia C-448 de septiembre de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Tercero. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-101
febrero 23 de 1999

SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial/**SISTEMA DE CARRERA**-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles y en estricto orden de resultados

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los términos de los concursos públicos de méritos, celebrados por la administración para seleccionar sus servidores, constituyen reglas que vinculan a una y a otros, los cuales, por ende, no pueden ser desconocidos ni durante el desarrollo del concurso, ni con posterioridad, es decir, en el momento de llevar a cabo la selección y nombramiento de los ganadores. Así, una vez finalizado el concurso, la entidad correspondiente debe llevar a cabo los nombramientos en las vacantes puestas a disposición de los participantes -quienes solamente pueden adquirir tal calidad después de cumplir satisfactoriamente los requisitos de inscripción exigidos por la administración-, atendiendo a la lista de elegibles integrada y en el estricto orden por ella establecido, que debe obedecer, indudablemente, al mérito de los participantes.

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles

Referencia: Expedientes T 181047, 181050, 183507, 183508 y 187091 acumulados.

Peticionarios: Luz Stella Jaramillo Pulgarín y Otros.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los demandantes afirman, unos actuando en nombre propio y otros por medio de apoderado, que la Contraloría General de la República ha vulnerado sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo y a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, este último en la modalidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, en vista de que se presentaron para ocupar diferentes cargos sometidos a concurso por la entidad demandada, haciendo parte de la lista de elegibles que se integró para el efecto, pero que, en el momento en que se presentaron las vacantes que debían ser proveídas con sus nombres, sostienen, en razón de que hacían parte de la mencionada lista, la Contraloría inconstitucionalmente y desconociendo los resultados del concurso y la finalidad perseguida por éste, optó por nombrar en provisionalidad a personas que ni siquiera habían concursado.

Agregan que la tutela es el único recurso judicial eficaz que les queda para evitar que la vulneración de sus derechos se prolongue indefinidamente en el tiempo, pues, en el momento

de iniciarla, la lista de elegibles estaba próxima a perder vigencia, lo cual ocurrió finalmente el 19 de septiembre de 1998.

Solicitan el nombramiento en las vacantes que se presentaron con posterioridad a la integración de la lista de elegibles y que fueron ocupadas en provisionalidad por personas extrañas al concurso.

Todos los procesos fueron tramitados en doble instancia y en ellos se adoptaron las siguientes decisiones:

1. Expedientes T-181047 y T-181050: En primera instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales decidió tutelar los derechos invocados mediante apoderado por Luz Stella Jaramillo Pulgarín y Gloria Inés Betancur Agudelo, respectivamente, y ordenó a la Contraloría General de la República que las nombrara en el cargo de Profesional Universitario Grado 9, Seccional Caldas, por considerar que las afirmaciones de las demandantes se demostraron a lo largo del proceso, lo cual constituyó evidente violación de los derechos invocados, desconocimiento palmario de la lista de elegibles y, por ende, de la finalidad de un costoso concurso abierto por la entidad demandada para proveerse de personal a su servicio.

En segunda instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó las decisiones reseñadas en precedencia, con fundamento en dos argumentos: primero, las demandantes tienen a su disposición las acciones contencioso administrativas descritas en el código de la materia para pedir la protección de los derechos invocados, razón por la cual la tutela es improcedente en el caso concreto; y segundo, el derecho a ser nombrado en un cargo público sometido a concurso es un derecho de carácter simplemente legal, no constitucional, y, por ende, no es la tutela la vía adecuada para su amparo.

2. Expedientes T-183507 y T-183508: La Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, con argumentos similares a los expuestos por el Tribunal de Manizales, tuteló los derechos invocados por Manuel Eustacio Ospino Ariza, a quien ordenó nombrar en el cargo de Profesional Universitario Grado 10, y por Osiris del Carmen Silva Torres, quien, por efecto del fallo, fue nombrada en el Cargo de Profesional Universitario Grado 9, ambos en la Seccional Atlántico de la Contraloría General de la República.

En segunda instancia fueron revocadas tales decisiones, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró la posición que había adoptado en los casos anteriores.

3. Expediente T-187091: La acción iniciada por Luz Angela García Chagüendo fue negada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, despacho que consideró improcedente la tutela en el caso sometido a estudio, puesto que la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial de sus derechos, sentir que acogió en su integridad el Consejo de Estado al confirmar la decisión adoptada por el *a quo*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

En reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los términos de los concursos públicos de méritos, celebrados por la administración para seleccionar sus servidores, constituyen reglas que vinculan a una y a otros, los cuales, por ende, no pueden ser desconocidos ni durante el desarrollo del concurso, ni con posterioridad, es decir, en el momento de llevar a cabo la selección y nombramiento de los ganadores.

Así, una vez finalizado el concurso, la entidad correspondiente debe llevar a cabo los nombramientos en las vacantes puestas a disposición de los participantes -quienes solamente

pueden adquirir tal calidad después de cumplir satisfactoriamente los requisitos de inscripción exigidos por la administración-, atendiendo a la lista de elegibles integrada y en el estricto orden por ella establecido, que debe obedecer, indudablemente, al mérito de los participantes[1].

En todos los asuntos puestos a consideración de la Sala de Revisión, se demostró que la Contraloría General de la República desatendió parcialmente los términos de las diferentes convocatorias hechas para proveer cargos por concurso público de méritos, en vista de que los cumplió sólo en relación con el nombramiento de quienes obtuvieron el primer lugar, sin tener en cuenta a las personas que formaban parte de las diferentes listas de elegibles, quienes, sin duda, tienen derecho a ser nombradas en las vacantes que se presentaron después de dichos nombramientos.

La Contraloría fundamentó su actuación en el número de vacantes a proveer a través de cada concurso, con el argumento de que, por ejemplo, si fue solamente una plaza la que se puso a disposición del público, no había lugar a continuar nombrando a quienes conformaban la lista de elegibles, en estricto orden descendente, después de la renuncia de quien había sido nombrado en esa única vacante, con la idea de que con ese único nombramiento se agotó el objeto del concurso: proveer la que había sido vacante hasta la fecha del primer nombramiento.

Para ello se valió de una gramatical interpretación del segundo inciso del artículo 136 de la Ley 106 de 1993 que preceptúa: *"Esta lista de elegibles tendrá vigencia de un (1) año y durante este lapso se deberán proveer las vacantes que se presenten en cargos para los cuales se formó la lista, con las personas que figuran en ella"* (subraya no original), haciendo énfasis en la frase subrayada y de la cual se pegó para llegar a la conclusión ejemplificada en el párrafo precedente.

Tal interpretación de la ley niega el sentido del concurso público de méritos, pues impide que, cuando sea una sola la vacante a proveer, se integre la lista de elegibles, o que ésta tenga un mayor número de personas frente a las vacantes a proveer, ya que con el único o los primeros nombramientos, en sentir de la Contraloría, se agota el objeto del concurso: llenar las vacantes existentes hasta el momento de los primeros nombramientos. De esta manera, solamente tendría sentido la integración de la lista para cuando la persona que ganó el concurso no acepte el nombramiento o no se posesione dentro de los términos de ley, que es diametralmente opuesto al fin señalado en precedencia: el acceso de los mejores a los cargos públicos y el ascenso progresivo de quienes integran la lista de elegibles, a medida que se van retirando quienes fueron nombrados.

La interpretación de la Contraloría, además, resta sentido a la razón que tuvo el legislador para establecer que las listas de elegibles tienen vigencia de un año y que estarán conformadas *"por los diez (10) primeros puestos de los concursantes aprobados"* [2], en todos los casos, en vista de que, si con la provisión inmediata de las vacantes se agota el objeto del concurso, ¿para qué integrar una lista con diez aspirantes en orden descendente y por el término de un año? Si son dos las vacantes, *verbigracia*, y los dos primeros en el concurso son nombrados y toman

---

[1] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias C-040 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. C-041 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. SU-133 y SU-136 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. SU-134 y SU-135 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara. Sala Segunda de Revisión, sentencias T-333 y T-507 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Tercera de Revisión, sentencia T-315 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Octava de Revisión, sentencia T-388 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencia T-783 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[2] Ley 106 de 1993, artículo 136.

posesión del cargo dentro del término de ley que jamás siquiera se acerca a un año, ¿para qué integrar con diez candidatos una lista de elegibles por dicho término?

Al advertir esta interpretación *ad absurdum* por parte de la Contraloría, la Sala Primera de Revisión, en decisión que ahora se reitera, estimó que *"cuando en esta norma* [artículo 136 de la Ley 106 de 1993] *se afirma que con la lista de elegibles deben proveerse los cargos para los que ésta se conformó, ha de entenderse referida a los cargos en forma genérica y no a una vacante específica..."* [3]. Entonces, no hay lugar a negar el derecho que tienen quienes ocupan lugares en la lista de elegibles, para ser nombrados en las vacantes presentadas con posterioridad a los primeros nombramientos, por ascenso paulatino, recurriendo inconstitucionalmente a nombramientos en provisionalidad de personas ajenas a la convocatoria y al concurso.

Sin embargo, la violación de los derechos fundamentales invocados por los demandantes no ocurrió por haber sido nombradas personas que no aparecían en la lista de elegibles *per se*, como lo entendió la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, quien ordenó el nombramiento de Manuel Eustacio Ospino Ariza, no obstante que ocupaba el décimo lugar en la lista de elegibles, sin establecer si quienes lo antecedían habían sido nombrados ya y sin determinar, por contera, cuántos nombramientos se hicieron con desconocimiento de la lista de elegibles. La violación solamente ocurrió para los derechos de quienes debían, atendiendo al orden establecido en la lista de elegibles, ser nombrados en las vacantes que se fueron presentando después de los primeros nombramientos y que no llegaron a los cargos porque fueron designados en ellos individuos que ni siquiera concursaron. En seguida, la Sala determinará para quiénes es procedente el amparo constitucional, atendiendo a lo expuesto en este párrafo.

Gloria Inés Betancur Agudelo y Luz Stella Jaramillo Pulgarín (expedientes T-181050 y T-181047, respectivamente) participaron en la convocatoria 18/96 del 22 de noviembre de 1996, con miras a acceder a las vacantes de Profesional Universitario Grado 9 existentes en la Dirección Seccional Caldas de la Contraloría General de la República y ocuparon, respectivamente, el primero y segundo puestos en la lista de elegibles conformada por resolución 05857 del 19 de septiembre de 1997, por medio de la cual se nombró en el mencionado cargo, por haber ganado el concurso, al señor Carlos Alfonso López Mejía. Pero inexplicablemente, estando vigente la lista de elegibles que expiró el 19 de septiembre de 1998, y habiéndose presentado suficientes vacantes para que fueran proveídas con los nombres de las demandantes, fueron nombrados en el mencionado cargo, en provisionalidad, el 13 de febrero de 1998 y, por ende, sin acatar la lista, los señores Mario Alonso Jaramillo Romero, Nancy Ballesteros Cordero y Guillermo González Lozano, como consta en el informe aportado al expediente T-181047 por la entidad demandada[4].

Si se presentaron las vacantes durante la vigencia de la lista de elegibles y se nombró a personas que estaban por fuera de ella, fueron flagrantemente vulnerados los derechos a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos y funciones públicas de Gloria Inés Betancur Agudelo y Luz Stella Jaramillo Pulgarín, pues las tres vacantes que fueron proveídas el 13 de febrero de 1998, no debían, sino que tenían que ser llenadas, para cumplir con los términos del concurso, en estricto orden descendente con los nombres del primero, segundo y tercero de la lista integrada a través de la resolución 05857.

---

[3] Sentencia T-783 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[4] Folio 12.

Lo mismo sucedió con Luz Angela García Chagüendo, quien se presentó a la convocatoria 25/96 del 22 de noviembre de 1996, para ocupar uno de los cargos de Profesional Universitario Grado 13 en la Seccional Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca y, culminado el concurso, ocupó el 8° lugar en la lista de elegibles que se integró mediante resolución 05836 del 19 de septiembre de 1997. Resulta que durante la vigencia de la lista se realizaron en provisionalidad los siguientes nombramientos, según el informe de la Contraloría allegado al expediente T-187091[5], con personas que se encontraban por fuera de ella:

Fecha	Cargo	Nombre	Seccional
1.-98/01/13	Prof. Univ. Gr. 13	Henry León T.	Bogotá-C/marca.
2.-98/01/23	Prof. Univ. Gr. 13	c.c. 7'420.594	Bogotá-C/marca.
3.-98/01/23	Prof. Univ. Gr. 13	Yecid Villegas T.	Bogotá-C/marca.
4.-98/02/20	Prof. Univ. Gr. 13	Dorfi Porto V.	Bogotá-C/marca.
5.-98/03/26	Prof. Univ. Gr. 13	Gloria Baquero V.	Bogotá-C/marca.
6.-98/07/17	Prof. Univ. Gr. 13	Fernando Devia A	Bogotá-C/marca.
7.-98/07/17	Prof. Univ. Gr. 13	Jorge Corredor H.	Bogotá-C/marca.
8.-98/07/27	Prof. Univ. Gr. 13	Manuel Duque T.	Bogotá-C/marca.
9.-98/08/05	Prof. Univ. Gr. 13	Manuel Moscoso	Bogotá-C/marca.

De manera que la demandante tenía que ser nombrada en alguna de tales vacantes, pues todos los que la antecedían en la lista hubieran podido acceder al cargo para el cual concursaron e, incluso, la persona que le seguía ocupando el noveno lugar, ya que vacantes hubo suficientes. Que posteriormente, al parecer, según el informe de la Contraloría, hubieran sido revocados algunos de tales nombramientos no varía la situación, porque para lo que interesa al asunto bajo examen, la vacante se presentó y fue efectivamente proveída, así fuera de manera temporal.

El mismo derecho le asiste al señor Manuel Eustacio Ospino Ariza, como lo reconoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla al tramitar el expediente T-183507, pues de conformidad con la información suministrada por la Contraloría General de la República, en cumplimiento del auto expedido por esta Sala de Revisión el 25 de enero de 1999, durante la vigencia de la lista de elegibles integrada por resolución 05843 del 19 de septiembre de 1997 para proveer las vacantes de Profesional Universitario Grado 10 en la Dirección Seccional Atlántico, fueron nombradas las siguientes personas en provisionalidad y, por tanto, haciendo caso omiso de la lista: José Angel Rodríguez Escobar, Carlos G. Vargas González, Ana Acosta Orellano, Hennis Javier Castro Romero, Luz Angela Marín Ballestas, Manuel Hemers Cervantes, Fredy de Jesús Carpintero Polo, Cristóbal Picón Navarra, Jorge Arturo Farelo Barreto, Rocío del Socorro Maury Beltrán, Martha L. Padilla Consuegra, Olga Emilia Cure Turbay, Nancy del Socorro Pacheco Cuentas, Mery Elsa García Berdugo, Diego Alfonso Romero Bohórquez, Jairo Luis Sierra Hernández, Jaime José González Quintero, Alberto Rangel Méndez, Edgardo Cabrera Torres, Ibeth Arrieta Pérez, en otras palabras, una cantidad de gente suficiente como para que, en alguno de tales lugares, fuera nombrado el peticionario que ocupó el puesto décimo en la lista. Vacantes había, lo que no había era voluntad de nombrar al actor y, al haber sido desplazado por estas veinte personas que ni siquiera concursaron, fue asaltado por la Contraloría en los

[5] Folios 86 a 101.

derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la participación en el ejercicio y control del poder político.

Igual situación se presentó con Osiris del Carmen Silva Torres (expediente T-183508), quien ocupó el décimo lugar en la lista de elegibles conformada por resolución 05840 del 19 de septiembre de 1997, para proveer vacantes de Profesional Universitario Grado 9 en la Dirección Seccional Atlántico de la Contraloría General de la República y, mientras dicha lista se encontraba vigente, fueron nombradas las siguientes personas en provisionalidad, o sea, sin haber concursado: Angela Matilde Fruto Maldonado, Amílcar José Benavides de León, Leonardo Enrique Amarís Castro, Luis Augusto Maestre Daza, Zoila Rodríguez Mendoza, Rosmaris de la Rosa Gazabón, Zait Alfonso Alvis Paredes, Rocío del Carmen Orozco, Pedro Miguel Barrios Narváez y Lorenzo Hernández Urueña. De manera que cualquiera de estas diez personas nombradas haciendo caso omiso de la lista y del concurso, ocupó el puesto que le pertenecía a la demandante, razón por la cual fue discriminada.

Sólo queda reiterar la jurisprudencia constitucional, en el sentido de que la acción contencioso administrativa a que se refirieron en sus fallos el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el Consejo de Estado y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la vía conducente a la protección de los derechos de los demandantes y que, en consecuencia, desplaza a la acción de tutela, no es, para el caso concreto, lo suficientemente eficaz en razón del tiempo que dura un proceso tramitado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que hubiera permitido la expiración de la vigencia de las listas de elegibles que conformaron los demandantes, que éstos no pudieran ejercer la función pública durante todo el tiempo que demanda dicho proceso, el cual sólo conduciría, muy posiblemente, a una indemnización de tipo patrimonial que en nada se asemeja al nombramiento inmediato, única forma de satisfacer verdaderamente los derechos conculcados en casos como el presente[6].

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias expedidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de los expedientes T-181047 y T-181050, los días 25 y 24 de agosto de 1998, respectivamente, y **confirmar** las decisiones adoptadas en primera instancia por el Tribunal Superior de Manizales, Sala Laboral, mediante sentencias del 22 de julio de 1998. En consecuencia, deberán cumplirse las órdenes dadas a la Contraloría General de la República, en el término de los **diez (10) días calendario** siguientes a la notificación de esta providencia.

Segundo. REVOCAR las sentencias expedidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de los expedientes T-183507 y T-183508, el 17 de septiembre de 1998, y **confirmar** las decisiones adoptadas en primera instancia por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral, mediante sentencias del 21 y 24 de agosto de 1998. En consecuencia,

---

[6] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-133 y SU-136 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Segunda de Revisión, sentencia T-333 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Octava de Revisión, sentencia T-388 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sala Primera de Revisión, sentencia T-783 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

deberán cumplirse las órdenes dadas a la Contraloría General de la República, en el término de los **diez (10) días calendario** siguientes a la notificación de esta providencia.

Tercero. REVOCAR la sentencia expedida por el Consejo de Estado dentro del expediente T-187091, el 1 de octubre de 1998. En su lugar, **tutelar** los derechos constitucionales fundamentales de **Luz Angela García Chagüendo** a la igualdad, al trabajo y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de acceso a cargos y funciones públicas, para lo cual se **ordena a la Contraloría General de la República** que, **dentro de los diez (10) días calendario** siguientes a la notificación de esta providencia, **nombre** a la demandante en el cargo de Profesional Universitario Grado 13 de la Dirección Seccional Santa Fe de Bogotá D.C. y Cundinamarca.

LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-102
febrero 22 de 1999

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de mesadas pensionales/**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO**-Pago oportuno de mesadas

Referencia: Expedientes T-194494

Peticionarios: Eloy Guillermo Verbel Bossio y Otros.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Manifiestan los demandantes Eloy Guillermo Verbel Bossio, Zaida Larios Mora, Pablo Emilio Sarmiento Maldonado, Rafael Antonio Torres Villamil, Manuel Martínez Salguedo, Liz Cedeño González, Luisa Vásquez de Vivas, Rodrigo Rodríguez Martínez, Sara González de Barrios, Guillermo Oeding Arroyo, Juan Evangelista González Acevedo, Manuel María Maturana Martínez, Rosa Orozco Luna, Carmelina Araque de Mutiz, Concepción Marín de Marrugo, Teresa González de Flórez, Mercedes C. de Yances, Norma Ospina Díaz, Dominga Julio de Bermúdez, Victoria Pérez Ayola, Luz Bravo Narváez, Lorenza Pacheco, Edith Mouthon de Aguilera, Carmen Gloria Aguirre C., Hernán Bodhert, Irina Guerrero de Daza, Cristina Castillo Simancas, Marina M. de Rocero, María de Guerrero, Ana Espinosa de Cabarcas, María Teresa Pinedo, Norma Picot Castro, Francisco Pérez Casas, Luis Alberto García Montalvo, Benjamín Osorio Rocha, Juan Orozco Hurtado, Heberto de Avila Olivares, Purificación Arzuza G., José Romero Cano, Juan Pérez Muñoz, Josefa Crespo Simancas, Patricio Lora Diago, Joaquín Silva Medina, Elsa de Alvarez, Pablo Vega Ruiz, Marina Rodríguez Rodríguez, son pensionados del departamento de Bolívar. Desde hace más de tres (3) meses, el departamento no cancela las mesadas pensionales, atentando así contra los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, petición, trabajo, así como al derecho a la protección a la tercera edad.

En numerosa jurisprudencia producida por esta Corporación[1], se ha indicado que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para el efectivo el pago de acreencias laborales, más aún cuando existen mecanismo judiciales ordinarios apropiados para tal fin. Sin embargo, existen

[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.

situaciones excepcionales, en las cuales las vías judiciales ordinarias no son eficaces, razón por la cual se hace viable la tutela como mecanismo judicial idóneo.[2]

De conformidad con los hechos expuestos por los actores,[3] la situación planteada se asimila plenamente a uno de los casos excepcionales para los cuales la tutela surge como el mecanismo judicial idóneo para el efectivo pago de las mesadas pensionales. De esta manera, resulta evidente no sólo la violación del derecho fundamental al pago oportuno de las mesadas pensionales, sino también del mínimo vital, pues, en el caso de personas ya pensionadas como los demandantes, éstas se encuentran fuera del mercado laboral, sin posibilidades concretas de acceder a una nueva fuente de trabajo que les genere un ingreso económico para subsistir, lo que hace que su pensión se constituye, por lo general, en la única fuente de recursos para llevar una vida en condiciones dignas y justas.

Finalmente, se señala que por no coincidir los nombres de los actores, contenidos en la demanda, con los señalados en los fallo de primera y segunda instancia, la presente Sala de Revisión fallará de conformidad con los nombres contenidos en el fallo de segunda instancia, toda vez que la Corte es juez de revisión de los fallos de tutela

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión proferida por la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo Estado el 19 de diciembre de 1998. En su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales al pago oportuno de las mesadas pensionales y al mínimo vital de los demandantes, Eloy Guillermo Verbel Bossio, Zaida Larios Mora, Pablo Emilio Sarmiento Maldonado, Rafael Antonio Torres Villamil, Manuel Martínez Salguedo, Liz Cedeño González, Luisa Vásquez de Vivas, Rodrigo Rodríguez Martínez, Sara González de Barrios, Guillermo Oeding Arroyo, Juan Evangelista González Acevedo, Manuel María Maturana Martínez, Rosa Orozco Luna, Carmelina Araque de Mutiz, Concepción Marín de Marrugo, Teresa González de Flórez, Mercedes C. de Yances, Norma Ospina Díaz, Dominga Julio de Bermúdez, Victoria Pérez Ayola, Luz Bravo Narváez, Lorenza Pacheco, Edith Mouthon de Aguilera, Carmen Gloria Aguirre C., Hernán Bodhert, Irina Guerrero de Daza, Cristina Castillo Simancas, Marina M. de Rocero, María de Guerrero, Ana Espinosa de Cabarcas, María Teresa Pinedo, Norma Picot Castro, Francisco Pérez Casas, Luis Alberto García Montalvo, Benjamín Osorio Rocha, Juan Orozco Hurtado, Heberto de Avila Olivares, Purificación Arzuza G., José Romero Cano, Juan Pérez Muñoz, Josefa Crespo Simancas, Patricio Lora Diago, Joaquín Silva Medina, Elsa de Alvarez, Pablo Vega Ruíz, Marina Rodríguez Rodríguez.

Segundo. ORDENAR al Departamento de Bolívar, representado por el señor Gobernador, para que en el término máximo de un (1) mes, contado desde la notificación de este fallo reanude el pago de las mesadas pensionales a los aquí demandantes, quienes podrán reclamar sus mesadas pasadas y no pagadas, a través de las vías judiciales ordinarias. El demandado deberá garantizar a los tutelantes el pago completo y oportuno de las mesadas pensionales desde la fecha de notificación de la presente decisión y hacia el futuro, siempre y cuando disponga de los recursos presupuestales para ello. Si no los tuviere, dispondrá del término arriba señalado para iniciar los trámites correspondientes a fin de lograr la consecución de dichos recursos, y garantizar a los demandantes el pago de las mesadas pensionales presentes y futuras.

---

[2] Ver muy especialmente, la sentencia T-001 del 21 de enero de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[3] Contra el Departamento de Bolívar existe la sentencia T-009 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra por los mismos motivos que aquí se revisan.

Tercero. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-103
febrero 22 de 1999

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios/**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR**-Pago oportuno de salarios

Referencia: Expediente T-194528

Peticionarios: Johnfer de Jesús Palacios Lloreda y Otros

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., el veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los actores Johnfer de Jesús Palacios Lloreda, Lilian María Torres Hinestroza, Jania Andrade Cuesta, Rosalba Jave Salamandra, Luz María Moreno Córdoba, Judith Robledo Hinestroza, Luis Omar Herrera Mosquera, Celemías Serna Durán, Dolores María Valencia Cuesta, Ligia María Palacios de Lemus, Josefina Palacios Bejarano, César Emilio Valoyes Lozano, Esther Reyes Cuesta, Rafael Paz Murillo, Oscar Francisco Mena Ramírez, Carlos Arturo Herrera Hermosillo, Gorgonio Valencia Robledo, Concepción Quinto López, Gisela Valdés Villa, Ruth Trinidad Londoño Pastrana, Euclides Buenaños Pino, María Semigna Córdoba García, Rosario Mosquera Rentería, Edelmira Klinger Murillo, Sureya Agualimpia Palacios, Miguel Valencia Perea, Luz Albertina Ríos Vélez, Eloindo Ayala Martínez, Felisa Blandón Valencia, Luz Marina Caicedo Pino, Julio César Andrade Pérez, Marina Mena Mena, José Manuel Mayo Waldo, Jacinta Acevedo, Bertilda de Jesús Macías Laverde, Alcira Córdoba Arango, Ana Celia Prada Córdoba, Eduardo Mosquera Mosquera, Ana Lucía Cuesta Palacios, Isidoro Chaverra Blandón, Ricaurte Chaverra Ramírez, Corina Petrona Torres Arenas, José Wilman de la Cruz Reales Daza e Indalecio Ramírez Palacios, se encuentran vinculados a la Gobernación del Chocó y reclaman el pago completo y oportuno de sus salarios.

Señalan los demandantes, que desde el mes de agosto de 1997, los empleados de la Gobernación afiliados al sindicato reclaman la cancelación de los salarios, situación que no se ha hecho efectiva hasta la fecha. La Gobernación dice no contar con los recursos para atender sus obligaciones con los servidores públicos y según afirman los actores, a la Administración Departamental sí le entran recursos para cumplir si no en todo, en parte con el pasivo laboral de los empleados. Consideran que se han violado sus derechos a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas, remuneración mínima, vital y móvil.

La sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó concedió la tutela luego de advertir la negligencia y ligereza del Departamento en el manejo de

los salarios. Los trabajadores, al sentir de la instancia, no pueden correr con "el desbarajuste institucional en el que está sumido el gobierno del Departamento". El Consejo de Estado revoca la decisión del *a quo,* pero advierte que "deben las autoridades públicas redoblar esfuerzos para solucionar de manera radical los reiterados incumplimientos con los servidores públicos, pues no es posible construir el futuro desconociendo lo fundamental que fue el pasado, o sea los servicios prestados por quienes hoy tienen derecho a que sus derechos adquiridos les sean satisfechos de manera eficaz y oportuna".

El pago oportuno y periódico de los salarios adeudados, al tenor de la jurisprudencia[1], se erige como un derecho del trabajador y una correspondiente obligación por parte del empleador. De manera que, el incumplimiento por parte de este último constituye una abierta violación de la Constitución, por poner en riesgo la remuneración mínima vital de que trata el artículo 53 Superior y la garantía de condiciones dignas y justas que deben rodear el trabajo según lo previsto por el artículo 25 *eiusdem* (Sentencia T-081 de 1997. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo).

En anteriores oportunidades (Ver especialmente, sentencia T-559 de 1998 sobre el estado inconstitucional de las cosas en el Departamento del Chocó), esta Corporación se ha ocupado por vía de tutela, de conocer la difícil situación que atraviesa el Departamento del Chocó y es así como ha involucrado a todas sus autoridades en posibles soluciones a las crisis económica que padece frente a la omisión en el pago de salarios y mesadas pensionales. Por ello esta vez, la Sala acogerá la decisión propuesta por el Tribunal Administrativo del Chocó y confirmará su decisión en tanto tuteló los derechos constitucionales de los actores, ante la evidente vulneración de su mínimo vital por la omisión de las autoridades en cancelar casi un año, los correspondientes salarios.

Por lo expuesto, la Sala reitera la jurisprudencia conforme a la cual, las autoridades públicas no pueden aducir la falta de apropiación presupuestal para justificar el incumplimiento en el pago de obligaciones laborales (T- 234 de 1997). Por lo tanto, se revoca la decisión del Consejo de Estado y se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo del Chocó.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Administrativo del Chocó en tanto tuteló los derechos de los aquí demandantes.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

---

[1] Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-529 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-210 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-211 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-212 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-213 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-220 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

SENTENCIA T-104
febrero 22 de 1999

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial/**LICENCIA DE MATERNIDAD**-Pago oportuno

Esta Corte ha puesto de presente que la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre. Así mismo, esta Corporación ha manifestado que la Constitución Política de 1991 estableció una protección especial a las mujeres en estado de embarazo, la cual se extiende desde el período de gestación hasta después del parto y que dicha protección se otorga tanto a ella como a su hijo, desde el momento mismo de la concepción.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo

Referencia: Expedientes T-194541, T-194599, T-195068, T-195090 y T-195460. Acumulados.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Manifiestan las accionantes que se afiliaron a las Empresas Promotoras de salud demandadas, -ISS y Unimec EPS- 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. Consideran violados sus derechos al debido proceso, vida, trabajo y seguridad social, ante la negativa de la entidad en pagarle la prestación económica derivada de la licencia por maternidad, con fundamento en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, según el cual para tener derecho al pago de la licencia, se requiere haber cotizado un tiempo siquiera igual al de la gestación.

Las instancias negaron por improcedente la protección de los derechos invocados por las demandantes. Consideraron los falladores que existe otro medio de defensa judicial para obtener el pago de la prestación económica reclamada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Especial protección a la mujer embarazada.

La situación planteada es similar a la que esta Corte ha tenido oportunidad de abordar en casos pasados en los cuales ha puesto de presente que la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.[1] Así mismo, esta Corporación ha manifestado que la Constitución Política de 1991 estableció una protección especial a las mujeres en estado de embarazo, la cual se extiende desde el período de gestación hasta después del parto y que dicha protección se otorga tanto a ella como a su hijo, desde el momento mismo de la concepción.[2]

De otro lado, en los casos bajo estudio, las demandantes se afiliaron a las entidades de salud accionadas bajo la vigencia del Decreto 1938 de 1994 y, encontrándose en estado de gravidez, se presentó un cambio legislativo, Decreto 806 de 1998, que modificó los requisitos para obtener el pago de la prestación económica por ellas solicitada. En los presentes casos, siguiendo las pautas jurisprudenciales trazadas por esta Corporación, ha de aplicarse aquellas normas que garanticen la protección especial que otorga la Constitución Política, esto es, el Decreto 1938 de 1994, norma que existía al momento en que las accionantes iniciaron su gestación.[3]

Por lo anteriormente expuesto, se concederá la tutela de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de las accionantes, se revocarán los fallos de instancia y se ordenará al Instituto de Seguros Sociales EPS y a Unimec EPS que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, procedan a pagar la licencia de maternidad de las demandantes.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá del 2 de diciembre de 1998, expediente T-194541; el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá del 27 de noviembre de 1998, expediente T-194599; el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena del 1° de diciembre de 1998, expediente T-195068; la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Neiva del 12 de noviembre de 1998, expediente T-195090 y el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Tunja del 25 de noviembre de 1998 en el expediente T-195460. En su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la vida, la salud y la seguridad social de las señoras Carmen Buitrago Giraldo, Berenice Samacá García, Tatiana Castro Vargas, Amalfi Ocampo Rojas y Sandra Valero Hernández, respectivamente.

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad a

---

[1] Sentencia T-568 de 1996, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[2] Sentencias T-606/95, T-106/96; T-568/96; T-694/96; C-710/96; T-662/97.

[3] Sentencia T-792 de 1998, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

las demandantes señoras Carmen Buitrago Giraldo, Berenice Samacá García y Tatiana Castro Vargas.

Tercero. ORDENAR a Unimec EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad a las demandantes señoras Amalfi Ocampo Rojas y Sandra Valero Hernández.

Cuarto. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-105
febrero 22 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

La jurisprudencia de esta Corporación ha dejado claro que la tutela no tiene cabida tratándose del pago de sumas dinerarias con ocasión de controversias laborales. Sin embargo, ha admitido su procedencia excepcional en aquellos casos en los cuales la falta de salario afecta las condiciones mínimas de los solicitantes, cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, cuando no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o estos resultan ineficaces para la protección de los derechos afectados, teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

Referencia: Expediente T-194920

Peticionario: Fernando Narváez Rendón

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El solicitante, quien trabaja para el Municipio de Salamina (Caldas) desde hace más de 6 años en calidad de Oficial de Segunda, alega que el Municipio le adeuda el salario correspondiente a los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre del año pasado (fecha en la que interpone la tutela) y en consecuencia se le están vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social y el de petición. Señala que la situación que padece es crítica para él, su compañera y sus hijos, porque su trabajo es la única fuente de subsistencia y "debido al no pago de mis salarios, en tiendas y graneros y establecimientos similares me han cerrado todo tipo de créditos por el incumplimiento en los pagos de varios mercados atrasados, pues no poseo un peso con qué cancelarlos, además algo idéntico ocurre con el pago de arrendamiento o alquiler de la vivienda, ya que no tengo casa de propiedad, ya de varias viviendas me han solicitado ante la carencia de pago, que desocupe".

La sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Salamina, resolvió denegar por improcedente la acción de tutela interpuesta respecto del pago de los

salarios adeudados, aduciendo que se cuenta para ello con otros medios y procedimientos judiciales.

La jurisprudencia de esta Corporación ha dejado claro que la tutela no tiene cabida tratándose del pago de sumas dinerarias con ocasión de controversias laborales. Sin embargo, ha admitido su procedencia excepcional en aquellos casos en los cuales la falta de salario afecta las condiciones mínimas de los solicitantes, cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, cuando no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o estos resultan ineficaces para la protección de los derechos afectados, teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.[1]

Si bien es cierto que en el presente caso, el solicitante tiene otra vía para reclamar lo que se adeuda por concepto de salarios, es evidente que la mora en la cancelación de los mismos afecta su mínimo vital y el derecho fundamental a la subsistencia. Por lo tanto, la tutela habrá de concederse, revocando la decisión de instancia.

DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Salamina, que negó la protección solicitada, y en su lugar conceder la tutela. Ordenar al Alcalde Municipal de Salamina (Caldas) para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a cancelar los salarios debidos al señor Fernando Narváez Rendón, si aún no lo ha hecho, siempre y cuando exista la debida partida presupuestal.

Segundo. DAR cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

---

[1] Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-529 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-696 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

SENTENCIA T-106
febrero 22 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el pago de acreencias laborales, toda vez que este tipo de conflictos pueden resolverse a través de otro medio de defensa judicial, acudiendo ante la justicia ordinaria. Sin embargo, la doctrina constitucional ha admitido ciertas excepciones, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, de acuerdo con las condiciones especiales de cada caso; por esto, cuando se ve afectado el mínimo vital de los actores o cuando el medio de defensa judicial resulta ineficaz para lograr la protección inmediata del derecho fundamental conculcado, es viable acudir a la tutela como mecanismo judicial idóneo.

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de mesadas pensionales

La Corporación ha señalado que la iliquidez de las instituciones demandadas no es razón suficiente para eludir el pago de las mesadas correspondientes. La Jurisprudencia de la Corte ha precisado que inclusive las circunstancias concordatarias no constituyen óbice para el pago de las mesadas, por cuanto es clara la prevalencia de los créditos laborales respecto de cualquier otra acreencia. Todo lo anterior se justifica, porque el derecho a la seguridad social y al pago de la pensión, constituyen derechos de aplicación inmediata cuando se trata de suplir el mínimo vital de las personas de la tercera edad, para quienes la pensión constituye su única fuente de ingreso y les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

Referencia: Expediente T-194927

Peticionario: Salomón Alegría

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El señor Salomón Alegría, incoa acción de tutela en contra de la Universidad del Valle, en razón a que dicha institución le suspendió el pago de sus mesadas pensionales desde el mes de agosto de 1998. Manifiesta que con dicha actitud omisiva, el establecimiento universitario le está vulnerando sus derechos fundamentales a la dignidad humana y al pago oportuno de pensiones, al privarlo a él y a su familia de los más mínimos recursos para subsistir.

El Juzgado Treinta y Tres (33) Penal Municipal de Cali, mediante sentencia del pasado veintinueve (29) de diciembre, denegó el amparo solicitado al considerar que es de conocimiento público que la Universidad de Valle atraviesa por una crisis económica que afecta no solamente al peticionario, sino a todas las personas que forman parte del claustro universitario. De igual forma, tal como lo establece la Constitución el interés particular debe ceder ante el general, lo que implica un sacrificio de intereses como los del actor, pues en la medida que la entidad accionada supere la crisis que la afecta tornará la normalidad y el derecho del señor Alegría le será restablecido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La jurisprudencia de esta Corporación[1] ha señalado que la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el pago de acreencias laborales, toda vez que este tipo de conflictos pueden resolverse a través de otro medio de defensa judicial, acudiendo ante la justicia ordinaria. Sin embargo, la doctrina constitucional ha admitido ciertas excepciones, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, de acuerdo con las condiciones especiales de cada caso; por esto, cuando se ve afectado el mínimo vital de los actores o cuando el medio de defensa judicial resulta ineficaz para lograr la protección inmediata del derecho fundamental conculcado, es viable acudir a la tutela como mecanismo judicial idóneo.

En el caso concreto, se observa que el juez de tutela denegó la protección requerida, en consideración a la grave crisis económica que atraviesa la Institución demandada. Esta Sala no comparte la posición del juez de instancia, ya que en varias oportunidades[2] la Corporación ha señalado que la iliquidez de las instituciones demandadas no es razón suficiente para eludir el pago de las mesadas correspondientes. La Jurisprudencia de la Corte ha precisado que inclusive las circunstancias concordatarias no constituyen óbice para el pago de las mesadas, por cuanto es clara la prevalencia de los créditos laborales respecto de cualquier otra acreencia.[3] Todo lo anterior se justifica, porque el derecho a la seguridad social y al pago de la pensión, constituyen derechos de aplicación inmediata cuando se trata de suplir el mínimo vital[4] de las personas de la tercera edad, para quienes la pensión constituye su única fuente de ingreso y les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas.

Por las consideraciones enunciadas anteriormente, esta Corporación revocará la sentencia de instancia y procederá a conceder la protección solicitada, ordenando al Rector de la Universidad del Valle reanudar en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, el pago de las mesadas pensionales del actor de este proceso de tutela. En cuanto a los mesadas pensionales ya causadas y no pagadas, el demandante podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Cali, el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) dentro de la acción de tutela de la referencia.

---

[1] Sobre este tema se pueden consultar entre otras las sentencias T-010, T-035, T-047, T-166, T-335, T-410, T-418, T-611 de 1998.

[2] Sentencias T-008 y T-020 de 1999.

[3] Cfr. sentencias T-323 de 1996, T-124, T-299 y T-271 de 1997.

[4] Cfr. T-299 de 1997, T-031, T-070, T-072, T-242 y T-297 de 1998.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Rector de la Universidad del 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 Salomón Alegría. En cuanto a las mesadas pensionales ya causadas y no pagadas, el demandante podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago.

Tercero. El Rector de la Universidad del Valle responderá personalmente por el cumplimiento exacto y oportuno de este fallo, bajo el apremio de las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-107
febrero 22 de 1999

TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Inclusión en nómina de pensionado/**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO**-Inclusión en nómina

Si está de por medio el mínimo vital de una persona de la tercera edad, no cancelarle oportunamente una pensión, como ocurre en esta ocasión y ni siquiera incorporar su nombre a la nómina, teniendo ya derecho a reclamar los pagos, según decisiones judiciales que así lo confirmaron, implica grave amenaza para su subsistencia. Como lo tiene entendido la Corte, la jurisprudencia constitucional ha restringido, con arreglo a la Carta Política, el alcance procesal de la acción de tutela, pero excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales tienen conexidad, en ciertas circunstancias, con pretensiones amparables a través de la acción de tutela, especialmente, cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas que pertenecen a sectores vulnerables de la población y ven afectado su mínimo vital ante la negligencia del Estado en prestarles la protección mínima requerida. La Corte ha sostenido que si el incumplimiento de órdenes judiciales implica la violación o la amenaza de derechos fundamentales, cabe la acción de tutela para su defensa y, por tanto, para que otro juez -el constitucional- ordene la ejecución inmediata de la providencia incumplida bajo el apremio de las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Referencia: Expediente T-195287

Peticionaria: Ana de Jesús Arrubla de Correa

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Considera la señora Ana de Jesús Arrubla de Correa, de 84 años de edad, que el Instituto de Seguros Sociales, Regional Valle del Cauca, ha violado sus derechos a la salud, integridad física y petición, por cuanto no ha dado cumplimiento a lo ordenado por la sentencia No. 109 de 1° de octubre de 1996 proferida por el juzgado primero laboral del Circuito de Cali, ya ejecutoriada, para que se le pague la pensión por muerte de su hijo, incumplimiento que la coloca en situación de mendicidad por su estado senil y carente de todo apoyo económico. Relata la demandante, a través de apoderado, que mediante la sentencia mencionada, se condenó al ISS a reconocerle

y pagarle una pensión de sobreviviente, en cuantía no inferior al salario mínimo legal con los incrementos legales, junto con las mesadas adicionales. Apelada dicha sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Cali, mediante providencia del 19 de diciembre de 1996 que, recurrida en casación, no fue casada según fallo de la Corte Suprema de Justicia, del 8 de diciembre de 1997.

Las sentencias de instancia, proferidas en el presente proceso, niegan la tutela porque advierten la presencia de otro medio alternativo de defensa como es el proceso ejecutivo laboral y niegan la existencia de un perjuicio irremediable.

No obstante que la jurisprudencia de la Corte ha señalado la improcedencia de la tutela en asuntos laborales, ha admitido su procedencia excepcional, en situaciones en las que el mínimo vital está comprometido, para que la persona a la que se le ha reconocido una pensión sea inscrita en nómina, con el fin de recibir el pago oportuno de sus mesadas, en acatamiento al artículo 53 de la Constitución Política.[1]

Es verdad que, como lo expresan los jueces de instancia, la vía ordinaria para obtener el pago de la pensión que ha sido reconocida en las sentencias mencionadas, es la del proceso ejecutivo laboral. No obstante, la doctrina constitucional acerca de los requisitos que debe reunir el medio judicial alternativo para desplazar a la tutela ha sostenido que debe ser de tal eficacia que con él se consiga el mismo objetivo de protección inmediata a derechos fundamentales que se logra con el amparo.

Si está de por medio el mínimo vital de una persona de la tercera edad[2], no cancelarle oportunamente una pensión, como ocurre en esta ocasión y ni siquiera incorporar su nombre a la nómina, teniendo ya derecho a reclamar los pagos, según decisiones judiciales que así lo confirmaron, implica grave amenaza para su subsistencia. Como lo tiene entendido la Corte, la jurisprudencia constitucional ha restringido, con arreglo a la Carta Política, el alcance procesal de la acción de tutela, pero excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales tienen conexidad, en ciertas circunstancias, con pretensiones amparables a través de la acción de tutela, especialmente, cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas que pertenecen a sectores vulnerables de la población y ven afectado su mínimo vital ante la negligencia del Estado en prestarles la protección mínima requerida.[3]

En situaciones tan delicadas como las que presenta el aquí accionante, persona de 84 años de edad, quien carece de todo ingreso y ni siquiera recibe la pensión a que tiene derecho, cabe la acción de tutela, pues como lo ha indicado la Corte, "someterla al trámite de un proceso ejecutivo laboral implicaría la prolongación de circunstancias desfavorables que le impiden temporalmente llevar una existencia digna" [4]

Ahora bien, no entiende la Corte la inoperancia de la entidad demandada en cumplir las sentencias que tiene en su contra cuando está de por medio la existencia misma de una persona, y por ende la afectación de sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social. En este

---

[1] Cfr. T-426 de 1992 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[2] Cfr. Sentencias T-205 de 1997, T-299 de 1997, T-333 de 1997; T-031 de 1998, T-070 de 1998, T-072 de 1998, entre otras.

[3] Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[4] Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-212 del 14 de mayo de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

punto, la Corte ha sostenido que si el incumplimiento de órdenes judiciales implica, como en el asunto materia de examen, la violación o la amenaza de derechos fundamentales, cabe la acción de tutela para su defensa y, por tanto, para que otro juez -el constitucional- ordene la ejecución inmediata de la providencia incumplida bajo el apremio de las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.[5]

Habida cuenta de la naturaleza del asunto planteado, es urgente conceder la tutela para obtener sin mayores dilaciones el efectivo obedecimiento a lo ordenado por los jueces de la República como culminación de un proceso laboral que, en los términos del artículo 86 de la Constitución, fue en su momento medio de defensa judicial debidamente usado por la interesada, pero inoficioso dado su incumplimiento en lo que concierne a la efectividad del derecho, lo cual excluye la improcedencia de la acción por las razones anotadas.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia el once de diciembre de mil novecientos noventa y ocho. En su lugar CONCEDESE, la protección de los derechos a la vida, el trabajo y la digna subsistencia de la pensionada, cuyo mínimo vital está afectado.

Segundo. ORDENASE al I.S.S. para que, si a la fecha de notificación de esta providencia, no ha dado cumplimiento a lo que se le ha ordenado en las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, el Tribunal Superior de Cali y la Corte Suprema de Justicia, en lo referente al reconocimiento de la pensión de la actora y su respectiva inclusión en nómina, lo haga en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, y pague las mesadas adeudadas a la señora Ana de Jesús Arrubla de Correa so pena de incurrir en las sanciones que contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Se confía al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la vigilancia y verificación del acatamiento de esta providencia y de la que mediante ella se adopta.

Cuarto. DESE cumplimiento al artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

[5] Cfr. T- 262 de 1997.

SENTENCIA T-108
febrero 22 de 1999

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo/**DERECHO A LA VIDA**-Suministro de medicamentos excluidos del POS.

Se trata de reiterar la jurisprudencia constitucional en torno de la reglamentación que ha recibido el plan obligatorio de salud creado por la ley 100 de 1993, específicamente en cuanto a la exclusión de medicamentos con el fin de cumplir con los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Esta Corporación ha manifestado que esa reglamentación no puede desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, omiten el suministro de medicamentos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática y reiterada, en el sentido de que procede la inaplicación de la reglamentación que excluye tales medicamentos, cuando se cumplan las siguientes condiciones: primera, que la exclusión amenace realmente los derechos constitucionales fundamentales del afiliado al sistema; segunda, que el medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad y que sea previsto por el POS; tercera, que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento y cuarta, que él haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS.

DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamento sustituto eficaz previa autorización del médico tratante

Referencia: Expediente T-195494

Peticionario: Julio César García Lopera

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En nombre propio y en ejercicio de la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, el ciudadano Julio César García Lopera reclama la protección de su derecho a la salud en conexión con su derecho fundamental a la vida que, en su sentir, han sido amenazados por el Instituto de Seguros Sociales.

Dice el demandante que cotiza al sistema de seguridad social en salud a través de la entidad demandada, hace cuatro años aproximadamente, de la cual recibe los servicios correspondientes al plan obligatorio de salud. Agrega que le fue practicado un trasplante de riñón y que, para evitar el rechazo de su cuerpo hacia el nuevo órgano, el especialista a cargo de su caso le recomendó, hace más de siete meses, el medicamento llamado **Cellcept**, que no ha sido suministrado por el I.S.S.

Atendiendo a un escrito enviado por el I.S.S., en el que su Gerente Regional de Antioquia afirma que el medicamento está excluido del plan obligatorio de salud y que puede sustituirse por otros incluidos en él, el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín denegó el amparo solicitado, por considerar que al demandante puede suministrársele cualquiera de aquellos medicamentos sustitutos y que, de acuerdo con la sentencia T-328 de 1998 de la Corte Constitucional, M.P. Fabio Morón Díaz, sólo procede la inaplicación de la legislación que excluye medicamentos del plan obligatorio de salud para ordenar su suministro, cuando ellos no tienen sustituto con igual eficacia dentro del POS.

En esta ocasión, se trata de reiterar la jurisprudencia constitucional en torno de la reglamentación que ha recibido el plan obligatorio de salud creado por la ley 100 de 1993, específicamente en cuanto a la exclusión de medicamentos con el fin de cumplir con los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad, unidad y participación[1].

Al respecto, esta Corporación ha manifestado que esa reglamentación no puede desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, omiten el suministro de medicamentos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud[2].

Frente a tales situaciones, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática y reiterada, en el sentido de que procede la inaplicación de la reglamentación que excluye tales medicamentos, cuando se cumplan las siguientes condiciones: primera, que la exclusión amenace realmente los derechos constitucionales fundamentales del afiliado al sistema; segunda, que el medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad y que sea previsto por el P.O.S.; tercera, que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento y cuarta, que él haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS[3].

Observa la Sala que, al parecer, el medicamento Cellcept tiene varios sustitutos previstos por el plan obligatorio de salud y, en principio, de acuerdo con lo expuesto, no es procedente la inaplicación de las normas de carácter legal que lo excluyen. Sin embargo, la Sala se pregunta ¿por qué el especialista ordenó el suministro de dicho medicamento y no el de otros con la misma efectividad, pero previstos por el P.O.S.? Aquí es necesario advertir que la afirmación sobre los

---

[1] Ley 100 de 1993, artículo 2º.

[2] Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencias T-114, 640 y 647 de 1997; T-628, 631 y 736 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell, por aplicación de las Sentencias de Sala Plena SU-111 y SU-480 de 1997, MM.PP. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, respectivamente.

[3] Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, Sentencias T-370, 385 y 419 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, Sentencias T-236, 283, 286 y 328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, Sentencia T-560 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

otros medicamentos no proviene del especialista a cargo del caso, sino del Gerente de la EPS, y al no haber practicado el juzgado de instancia una prueba conducente a establecer con certeza dicha información, la duda persiste en sede de revisión.

En consecuencia y porque tampoco existe prueba de que esos medicamentos sustitutos hayan sido suministrados al demandante, no cabe duda a la Sala de que él ha sido asaltado en el goce de los derechos constitucionales invocados, en tanto que tales medicamentos previenen el rechazo de su cuerpo hacia el órgano implantado y él no tiene la capacidad económica suficiente para adquirirlos por su cuenta[4]. Recuérdese que lleva más de siete meses con el nuevo órgano y sin la droga que previene el rechazo, el cual puede presentarse en cualquier momento -no hay prueba en sentido contrario y por alguna razón el especialista ordenó el Cellcept-, poniendo en grave riesgo la existencia del demandante.

Se tutelarán los derechos invocados, pero dadas las circunstancias expuestas se emitirá una orden en el siguiente sentido: si efectivamente, de acuerdo con lo que conceptúe el especialista a cargo del demandante, existen sustitutos igualmente eficaces dentro del plan obligatorio de salud, el I.S.S. deberá suministrarlos en la dosis especificada por el médico; en caso contrario, deberá suministrar el medicamento Cellcept, para lo cual deberán inaplicarse las resoluciones 5261 de 1994 y 1037 de 1995 que lo excluyen del plan obligatorio de salud.

El Instituto de Seguros Sociales podrá en todo caso repetir los sobrecostos en que incurra en caso de que tenga que cumplir la segunda opción señalada en precedencia, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal como lo ha reconocido esta Corporación en la jurisprudencia que se reitera, para evitar que el equilibrio financiero de la entidad demandada se altere, al tener que suministrar medicamentos que, en principio, no se obligó a cubrir como prestadora del plan obligatorio de salud,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia expedida por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín, el 20 de noviembre de 1998.

Segundo. TUTELAR el derecho a la salud del peticionario en conexión con sus derechos fundamentales a la integridad física y a la vida.

Tercero. ORDENAR al médico especialista a cargo del tratamiento del demandante que, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, conceptúe si se le puede suministrar, con la misma efectividad, un medicamento sustituto del Cellcept inicialmente prescrito, pero incluido en el plan obligatorio de salud.

Cuarto. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales Regional Antioquia que, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la emisión del concepto señalado en el numeral anterior, suministre el medicamento correspondiente en los estrictos y precisos términos allí estipulados y, en caso de que sea necesario suministrar el medicamento **Cellcept, inaplicar** las resoluciones 5261 de 1994 y 1037 de 1995 que lo excluyen del plan obligatorio de salud.

---

[4] El juzgado de instancia pudo establecer que el ingreso mensual del demandante suma 270.000 pesos y el Cellcept, de acuerdo con información suministrada por Roche, química que lo produce, costaba en 1995 cien mil pesos la cápsula de 250 mg. y cincuenta mil el comprimido de 500 mg. (El especialista ordenó 120 pastillas de 500 mg., tal y como consta a folio 3 del expediente).

Quinto. SEÑALAR que el Instituto de Seguros Sociales puede repetir lo gastado en el suministro del medicamento Cellcept, en caso de que tenga que hacerlo, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Sexto. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-109
febrero 22 de 1999

SISBEN-Autorización de intervención quirúrgica

PREVENCION EN TUTELA-Negligencia de EPS en expedir orden quirúrgica

Referencia: Expediente T- 196751

Peticionario: Luis Miguel Bonilla Parra

Magistrado Ponente:, Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) días de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Actuando como agente oficiosa de su padre, don Luis Miguel Bonilla Parra, quien por razón de su edad -80 años- y por su grave estado de salud no puede ejercer su propia defensa, la demandante solicita la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad física y a la salud de su progenitor, quien ha sido víctima del Instituto de Seguro Social, en tanto que no se le ha autorizado un implante de cadera que requiere con urgencia.

Sostiene la accionante que tiene inscrito a su padre como beneficiario de los servicios del plan obligatorio de salud que presta el I.S.S., al que cotiza como afiliada dependiente, y que solicitó desde el mes de agosto de 1998 la autorización del procedimiento quirúrgico, sin que hasta la fecha de iniciación de la tutela (19 de noviembre del mismo año) le haya sido concedida. Por consiguiente y en razón de tener bajos ingresos económicos, agrega, solicitó la operación en el Hospital Universitario La Samaritana de esta ciudad, para que su padre fuera operado con cargo al SISBEN, sistema al que, por su condición económica, también se encuentra inscrito.

Para llevar a cabo la operación le exigieron el pago del diez por ciento de cuanto costara y del valor de la prótesis a implementar, pues así lo dispone la reglamentación del Sisben. Agrega que no tiene dinero con qué cubrir ese diez por ciento y menos para pagar la prótesis que tiene un costo de un millón doscientos mil pesos.

Por tales razones, solicita la protección de los derechos invocados y una orden concreta por parte del juez de tutela, para que el I.S.S. expida la autorización requerida en un término perentorio, pues de tal operación depende la vida de su padre.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D. C., mediante sentencia del 11 de diciembre de 1998, negó el amparo solicitado con el argumento de que se estaba reclamando la protección de derechos de rango legal y que, además, *"no hay prueba fehaciente que determine la gravedad padecida por el enfermo"*.

En el momento en que fue expedido el fallo en revisión, el padre de la peticionaria ya había sido operado en el Hospital Universitario La Samaritana, pero no por orden del Instituto de Seguro Social que le obligara a asumir el costo del procedimiento, sino por autorización del Sisben, en razón de lo cual la demandante tuvo que acudir a préstamos para cubrir el millón setecientos mil pesos que aproximadamente costaron la operación y la prótesis, consiguiendo que a su padre le fuera trasplantada la cadera el 4 de diciembre de 1998.

Por lo tanto, ante la sustracción de materia que se presenta, no existe razón alguna para impartir una orden. No obstante, se verificó la efectiva vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la demandante y por ello procede la prevención a la autoridad causante de ella según lo dispuesto en el artículo 24 del decreto 2591 de 1991.[1]

En efecto, la negligencia de la entidad en expedir una orden quirúrgica, cuando está compelida constitucional y legalmente a prestar todos los servicios propios del sistema de seguridad social en salud, resulta inadmisible frente a un caso como el presente, puesto que se somete a un paciente a un tratamiento indigno.[2]

No es este el único caso de que ha tenido conocimiento esta Corporación en el mismo sentido. En oportunidad anterior, la Sala Octava de Revisión[3] previno a la misma entidad, por hechos similares a los que en esta ocasión conoce la Sala, precisamente para que se abstuviera de repetirlos. Además, no tiene sentido que las empresas promotoras de salud como el I.S.S. reciban oportunamente las cotizaciones de sus afiliados, pero retarden la prestación de los servicios correspondientes, al punto que, como en el presente caso, los interesados tengan que hacer un gasto adicional a esas cotizaciones, para buscar por su cuenta la prestación de los servicios que sin justificación alguna el I.S.S. niega, omite o demora.

Según lo expresado con anterioridad, el padre de la demandante fue operado el 4 de diciembre de 1998 y, por ende, la Sala encuentra que actualmente ha desaparecido el objeto[4] por el que se inició la acción de tutela. Sin embargo, se revocará la decisión de instancia puesto que en el presente asunto, sin duda, estaban comprometidos los derechos a la vida y a la integridad física del solicitante que, contrario a lo expresado por el Tribunal, tienen carácter constitucional fundamental y no simplemente legal,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia expedida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D. C., el 11 de diciembre de 1998, pero declarar que cesa la presente actuación por carencia actual de objeto.

Segundo. PREVENIR una vez más al Instituto de Seguro Social para que en lo sucesivo se abstenga de negar, omitir o retardar la prestación de los servicios propios de su gestión.

---

[1] T-189 de 1997 y T-623 de 1997.

[2] Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia, T-499 de 1992, Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-645 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Sala Segunda de Revisión, Sentencias T-322 de 1997 y 694 de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Octava de Revisión, Sentencias T-236, T-283,T-286,T-290, T-304 , T-328 y T-329 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, Sentencias T-489 y T-603 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras.

[3] Sentencia T-347 de 1996, M.P. Julio César Ortíz Gutiérrez.

[4] Al respecto ver, entre otras, la Sentencia T-421 de 1998, Sala Novena de Revisión, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Tercero. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-117
febrero 25 de 1999

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental

La Corte Constitucional ha señalado claramente que el derecho a la salud es fundamental por esencia, únicamente respecto de menores de edad, aun cuando en principio corresponda a un derecho de segunda generación, para los cuales la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para su protección.

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Asignación oportuna de cita médica

Referencia: Expediente T-193509

Peticionario: Doris Millán de Montoya

Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veinticinco (25) días del mes de febrero 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 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Doris Millán de Montoya contra el Instituto de Seguros Sociales, I.S.S., Seccional Quindío.

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

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

La demandante promovió acción de tutela en representación de su hija menor Luisa Fernanda Montoya Millán contra el Instituto de Seguros Sociales, I.S.S., Seccional Quindio, al considerar violados los derechos fundamentales a la salud y a la vida, con fundamento en los siguientes hechos:

1. Luisa Fernanda Montoya Millán, quien tiene 16 años de edad y es hija de la demandante, padece de la enfermedad denominada "L.E.S" o Lupus Eritematoso Sistémico, para lo cual requiere un tratamiento especial, así como terapias y el uso de medicamentos especiales.

2. Inicialmente, el I.S.S., asumió dicho tratamiento, pero últimamente se ha negado a suministrar las drogas especiales y a practicar las terapias requeridas.

3. Señala la demandante que ha tenido que asumir por su propia cuenta el tratamiento requerido por su hija, el cual le ha sido señalado por el médico Luis Fernando Medina Quintero, quien la ha venido tratando desde agosto de 1996, ante la negativa del I.S.S., a prestar el servicio.

4. Considera la actora, que el I.S.S., está en la obligación de prestar el servicio médico especial que requiere su hija, por ser ésta, beneficiaria de dicha EPS.

5. Finalmente, anota que por recomendación del médico tratante, doctor Luis Fernando Medina Quintero, éste ha señalado la inconveniencia de suministrarle a la menor afectada por el Lupus, medicamentos genéricos, debido a su delicado estado de salud.

Ante los hechos arriba expuestos, la demandante considera que el I.S.S., está violando el derecho fundamental a la vida de su hija, razón por la cual solicita se ordene a dicha EPS, suministrarle los medicamentos especiales requeridos para el tratamiento de su enfermedad, así como a proveerle el tratamiento que requiera para su recuperación.

B. Fallo que se revisa

Mediante decisión del 24 de noviembre de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, resolvió negar la presente tutela. Para ello, consideró dicho Tribunal que, la señora Doris Millán de Montoya, no está facultada para incoar en nombre de su hija, la presente tutela, pues carece del poder correspondiente. Señala además, que la menor enferma, tampoco ha demostrado su incapacidad para iniciar la presente tutela.

Por otra parte, señala el *a quo* que de conformidad con lo señalado por el Comité de Farmacia Terapéutica de la Clínica San José de Armenia, debe la menor enferma, ser valorada por un especialista en la materia, vinculado al I.S.S., para lo cual ya se dio autorización para una cita. Sin embargo, lo importante es la pronta valoración de la menor, la cual hasta el momento, no ha sido atendida por el especialista de dicha EPS. Finalmente, se anota que la menor no puede seguir en manos de secretarías que nada saben de medicina y proceder a que la atención médica requerida sea prestada. Por lo tanto, se denegó la tutela, pero se sugiere al Instituto de Seguros Sociales del Quindío, evacuar en el menor tiempo posible, la cita para la menor Luisa Fernanda Montoya Millán.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. Competencia

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Derecho a la salud: fundamental respecto de los menores de edad, y por conexidad[1]

La Corte Constitucional a través de numerosos fallos ha señalado claramente que el derecho a la salud es fundamental por esencia, únicamente respecto de menores de edad,[2] aun cuando en principio corresponda a un derecho de segunda generación, para los cuales la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para su protección.

---

[1] Cfr. Sentencias Su-043 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz; Su-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Su-039 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-304, T-489, T-547 y T-560 de 1998, entre muchas otras.

[2] Artículo 44 de la Carta Política.

Sin embargo, algunos derechos, en razón a su estrecha relación con otros derechos, que si son fundamentales, permiten que la acción de tutela se constituya en el medio más eficaz para su protección, pues ante el desconocimiento de los derechos fundamentales, se estarán vulnerando aquellos que por conexidad adquieren dicha característica.

De esta manera, la menor Luisa Fernanda Montoya Millán, quien tiene dieciséis años de edad, viene padeciendo de la enfermedad denominada "L.E.S.", la cual de no ser tratada de forma continua, y al no suministrársele los medicamentos apropiados, podría poner en peligro su integridad física y la vida misma, toda vez que dicha enfermedad es de carácter progresivo, lo cual deterioraría de forma acelerada las condiciones de salud y minaría a su vez la autoestima de la menor, quien se encuentra en plena etapa de escolaridad.

Visto lo anterior, el juez de tutela, estará autorizado para proteger el derecho constitucional a la salud, por las dos razones anteriormente expuestas: por ser fundamental respecto de los menores de edad, y por encontrarse en conexidad con derechos constitucionales fundamentales.

C. Caso concreto

Luisa Fernanda Montoya Millán, viene padeciendo de Lupus Eritematoso Sistémico o enfermedad de "L.E.S.", la cual le ha sido tratada desde 1996, por el médico Luis Fernando Medina Quintero. Según concepto de dicho especialista, la enfermedad se puede calificar, para el caso de Luisa Fernanda, como una enfermedad leve, pero esto, en razón al continuo control y tratamiento al cual se venía sometiendo cuando ésta era paciente suya. Sin embargo, la demandante por razones económicas, debió acudir con su hija a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío, sin que hasta la fecha, haya podido tener una evaluación con el especialista, mas cuando, como consta en la declaración rendida por la demandante (folios 91 a 94), desde el mes de mayo ha estado solicitando la mencionada cita, y ya han transcurrido tres meses sin que le haya sido otorgada. Ahora bien, el tratamiento requerido por la menor, requiere que dicho especialista señale si las drogas ofrecidas por el I.S.S., las cuales son genéricas, y determinarse así, si pueden o no ser recetadas a la paciente, la cual hasta el momento, no ha recibido atención médica por parte de dicha EPS.

En vista de lo anterior, se hace evidente la poca o casi nula atención médica que ha prestado el Instituto de Seguros Sociales, muy particularmente cuando en casos similares al que es objeto de revisión, se ha sometido al paciente a interminables trámites administrativos para obtener algo tan elemental como es una consulta con uno de sus especialistas, como si el paciente debiera encontrarse en una situación de extrema gravedad para así obtener la atención médica requerida. La misma Carta Política establece la necesidad de dar un trato diferenciado y preferente respecto de aquellas personas que por razón de su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.[3] Por lo tanto, debemos recordar lo señalado por la sentencia T-347 de 1996, Magistrado Ponente Julio César Ortiz Gutiérrez, quien al respecto señaló lo siguiente:

"Por tanto, estima esta Corporación que la razón para que el Seguro Social no pueda llevar a cabo una oportuna atención de sus usuarios, es más de orden organizativo y de criterios de selección, y de desproporción entre el número de pacientes y el de profesionales de la medicina, disponibles para atenderlos.

---

[3] Artículo 13 de la Carta Política.

"En este sentido, es claro que el Instituto de Seguros Sociales está asignando citas de acuerdo con un criterio de simple temporalidad, que no siempre es el más cercano a lo consagrado en el artículo 13 de la Carta Política; al respecto, estima la Sala que en este caso es necesario aplicar el trato diferencial positivo a que arriba se hizo referencia, en aras de preservar y hacer efectivo el principio de igualdad que informa nuestro ordenamiento jurídico."

De esta manera, el Instituto de Seguros Sociales, no puede justificar la no atención de la menor Luisa Fernanda, desviando su responsabilidad, y delegándola en secretarias que carecen de todo conocimiento médico y que no ven la necesidad del servicio médico solicitado. Además, como lo señaló en su momento la demandante y así lo confirmó el *a quo* en su decisión, el I.S.S. no ha dado la cita requerida con el especialista en reumatología, aun cuando la autorización para ello había sido expedida desde hace mucho tiempo.

En el presente caso, la situación se torna gravosa para la demandante, en la medida en ella, desde el mes de mayo de 1998, se encuentra a la espera de tener una cita con el especialista que puede valorar a su hija y determinar que tratamiento se le puede seguir, situación, que en el evento en que aún no se haya otorgado dicha cita, hace evidente el poco interés con se atiende a los pacientes por parte del I.S.S., además, de poner en grave peligro los derechos fundamentales de sus afiliados, que como en el presente caso, involucran los derechos a la salud y a la vida misma, pues la enfermedad que padece la menor, es de carácter progresivo si no es tratada a tiempo y de forma adecuada y por profesional especialista.

En vista de lo anterior, la presente Sala de Revisión, revocará la decisión de instancia, y en su lugar concederá la tutela por violación a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de la menor Luisa Fernanda Montoya Millán. Para ello, ordenará al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío, si aún no lo ha hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, otorgue la correspondiente cita médica con el especialista adscrito al I.S.S. Además, el mismo I.S.S. estará obligado, a dar de manera oportuna, el tratamiento que para el presente caso señale el especialista.

Finalmente, se ordenará también al I.S.S., Seccional Quindío, realizar las terapias requeridas por la menor Luisa Fernanda Montoya Millán, así como también, que ésta sea atendida de manera especial cuando requiera los controles médicos correspondientes, sin que por ello se llegue a violar los derechos fundamentales de otros pacientes que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta que requiera una atención prioritaria.

III. DECISION

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia del 24 de noviembre de 1998. En su lugar CONCEDER la presente tutela por violación de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social.

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío, si aún no lo ha hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, otorgue la correspondiente cita médica con el especialista adscrito al I.S.S., que para el efecto pueda evaluar a la menor Luisa Fernanda Montoya Millán. Además, el mismo

I.S.S. estará obligado a dar de manera oportuna, el tratamiento que para el presente caso señale el especialista.

Tercero. ORDENAR también al I.S.S, Seccional Quindío, para que realice las terapias requeridas por la menor Luisa Fernanda Montoya Millán, así como también, que ésta sea atendida de manera especial cuando requiera los controles médicos correspondientes, sin que por ello se llegue a violar los derechos fundamentales de otros pacientes que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta que requiera una atención prioritaria.

Cuarto. SE ADVIERTE al Director del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío, que si incumpliere las órdenes impartidas en este fallo, se hará acreedor a las sanciones señaladas por los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

Quinto. 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.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-118
febrero 25 de 1999

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión de preexistencias previa, expresa y taxativamente

En numerosos fallos proferidos por esta Corporación se ha señalado que las empresas prestatarias de servicios médicos complementarios, comunmente denominadas empresas de medicina Prepagada, o P.A.S., (Plan Adicional de Salud), deben al momento de realizar la vinculación de algún particular al plan de salud ofrecido por ellas, señalar de manera, expresa, taxativa y muy particularmente, las exclusiones médicas respecto de a las cuales no se dará cubrimiento médico alguno. Para tales efectos, la empresa prestadora del servicio médico, deberá exigirle al futuro afiliado, la realización de completísimos y rigurosos exámenes de ingreso, que permitan establecer con exactitud las denominadas preexistencia, respecto de las cuales no se dará cubrimiento médico alguno.

COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA Y USUARIOS-Relación contractual

COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-Cubrimiento de enfermedad catalogada como preexistencia por no exclusión al momento del contrato

DERECHO A LA VIDA-Práctica de intervención quirúrgica

Referencia: Expediente T-194002

Peticionario: María Patricia Hernández García

Procedencia: Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D. C.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de febrero 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 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora María Patricia Hernández García contra el HUMANA S.A.

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

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

La demandante promovió acción de tutela contra HUMANA S.A., por considerar violados sus derechos fundamentales a la vida y a la atención a la salud, con fundamento en los siguientes hechos:

1. La demandante presenta un cuadro médico de cinco miomas uterinos, razón por la cual acudió a HUMANA S.A., a fin de praticarse el correspondiente tratamiento médico.

2. Para ello, fue atendido por el médico Eduardo Acosta Cajíao, quien luego de examinarla, consideró pertinente que la demandante fuera objeto de una intervención quirúrgica, denominada miomectomia, tratamiento apropiado para la miomitosis uterina. Además, diagnosticó que la enfermedad se venía gestando desde hacía más de tres (3) años y que hace más de seis (6) años le habían diagnosticado un mioma.

3. Una vez analizada la historia clínica, HUMANA S.A., decidió no realizar la intervención quirúrgica recomendada, argumentando para ello que "las enfermedades, malformaciones o afecciones preexistentes en el momento de la incorporación de un usuario al desarrollo del contrato, declaradas o no, así como aquellas que sean secuela o recidiva de las mismas", no proceden.

Ante tales hechos, la demandante consideró violados los derechos fundamentales arriba señalados, para lo cual solicita la protección de los mismos por ésta vía tutelar, solicitando a su vez, que se ordene a HUMANA S.A., practicar la cirugía requerida, así como a realizar todas aquellas actividades encaminadas a llevar a cabo el tratamiento para la miomatosis uterina.

B. Fallo que se revisa.

Mediante sentencia del veintiséis (26) de noviembre de 1998, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, resolvió denegar la presente tutela. Brevemente consideró que de los documentos obrantes en el expediente no se puede determinar por vía de tutela, en cabeza de quien se dió el incumplimiento del contrato. Además, el problema se concreta a la interpretación de una de las cláusulas de dicho contrato, la cual debe ser analizada y resuelta mediante el agotamiento del procedimiento ordinario establecido para ello. Además de existir otra vía judicial de defensa, la tutela deberá ser denegada por no haberse establecido el inminente peligro de muerte de la peticionaria.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. El vínculo entre el affiliado y la compañía de medicina Prepagada.

En numerosos fallos proferidos por esta Corporación, en relación con casos similares al que es objeto de revisión, se ha señalado que las empresas prestatarias de servicios médicos complementarios, comúnmente denominadas empresas de medicina Prepagada, o P.A.S., (Plan Adicional de Salud), deben al momento de realizar la vinculación de algún particular al plan de salud ofrecido por ellas, señalar de manera, expresa, taxativa y muy particularmente, las exclusiones médicas respecto de a las cuales no se dará cubrimiento médico alguno. Para tales efectos, la empresa prestadora del servicio médico, deberá exigirle al futuro afiliado, la realización

de completísimos y rigurosos exámenes de ingreso, que permitan establecer con exactitud las denominadas preexistencia, respecto de las cuales no se dará cubrimiento médico alguno. Al respecto la sentencia T-512 del 21 de septiembre de 1998, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa:

"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 fe[1]*. 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 preexistencias.[2]

"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

---

[1] Código Civil, artículo 1602.

[2] Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-533 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en las Sentencias SU 039 de 1998, Sala Plena, M.P. Hernando Herrera Vergara, T-104 y T-105 del mismo año, Sala Séptima de Revisión, M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

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.

"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].

De acuerdo con lo anteriormente indicado, los contratos de medicina Prepagada suscritos entre el usuario y quien prestará los servicios médicos, obedece al común acuerdo a que han llegado las partes, y respecto de quienes, el contrato como tal será ley que regule sus relaciones. De esta manera, el contrato se rige por las reglas generales de los negocios jurídicos y dentro de ellas deben estar presentes desde el principio la confianza mutua y la buena fe. Al respecto la sentencia SU-039 de 1998, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, señaló al respecto lo siguiente:

"Comoquiera que la celebración de un contrato de esa clase se desarrolla dentro del campo de los negocios jurídicos en la forma de un acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos, lo que supone un desarrollo bajo la vigencia de los principios generales que los informan, como ocurre con el principio de la buena fe que no sólo nutre estos actos sino el ordenamiento jurídico en general y el cual obtiene reconocimiento expreso constitucional en el artículo 83 de la Carta Política de 1991, como rector de las actuaciones entre los particulares, significa que, desde su inicio y especialmente durante su ejecución, al incorporarse el valor ético de la confianza mutua[4] *en los contratos de medicina prepagada, se exige un comportamiento de las partes que permita brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas.*

"(...).

"Lo anterior, pues no es posible admitir que con posterioridad a la celebración del respectivo contrato se modifiquen en forma unilateral las prestaciones que deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada, ya que una interpretación o cláusula en sentido diferente resulta abiertamente inconstitucional, en cuanto, como ya se expresó por la Corporación, rompe con el equilibrio contractual de las partes, vulnera el principio de la buena fe que debe imperar en la ejecución del contrato y amenaza los derechos antes mencionados, reconocidos y protegidos en la Constitución Política de 1991, y aquellos otros de rango fundamental que se determinen en el análisis que realice el juez de tutela en cada caso concreto.

"(...).

---

[3] Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-290 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

[4] Ver la Sentencia T-059/97,M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"2.) Cabe destacar, igualmente, que en el curso del contrato no es posible que la compañía de medicina prepagada modifique los términos del mismo en forma unilateral, con base en dictámenes médicos posteriores emanados de profesionales a su servicio, con el propósito de deducir la presencia de una preexistencia durante la ejecución del contrato, excepto que se haya configurado una actuación originada en la mala fe del usuario."

C. El caso en concreto.

Tal y como obra dentro del expediente de la presente tutela, la demandante en el momento de afiliarse a la compañía de medicina prepagada HUMANA S.A., no indicó el hecho de que varios años antes le había sido diagnosticado un mioma y que le venían tratando a su vez de una disminorrea severa y un quiste de ovario. Si bien dichos antecedentes médicos no fueron informados por la demandante, la misma compañía de medicina prepagada debe, tal y como se señaló en la sentencia arriba citada, realizar el correspondiente examen de ingreso, con el único fin de poder determinar desde el momento mismo de la afiliación, todas aquellas malformaciones y preexistencia que para dicho contrato serán excluidas del cubrimiento médico por ellos ofrecido. Por tanto, al carecerse de dicho examen, HUMANA S.A., no puede en desarrollo del contrato, cambiar o modificar los términos del contrato de forma unilateral, y así sustraerse a la obligación contraida por ella desde un principio. Por lo tanto, deberá, en aras de proteger los derechos a la salud y a la vida de la demandante, HUMANA S.A. deberá. autorizar y realizar la correspondiente intervención quirúrgica, recomendada por uno de sus mismos médicos, y, posteriormente, si así lo considera, proceder contra la demandante a través de una acción por la vía judicial ordinaria.

De esta manera, la presente Sala de Revisión, procederá a revocar la sentencia proferida por el juez de instancia y en su lugar tutelará los derechos fundamentales de la señora María Patricia Hernández García a la salud y a la vida. Para ello ordenará a HUMANA S.A., compañía de Medicina Prepagada, para que en los siguientes quince (15) días a la notificación de la presente sentencia, autorice y realice la intervención quirúrgica denominada miomectomia, la cual se hará con cargo al contrato de medicina prepagada.

III. DECISION

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, del 26 de noviembre de 1998. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora María Patricia Hernández García.

Segundo. ORDENAR a HUMANA S.A., compañía de Medicina Prepagada realizar a la señora María Patricia Hernández García la intervención quirúrgica denominada miomectomia, cirugía que se deberá realizar dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia. con cargo al contrato de medicina prepagada.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-119
febrero 25 de 1999

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental

DERECHOS PRESTACIONALES DE LOS NIÑOS-Criterios para su protección

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Práctica de examen e intervención quirúrgica

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación al régimen contributivo no permite atención por régimen subsidiado

DERECHO A LA VIDA-Protección por encima de discusiones legales o contractuales

ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Estado para recuperar valores no obligado a sufragar

Referencia: Expediente T-194.755

Acción de tutela de Esther Rodríguez Somera contra el Instituto de Seguro Social - Seccional Valle del Cauca-.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira -Valle-.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., en sesión del veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda (2a.) 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 Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira, Valle, dentro del proceso de tutela instaurado por Esther Julia Rodríguez Somera contra la empresa promotora de salud Instituto de Seguros Sociales.

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

I. ANTECEDENTES.

La actora, en representación de su hija de cinco (5) años de edad, presentó, el siete (7) de diciembre de 1998, ante el Juzgado Penal Municipal de Palmira (reparto), acción de tutela contra

el Instituto de Seguros Social, Seccional Valle del Cauca, por los hechos que a continuación se resumen:

A. Hechos.

1. En agosto de 1998, un cardiólogo pediatra del Instituto de los Seguros Sociales, le diagnosticó a la menor María Lismendy Morales Rodríguez, hija de la actora y quien ha presentado problemas cardiacos desde los dos (2) años de edad, una "ESTENOSIS VALVULAR PULMONAR SEVERA GRAD 12 MMHG. DAP GRANDE.". En consecuencia, ordenó cateterismo y valvuloplastía pulmonar (folio 4). En la historia clínica se lee que la menor requiere la valvuloplastía de manera urgente (folio 23 anverso).

2. El mencionado procedimiento no fue autorizado por el Instituto acusado, por cuanto el padre de la menor y cotizante, no cumplía el requisito de las cien (100) semanas mínimas de cotización que, por disposición legal, se exige para esa clase de intervenciones, clasificadas como de alto costo (*ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios*). Efectivamente, sólo en mayo de 1998, el padre de la menor fue afiliado por la empresa donde labora al régimen contributivo del sistema de seguridad Social en salud. Antes de esta fecha, la menor venía siendo atendida por la Caja de Compensación Familiar Comfamiliares Unidas del Valle -CONFAUNION-, a través del régimen subsidiado.

3. Afirma la actora que ante la negativa del Instituto de Seguros Sociales de prestar los servicios requeridos por la menor, solicitó a la Caja de Compensación Familiar Comfamiliares Unidas del Valle -CONFAUNION la práctica del cateterismo y la intervención que fue ordenada por el especialista del Instituto del Seguro Social, procedimientos éstos que fueron negados, porque la menor pasó a ser beneficiaria del régimen contributivo.

4. En la diligencia de ampliación que rindió la actora (diciembre 14 de 1998), informó que su hija se encontraba interna en el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Palmira, porque sufrió una recaída.

B. La demanda de tutela.

La actora solicita la protección rápida y eficaz del derecho a la vida, salud, seguridad social de su hija, por medio de una orden al Instituto de Seguros Sociales, para que se practique el cateterismo, y se autorice la intervención quirúrgica que fue prescrita a su hija menor de edad, necesaria para garantizar la superviviencia de ésta.

C. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del veintitrés (23) de diciembre de 1998, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira concedió el amparo solicitado, al considerar, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial, la contenida en la sentencia T-556 de 1998, que los derechos a la vida y salud de los niños deben ser protegidos de forma preferente.

Sostiene el juzgador de instancia que si en el mencionado fallo se ordenó la entrega de una silla de ruedas, con mayor razón debe ordenar, en el caso objeto de análisis, la práctica del examen y la intervención que requiere la menor, a efectos de garantizar sus derechos a la vida y a la salud. En consecuencia, ordenó al Director del Hospital de Palmira, centro en el que se encontraba interna la menor al momento de proferirse el fallo, hacer los trámites pertinentes para el traslado de ésta a la ciudad de Cali, en donde, por información recibida, se tiene la capacidad de tratar e intervenir a la menor.

El juez omitió fijar un término para el cumplimiento de esta orden.

La anterior decisión no fue impugnada, razón por la que el juzgado de conocimiento remitió el expediente a esta Corporación para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La actora, en representación de su hija, quien requiere un examen y una intervención quirúrgica, clasificada como de alto costo, y no cuenta con los períodos mínimos de cotización ni con recursos para sufragar el importe de éstos, solicita al juez de tutela amparar los derechos a la vida y a la salud de la menor, mediante una orden al Instituto del Seguro Social para obtener el procedimiento médico prescrito, entidad ésta frente a la que la menor tiene la calidad de beneficiaria.

Dentro de este contexto, esta Sala de Revisión entrará a revisar el fallo dictado por el Juez Segundo Penal Municipal de Palmira, a efectos de definir si, en el presente caso, era procedente el amparado solicitado, tal como lo estimó ese despacho judicial.

Tercera. La protección del derecho a la vida y a la salud. Protección especial en tratándose de menores de edad.

3.1. La jurisprudencia de esta Corporación, en relación con los derechos a la vida y a la salud ha sido prolífica. Jurisprudencia que, en la mayoría de los casos, ha sido perentoria al establecer que los derechos a la salud y a la seguridad social, dado su carácter prestacional, no pueden obtener satisfacción por vía de tutela, salvo si se demuestra que la negativa en el suministro de un servicio médico determinado o en la entrega de medicamentos o de ciertos elementos, pueden poner en riesgo el derecho a la vida o las condiciones de dignidad en que ésta debe ser garantizada.

3.2. Sin embargo, cuando de menores de edad se trata, estos derechos de carácter prestacional adquieren una connotación especial, en razón de la protección y el carácter de fundamentales que frente a ellos reinvindica el artículo 44 de la Constitución, y que permite la intervención directa del juez constitucional. Al respecto, ha dicho esta Corporación:

> "..., considera la Corte que del artículo 44 tantas veces citado se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales. Por esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares. No obstante, la armonización de esta norma con el principio democrático - que dispone que los órganos políticos son los encargados de definir las políticas tributarias y presupuestales - exige que sólo la parte del derecho que tiende a la satisfacción de las necesidades básicas del menor - lo que se ha denominado su núcleo esencial -, pueda ser directamente aplicada por el juez, mientras que es el legislador quien debe definir su completo alcance. Se trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de

aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela.

"13. La anterior restricción constitucional al principio democrático, se justifica, entre otras razones, porque dicho principio no puede oponerse a la reclamación de pretensiones *esenciales* de un grupo de la población que no está en capacidad de participar del debate público y que, por lo tanto, no tiene voz propia en la adopción de las decisiones políticas que lo afectan. En este caso, alegar que el núcleo esencial de los derechos fundamentales prestacionales del artículo 44 no es de aplicación directa sino que, en todo caso, debe ser mediado por una decisión política - legislativa o administrativa -, significa someter la satisfacción de las necesidades básicas de los niños, en nombre de la participación, a un proceso del cual se encuentran completamente marginados. En otras palabras, la razón que justifica la aplicación preferente del principio democrático a la hora de adscribir derechos prestacionales, resulta impertinente en tratándose de derechos fundamentales de los menores.

"14. La intervención del juez se limita a exigir el cumplimiento efectivo del núcleo esencial del derecho prestacional fundamental, más allá de lo cuál sólo puede actuar si media la respectiva decisión política. En estas condiciones, es necesario identificar los criterios para definir el núcleo esencial de un derecho prestacional fundamental, es decir, aquella parte del derecho que es de aplicación inmediata.

"Ya se ha indicado que el aspecto del derecho prestacional fundamental que no puede quedar sometido al debate político es, justamente, aquel que tiende a la satisfacción más elemental de las *necesidades básicas* del titular del derecho. Ciertamente, existen carencias cuya satisfacción escapa absolutamente al control de la persona que las sufre; que son ineludibles pues no dependen de su voluntad o deseo; cuya satisfacción es absolutamente imprescindible para evitar un daño que, desde cualquier concepción constitucionalmente aceptable, constituye alteración grave de las condiciones mínimas esenciales del concepto de dignidad humana.

"Así por ejemplo, hace parte del núcleo esencial del derecho a la salud de los menores, el atentado grave - por acción o por omisión - contra su salud, que de ninguna manera puede ser evitado o conjurado por la persona afectada y que pone en alto riesgo su vida, sus capacidades físicas o psíquicas o su proceso de aprendizaje o socialización..." (Sentencia SU 225 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)

3.3. Dentro de este contexto, la mediación del juez constitucional cuando de la protección de los derechos de carácter prestacional de los menores se trata, está supeditada a ciertas condiciones -señaladas en la sentencia parcialmente transcrita-, que en ningún caso pueden desconocer el núcleo esencial de estos derechos, núcleo que el juez está obligado a garantizar (*ver, entre otras, Sentencias T-236/98; T-286/98; T-415/98; T-453/98; T-514/98; T-556/98).*

3.4. Las condiciones a las que hace referencia la citada sentencia son: 1) el atentado grave - por acción o por omisión - contra la salud del menor; 2) el hecho que tal atentado no pueda ser evitado o conjurado por la persona afectada y, 3) el alto riesgo que puede correr la vida del menor, sus capacidades físicas o psíquicas o su proceso de aprendizaje o socialización, si no se brinda la atención requerida.

3.5. Aplicados los mencionados criterios al caso en revisión, y según se desprende de las pruebas que obran en el expediente, tenemos lo siguiente: 1) La negativa por parte de la institución

de seguridad social de la que la menor es beneficiaria, para práctica del examen -cateterismo- e intervención quirúrgica -valvuloplastía- que ésta requiere, constituye un grave atentado contra su salud y vida; 2) Ni de la voluntad de la menor ni la de sus padres, depende que su estado de salud mejore. Basta decir que éstos han hecho lo que ha estado a su alcance para obtener la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud de aquélla. Sin embargo, han carecido de los medios económicos para sufragar los costos que demanda el tratamiento prescrito - no debe olvidarse que el núcleo familiar del que hace parte la menor, estaba cobijado por el régimen subsidiado, cuyo presupuesto esencial está en la falta de capacidad de pago para cubrir los montos de cotización que se exigen en el régimen contributivo, presupuesto que desapareció cuando el padre de la menor fue afiliado a este último régimen-; 3) La intervención quirúrgica se dice, es urgente (folio 23). Presume la Sala que ésta es necesaria no sólo para garantizar a la menor unas condiciones de vida acordes con su dignidad, sino para la preservación de ésta. Prueba de ello, es que al momento de dictarse el fallo de instancia, la menor tuvo que ser recluida por el deterioro de su estado de salud.

Estas circunstancias, permiten afirmar a la Sala que el juez de instancia obró en debida forma al conceder el amparo deprecado por la madre y representante de la menor, hecho que justifica se confirme la sentencia en revisión. Sin embargo, se hace necesario introducir algunas modificaciones a la orden proferida por el mencionado despacho judicial, a efectos de lograr su efectividad, como el equilibrio de los intereses que están en discusión.

3.5.1. Lo primero que debe aclararse es que la menor, al pasar al régimen contributivo como beneficiaria, perdió la posibilidad de ser atendida por los establecimientos del régimen subsidiado. La forma como funciona el sistema general de salud y su cubrimiento, parten de un supuesto: la afiliación a un solo régimen, si se cumplen los requisitos para el efecto, y cuyo presupuesto está en la capacidad de pago. No se puede ser beneficiario de ambos regímenes indistintamente, porque, en términos generales, se rompería la naturaleza y la razón de ser de éstos.

Entonces, la negativa que manifestó la entidad del régimen subsidiado para negar la realización de los procedimientos médicos requeridos por la menor fue válida, pues las normas que rigen este sistema son claras al establecer que se pierde la calidad de afiliado cuando se logra la incorporación al régimen contributivo, ya sea por la existencia de un contrato de trabajo que obliga al empleador a inscribir al empleado a este régimen y, en consecuencia, a su núcleo familiar -circunstancia ésta que aconteció en el caso del padre de la menor-, o cuando se perciben ingresos mayores a dos (2) salarios mínimos.

Por tanto, si la menor tenía la calidad de beneficiaria en el régimen contributivo, era éste el que tenía que asumir su protección.

3.5.2. Por su parte, el Instituto de los Seguros Sociales, como institución que hace parte del sistema de seguridad social en el régimen contributivo, legalmente podía oponer la exigencia de las semanas mínimas de cotización como impedimento para la práctica del examen e intervención que le fue prescrita a la menor, por estar catalogados como de alto costo, pues así lo establecen las normas que rigen el sistema *(artículo 164 de la ley 100 de 1993 y decreto 1938 de 1994)*.

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática al señalar que, si bien dicha exigencia no es contraria a la Constitución, su aplicación no puede ser de tal naturaleza, que llegue a desconocer la supremacía de derechos como el de la vida. Así, cuando está de por medio este derecho, es necesario otorgarle a éste la primacía que le es connatural, pese a la

existencia de normas que, en principio, parecerían desconocerlo *(ver, sentencia C-112 de 1998).* Al respecto se ha dicho:

> " La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal..." *(Corte Constitucional, Sentencia T- 370 de 1998. Magistrado Alfredo Beltrán Sierra).*

En casos como el que es objeto de estudio, en donde existe la necesidad de atención para garantizar la superviviencia de una menor, como cierta calidad de vida para ésta, frente a una entidad de seguridad social que tiene válidos intereses de tipo económico y estructural, el juez constitucional está obligado a armonizar los intereses de una y otra parte, a efectos de lograr su efectiva realización, tal como lo ha señalado múltiple jurisprudencia de esta Corporación, al expresar en términos generales que "La naturaleza de los intereses en discusión, por una parte, derechos de rango fundamental y, por otra, intereses económicos respaldados en normas de carácter legal, entre los cuales no existe ni puede existir ninguna equivalencia y comparación, obligaban al juez de tutela a garantizar la realización de los primeros, a través de su inmediata protección, mediante una decisión que (armonice) los intereses de la entidad promotora de salud, cuyos intereses, por su misma naturaleza, podían tener una suspensión en el tiempo y ser satisfechos con posterioridad..." *(Corte Constitucional, Sentencia T- 370 de 1998. Magistrado Alfredo Beltrán Sierra).*

Conciliación de intereses que ha obligado al juez constitucional ha ordenar a las distintas entidades promotoras de salud prestar los servicios requeridos por su afiliado y los beneficiarios de éste, pese a no cumplir el requisito de las semanas mínimas de cotización, en tratándose de enfermedad o procedimientos de alto costo, cuando está de por medio el derecho a la vida, existiendo en cabeza de la entidad de la que se demanda la prestación del servicio correspondiente, el derecho de solicitar a través de la acción de repetición contra el Estado, el reintegro de los costos que no estaba obligado a asumir *(ver, entre otras, Sentencias SU-480 y T-606 de 1997).*

3.5.3. En el caso en revisión, si bien el juez de instancia ordenó al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, suministrar el procedimiento médico ordenado por el pediatra cardiólogo de esa institución, a la menor Morales Rodríguez, no hizo pronunciamiento alguno ni sobre el término en que dicha orden tendría que cumplirse ni sobre la facultad del mencionado instituto de repetir contra el Estado, a efectos de obtener la devolución de los costos en que pudiese incurrir al dar cumplimiento a la orden en cuestión, y que por disposición legal no está obligado a cubrir.

Por esta razón, habrá de modificarse parcialmente el fallo del Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira -Valle-, en el sentido de ordenar al Gerente del Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice los trámites necesarios para que se surta el traslado de la menor Morales Rodríguez de la entidad hospitalaria en donde se encontraba recluida al momento de emitirse el fallo del juez de instancia que se modifica, a la entidad hospitalaria que éste señale en la ciudad de Santiago de Cali, en donde puedan realizarse el

examen y la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante de la menor, adscrito a esa institución.

La anterior orden, sin perjuicio del derecho que le asiste al Instituto de los Seguros Sociales para iniciar las acciones pertinentes contra el Estado, que le permitan obtener el reintegro de los dineros que, por concepto de esta orden de tutela puedan generarse, y que no le corresponda asumir.

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. MODIFICASE PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Palmira Valle, del veintitrés (23) de diciembre de 1998, en la acción de tutela instaurada por Esther Rodríguez Somera contra el Instituto de Seguro Social -Seccional Valle del Cauca-., entidad promotora de salud, en el sentido de CONFIRMAR el amparo concedido, pero en los siguientes términos: ORDENASE al Gerente del Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca-, que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice los trámites necesarios para que se surta el traslado de la menor Morales Rodríguez de la entidad hospitalaria donde se encontraba recluida al momento de emitirse el fallo del juez de instancia que se modifica, a la entidad hospitalaria que éste señale en la ciudad de Santiago de Cali, en donde puedan realizarse el examen y la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante de la menor.

La anterior orden, sin perjuicio del derecho que le asiste al Instituto de los Seguros Sociales para iniciar las acciones pertinentes contra el Estado, que le permitan obtener el reintegro de los dineros que, por concepto de esta orden de tutela puedan generarse, y que no le corresponda asumir.

Segundo. El Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira -Valle-, será el encargado de velar por el estricto cumplimiento de esta providencia, y mantendrá informada a esta Corporación sobre el mismo.

Tercero. Por la Secretaría General de esta Corporación, COMUNIQUESE este fallo al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, para que efectúe las gestiones que sean necesarias, a efectos de dar cumplimiento a este fallo.

Cuarto. 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.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-120
febrero 25 de 1999

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Deber de afiliación por el empleador y consecuencias por el incumplimiento

La Corte debe insistir en que la seguridad social para los trabajadores y sus familias no es una dádiva del patrono ni algo que dependa de su libre voluntad, sino un derecho inalienable de aquéllos, que hace parte de las condiciones dignas y justas que deben rodear las relaciones de trabajo, lo que significa una correlativa y perentoria obligación de todo patrono, quien no puede eludir la afiliación de sus empleados al sistema contemplado en la ley, desde cuando principia el vínculo laboral en cualquiera de sus formas. Por eso -ha dicho la Corte-, la omisión del patrono implica que él asuma, de su bolsillo y de manera total, los costos que genere la atención de la salud del trabajador y, por supuesto, también de manera integral, la de la familia de aquél, que ha debido ser beneficiaria de los servicios correspondientes. También -claro está- en el expresado evento debe el patrono cancelar todas las cuotas dejadas de consignar a título de aporte, desde el primer día del vínculo de trabajo, y si fuere el caso de que, habiendo solicitado el trabajador reconocimiento de su pensión de jubilación, le hubiese sido negada por faltar semanas de cotización a causa de la omisión patronal, a cargo del patrono está el pago de las mesadas pensionales, de manera indefinida, mientras el requisito legal queda cumplido y la entidad de seguridad social principia a extender efectivamente su cobertura pensional en favor del extrabajador, para lo cual parte de la base de que se ha cotizado lo legalmente previsto.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Omisión de afiliación de trabajador y familiares por empleador

DERECHO A LA VIDA-Omisión de afiliación al servicio de salud de trabajador y familiares por empleador

Referencia: Expediente T-177515

Acción de tutela incoada por José G. Ibagón Morales, contra "Fanarrad Ltda"

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Desde el 20 de mayo de 1986, el actor -José Gregorio Ibagón Morales- trabaja para la sociedad "Fanarrad Ltda", con domicilio en Santa Fe de Bogotá y cuyo objeto es la fabricación de

radiadores para la refrigeración de vehículos, plantas estacionarias, intercambiadores de calor y enfriadores de aceite.

Según la demanda, para desarrollar sus actividades, la compañía utiliza máquinas especiales y refrigerantes que generan un alto riesgo de accidentalidad y enfermedades profesionales, no obstante lo cual y también a pesar de la indudable vinculación laboral de Ibagón Morales, la empresa se ha negado a afiliarlo al sistema de seguridad social.

Al respecto, el accionante ha requerido varias veces a su empleador, pidiéndole que consigne las cuotas dejadas de cancelar, sin respuesta positiva.

Informa el demandante que, en algunas ocasiones, tanto él como su familia -cuando lo han necesitado- se han visto precisados a acudir a un médico particular, corriendo con los costos correspondientes.

Dice el trabajador, al solicitar amparo para sus derechos fundamentales:

> "Por culpa de la sociedad accionada mi familia se encuentra ante un riesgo y peligro inminente de quedar desprotegida en el evento en que (yo) sufra una invalidez, enfermedad profesional o, en el peor de los casos, que deje de existir, de acuerdo con lo previsto en los artículos 45 y 46 de la Ley 100 de 1993, a pesar de que, de acuerdo al tiempo de servicio en la empresa, daría para obtener estos beneficios si ésta hubiese hecho oportunamente los aportes que le corresponden por ley".

Alude también a su situación en cuanto al número de semanas que se requiere haber cotizado para pensión de jubilación y, en su caso, para que el grupo familiar pueda obtener la pensión de sobrevivientes, a la luz de la Ley 100 de 1993.

Invoca como violados los artículos 13, 42, 44, 45, 48 y 49 de la Constitución Política y solicita que, para tutelar sus derechos, los de su familia y en particular los de sus niños, se ordene a la sociedad responsable de los mencionados agravios que cancele las cuotas dejadas de pagar al sistema de seguridad social durante su vinculación laboral con ella.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Tanto la Juez Sexta Laboral del Circuito como la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá (sentencias del 22 de julio y del 30 de septiembre de 1998, respectivamente) negaron la tutela solicitada por estimar que, para la solución del problema denunciado por el accionante, existen medios ordinarios de defensa judicial.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la tutela contra una omisión que implica amenaza para los derechos fundamentales. Obligación patronal de asumir la totalidad de los riesgos que se generen en relación con la salud del trabajador y su familia. Reserva del medio ordinario para que por vía judicial se liquide y ordene pagar las sumas dejadas de cotizar.

Como resulta del expediente, la sociedad demandada ha incurrido en una flagrante violación de las normas constitucionales y legales que le imponen afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social.

En efecto, las afirmaciones del actor han de tenerse por ciertas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y según reiterada jurisprudencia de esta Corte, toda vez que el Despacho de primera instancia, mediante auto del 10 de julio de 1998, solicitó a "Fanarrad Ltda" que informara si el actor estaba afiliado a alguna E.P.S. y a un Fondo de Pensiones y que, si ello era así, remitiera copia de la respectiva afiliación y de los pagos efectuados, sin que el requerimiento judicial hubiese sido respondido.

La Corte debe insistir en que la seguridad social para los trabajadores y sus familias no es una dádiva del patrono ni algo que dependa de su libre voluntad, sino un derecho inalienable de aquéllos, que hace parte de las condiciones dignas y justas que deben rodear las relaciones de trabajo (arts. 25 y 53 de la Constitución y, en concordancia con ellos, el 48 *ibidem*), lo que significa una correlativa y perentoria **obligación** de todo patrono, quien no puede eludir la afiliación de sus empleados al sistema contemplado en la ley, desde cuando principia el vínculo laboral en cualquiera de sus formas (Cfr., entre otras, la Sentencia T-166 del 1 de abril de 1997, de esta misma Sala).

Por eso -ha dicho la Corte-, la omisión del patrono implica que él asuma, de su bolsillo y de manera total, los costos que genere la atención de la salud del trabajador -por enfermedades profesionales o no profesionales, accidentes de trabajo o ajenos al mismo, atención médica, intervenciones quirúrgicas, terapias, tratamientos, consultas, medicamentos y todo lo necesario para su pleno restablecimiento- y, por supuesto, también de manera integral, la de la familia de aquél, que ha debido ser beneficiaria de los servicios correspondientes. También -claro está- en el expresado evento debe el patrono cancelar todas las cuotas dejadas de consignar a título de aporte, desde el primer día del vínculo de trabajo, y si fuere el caso de que, habiendo solicitado el trabajador reconocimiento de su pensión de jubilación, le hubiese sido negada por faltar semanas de cotización a causa de la omisión patronal, a cargo del patrono está el pago de las mesadas pensionales, de manera indefinida, mientras el requisito legal queda cumplido y la entidad de seguridad social principia a extender efectivamente su cobertura pensional en favor del extrabajador, para lo cual parte de la base de que se ha cotizado lo legalmente previsto.

A ese respecto, ha de reiterar la Sala:

"El Estado garantiza, según el artículo 53 de la Constitución, el derecho al pago oportuno de las pensiones legales y a su reajuste.

En ningún caso (...) 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 jubilación de manera absoluta e inapelable por culpa de la negligencia o el incumplimiento de otro, en especial si ese otro es precisamente el patrono para quien laboraba.

Para la Corte es evidente que, si el patrono, por su descuido o por su dolo, no hace oportunamente los aportes a que está obligado para los fines del cómputo del tiempo de cotización que configura el derecho de una persona a la pensión, debe asumir el pago de las mesadas pensionales en tanto, por dicha causa, la entidad de seguridad social se niegue a hacerlo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-334 del 15 de julio de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, la omisión de la que se trata es una de aquellas previstas en el artículo 86 de la Constitución, ya que existe una relación directa entre ella y la efectiva y actual amenaza para los

derechos fundamentales del trabajador y sus allegados, en especial los niños, todos los cuales, por la exposición e indefensión a que se ven abocados en razón del expresado motivo, tienen su salud, su integridad personal y aun su vida en permanente y grave riesgo.

De tal modo que sí cabe la tutela para proteger los aludidos derechos, por verse afectado el mínimo vital de los interesados y por la inexistencia de un procedimiento judicial expedito para lograr, con la suficiente celeridad, la indispensable afiliación del empleado y de sus familiares a la entidad especializada que haya de cubrir con eficiencia y oportunidad sus requerimientos de salud.

Pero tuvieron razón los jueces de instancia en cuanto consideraron improcedente la tutela para obtener el pago de las cuotas dejadas de cancelar por el patrono. Al respecto, ya resuelto el problema de la amenaza inminente y próxima en lo concerniente a la salud y la vida de quienes integran el núcleo familiar, queda a los jueces ordinarios la decisión relacionada con la liquidación y pago, por la empresa, de lo que ha debido aportar en el pasado para los fines de pensión de jubilación y, en su caso, de pensión sustitutiva.

Además, no hay en el expediente elementos de juicio que permitan establecer con certidumbre la cuantía de lo que deba aportar el patrono por el indicado concepto, lo que se reserva al estudio, evaluación y determinación de la jurisdicción ordinaria.

Así, pues, los fallos objeto de examen serán confirmados en lo que toca con el segundo aspecto enunciado, pero se adicionarán en cuanto debe concederse protección judicial frente a la amenaza que la omisión patronal representa para los derechos a la vida, la integridad personal y la salud del trabajador y su familia, y en punto de la efectiva violación de la que el accionante ha sido víctima en su derecho al trabajo, que ha debido desenvolverse en condiciones dignas y justas, como lo manda el artículo 25 de la Constitución.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. En cuanto negaron la tutela para obtener el pago de cuotas de seguridad social dejadas de cancelar por el patrono, lo que debe resolverse por la jurisdicción ordinaria, CONFIRMANSE los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá los días 22 de julio y 30 de septiembre de 1998, respectivamente.

Segundo. ADICIONANSE los aludidos fallos, en el sentido de CONCEDER la tutela únicamente en lo relativo a la omisión del patrono sobre afiliación de su trabajador al sistema de seguridad social.

En consecuencia, ORDENASE al representante legal de la Sociedad "Fanarrad Ltda", domiciliada en Santa Fe de Bogotá, D.C., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este Fallo, si ya no lo hubiere hecho, afilie a su trabajador, José Gregorio Ibagón Morales, a una entidad de seguridad social, y que mientras se cumplen los trámites correspondientes y principia la efectiva prestación de los servicios, ASUMA de manera total, de su propio peculio, todas las contingencias de salud del trabajador mencionado y de su familia.

El desacato a lo aquí previsto será sancionado en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-121
febrero 26 de 1999

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

Esta Corporación ha manifestado en forma reiterada que la acción de tutela procede contra las providencias judiciales definitivas, en forma excepcional, cuando aquellas configuren una vía de hecho, de manera tal que se verifica como abusiva y claramente lesiva del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales de quien la denuncia, y contra la cual no existen o ya se encuentran agotados los medios judiciales de defensa apropiados que hacen procedente las órdenes definitivas de protección mediante el trámite de la acción de tutela o de manera temporal, para contrarrestar un perjuicio irremediable que atenta en forma inminente contra los mismos y que tornan en urgente la adopción de medidas correctivas para su salvaguarda y preservación, pero siempre y cuando se evidencien los requisitos mínimos de procedibilidad de dicho amparo constitucional, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991.

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Improcedencia general de tutela para controvertir interpretaciones judiciales/**VIA DE HECHO**-Procedencia excepcional de tutela para controvertir interpretaciones judiciales

De manera que, cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido por la vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra el principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento. Las decisiones judiciales que se profieran por fuera del ordenamiento jurídico y en desconocimiento abierto y ostensible de las normas constitucionales y legales, no pueden ser consideradas compatibles con el debido proceso, y en consecuencia deben ser anuladas. La tutela, entonces, se convierte en el mecanismo apropiado para corregir el "yerro" del aparato judicial por cuanto en el fondo lo que se ve afectado por la decisión, es el derecho fundamental al debido proceso.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Procedencia excepcional

Esta Corporación ha advertido, que las decisiones judiciales emitidas por el Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria que le confiere el artículo 254 de la Carta Política, no escapan al control constitucional por la vía de la tutela cuando en ellas se observe una vía de hecho, aunque sólo por vía excepcional, toda vez que las mismas constituyen verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, salvo que se configure en forma fehaciente, la presencia del fenómeno mencionado. Las providencias que dicte la Sala Jurisdiccional Disciplinaria son en realidad sentencias y, por tanto, cuentan con la misma fuerza y efectos jurídicos que aquellas que profiera cualquier otra autoridad judicial.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Interpretación debidamente sustentada y razonada

Según la jurisprudencia de la Corporación, cuando la labor interpretativa realizada por el juez se encuentra debidamente sustentada y razonada, no es susceptible de ser cuestionada, ni menos aún de ser calificada como una vía de hecho, y por lo tanto, cuando su decisión sea impugnada porque una de las partes no comparte la interpretación por él efectuada a través del mecanismo extraordinario y excepcional de la tutela, ésta será improcedente.

Referencia: Expediente T-187905

Peticionario: Luis Fernando Torres Castañeda contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Magistrada Sustanciadora: Dra. MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Santa Fe de Bogotá, D. C., febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Martha Victoria Sáchica Méndez, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta.

I. ANTECEDENTES

El señor Luis Fernando Torres Castañeda formuló acción de tutela contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, por la decisión proferida el 6 de agosto de 1998, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición dentro del proceso disciplinario adelantado en su contra, radicado con el número 13704 A, y que a su modo de ver, configuró una vía de hecho judicial, la cual solicita sea declarada, con la correspondiente protección del derecho invocado.

Relata el accionante que se desempeña como Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional y que el 30 de abril de 1998, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura profirió fallo sancionatorio en su contra, respecto del cual oportunamente, su apoderado presentó y sustentó recurso de reposición el 26 de mayo del mismo año. Así mismo, señala que en nombre propio también presentó una petición solicitando declarar la nulidad de lo actuado.

Una vez surtidos los trámites de ley, el 6 de agosto del mismo año la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió rechazar por improcedente el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del accionante y la solicitud de nulidad formulada por éste contra la providencia del 30 de abril de 1998, en donde ordenó suspenderlo en el ejercicio del cargo por el término de cuarenta (40) días.

Según el peticionario, en la parte motiva de dicha decisión se incurrió en una vía de hecho al considerar que contra los fallos de única instancia de esa Corporación no procede recurso ni siquiera el de reposición. Expresa que el Consejo Superior de la Judicatura, fundamentó su decisión en las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia No. C-417 del 4 de octubre de 1993.

En razón a lo anterior, sostiene que dicha entidad tergiversó el real sentido del mencionado pronunciamiento, *"toda vez que la última frase fue cortada de manera brusca para darle a entender una cuestión diferente a lo que realmente expresaba el fallo de constitucionalidad"*. En su sentir, lo que literal y realmente reza en el fallo de constitucionalidad anteriormente mencionado es que *"sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción"*. Es decir, que la omisión de la entidad demandada al darle trámite a la impugnación y a la negación de aplicar el artículo 99 del Código Disciplinario Unico, que establece: *"REPOSICION. El recurso de reposición procederá contra los autos de sustanciación, contra el que niega la recepción de la versión voluntaria y contra los fallos de única instancia"*, constituyó por sí misma una vía de hecho, por cuanto la no aplicación de una ley para negarle un recurso previsto en ésta, es un acto arbitrario que no obedece a un ejercicio razonado de la función jurisdiccional. De la misma manera, señala que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura decidió por minoría y de manera inválida el rechazo del recurso de reposición, lo que configura otra vía de hecho.

Con base en los hechos anteriormente expuestos, solicita a través de este mecanismo, que se ordene a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que tramite y resuelva el recurso de reposición interpuesto oportunamente contra la sentencia del 30 de abril de 1998, así como la petición de nulidad sustentada en el escrito de impugnación.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Correspondió conocer de la acción de tutela en primera instancia a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual mediante sentencia del 11 de septiembre de 1998, resolvió denegar la tutela por no encontrar probada la vía de hecho denunciada contra la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En orden a fundamentar su decisión, el Tribunal hizo referencia a la doctrina constitucional sobre las vías de hecho judiciales, para manifestar que en el caso *sub examine* no se observa una decisión que se haya tomado sin fundamentos, de manera arbitraria, "con omisión del ordenamiento jurídico de manera burda y grosera", o por un número de Magistrados inferior al establecido por la ley, como lo argumenta el demandante.

Al respecto, manifiesta que cualquier ciudadano que resulte afectado por decisiones judiciales definitivas, tiene el derecho de disentir de las mismas, pero con la advertencia que los procesos judiciales tienen establecidos límites espaciales y temporales, por razones superiores de seguridad jurídica. En relación con estos límites temporales de los procesos jurisdiccionales tramitados por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, explicó que dichos

límites existían y de manera bien establecida, en el artículo 111 de la Ley 270 de 1996 que modificó tácitamente el artículo 99 de la Ley 200 de 1995, en cuanto al proceso disciplinario. Por lo anterior, la Sala Disciplinaria al no permitir en dicho ordenamiento jurídico el recurso de reposición contra una sentencia definitiva, lo hizo con base en una posición seria y razonada mas no arbitraria, y por lo tanto respetable del resorte propio de la facultad de interpretación que le compete a los jueces.

Al referirse a la sentencia SU-637 de 1996 proferida por la Corte Constitucional, señala que se infiere que la Ley 200 de 1995 puede ser objeto de modificaciones relacionadas con procesos disciplinarios especiales, como lo ha sido el artículo 111 de la Ley 270 de 1996, el cual dispone que los actos del Consejo Superior de la Judicatura en relación con sus facultades disciplinarias, tienen carácter jurisdiccional y que cuando son de mérito y carecen de recursos adquieren fuerza de cosa juzgada.

Finalmente, concluyó que la negativa del amparo solicitado se fundó en la imposibilidad de revisar las determinaciones judiciales que gozan del efecto de cosa juzgada, y que como tal, el ente accionado actuó de conformidad y fundamentó su decisión en una interpretación respetable de la ley y la jurisprudencia relativa al caso, dentro de la órbita natural de su calidad de juez solamente sometido a la Constitución y a la ley como lo establece el artículo 230 de la Carta Política.

El demandante impugnó la anterior providencia, reiterando que la decisión del ente accionado por medio de la cual rechazó el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 30 de abril de 1998, constituyó una vía de hecho.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de 15 de octubre de 1998, resolvió confirmar la sentencia impugnada, con fundamento en las siguientes razones:

En su criterio, el recurso de reposición y la petición de nulidad fueron debidamente tramitados y decididos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en providencia del 6 de agosto de 1998, razón por la cual no es del resorte del juez de tutela cuestionar los fundamentos interpretativos de la ley y de la jurisprudencia que efectuó dicha Corporación para tomar la decisión cuestionada.

A juicio del Consejo de Estado, la tutela en general, es improcedente:

"(...) *cuando con ella se acusan providencias judiciales, aún antes y después de que la Corte Constitucional declarara inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 -en la sentencia C-543 de 1992-, los que le permitían tal proceder. Sin embargo, la Corte ha consagrado un criterio exceptivo que esta Corporación no comparte, es aquel que contempla la admisión cuando la decisión demandada puede ser una vía de hecho. Disiente la Sala del mismo, por considerarlo, como lo ha dicho ya muchas veces, violación del principio de la cosa juzgada, la seguridad de las decisiones judiciales, incluso, la independencia de los jueces consagrada en el artículo 228 de nuestra Constitución*".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241,

numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico a resolver

Pretende el accionante que por vía de tutela se ordene a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolver el recurso de reposición y la solicitud de nulidad formulados contra la sentencia del 30 de abril de 1998 proferida por dicha Corporación, los cuales según consta en el expediente, fueron efectivamente tramitados, y sobre ellos se produjo la providencia fechada 6 de agosto de 1998. Corresponde entonces a la Corte determinar si en el presente asunto, efectivamente se configuró una vía de hecho, y si la tutela es procedente para proteger los derechos que se dicen vulnerados.

3. Procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando configuran vías de hecho

Esta Corporación ha manifestado en forma reiterada que la acción de tutela procede contra las providencias judiciales definitivas, en forma excepcional, cuando aquellas configuren una vía de hecho, de manera tal que se verifica como abusiva y claramente lesiva del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales de quien la denuncia, y contra la cual no existen o ya se encuentran agotados los medios judiciales de defensa apropiados que hacen procedente las órdenes definitivas de protección mediante el trámite de la acción de tutela o de manera temporal, para contrarrestar un perjuicio irremediable que atenta en forma inminente contra los mismos y que tornan en urgente la adopción de medidas correctivas para su salvaguarda y preservación, pero siempre y cuando se evidencien los requisitos mínimos de procedibilidad de dicho amparo constitucional, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991.

En sentencia T-567/98 (M.P: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) esta Corporación expresó que la acción de tutela sí es procedente cuando se configuran claros presupuestos que evidencian la presencia de defectos de orden sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental, en alguna de estas hipótesis: (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.

Es decir que, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria, caprichosa y subjetiva, y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

De manera que, cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido por la vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra el principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al

caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento.

En este orden de ideas, las decisiones judiciales que se profieran por fuera del ordenamiento jurídico y en desconocimiento abierto y ostensible de las normas constitucionales y legales, no pueden ser consideradas compatibles con el debido proceso, y en consecuencia deben ser anuladas. La tutela, entonces, se convierte en el mecanismo apropiado para corregir el "yerro" del aparato judicial por cuanto en el fondo lo que se ve afectado por la decisión, es el derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, esta Corporación ya ha advertido, que las decisiones judiciales emitidas por el Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria que le confiere el artículo 254 de la Carta Política, no escapan al control constitucional por la vía de la tutela cuando en ellas se observe una vía de hecho, aunque sólo por vía excepcional, toda vez que las mismas constituyen verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción[1], salvo que se configure en forma fehaciente, la presencia del fenómeno mencionado.

Así lo indicó esta misma Sala en sentencia T-069 del 10 de febrero del presente año, al señalar que si un funcionario judicial desconoce o vulnera los derechos fundamentales de una persona en una providencia, ésta puede convertirse en una vía de hecho, siempre y cuando se cumplan los requisitos mencionados. Si éstos se cumplen y el titular de los derechos no cuenta con ningún otro medio procesal ordinario de defensa o persigue evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se convierte en el mecanismo adecuado para atacar la decisión judicial de que se trate.

En este orden de ideas se tiene, entonces, que las providencias que dicte la Sala Jurisdiccional Disciplinaria son en realidad sentencias y, por tanto, cuentan con la misma fuerza y efectos jurídicos que aquellas que profiera cualquier otra autoridad judicial. No obstante, se repite, que si una providencia que resuelva un asunto disciplinario contiene, en los términos que ha definido la Corte Constitucional, una vía de hecho que acarree la ostensible vulneración de un derecho constitucional fundamental, entonces será posible acudir a un medio de defensa judicial como la acción de tutela para reparar el menoscabo que se ha causado mediante esa decisión.

4. Examen del caso concreto e improcedencia de la tutela

Estima la Corte que no es del resorte del juez de tutela cuestionar los fundamentos interpretativos que de la ley y la jurisprudencia haya realizado el máximo tribunal de la jurisdicción disciplinaria para adoptar su decisión en un caso particular, pues al hacerlo estaría atentando de manera abierta y flagrante contra la autonomía funcional de que está investido en su calidad de juez.

Según la jurisprudencia de la Corporación, cuando la labor interpretativa realizada por el juez se encuentra debidamente sustentada y razonada, no es susceptible de ser cuestionada, ni menos aún de ser calificada como una vía de hecho, y por lo tanto, cuando su decisión sea impugnada porque una de las partes no comparte la interpretación por él efectuada a través del mecanismo extraordinario y excepcional de la tutela, ésta será improcedente.

---

[1] Sentencia C-417 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, antes citada. Sentencia C-037/96, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa (Ver examen del artículo 111 de la Ley 270 de 1996).

Pero por el contrario, cuando el juez al realizar la interpretación de una disposición legal que ofrezca vacíos o lagunas, lo haga en forma caprichosa, arbitraria y subjetiva, buscando un beneficio o interés particular y personal, su determinación constituirá una vía de hecho, la cual, ahí sí, podrá ser atacada por medio de la acción de tutela, siempre y cuando el afectado por la misma en uno de sus derechos fundamentales no disponga de otro medio de defensa judicial o se encuentre frente a un perjuicio irremediable.

En consecuencia, cuando en una providencia judicial le es conculcado un derecho fundamental a una de las partes en forma grave e inminente, y no existe otro medio de defensa judicial para garantizar su protección, la tutela se convierte en el mecanismo adecuado para su amparo.

En el presente asunto, como ya se anotó, la presunta vía de hecho consiste en el rechazo del Consejo Superior de la Judicatura al recurso de reposición y a la solicitud de nulidad formuladas contra una providencia suya que lo sancionó disciplinariamente, pero en particular, a la supuesta indebida y equivocada interpretación que dicha Corporación le dio al artículo 99 de la Ley 200 de 1995 y al artículo 111 de la Ley 270 de 1996.

Para la Corte, en el presente asunto no se configura ni la vía de hecho ni la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario. En efecto, para sustentar esta afirmación, es pertinente señalar que mediante providencia del 6 de agosto de 1998, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura rechazó por improcedentes el recurso de reposición y la solicitud de nulidad propuestos por el apoderado del doctor Luis Fernando Torres Castañeda contra la providencia del 30 de abril de 1998, mediante la cual esa Corporación resolvió suspenderlo en el ejercicio del cargo por el término de cuarenta días.

Dijo el Consejo Superior para justificar su decisión:

"En lo relativo al recurso de reposición (...), resulta necesario hacer las siguientes precisiones:

a) La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 111, consagró que "las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso administrativa.

La Corte Constitucional al revisar la citada norma tuvo oportunidad de decir:

"Formalmente, el ejercicio de la función jurisdiccional implica el desarrollo de una serie de actos procesales ***que culminan en la expedición de un acto formal -la sentencia****-, llamado a definir el punto controvertido con fuerza de verdad legal. Es esto precisamente lo que acontece con las providencias que profiere la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales (...).*

...

Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas a posterior estudio*" (Fls. 332 y 333).*

b) Así las cosas, del texto de la ley y de la citada jurisprudencia del máximo intérprete constitucional, se deduce con plena claridad que los fallos proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura son "actos finales", "verdaderas sentencias". Como tales, comportan las calidades y características de éstas, entre ellas, la condición de que no pueden ser reformadas ni revocadas por el juez colegiado que las profiere, tal como lo prevé el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil.

c) Ahora bien, el artículo 99 del Código Disciplinario Unico consagra el recurso de reposición "contra los fallos de única instancia". Al respecto, debe anotarse que dicho Código contiene específicamente toda la regulación que debe seguirse para los procesos disciplinarios que tramita la Procuraduría General de la Nación y sus Agencias. Por tanto, su normatividad tiene una connotación esencialmente administrativa, ajena a las características propias del proceso disciplinario de naturaleza judicial (...). Por esta razón, recursos como el de reposición contra las sentencias sancionatorias de única instancia (...) resultan en un todo ajenos y extraños a un procedimiento judicial como es el que se adelanta, por mandato de la Constitución (artículo 256-3), esa Sala Jurisdiccional Disciplinaria en contra de los funcionarios judiciales por razón de faltas cometidas en ejercicio de sus cargos.

...

*Por todo lo hasta aquí expuesto, **en manera alguna resulta procedente, que la Sala tramite recursos de reposición en relación con sus sentencias definitivas**. Por ello, rechazará el recurso interpuesto por el apoderado del funcionario Fernando Torres Castañeda, por ser contrario a derecho"* (negrillas y subrayas fuera de texto).

En cuanto a la solicitud de nulidad planteada por el sancionado dentro del proceso disciplinario adelantado por la entidad accionada, dijo esa misma Corporación:

*"... debe anotarse que el artículo 133 del Código Unico Disciplinario (Ley 200 de 1995) consagra que las causales de nulidad, solamente podrán proponerse **hasta antes** de proferirse el fallo definitivo.*

En el presente asunto, el apoderado (...) ha venido a solicitar la nulidad de lo actuado con posterioridad al proferimiento del fallo de fondo. Por tanto, la Sala no puede darle trámite a una solicitud para la cual se encuentra precluido el término previsto en la ley, comoquiera que los jueces individuales o colegiados no pueden, a su arbitrio, crear, ordenar o realizar procedimientos no previstos en las normas que ritúan los correspondientes procesos (...). Por tanto, comoquiera que se está por fuera del requisito de oportunidad procesal, la nulidad invocada en el presente caso deberá negarse".

De otra parte, vale la pena recordar que esta Corporación en sentencia SU-637/96 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) precisó en relación con el ámbito de aplicación del Código Disciplinario Unico -Ley 200 de 1996-, lo siguiente:

"La interpretación de la Corte acerca de que el CDU se aplica a todos los servidores públicos, con excepción de los miembros de la fuerza pública, no implica que para las diferentes ramas y órganos del Estado no se puedan dictar normas disciplinarias propias, conforme a la naturaleza especial de sus funciones. La Ley 200 de 1995 sirve como marco general del régimen disciplinario, pero se pueden crear normas disciplinarias específicas, de acuerdo con las peculiaridades de las ramas del poder público y de las funciones de cada órgano. De hecho, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en los artículos 150 a 154, contiene importantes disposiciones aplicables a los funcionarios judiciales. En punto a inhabilidades, incompatibilidades, derechos, deberes y prohibiciones."

En consecuencia, examinado el contenido de la providencia cuestionada en sede de tutela, no encuentra la Corte que se haya configurado en la misma una vía de hecho, pues compártase

o no la determinación adoptada, la interpretación realizada por la Corporación accionada se ajusta a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 200 de 1995 y en el artículo 111 de la Ley 270 de 1996, así como atiende los criterios jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia citada.

Además, a juicio de esta Sala, examinado el material probatorio obrante dentro del proceso, se establece que el ente accionado no tomó la decisión cuestionada de manera arbitraria, o sin fundamento alguno, sino que por el contrario, ésta se encuentra ajustada a un análisis jurídico, serio y respetable dentro del ámbito de la autonomía funcional de que está investido, y del ejercicio de su potestad jurisdiccional disciplinaria no solamente frente al recurso de reposición, sino también frente a la petición de nulidad.

En este sentido, la Sala comparte el argumento expresado por el juez de primera instancia, según el cual *"de la observación detallada de la providencia del 6 de agosto de 1998 (....) se establece, sin duda alguna, que previo a la decisión tomada y cuestionada mediante esta acción, se construyó un razonamiento lógico y sistemático, basado en normatividad y jurisprudencia vigente aplicable al caso. No se tomó la decisión cuestionada, de manera arbitraria o sin fundamentos, o fundamentada en razones absurdas o descabelladas que pudieran constituir una vía de hecho (...). Por el contrario, luego de reseñar con el debido cuidado y precisión los argumentos del impugnante, pasa la Sala Disciplinaria a la parte considerativa de la providencia y allí se encuentra un análisis jurídico serio y respetable, dentro del ámbito del ejercicio de su potestad jurisdiccional disciplinaria"*.

Por lo tanto, no sólo la decisión impugnada no constituye una vía de hecho, sino que además no quebranta los derechos al debido proceso y a la defensa, ya que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió en forma oportuna, debida y adecuada la solicitud de nulidad y el recurso de reposición formulados por el peticionario, garantizándose con ello los mencionados derechos. Mal podría entonces el juez de tutela ordenar al juez disciplinario adoptar una nueva decisión judicial en relación con las peticiones del actor, respecto de las cuales ya se pronunció y lo hizo en forma definitiva como máximo tribunal de la jurisdicción disciplinaria y en desarrollo del principio de la autonomía funcional, ajustándose con ello a lo dispuesto en la ley.

Finalmente, respecto a la presunta violación al debido proceso por no haberse adoptado la decisión impugnada por la mayoría calificada, la Sala estima que debe confirmar lo resuelto en primera instancia, por cuanto según se observa del texto de la providencia acusada, ésta fue proferida por cinco de los siete Magistrados que integran la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (ver folio 191 del expediente), tal como lo exige la Ley 270 de 1996.

Por lo anterior, esta Sala confirmará las providencias que se revisan, como así lo dispondrá en la parte resolutiva de esta sentencia.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR los fallos proferidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta- del Consejo de Estado, de fecha 15 de octubre de 1997, que a su vez confirmó

el fallo proferido por la Sección Segunda -Subsección C- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 11 de septiembre del mismo año.

Segundo. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada Ponente (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA T-123
febrero 26 de 1999

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección excepcional por tutela

De acuerdo con el ordenamiento superior, en principio la acción de tutela, prevista para evitar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales es improcedente cuando se pretende la defensa de los denominados derechos colectivos, cuya protección es viable solicitarla y obtenerla a través de las acciones populares. No obstante, también ha señalado esta Corporación, que es procedente recurrir a la acción de tutela para solicitar y obtener el amparo de derechos colectivos como el derecho a un medio ambiente sano, siempre y cuando esté de por medio la vulneración de los derechos fundamentales de una persona individualmente considerada; vale decir, que es utilizable la tutela en estos casos, si se prueba claro está, la relación de conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la de los derechos fundamentales para los que se reclama protección.

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Conexidad con derechos fundamentales hace prevalente la protección por tutela

Se reitera que, en algunos casos el derecho constitucional colectivo al disfrute del medio ambiente, puede vincularse con la violación de otros derechos constitucionales de rango o naturaleza fundamental como la vida, la salud, la integridad física, la intimidad, entre otros, por lo tanto, esta Corte, ha determinado la posibilidad de conexión entre la afectación del derecho fundamental individual y los colectivos, en consecuencia, la Corporación ha considerado que "en la medida en que la capacidad de autodeterminación de un derecho fundamental de una persona, se vea afectada por problemas ambientales que se originen en la negligencia de terceros, prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez de tutela, remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste". En estos casos, el juez de tutela debe analizar la situación concreta y deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama pues repárese, que para determinar la conexidad entre el medio ambiente y el derecho fundamental de aplicación inmediata, se debe recurrir, inicialmente, al análisis de las circunstancias específicas del caso concreto para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. En estos casos la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas.

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Presupuestos para que proceda excepcionalmente la tutela

DERECHO A LA VIDA-Quebrantos de salud por cercanías con basuras y desperdicios/ **DERECHO AL AMBIENTE SANO**-Afectación de la vida por proximidad a relleno sanitario

Referencia: Expediente T- 185714

Actora: Fanny del Socorro Ipuján

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, la ciudadana Fanny del Socorro Ipuján, solicitó al juez de tutela mediante un fallo, la protección de sus derechos constitucionales a la vida, salud, medio ambiente sano, igualdad, petición y seguridad social, al igual que de su núcleo familiar, de cuya vulneración culpa a la Alcaldía Municipal de Túquerres (Nariño).

Señala la demandante en su libelo que desde hace varios años reside junto con su familia y otras personas en inmuebles contiguos al relleno sanitario, ubicado en el barrio "Cristo Rey" del municipio de Túquerres (Nariño), y que como consecuencia de la contaminación e infección causadas por el mal tratamiento de las basuras en ese lugar, se ha visto afectada gravemente en su salud, añade igualmente, que en varias ocasiones ha tenido que hospitalizar a sus hijos menores de edad, por las afecciones que, permanentemente, padecen, ella y otros miembros familiares, y algunos de sus vecinos, en virtud del mal manejo que de los desperdicios desarrollan las autoridades municipales competentes.

Aduce, igualmente la peticionaria, que a finales del mes de febrero de 1998, elevó una queja ante el Personero Municipal y que, igualmente, el día 28 de julio de 1998, se vio obligado a invocar, bajo el derecho de petición, un reclamo ante la Alcaldía Municipal para que ésta adquiera los predios contiguos o aledaños al basurero municipal, que son de su propiedad, con el propósito de obtener así unos recursos y comprar un inmueble en otro lugar, sin que hasta la fecha de presentación de la presente acción de tutela, las autoridades municipales hayan dado solución al reclamo planteado por la tutelante; solicita que, mediante una orden judicial, se disponga la adquisición inmediata de su predio con las pertinentes mejoras, para que con el dinero recibido de la compraventa efectuada por el municipio, la peticionaria y su familia puedan trasladarse a otro lugar, libre de infecciones y sin contaminación.

II. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de admitir la acción de tutela, y de practicar las notificaciones de ley, y de solicitar varios conceptos técnicos y médicos sobre las posibles consecuencias de los hechos que la originaron; el Juzgado Primero Penal Municipal de Túquerres, en fallo de 7 de septiembre de 1998, resolvió conceder la tutela para proteger los derechos a la vida, medio ambiente, y salud de la accionante Fanny del Socorro Ipuján, de su esposo José Luis Maya Pabón, de sus menores hijos Yohana Alejandra Naspucil Ipuján, Harold Alexander Maya Ipuján y Michael Andrea Maya Ipuján, como también de Manuel Ipuján y las personas que residen en las dos viviendas, contiguas al relleno municipal, con base en los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

En efecto, luego de citar abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la vida, la salud y el medio ambiente dedujo el juez, luego de apreciar críticamente las pruebas decretadas y recaudadas por su despacho, pero especialmente, los informes médicos rendidos por el Hospital San José de esta ciudad, los cuales incluyen las historias médicas y los exámenes necesarios de la familia Maya Ipuján, que los hijos menores de la actora, presenten graves problemas de salud, como consecuencia de su cercanía al relleno. Asímismo, opinó el juez

que del acervo probatorio que obra en el expediente, así como de los informes de la Personería Municipal y de la Inspección Judicial practicada en el relleno sanitario, diligencia en la cual participaron los peritos del centro de Salud de Túquerres, el Secretario del Medio Ambiente del Municipio, funcionarios de Corponariño, se desprende que:

"...realmente las familias habitan a menos de veinte (20) metros del relleno sanitario, muy cerca de la parte baja del mismo, colindante con el líquido lixiviado; que las basuras no son técnicamente manejadas, pues carecen de tanques recolectores de líquidos procedentes del relleno, los cuales se encuentran a su vez al aire libre, sin ser adecuadamente conducidos por entubamiento, tal como ha sido reiteradamente recomendado por los funcionarios de Corponariño, en relación con las exigencias técnicas para un adecuado manejo de un relleno sanitario, tales como construcción de tanques de recolección de líquidos lixiviados, la separación de la parte perimetral de las viviendas cercanas, dotación de implementos a los operarios y la operación adecuada y continua con maquinaria para el procesamiento de basuras, así como programas ambientales a la comunidad."

En este orden de ideas estimó el *a quo* que:

"Para el Juzgado, el acervo probatorio no deja dudas que realmente los prenombrados están sufriendo continuos quebrantos de salud, de índole respiratoria y en algunas ocasiones relacionados con infecciones caracterizadas como estomacales. No es necesario tener altos conocimientos médicos para asegurar que las enfermedades respiratorias tienen entre otras causas u orígenes el estar influenciado por un medio ambiente nocivo, contaminado por gases tóxicos como los que producen las chimeneas de los rellenos sanitarios, en los que la descomposición de la materia orgánica y de otras degradables, buscan su vía de salida y que estando sometidas a las circunstancias de la dirección del viento bien pueden dirigirse a las viviendas vecinas, máxime si se tiene en cuenta la proximidad de éstas respecto del predio donde funciona el relleno sanitario, v. gr. como sucede con las familias Ipuján, las que están ubicadas a sólo veintiún (21) metros de distancia del relleno sanitario, en donde por exigencias técnicas hay varias chimeneas de ese tipo."

Agregó el Juez de tutela de primera instancia que:

"El Despacho encuentra nexo causal entre las enfermedades padecidas por los menores y el funcionamiento del relleno sanitario existente en el predio colindante donde éstos residen y además considera que de seguir viviendo donde lo están es correr un riesgo inminente amenazante para la salud y la vida que amerita erradicarse en protección de ese derecho fundamental de la salud, la vida y la integridad física. Las pruebas testimoniales recepcionadas nos señalan que antes de la existencia del relleno sanitario los pequeños hijos de la accionante no sufrían de las enfermedades que han venido padeciendo con posterioridad al uso de éste."

Por los anteriores hechos, el juez de tutela ordenó en la parte resolutiva de la sentencia de tutela: *"que en el término de 48 horas, la Alcaldía Municipal de Túquerres, inicie los trámites correspondientes para que adquiera en compra, observando los preceptos legales, el predio y las viviendas de propiedad de Manuel Ipuján, ubicados en el barrio CRISTO REY de Túquerres, predio colindante al relleno sanitario que funciona en aquel sitio". Igualmente ordenó que "dicha transacción tenga su efectividad en el término de dos (2) meses, para lo*

cual, si es necesario, deberá la administración solicitar la colaboración del Consejo Municipal de esta ciudad".

Agregó además el juez en la parte resolutiva de la providencia que como medida alternativa, se dispusiera la suspensión del uso o funcionamiento del relleno sanitario, en procura de amparar efectivamente los derechos de la accionante y su familia.

Asímismo, ordenó a la Alcaldía municipal de Túquerres, que en el término de dos (2) meses se le dé cumplimiento a las exigencias técnicas señaladas por Corponariño cuando se entregó para su uso el relleno sanitario, entre ellas, principalmente, la construcción del tanque recolector de líquidos lixiviados, el buen uso de las celdas en el relleno, la fumigación periódica, el uso constante de la maquinaria que cumpla su finalidad en el relleno, en fin, todas aquellas observaciones tendientes a evitar que se ocasione daño al medio ambiente y por ende a la salubridad. El incumplimiento a este ordenamiento también dará lugar a que se suspenda el uso del relleno sanitario municipal aquí indicado; ofició también a la Regional de Salud Centro Occidental Hospital San José de Túquerres y a Corponariño, seccional de Túquerres, solicitándoles que se vigilara el relleno sanitario municipal ubicado en el barrio Cristo Rey de esta ciudad, para la comprobación de su buen funcionamiento, conforme a las exigencias que esas dos entidades hicieran a la Alcaldía Municipal de Túquerres, de acuerdo con lo señalado en la diligencia de Inspección Judicial practicada por el Juzgado a dicho relleno, el día 1° de septiembre del cursante año. Que en caso de incumplimiento a las normas de protección al medio ambiente y a la salubridad, se tomen las medidas pertinentes para que cese la vulneración, como también para efectos de eventuales sanciones si a ello hubiera lugar, así mismo, ordenó que los términos concedidos a la Alcaldía Municipal se contarán a partir de la notificación de esta providencia advirtiendo a dicho Despacho que en adelante se abstenga de incurrir en las conductas que dieron lugar a tutelar los derechos aquí señalados, so pena de ser sancionado su titular y finalmente ordenó que la decisión se haga conocer a la accionante Fanny del Socorro Ipuján para que además concurra a la Alcaldía Municipal de esta ciudad en procura de facilitar el trámite de venta del predio donde tiene su vivienda y la tiene Manuel Ipuján.

III. LA IMPUGNACION

El señor Alcalde Municipal de Túquerres, mediante escrito allegado dentro del término correspondiente, aduce, que el plazo fijado para la compra del inmueble aledaño al relleno sanitario, es muy exiguo, ya que dicho predio presenta problemas de titulación y escrituración, para cuya solución se requiere de por lo menos 8 meses, antes de los cuales no se podría generar la compraventa ordenada.

Propone la Alcaldía demandada que mientras se solucionan estos problemas, la Administración pueda tomar en arriendo una casa en el perímetro urbano del municipio y otorgarla a la familia que ocupa el lote aledaño al relleno sanitario, para que residan en ella hasta tanto se allane el camino legal para proceder a la compra de su propiedad actual.

IV. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado Penal del Circuito de Túquerres al decidir la impugnación interpuesta por el Alcalde del Municipio de Túquerres, decidió confirmar la sentencia de fecha 7 de septiembre de 1998, con base en los siguientes razonamientos:

En efecto, consideró el *ad quem,* luego de exponer algunas consideraciones sobre el derecho al ambiente sano y su relación con el derecho a la vida y la salud lo siguiente:

"3. Protección del derecho fundamental al ambiente sano en este caso concreto: Como ya vimos no sólo es compromiso del Estado, sino su obligación, el preservar el ambiente sano, para así garantizar otros derechos fundamentales de los asociados. En este caso, la accionante y su familia deben ser amparados, ya que es la propia negligencia del Estado, léase municipio de Túquerres, la que ha generado el peligro inminente al que se ven abocados. Ciertamente el municipio debió prever las nocivas consecuencias que se derivarían de la ubicación del relleno sanitario en predios tan cercanos a la vivienda de la actora y su familia; máxime cuando a éste no se le da un manejo técnico en la forma y bajo las condiciones fijadas por los estamentos gubernamentales encargados de la protección ambiental, como son Corponariño o la Unidad de Saneamiento Ambiental del Hospital San José de esta ciudad. Es notorio a lo largo del expediente que no se están cumpliendo a cabalidad, como debiera ser, las recomendaciones hechas por tales entidades, cosa que de ocurrir paliaría en algo la difícil situación vivida por estas familias.

"Ciertamente la Alcaldía ha manifestado su intención de solucionar el problema comprando el predio más afectado por el botadero de basuras, solución factible y loable, pero no suficiente, pues si bien se lograra sacar a esta familia del peligro a que está sometida, de no acatarse y cumplirse las recomendaciones técnicas formuladas, se estará atentando contra toda la comunidad tuquerreña que verá cómo se degrada su entorno ambiental gracias a la negligencia del municipio".

Finalmente, agrega el juez de tutela que:

"Ante lo expuesto no solamente debe la Alcaldía propender por una pronta solución al problema de la accionante, sino garantizar a toda la comunidad un adecuado manejo de las basuras que desemboque en soluciones a este problema y no en mayores perjuicios para el medio ambiente. En tal condición deberá el municipio dar cumplimiento a rajatabla, a las recomendaciones técnicas en cuanto desagüe de lixiviados, la dotación de filtros en las celdas del relleno sanitario, la fumigación diaria para evitar la proliferación de insectos y roedores, etc., so pena de sanciones imponibles por el Juez de Primera Instancia ante la violación del derecho fundamental al ambiente sano".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias producidas en el proceso de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, además esta competencia obedece a la selección que practicó la Sala correspondiente y al reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia

Lo que corresponde a la Sala en esta ocasión, previo el análisis de las decisiones de primera y segunda instancia, así como del acervo probatorio, es determinar si los derechos fundamentales a la vida, salud y medio ambiente de la peticionaria y su familia se encuentran vulnerados o no por la actividad desplegada por las autoridades sanitarias competentes, en cuanto al manejo del relleno sanitario ubicado en el municipio de Túquerres (Nariño), el cual se encuentra colindando con el lugar de habitación de la peticionaria y su núcleo familiar.

En efecto, de acuerdo con los hechos y las circunstancias fácticas que se desprenden del plenario, desde el mes de marzo de 1997, viene funcionando en el barrio Cristo Rey del municipio de Túquerres, un relleno sanitario, donde se lleva a cabo la disposición final de las basuras provenientes del sector urbano del referido municipio. Este botadero se encuentra ubicado en predios que el municipio adquirió para ese fin y el cual se encuentra aledaño al lote habitado por la señora Fanny del Socorro Ipuján y su familia.

Igualmente, observa la Corte que, del conjunto de pruebas se desprende que con ocasión del no acatamiento de las condiciones técnicas recomendadas por Corponariño y por la unidad de saneamiento ambiental del Hospital San José de Túquerres, para la operación del relleno sanitario, los miembros de la familia de la peticionaria se han visto severamente afectados en su vida, salud e integridad física, principalmente, debido a la proliferación de insectos y roedores en el sector y a la emanación de olores putrefactos producidos por la mala utilización de líquidos lixiviados cuyas emanaciones afectan las vías respiratorias de los niños y adultos de la familia Maya Ipuján.

De otra parte, tras el recaudo de las pruebas necesarias y luego de un examen detenido del expediente, el *a quo* dedujo, de una parte, que el derecho a la salud y al medio ambiente sano, en relación con el caso concreto, se constituye en fundamental y por lo tanto, factible de proteger por vía de tutela.

Así mismo, determinó el fallador, la presencia seria de riesgos para la familia de la peticionaria, generados por la vecindad al relleno sanitario en el predio colindante, por la cual decide conceder el amparo constitucional solicitado, ordenando a la Alcaldía Municipal de Túquerres que se adelanten los trámites y se dispongan las medidas necesarias para realizar la compra del lote de propiedad de la quejosa, así como que se dispensen las medidas técnicas para evitar que se repitan situaciones como las que dieron origen a la acción de tutela y para lo cual concedió un plazo de dos (2) meses para el acatamiento definitivo del fallo.

La impugnación del fallo se fundamenta en el hecho, según el cual, el plazo fijado para la compra del inmueble anejo al relleno sanitario es muy exiguo, ya que dicho predio presenta problemas de escrituración para cuya solución se requiere de por lo menos 8 meses, ante de los cuales no se podrá generar la compra ordenada, para lo cual propone, la Alcaldía, que mientras se dé solución a estos problemas, pueda tomar en arriendo una casa en el perímetro urbano del municipio de Túquerres y allí alojar provisionalmente a la demandante y su núcleo familiar.

Finalmente, el juez de segunda instancia, fundamentó su decisión, en que es compromiso del Estado, el preservar el ambiente sano y garantizar los derechos fundamentales a los asociados, ya que la negligencia del Estado, ha generado un peligro inminente a los residentes vecinos del relleno sanitario del municipio de Túquerres, en virtud de un manejo inadecuado y antitécnico del relleno sanitario, el cual es operado sin respetar las condiciones fijadas por las autoridades ambientales, como son la unidad ambiental del Hospital San José de Túquerres y Corponariño, en virtud de lo cual confirma la sentencia de primera instancia.

Tercera. La acción de tutela y los derechos invocados

En múltiples decisiones judiciales esta Corporación ha estimado que de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la Carta Política, el medio ambiente sano es un derecho del que gozan todas las personas, cuya protección y defensa, éstas pueden solicitar por vía judicial en

tanto se define como derecho colectivo[1], haciendo uso de las denominadas acciones populares, según lo establece el artículo 88 de la Carta de 1991.

En efecto, señala el Estatuto Fundamental lo siguiente:

"ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

"También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos."

Es decir, que de acuerdo con el ordenamiento superior, en principio la acción de tutela, prevista para evitar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales es improcedente cuando se pretende la defensa de los denominados derechos colectivos, cuya protección es viable solicitarla y obtenerla a través de las acciones populares.

No obstante lo anterior, también ha señalado esta Corporación, que es procedente recurrir a la acción de tutela para solicitar y obtener el amparo de derechos colectivos como el derecho a un medio ambiente sano, siempre y cuando esté de por medio la vulneración de los derechos fundamentales de una persona individualmente considerada; vale decir, que es utilizable la tutela en estos casos, si se prueba claro está, la relación de conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la de los derechos fundamentales para los que se reclama protección. En efecto en la sentencia T-067 de 1993, dijo la Corte:

La conexión que los derechos colectivos pueden presentar, en el caso concreto, con otros derechos fundamentales, es de tal naturaleza que sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o se haría imposible una protección eficaz. En estos casos se requiere una interpretación global de los principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos colectivos, para fundamentar la aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión, puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analizan a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos.

El derecho al medio ambiente sano se encuentra protegido en el artículo 88 de la Constitución Política por medio de las acciones populares, que tienen procedencia en aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal. Esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad, según la cual, en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del medio ambiente resulte vulnerado igualmente un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al medio ambiente. En estos casos, el juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama. Para determinar la conexidad entre el derecho al medio ambiente sano y el derecho fundamental de aplicación inmediata se debe

[1] Sentencia T-067 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

recurrir, inicialmente, al análisis del caso concreto. Es allí donde el juez observa las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. En estos casos la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas y no como suele suceder con las normas que consagran derechos subjetivos, en las cuales los hechos adquieren sentido a través de los elementos interpretativos proporcionados por la norma (M.P. Dres. Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz).

Cuarto. El caso concreto

Sentadas las anteriores consideraciones de carácter general, la Sala se ocupará del examen del caso concreto que se revisa, para determinar si es procedente o no la acción de tutela como mecanismo de protección para los derechos fundamentales, que la actora alega vulnerados, esto es, si es viable establecer una relación de conexidad entre la operación y manejo del relleno sanitario del municipio de Túquerres, la vecindad de la peticionaria y su familia y los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física y medio ambiente.

En efecto, se reitera que, en algunos casos el derecho constitucional colectivo al disfrute del medio ambiente, puede vincularse con la violación de otros derechos constitucionales de rango o naturaleza fundamental como la vida, la salud, la integridad física, la intimidad, entre otros, por lo tanto, esta Corte, ha determinado la posibilidad de conexión entre la afectación del derecho fundamental individual y los colectivos, en consecuencia, la Corporación ha considerado en su jurisprudencia que *en la medida en que la capacidad de auto determinación de un derecho fundamental de una persona, se vea afectada por problemas ambientales que se originen en la negligencia de terceros*[2], *prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez de tutela, remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste*. En estos casos, como se ha dicho, el juez de tutela debe analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, y por lo tanto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama pues repárese, que para determinar la conexidad entre el medio ambiente y el derecho fundamental de aplicación inmediata, se debe recurrir, inicialmente, al análisis de las circunstancias específicas del caso concreto para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. En estos casos la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas y no como suele suceder con las normas que consagran derechos colectivos subjetivos en las cuales los hechos adquieren sentido a través de los elementos interpretativos proporcionados por la norma.

De otra parte, en reciente sentencia, T-244 de 1998, la Corte estimó que para que la acción de tutela proceda como mecanismo excepcional de protección de los derechos fundamentales invocados por el actor, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

"Que la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud que alega el actor, constituyan un hecho real, inminente, que exigiera una reacción inmediata de la autoridad judicial dirigida a protegerlos, y no una mera expectativa, o una posible consecuencia para la cual, con carácter preventivo, el demandante, legítimamente, solicitara la adopción de ciertas medidas que las neutralizaran o evitaran.

---

[2] T-219 de 1994 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"Que de manera fehaciente fuera posible establecer y demostrar, que existe una clara relación de causalidad entre los hechos que atentaron contra el medio ambiente y la vulneración o amenaza efectiva del derecho o derechos fundamentales para los cuales solicitó protección el actor" (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

En efecto, descendiendo al caso *sub examine,* estos presupuestos, a juicio de la Corte, se cumplen plenamente, pues en primer lugar hay evidencia suficiente de que la actora y los miembros de su familia sufren graves quebrantos de salud, derivados de la cercanía a las basuras y desperdicios, así como su proximidad física a los líquidos lixiviados, de los cuales emanan gases tóxicos que afectan las vías respiratorias de los hijos, menores de edad y de la peticionaria (informes médicos suministrados por el Hospital San José de Túquerres (folios 52 a 70), del expediente), de los cuales se desprende, que los derechos fundamentales a la vida y a la salud, que alega la actora constituyen un hecho real, inminente, que exige a juicio de la Corte, una reacción inmediata de la autoridad judicial dirigida a protegerlos.

De otro lado, para la Corte resulta de particular importancia, resaltar por lo dramático e inusual, la descripción que a través de la inspección judicial realizó el juez de tutela de primera instancia, dentro de la actuación, procesal pertinente.

En efecto señaló el Juez:

"La distancia entre el relleno sanitario y la vivienda de la accionante es de sólo veintiún (21) metros, que la casa de Manuel Ipuján (abuelo de la accionante) queda a muy poca distancia de la de ésta, que en la parte baja del relleno sanitario se encuentra estancado, enlagunando el líquido lixiviado procedente del relleno, el mismo que está a una distancia de veintiún metros de la casa de la accionante Fanny Ipuján, que el líquido está al aire libre expuesto sin que hubiese entubado esos líquidos para conducirlos a algún tanque recolector de los mismos y menos hacia una parte distante, pues recientemente, según la accionante se abrió una pequeña zanja para que se evacuara a la quebrada adjunta, así lo comprobó el Juzgado."

Más adelante el Juez de tutela añade lo siguiente:

"En la vivienda de la accionante se encontraba ésta y sus pequeños hijos, entre ellos una bebita en una cuna, se trata de viviendas humildes, una construida en concreto y la otra en bahareque, en el interior de las viviendas y en su parte externa inmediata se observó una gran cantidad de moscas que molestan a las personas. Los señores Peritos ante las preguntas del despacho manifestaron que la actividad de recolección y disposición final de la basura es adecuada, que se viene utilizando el fungicida PIRINEX que es un compuesto específico para evitar la proliferación de moscas, pero que sin embargo, se observan omisiones como la falta del tanque recolector de líquidos lixiviados procedentes del relleno sanitario, que éstos han estado estancados al aire libre, sin ser conducidos por entubamiento, que sin embargo, el líquido que se observa es poco, que en su mayor parte de volumen es agua emanada por las características propias del terreno, pero que a largo plazo esto ocasiona graves problemas para la familia IPUJAN, es decir, para los moradores vecinos, que por eso es aconsejable que éstos lleguen a un acuerdo con la administración municipal para ubicar sus viviendas en otro sitio. Dan cuenta de la alta contaminación de los líquidos lixiviados que se observan y del riesgo para las personas que residen cerca al relleno, sobre todo para los niños cuando el riesgo sería mínimo. Se habla de las omisiones de las recomendaciones de Corponariño, incluyendo la ya

mencionada y la de que la arborización de la zona sólo se ha cumplido en parte y se encuentra muy incipiente teniendo en cuenta que no hace mucho se comenzó a utilizar el relleno sanitario."

De otra parte, la Sala de Revisión destaca, el concepto rendido por el ingeniero sanitario doctor Fernando Paredes, funcionario de Corponariño, el cual manifestó:

"...las exigencias hechas para la adecuación y manejo del relleno sanitario, falta cumplirse en lo que atañe a la construcción del tanque de recolección de líquidos lixiviados, la resiembra de la parte perimetral, dotación de implementos a los operarios y la operación continua con maquinaria para la operación del relleno sanitario, además programas de educación ambiental a la comunidad del sector. En cuanto a la valoración de si es o no recomendable que las familias IPUJAN sigan residiendo en las viviendas del predio colindante con el del relleno sanitario, conceptuó: 'Debido al mal manejo de la conformación de las celdas por parte de la administración Municipal al no tener la maquinaria operando continuamente se han presentado problemas a la vivienda cercana de la proliferación de insectos, además se pudo constatar que el poco líquido lixiviado procedente de la conformación del módulo del relleno sanitario se ha encharcado en la parte del talud inferior cercano a la canalización de la quebrada, se hace necesario de que se plantee una solución concreta a la situación de las familias IPUJAN para que se inicie el proceso si de compra o reubicación de la propiedad de la familia IPUJAN' ".

De otro lado, para la Corte resulta relevante, en el análisis del caso concreto, observar cómo existen omisiones técnicas imputables a las autoridades ambientales del orden municipal, pues la falta del tanque de recolección de los líquidos lixiviados, está dando lugar a que éstos salgan al exterior y enlagunen la superficie, porque no están entubados y canalizados, lo cual produce, por la cercanía a las viviendas de la familia IPUJAN, una permanente fuente de contaminación, que sin lugar a dudas, causa los problemas de salud, entre ellos, las infecciones estomacales y de cualquier otra índole, pues al decir de los peritos y de los funcionarios de Corponariño que actuaron en la Inspección Judicial practicada con ocasión de la actuación de tutela, esos líquidos no han tenido el tratamiento adecuado y constituyen un constante riesgo para la salud de los moradores y vecinos, y lo serán en mayor proporción cuando el módulo del relleno tenga un mayor tiempo de utilización, es decir, de descomposición, estos líquidos aumentarán en cantidad y en intensidad de contaminación. Esta omisión, a juicio de la Corte, constituye una constante amenaza y peligro para la salud sobre todo de la peticionaria y sus pequeños hijos.

De lo anterior, en opinión de la Corte, es viable concluir que en el caso que se revisa, las pretensiones de la actora están dirigidas a la protección de los derechos constitucionales fundamentales de su núcleo familiar y de ella misma, de cuya vulneración se desprende una real amenaza para sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física y medio ambiente; intereses que, a la luz del ordenamiento constitucional encuentran en la acción de tutela su protección constitucional.

Ahora bien, comparte la Sala, los fundamentos que motivaron la protección constitucional de los Jueces de tutela de primera y segunda instancia, motivo por el cual, confirmará las sentencia de segunda instancia, que a su vez confirmó íntegramente la de primera, pues, en el caso *sub examine*, se comprobó que como consecuencia de los hechos que originaron la acción de tutela se produjo una afectación actual e inminente de los derechos fundamentales a los que alude la peticionaria, que justifican la protección inmediata de las autoridades judiciales.

De otra parte, tal como se desprende de varios de los informes que solicitó el juez de primera instancia a las entidades como la Regional de Salud del Centro Occidente Hospital San José de Túquerres (folio 59 a 63 y 83), o a Corponariño, así como de la Inspección Ocular (folios 122 y 126) y de los testimonios recogidos durante la actuación procesal, acopio probatorio que sirve de sustento para que la Alcaldía Municipal de Túquerres (Nariño), tome todas las medidas necesarias, con el propósito de que, en el futuro, el manejo del relleno sanitario del municipio, se adecue a las recomendaciones técnicas diseñadas por las autoridades ambientales del departamento de Nariño, tales como la construcción de un canal y un tanque para el desagüe de los lixiviados, la dotación de filtros, la fumigación diaria para evitar la proliferación de insectos y roedores, etc.

Finalmente, la Sala de Revisión de la Corte, estima, que ante lo expuesto, debe la Alcaldía Municipal propender por una pronta solución al problema de la peticionaria y su núcleo familiar, por lo que confirmará los numerales 1 a 6 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, además, la administración municipal deberá garantizarle a la comunidad un adecuado manejo de las basuras, bajo criterios técnicos, en cuya virtud se proteja el medio ambiente y se procure la salubridad colectiva.

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 INTEGRAMENTE, el fallo proferido el 25 de septiembre de 1998, por el Juzgado Penal del Circuito de Túquerres, el cual, a su vez confirmó la sentencia de fecha 7 de septiembre de 1998, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Túqueres.

Segundo. Librar por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General

SENTENCIA T-124
febrero 26 de 1999

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Atención en salud

VIDA-Valor y derecho

VIDA-Comprende la salud e integridad física

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Valores económicos sobre tratamiento médico

Referencia: Expediente T-188387

Peticionario: José Jaramillo Gómez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los H. Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión teniendo en cuenta los siguientes

1. ANTECEDENTES

En calidad de padre del menor Juan Manuel Jaramillo Navia, el señor José Fernando Jaramillo Gómez, solicitó al Juez de tutela, que mediante un fallo, se le ordene a la EPS Risaralda, y con carácter urgente, el traslado de su hijo, Juan Manuel, de dos años y medio de edad, al JONHS HOPIKINS HOSPITAL, en Baltimore EE. UU, o a un centro hospitalario de un país que cuente con el equipo asistencial y hospitalario con experiencia, para que le sea practicado a su hijo el transplante de médula ósea de acuerdo a lo diagnosticado por los médicos hematooncólogos pediatras del infante.

Aduce el demandante que su hijo, desde hace 14 meses, sufre graves problemas de salud que ponen en peligro su vida, ya que padece de cáncer en la sangre, consistente en un "linfoma linfoblastico".

Expuso el actor en su demanda de tutela como fundamento los siguientes hechos:

"El 12 de agosto 1998, el médico Hematoncólogo de la Institución SANAR, doctor César Alberto Montaño Mejía, recomienda que: "Este paciente sea trasladado con carácter urgente a una institución donde se le pueda ofrecer la posibilidad de un trasplante de

médula ósea" y expidió el siguiente diagnóstico: "Linfoma no hodgkin en fase leucémica, infiltración ocular y meníngea".

Señala el demandante que ha realizado gestiones con entidades, fundaciones y personas, con el fin de obtener ayuda para trasladar a su hijo a cualquier institución que tenga los recursos médicos hospitalarios para realizar, con éxito, el trasplante requerido, para salvar la vida a su hijo, ya que había averiguado en el hospital San Vicente de Paul, Fundación Valle de Lilí, Instituto Nacional de Cancerología de Santa Fe de Bogotá, Fundación Santa Fe de Bogotá, Hospital Militar Central y Clínica Marly de Bogotá, entidades que le informaron que en Colombia no se cuenta con equipo humano y la experiencia requerida para realizar ese tipo de transplante en un menor de dos años y medio de edad.

Aduce, así mismo que solicitó información al JONHS HOPKINS, Sistema de Salud de Servicios Internacionales, 601 North Carolina ST Suite 1080 Baltimore, de la cual obtuvo respuesta del costo de la cirugía y del tratamiento.

Expone también el accionante, que la entidad demandada les comunicó que por intermedio del Comité Técnico de la División de Servicios de salud, tratando de agotar sus recursos en el país, realizó llamadas a las siguientes instituciones: Hospital San Vicente de Paul, Fundación Santa Fe, Clínica Marly, Hospital Militar Central, Instituto Nacional de Cancerología, Fundación Valle de Lilí y al Laboratorio Central de Investigaciones de Medellín y en esta última Institución se le programó una cita al menor Juan Manuel Jaramillo Navia y a su hermano Camilo para los estudios de Histocompatibilidad, de posible transplante Alogénico, "...la que no se cumplió ni se canceló según lo manifestado por el señor Christian Alvarez, bacteriólogo, funcionario de esa Institución....", y que después se concertó nuevamente cita para el día 24 de septiembre a las 9:00 a.m., con el doctor Andrés Forero, para la realización del "...transplante necesario en el Hospital Militar Central" y agrega, que la entidad también había determinado que la clínica Marly, por intermedio del doctor Germán Nesguerra, podía realizar el procedimiento, indicándoles con quién podían concretar las condiciones de remisión.

Agrega el accionante, que la Institución demandada lo requirió para que se acercara a sus oficinas con el fin de ultimar detalles, en relación con la cita con el doctor Andrés Forero.

Finalmente, aduce el actor que considera la enfermedad de su hijo Juan Manuel Jaramillo Navia de alto riesgo y por lo tanto el transplante requerido es de "...necesidad IMPOSTERGABLE, porque está de por medio la salvación de su vida". Y que de acuerdo a sus averiguaciones "...en Colombia no se cuenta con la experiencia en este tipo de transplante a menores de 6 años, no obstante la existencia de médicos responsables e idóneos para otro tipo de transplantes".

II. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

En fallo de septiembre 25 de 1998, el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, luego de practicar algunas pruebas y de recepcionar los conceptos de algunos especialistas en la materia, luego de citar abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, resolvió conceder el amparo constitucional impetrado por el accionante, con base en los siguientes argumentos:

"Podemos anotar que en principio la entidad prestadora de salud está cumpliendo con su obligación, ya que teniendo conocimiento de la enfermedad del menor-beneficiario al momento de su afiliación, ha prestado los servicios de atención médica, hospitalización y medicamentos, pero sí debe aclararse que estando comprometida la vida del menor que considerando que el transplante de médula ósea es su única esperanza de sobrevivir, y

que el derecho a la vida tiene el carácter de fundamental reconocido por la Carta Magna, no puede admitirse, dada la prueba tanto documental como testimonial arrimada al expediente, que se insista por parte de la accionada que el tratamiento ordenado a Juan Manuel se haga en Colombia, pues expertos en el tema han definido que no contamos ni humana ni técnicamente con recursos para realizarlo y además, de acuerdo con el concepto del Dr. Montaño, Director de Sanar, pediatra que ha atendido a Juan Manuel desde hace 14 meses, es preferible que la terapia de recuperación quimioterapéutica la realice la entidad hospitalaria que vaya a efectuar el transplante.

De realizarse en nuestro país, consideramos que sería a modo de experimento, lo que estaría poniendo en juego su vida, lo que riñe con los mínimos principios éticos y humanos, más tratándose de una criatura.

Es innegable que la ciencia avanza cada día, haciendo nuevos descubrimientos a nivel científico y que existen igualmente países donde los recursos humanos y técnicos son superiores a los nuestros, pues hay que reconocer, sin negar que tenemos excelentes profesionales en diversas áreas, que en algunas no contamos con la experiencia requerida para el caso como el que ahora nos ocupa.

Conforme a lo expuesto, a nuestro juicio es viable la tutela implorada respecto al derecho a la vida, el cual está seriamente comprometido y en ese sentido se hará el pronunciamiento; se le advertirá a esta entidad que deberá acatar las órdenes del médico que ha venido tratando al menor en cuanto al tratamiento a seguir (remisión y transplante de médula ósea) pero principalmente, procurar los medios necesarios para el traslado de Juan Manuel al Centro Hospitalario Jhons Hopkins Sistema de Salud de Servicios Internacionales, Baltimore EE.UU., centro que cuenta con la experiencia suficiente en remisión y transplante de médula ósea en menores, y se inicie el tratamiento diagnóstico, para lo cual agotarán los recursos del caso (ayuda estatal o de cualquier otro tipo) disponiendo de veinte días contados a partir de la fecha para tal efecto.

"...

En virtud de lo anterior, ordena el *a quo* al demandado, que en el término de 20 días contados a partir de la fecha de notificación de esta providencia, la EPS RISARALDA, deberá acatar las órdenes del médico que ha venido tratando al menor, en cuanto al tratamiento a seguir (Remisión y transplante de médula ósea), pero principalmente procurar los medios necesarios para el traslado del menor al centro hospitalario JONHS HOPIKINS - Sistema de Servicios Internacional Baltimore EE. UU.

III. LA IMPUGNACION

La entidad demandada, interpuso, oportunamente, el recurso contemplado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, manifestando su inconformidad con la providencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, ya que, en criterio de la EPS demandada, ella no se ha negado a prestarle los servicios médicos al menor y menos a darle el tratamiento diagnosticado, pero el transplante de médula ósea se puede realizar en Colombia mediante instituciones de reconocida seriedad.

De otra parte, en su memorial sustentatorio del recurso, el impugnante, manifiesta que, como Empresa Promotora de Salud, está obligada a que al menor se le preste el servicio con la mayor calidad técnica y humana que tiene a su disposición, "pero indudablemente el Estado NO ESTA OBLIGADO A LO IMPOSIBLE, porque sus obligaciones son de medio y no de resultado y no podrá gastarse la institución en un solo paciente una cantidad tal, que impedirá el cubrimiento

de servicios para los demás afiliados, cuando a más bajo costo pueda suministrarse los medios necesarios para el tratamiento que se requiere", por lo cual solicita se revoque la sentencia de tutela de primera instancia.

IV. EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

En fallo de 19 de octubre de 1998, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, luego de practicar algunas pruebas y de oficiar al Hospital Militar Central de Santa Fe de Bogotá y a otros especialistas, decidió, luego de citar abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el derecho a la vida y a la seguridad social de los menores de edad, confirmar la providencia impugnada, con base en los siguientes argumentos:

Señala el Juez de Tutela de Segunda instancia, luego de exponer algunas nociones generales sobre el derecho a la salud de los niños como un derecho fundamental, y de describir los elementos que comportan la relación jurídica que vincula al menor Juan Manuel Jaramillo Navia frente a la entidad demandada, concluye:

> "A pesar de contar el proceso con un concepto del Hospital Militar Central Servicio de Hematología de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, en el cual se expone que ellos cuentan con un servicio de Pediatría y de Hematología del más alto nivel científico y técnico, está de por medio el concepto dado por el médico pediatra, doctor César Alberto Montaño Mejía, quien está cerca de su paciente y conoce con certeza el estado de gravedad del menor Juan Manuel, porque es su paciente.
>
> "En consecuencia, este Juzgado considera que debe ser acogida la pretensión del peticionario, teniendo en cuenta la extrema gravedad de la situación del menor Juan Manuel, que encuadra en el estado de extrema necesidad vital".

De otro lado, en sentir del Juez de tutela de segunda instancia, no le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que *"no puede gastarse en un solo paciente una cantidad tal, que impediría el cubrimiento de servicios para los demás afiliados"*, por lo cual, concluye el *ad quem* que *"aquí no se trata de pensar cuál y cuánto sería el gasto, sino cómo se podría y lograrían socorrer a ese menor que se encuentra en un estado de extrema necesidad vital, ese ser indefenso, en quien la muerte se hace próxima, aquí es donde el Estado debe obrar conforme al principio de solidaridad social y no presupuestal; porque está en peligro la vida y la salud de una persona de escasos dos años y medio de edad, quien tiene derecho a disfrutar de una vida sana y feliz, sin reparo alguno."*

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Sala Octava de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La Materia objeto de la demanda

El petente pretende, que a través de una orden judicial de tutela, se obligue a la parte demandada, la remisión de su hijo menor al HOSPITAL JONHS HOPIKINS, en Baltimore EE. UU., o a un centro hospitalario en el exterior, con el equipo médico asistencial, y la experiencia suficiente para que le sea practicado el transplante de médula ósea que requiere, el cual es calificado por el actor de "necesidad impostergable", ya que esta no es posible realizarse en nuestro país por carecer de tecnología y experiencia adecuada para tal fin.

En efecto, según se desprende del acervo probatorio que obra en el expediente (folio 12 a 84), el hijo menor del accionante, de dos años y medio de edad, padece de "LINFOMA LINFOBLASTICO NO HODGKIN EN FASE LEUCEMICA CON INFILTRACION OCULAR Y MENINGEA" el cual se manifiesta, según los médicos en un mal estado general, con depresión medular y que produce múltiples transferencias de plaquetas y concentrado globular y una agranulosis refractaria al tratamiento, con factor estimulante, presentando varios episodios infecciosos como mucosis, otitis, varicela, herpes, y para lo cual ha requerido quimioterapia intretecal cada 80 días y el suministro de droga especializada, así mismo se observa en el expediente,que el menor requiere de un "transplante de médula ósea alogénica"; tal hecho es aceptado por la entidad accionada y lo confirman, a su vez, varios médicos hematólogos, así como diferentes documentos allegados al expediente (folios 12 al 14) y (59 a 64).

Igualmente, en el plenario, se establece que desde el 12 de agosto de 1998, el médico hematólogo pediatra de la institución SANAR, doctor César Alberto Montaño recomienda que el menor "sea trasladado a una institución donde se le pueda ofrecer la posibilidad de un transplante de médula ósea" (folios 15 a 17).

Afirma, igualmente el actor, que ha realizado gestiones con entidades, fundaciones y personas, con el propósito de obtener ayuda para trasladar a su hijo a cualquier centro, que posea los recursos médicos hospitalarios para realizar, con éxito el transplante requerido, con el fin de salvar la vida de su menor, para lo cual ha acudido a instituciones médicas como el Hospital San Vicente de Paul, la Fundación Valle de Lilí, el Instituto Nacional de Cancerología de Santa Fe de Bogotá, la Fundación Santa Fe de Bogotá, el Hospital Militar Central y la Clínica Marly de Bogotá, esta última institución le informó que en el país "no se cuenta con equipo humano y la experiencia requerida para realizar ese tipo de transplante en un menor de dos años y medio de edad".

Así mismo, en el expediente figura también que el petente solicitó información al JONHS HOPIKINS, sistema de salud de servicios internacionales, 601 North Carolina S.T. Jute 1080 Baltimore, de la cual se obtuvo respuesta favorable para realizar el procedimiento formulado, así como la formulación de los costos de la cirugía y el tratamiento (folio 3, 4, y 5 del expediente).

Expone, también el actor, que la entidad demandada le comunicó por intermedio del Comité Técnico de la División de Servicio de Salud, "que ha tratado de agotar sus recursos en el país, que realizó llamada a las siguientes entidades Hospital San Vicente de Paul, Fundación Santa Fe, Clínica Marly, Hospital Militar Central, Instituto Nacional de Cancerología, Fundación Valle de Lilí, y al Laboratorio Central de Investigaciones de Medellín", y en esta última institución se le programaron varias citas al menor, para los estudios de histocompatibilidad de posible transplante alogénico, con el propósito de realizar el "transplante necesario en el Hospital Militar Central", agrega que "la entidad también habrá determinado que la Clínica Marly, por intermedio del doctor Germán Esguerra, podía realizar el procedimiento quirúrgico con quien podrá concretar las condiciones de remisión".

Agrega, de otra parte, el actor que la entidad demandada lo requirió para ultimar detalles no obstante, estima que su hijo, padece de una enfermedad de alto riesgo, y por lo tanto el transplante requerido es de necesidad inmediata y que de acuerdo a sus averiguaciones en el país no se cuenta con la experiencia suficiente en este tipo de procedimientos, sino para transplante en niños mayores de 6 años, pese a la existencia de medios responsables e idóneos para otro tipo de transplantes.

Tercero. El Derecho a la Vida y a la Seguridad Social de los niños

En este orden de ideas, estima la Sala de Revisión de la Corte, que para resolver sobre la cuestión planteada y como carácter preliminar, la Corporación debe reiterar lo expuesto, en múltiples decisiones judiciales proferidas por esta Corte[1], pero especialmente, lo expuesto en una reciente jurisprudencia sobre un caso semejante al *sub examine*.

En efecto, anotó la Corte, en Sentencia T-756 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, lo siguiente:

"Dentro del Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991, consagró la atención de la salud de las personas residentes en Colombia como un cometido programático, de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, el que sin duda, le impone al poder público, la misión constitucional concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a la ley y a los principios de la función administrativa y atendiendo a los derechos sociales señalados en la Carta Política, un sistema prestacional de seguridad social en materia de salud que comprende, por extensión, la protección de los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física.

"En este orden de ideas, en reiterada jurisprudencia de esta Corte, también se ha sostenido que la vida humana está consagrada en el preámbulo de la Carta de 1991, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues las autoridades públicas y aún los particulares, mucho más quienes prestan el servicio de seguridad social, están instituidos para garantizar y proteger la vida y para garantizar el derecho constitucional a la integridad física y mental de todos los habitantes del territorio nacional, en concordancia con ese valor, el artículo 11 de la Carta Política consagra el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico-política para el goce y disfrute de los demás derechos constitucionales, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder en la sociedad es consecuencia necesaria de la existencia humana.

"Ahora bien, es claro que la garantía plena de la vida humana, entendida como un valor superior del ordenamiento constitucional, también es derecho humano, natural y fundamental, que en todo caso cobra una especial connotación, que en determinados eventos lo vincula y relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como la salud y la integridad física.

"Esta Corte ha expuesto, reiteradamente que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, derivados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello, cuando se habla del derecho a la vida se comprende necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género también cobija a cada una de las especies que lo integran.[2]

"De otro lado, a juicio de esta Sala de Revisión resulta de particular importancia en relación con el caso *sub examine* reiterar lo expuesto por la Corte en cuando al derecho a la salud como derecho fundamental, en efecto, en la sentencia T-271 de junio 23 de 1995 (Dr. Alejandro Martínez Caballero), advirtió la Corporación que:

---

[1] T-447/94, SU-043/95, T-351/96, T-248/97, T-236/98, SU-195/98, T-415/98.

[2] T-484/92 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, T-494/93 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, T-067 de 1994 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

"De acuerdo con el pronunciamiento que se acaba de citar, 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 mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...'. Empero, la Corte también ha sido clara en sostener, desde una perspectiva ampliada que "la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo", de suerte que "el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal', siendo así que la salud supone 'un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades' (Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y al goce de los beneficios del progreso científico".

De otro lado, en la sentencia T-165 de 1995 (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en un caso análogo al *sub judice*, estableció con relación a la atención médica en el exterior de un menor de edad, la doctrina constitucional según la cual *"siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social de derecho deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable, como quiera que por la indefensión del menor sus derechos prevalecen, es decir, que se les anticipa la protección, dado el inmenso valor social y moral que el Estado reconoce en la niñez"*, por lo cual esta Corte ha concluído que: *"Cuando un menor se encuentra en estado de extrema necesidad, obviamente actuará en su favor, el poder público, y más cuando aquella situación que padece amenaza grave e inminentemente un proceso vital, de suerte que, de no actuar, la muerte se hace próxima e irreversible, por lo tanto, el juez de tutela, deberá tener en cuenta la extrema gravedad de su situación, que encuadre en el concepto de extrema necesidad vital. Sin embargo, en casos como el estudiado, esta Corte estima que el operador jurídico deberá constatar primero si los tratamientos adecuados, pueden realizarse en el país, y si ello es así, debe remitir al paciente a los centros nacionales, con el propósito de no incurrir en erogaciones excesivamente cuantiosas y en medios extraordinarios en relación con la capacidad del Estado, mediante sus órganos de seguridad social; ahora bien, una vez agotado el procedimiento anterior, si los centros nacionales no pueden satisfacer plenamente el servicio se deberá remitir al paciente a los centros internacionales adecuados, con el propósito de restablecer, en lo posible, la salud del afectado.*

Cuarto. El caso concreto. Carencia actual de objeto

Esta Sala de revisión a través del Magistrado Ponente, se comunicó telefónicamente el día 18 de enero de 1999, con el fin de comprobar los hechos narrados tanto en la acción de tutela como en el expediente en revisión, con el Representante Legal de la entidad demandada, para que ésta informara a la Corte, si el menor, hijo del petente, había recibido o no el tratamiento médico solicitado en la demanda y ordenado por las sentencias de las instancias respectivas; consistente, en el "transplante de médula ósea", en el Hospital JONHS HOPIKINS, de Baltimore EE. UU., o en un centro hospitalario con el equipo médico asistencial con la experiencia necesaria, en el exterior, y si como consecuencia de lo anterior se llevó a cabo o no el procedimiento quirúrgico solicitado".

Mediante oficio de fecha 18 de enero de 1999, el representante legal de la EPS Risaralda, a través de su apoderada Nancy del Consuelo Yepes Zapata, contestó el requerimiento verbal efectuado por el Despacho del Magistrado Ponente, en el cual informó: "...que en la actualidad y según el informe de la Dra. María Claudia Noreña, coordinadora del Hospital Universitario de Alabama en Colombia, al menor le ha sido efectuado el tratamiento requerido (transplante de médula ósea) y actualmente en control ambulatorio, ante el mismo centro con la periodicidad formulada".

Igualmente anotó el representante legal en su oficio que mediante oficio (en inglés) del Hospital Universitario de Alabama Birmingham EE.UU., donde se nos informa que el donante resultó "histocompatible para el transplante del menor y que había entrado en estado de inmunización para el transplante en dos (2) semanas".

Posteriormente mediante oficio de fecha 8 de febrero del año en curso, la EPS de Risaralda, manifestó "que el menor fue trasladado al Hospital Universitario de Alabama Birmigham y en la fecha el transplante ha sido realizado".

En este orden de ideas, se concluye, a juicio de la Sala que en el caso concreto nos encontramos con lo que la ley y la jurisprudencia de esta Corte califican como carencia actual de objeto[3].

En efecto, esta Corporación ha manifestado permanentemente que las decisiones del juez de tutela carecen de objeto cuando en el momento de proferir la decisión judicial pertinente, la situación expuesta inicialmente en la demanda y que había dado lugar a que el afectado iniciara la acción, se ha modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales del demandante, por lo tanto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes sobre hechos acaecidos en el pasado, pero que al momento de cumplirse la sentencia no existan, o cuando menos, presentan características diferentes a las iniciales.

En sentir de la Sala, en la actualidad no se puede predicar vulneración alguna de los derechos fundamentales a la vida y la salud, del menor de edad, ya que la situación que dio origen a la tutela ya se encuentra superada, como quiera que el procedimiento quirúrgico demandado se le practicó en el exterior, en el Hospital Universitario de Alabama Birmingham (EE. UU.), razón por la cual la Corte confirmará la sentencia de segunda instancia, en cuanto confirmó en su totalidad la decisión judicial de primera instancia de los derechos fundamentales a la vida y la salud del menor.

Finalmente, considera la Corte que no es la tutela el escenario procesal adecuado para definir el alcance de las obligaciones civiles entre particulares, relativa a los valores económicos sobre tratamientos médicos ordenados por los jueces de instancia como consecuencia de los fallos de tutela, pues, ello escapa a la órbita y a la competencia de esta Corporación, como quiera que ello es asunto que posee otros mecanismos legales y judiciales para su resolución.

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,

---

[3] T-349 y 463 /97 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-321/97 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; T-281/97 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-288/98 y T-756/98 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR pero, por las razones expuestas, la sentencia de fecha 19 de octubre de 1998, proferida por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Pereira, que a su vez confirmó íntegramente la providencia de fecha 25 de septiembre de 1998, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General

SENTENCIAS
DE UNIFICACION
DE TUTELA
ENERO - FEBRERO
1999

SENTENCIA SU-036
enero 27 de 1999

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS-Naturaleza jurídica

ACCION DE REINTEGRO DE TRABAJADOR CON FUERO SINDICAL-Eficacia para la protección de los derechos fundamentales por despido sin previa calificación judicial

La acción de reintegro es un mecanismo judicial ágil y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical de los empleados públicos o particulares amparados con fuero sindical, despedidos sin la calificación judicial previa, esencia de esta garantía, que desplaza y hace improcedente la acción de tutela.

ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Consecuencias

ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Alcance de la facultad para despedir trabajadores con fuero sindical sin previa calificación judicial/ **FUERO SINDICAL**-Procedencia despido de trabajador sin previa autorización judicial por declaración de ilegalidad de paro

El Código Sustantivo del Trabajo autoriza al empleador para despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo, aun aquellos amparados por fuero sindical, evento en el que no se requiere solicitar la calificación judicial previa pues, para estos efectos, la declaración de ilegalidad se convierte en el acto que suple la mencionada calificación. Se produce, por llamarlo de alguna manera, un levantamiento o suspensión de esta garantía. Por esta razón, no puede hablarse de un desconocimiento de esta garantía ni de los derechos fundamentales a la asociación y libertad sindical que ésta tiende a proteger.

ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Facultad más no deber de despedir trabajadores con fuero sindical sin previa autorización judicial debe observar debido proceso

Entiéndase que como acto potestativo del empleador, no siempre que se produce la declaración de ilegalidad, éste adquiere la obligación de despedir a los trabajadores que han participado en el cese. Pues ésta es, por así decirlo, una causa legal que justifica la terminación unilateral de la relación laboral, sin que el empleador esté constreñido a hacer uso de ella, si no lo estima pertinente. Sin embargo, cuando el empleador opta por hacer uso de esta facultad,

no basta con la simple declaración de ilegalidad del cese de actividades para dar por terminado el contrato o la relación laboral, pues debe, previa a la aplicación de esta causal, agotar un procedimiento que permita individualizar y determinar qué trabajadores intervinieron en la suspensión colectiva de las actividades laborales declaradas ilegales, como el grado de participación en la misma.

DEBIDO PROCESO-Observancia por despido de trabajador con fuero sindical sin previa autorización judicial por declaración de ilegalidad de paro

DEBIDO PROCESO A TRABAJADOR POR DECLARACION DE ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Determinación grado de participación activa por despido de empleado con fuero sindical y sin previa autorización judicial

Apoyados en el criterio de la Corte Suprema de Justicia, habrá de concluirse que el empleador sólo puede despedir al trabajador cuando la conducta asumida por éste, durante el cese de actividades declarado ilegal, fue activa. El despido estará condicionado al grado de participación o intervención del trabajador en la suspensión de las actividades laborales que ha sido declarada ilegal. De este hecho, nace la exigencia para el empleador de agotar una actuación previa, en donde se permita la participación del trabajador a efectos de garantizar sus derechos, pues de no agotarse éste, se configurará un despido injustificado con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan. El no agotamiento de esta etapa previa, constituye una violación de los derechos al debido proceso y defensa del empleado, en razón al carácter sancionatorio que tiene esta clase de despido. Es fundamental precisar que, en tratándose de los directivos sindicales, se requiere igualmente el agotamiento de un procedimiento previo, pues la pertenencia al sindicato y, concretamente a su junta directiva, no exime al empleador de su deber de individualizar y determinar el grado de participación del directivo sindical en la suspensión colectiva de actividades. El hecho de pertenecer a la junta directiva de un sindicato, no puede ser elemento único y suficiente para la aplicación automática del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo dicho es aplicable a los servidores públicos, pues no existe razón alguna que justifique un tratamiento diverso para éstos.

SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO EN SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Agotamiento de procedimiento previo para determinar grado de participación activa antes de la remoción del cargo/**SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO EN SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES**-Trabajador con fuero sindical

El Código Unico Disciplinario consagra como conductas prohibidas para el servidor público y particulares que ejercen funciones públicas "el propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador", conducta que puede ser sancionada, entre otras, con la remoción del cargo. Por tanto, para este evento específico, el ente estatal correspondiente, a efectos de determinar e individualizar la participación del empleado en el cese de actividades, deberá agotar el procedimiento que establece el código, antes de ordenar la suspensión o remoción del funcionario respectivo. En estos eventos, es obligatorio agotar este procedimiento, independientemente de si la autoridad correspondiente ha declarado la ilegalidad. La aplicación del artículo 41, numeral 8° del Código Unico Disciplinario,

no puede estar condicionada a la existencia de la declaración de ilegalidad del cese de actividades decretada por la autoridad correspondiente, pues en aquellos servicios públicos definidos como esenciales por el legislador, en los que se desarrolle cualesquiera de las conductas que el mencionado estatuto establece como prohibiciones, procederá, si el ente sancionador lo considera conveniente, la aplicación de los correctivos en él previstos, sin que sea necesario para el efecto, la declaración de ilegalidad correspondiente. No obstante, si el servidor público a sancionar, goza de la garantía del fuero sindical, será necesario que previa o concomitante con la aplicación del Código Unico Disciplinario, se solicite la declaración de ilegalidad del cese de actividades, o la calificación judicial de la justa causa por el juez laboral, en los términos del artículo 113 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, para que sea procedente su despido. No puede emplearse el mencionado estatuto, como un instrumento "legal" para desconocer derechos de rango fundamental como lo son el derecho de asociación y libertad sindical, y cuya principal garantía se encuentra en el fuero sindical. En consecuencia, la aplicación del régimen disciplinario no anula ni puede desconocer el fuero sindical, pues será necesaria la intervención del juez o la declaración de ilegalidad del cese, para que proceda el despido o la suspensión del servidor público amparado con esta garantía sindical.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Reintegro de trabajadores con fuero sindical por no agotarse procedimiento para determinar grado de participación activa en paro declarado ilegal

Referencia: Expedientes T-179.369, T-182.966 y T-182.977.

Acciones de tutela de Edgar Gustavo Rojas Obando, Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar, en contra del Director General del Hospital Militar Central y del Ministerio de Defensa Nacional.

Procedencia: Consejo de Estado, Salas de lo Contencioso Administrativo –Secciones Tercera, Cuarta y Quinta–.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., en sesión de la Sala Plena del veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, decide sobre los fallos proferidos por las Secciones Tercera, Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, dentro de los procesos de tutela instaurados por los señores Edgar Gustavo Rojas Obando, en contra del Director General del Hospital Militar Central de Santa Fe de Bogotá, y Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar en contra del Ministerio de Defensa Nacional.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría General de Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y seleccionados para revisión, según autos de la Sala de Selección No. 10, del dos (2) y trece (13) de octubre de 1998, repartidos a la Sala Primera de Revisión.

Por auto del veintiuno (21) de octubre de 1998, la Sala Primera de Revisión decidió acumular los mencionados expedientes, para que fuesen decididos en uno solo fallo. Por auto del doce (12) de noviembre del mismo año, la Sala de Revisión, por solicitud de uno de sus miembros, puso en conocimiento de la Sala Plena el proyecto de sentencia correspondiente, a efectos de que la decisión fuese adoptada por el pleno de la Corporación.

I. ANTECEDENTES

Los actores presentaron acción de tutela el tres (3) y seis (6) de julio de 1998, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, en contra del Director General del Hospital Militar Central y del Ministerio de Defensa Nacional, respectivamente, por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos

1. El actor Edgar Gustavo Rojas Obando, empleado público, se desempeñaba como anestesiólogo al servicio del Hospital Militar Central de Santa Fe de Bogotá, y directivo sindical de la Asociación de Servidores Públicos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -**ASEMIL**-, en su calidad de fiscal, según consta en la resolución del 17 de junio de 1998, proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folios 22-23, expediente T-179-369).

2. Los actores Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar, servidores públicos de la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional, se desempeñaban como odontólogo y auxiliar de servicios generales, respectivamente, en el Hospital Naval de Cartagena.

El actor Eduardo Rodríguez Viaña, pertenecía igualmente a la junta directiva de la Asociación de Servidores Públicos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -**ASEMIL**-, en su calidad de suplente, según consta en la resolución del 17 de junio de 1998, proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folios 14-15, expediente T-182.966).

3. Entre el 20 y 27 de mayo de 1998, se presentó un cese de actividades al interior del Hospital Militar Central de Santa Fe de Bogotá, razón por la que el Director General de dicha institución, solicitó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la declaración de ilegalidad del mencionado cese, así como la autorización para despedir a los trabajadores que hubiesen participado en él (folios 28 a 31, expediente 179.369).

4. En el Hospital Naval de Cartagena se presentó, igualmente, un cese de actividades desde el 1° de abril de 1998, hecho que llevó al Director General de dicha institución, ha solicitar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la correspondiente declaración de ilegalidad.

5. Por resolución 1293, del 22 de mayo de 1998, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social declaró la ilegalidad "*de las suspensiones parciales colectivas de trabajo realizadas los días 20 y 21 de mayo en curso por trabajadores del Hospital Militar Central en Santa Fe de Bogotá...*" por prestar éstos un servicio público de carácter esencial. En relación con la autorización para despedir a los trabajadores que participaron en el cese de actividades, se declaró incompetente para resolver (folios 24 a 26, expediente T-179.369).

La misma razón sirvió de fundamento a la resolución 1320, del 27 de mayo de 1998, que declaró la ilegalidad "*de las suspensiones parciales colectivas de trabajo realizadas los días 3, 7 y 14 de abril... por trabajadores del HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA, en Cartagena (Bolívar)...*" (folios 15 y 16 expediente T-182.977).

6. Por resolución 338, del 26 de junio de 1998, el Director General del Hospital Militar Central resolvió "***remover***" al doctor Edgar Gustavo Rojas Obando de su cargo de profesional especializado 3010-22, por haber dirigido, promovido y orientado el cese de actividades

declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo, según informes rendidos por diversas personas allegadas a la institución. (folios 115 a 116, expediente T-179.369).

7. Por resoluciones 2684 y 2687, del 25 de junio de 1998, el Ministro de Defensa resolvió ***"remover"*** a los actores Aníbal Andrés Mendoza Tovar y Eduardo Rodríguez Viaña de los cargos que desempeñaban en el Hospital Naval de Cartagena, por haber dirigido, promovido y orientado el cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo, según informes rendidos por el Director General del mencionado hospital (folios 11-12 y 38-39, de los expedientes T- 182.966 y 182.977).

8. En las resoluciones que ordenaron la destitución de los integrantes de la junta directiva del sindicato -**ASEMIL**-, señores Edgar Gustavo Rojas Obando y Eduardo Rodríguez Viaña, se afirma que no se solicitó el permiso judicial previo, requisito esencial para decretar su ***"remoción"*** –fuero sindical–, porque por disposición del artículo 65, numeral 2 de la ley 50 de 1990, el empleador puede despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, sin previa calificación judicial, cuando se ha declarado, por la autoridad correspondiente, la ilegalidad del cese de actividades.

B. La demanda de tutela

Los actores consideran que las resoluciones en las que se ordenó su remoción como empleados al servicio del Hospital Militar Central de Santa Fe de Bogotá y Naval de Cartagena, desconocen sus derechos al debido proceso (artículo 29 de la Constitución), trabajo (artículo 25), asociación y libre ejercicio sindical (artículo 39 de la Constitución), porque pese a existir la declaración de ilegalidad del cese de actividades decretada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las directivas del Hospital Central Militar de Santa Fe de Bogotá y el Ministro de Defensa, estaban obligados a agotar un proceso disciplinario, en donde se hubiese demostrado su participación en la mencionada suspensión, de conformidad con las normas del Código Unico Disciplinario *–ley 200 de 1995–*.

La ausencia de ese trámite disciplinario previo, dicen los actores, es una violación directa de los derechos fundamentales a la asociación, al libre ejercicio sindical (artículo 39 de la Constitución), y al trabajo (artículo 25). Pues, sin agotar el mencionado trámite, se logró remover a toda la junta directiva de la Asociación de Servidores Públicos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -**ASEMIL**-, de la que dos (2) de los actores hacían parte.

Si bien el actor Aníbal Andrés Mendoza Tovar no demostró pertenecer a la mencionada asociación sindical, en su escrito de tutela solicita la protección de los derechos a la asociación y al libre ejercicio sindical (artículo 39 de la Constitución), además de los del trabajo y el debido proceso.

C. Pretensión

Los actores solicitan la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y asociación sindical, *mediante la suspensión provisional* de las resoluciones en la que se ordenó su remoción, mientras se deciden las acciones judiciales correspondientes, que se dicen fueron instauradas, contra las resoluciones que declararon la ilegalidad del cese de actividades presentado en el Hospital Central Militar de Santa Fe de Bogotá y Naval de Cartagena, como de las que ordenaron la remoción de éstos de los cargos que ocupaban en las mencionadas instituciones hospitalarias. Por tanto, ha de entenderse que las acciones de la referencia se instauraron como ***mecanismo transitorio***.

D. Intervenciones

1. Intervención del Director General del Hospital Militar Central

En su escrito, este funcionario considera que existen otros medios judiciales, diferentes a la tutela, a los que el actor Edgar Gustavo Rojas Obando puede acudir para obtener lo pretendido en ésta. Más aún cuando no existe vulneración de ningún derecho fundamental, pues la resolución que se acusa como lesiva de estos derechos, se ajusta al ordenamiento legal.

2. Intervención del apoderado designado por el Ministerio de Defensa Nacional

En escrito similar para los dos expedientes (T- 182.966 y 182.977), la apoderada del Ministerio de Defensa Nacional considera que existen otros medios judiciales, diferentes a la tutela, a los que pueden acudir los actores Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar para obtener lo pretendido en ésta.

Señala, así mismo, que la declaración de ilegalidad de un cese de actividades, *obliga* al empleador, sin agotar ningún trámite previo, a despedir a los trabajadores que hubiesen participado en él (numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo de Trabajo). Por tanto, afirma que es la jurisdicción contenciosa y no el juez constitucional, la que debe decir si se incurrió en alguna irregularidad al ordenar el despido de los actores.

E. Sentencias de primera instancia

1. Mediante sentencia del diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, rechazó por improcedente la tutela interpuesta por Edgar Gustavo Rojas Obando (folios 134 a 140, expediente T-179.369), al existir un medio judicial idóneo para la defensa de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y el mecanismo de la suspensión provisional previsto en ella.

2. Mediante sentencias del veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bolívar, Sala Plena, rechazó por improcedentes las acciones de tutela interpuestas por los señores Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar (folios 80 a 86 y 68 a 71 expedientes T-182.966 y T-182.977), ante la existencia de un medio judicial idóneo como lo es *la acción de reintegro* que consagra el artículo 118 del Código Sustantivo del Trabajo, acción que, con la expedición de la ley 362 de 1997, puede ser interpuesta por los empleados públicos ante la jurisdicción ordinaria laboral.

La Sala pone de presente que el Tribunal no reparó en el hecho de que el actor Aníbal Andrés Mendoza Tovar no era directivo sindical. Sin embargo, se le tuvo como tal, a efectos de declarar improcedente la acción de tutela por la existencia de la acción de reintegro, acción que él no podía ejercer, por no estar amparado con la garantía del fuero sindical.

F. Impugnaciones

1. Mediante escrito presentado el veintidós (22) de julio de 1998, el actor Edgar Gustavo Rojas Obando impugnó el fallo proferido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A (folios 144 a 146, expediente T-179.369).

En el mencionado escrito, afirma que el Tribunal se equivocó al denegar la tutela por la existencia de un medio judicial como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y la posibilidad de solicitar en ella la suspensión del acto que se considera perjudicial de los derechos fundamentales, pues en la ley 362 de 1997, que asignó a la jurisdicción laboral ordinaria el

conocimiento de los procesos relacionados con el fuero sindical de los empleados públicos, no se contempla la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos que ante ella se demanden.

2. Los señores Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar impugnaron, el veinticuatro (24) de julio de 1998, los fallos proferidos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bolívar, Sala Plena (folios 89 a 91 y 74 a 76, expedientes T-182.966 y T-182.977).

Los argumentos expuestos en estos escritos de impugnación, en nada se relacionan con los que en su momento esgrimió el Tribunal Contencioso de Bolívar, Sala Plena, para denegar el amparo solicitado. Todo parece indicar que los actores, o la persona que los asesoró, pese a no suscribir los escritos, se limitaron a reproducir la impugnación presentada por el señor Edgar Gustavo Rojas Obando en la acción de tutela contra el Hospital Militar Central de Santa Fe de Bogotá (expediente T-179.369).

G. Sentencias de segunda instancia

1. Por medio de sentencia del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A (folios 152 a 159, expediente T-179.369), en la acción de tutela interpuesta por el señor Edgar Gustavo Rojas Obando, pero por razones diversas a las expuestas por el mencionado tribunal.

En concepto de esa Corporación, el actor contaba con un mecanismo judicial diverso de la tutela para lograr sus pretensiones. Mecanismo que, en términos generales, es más eficaz que la acción de tutela.

Explica que si bien la jurisdicción competente para resolver la supuesta violación de los derechos fundamentales del actor es la laboral ordinaria, de conformidad con la ley 362 de 1997, en la que no existe el mecanismo de la suspensión provisional, el ejercicio de este mecanismo no era necesario, pues éste contaba con la *acción de reintegro* (artículo 118 del Código Procesal del Trabajo) acción que, por sus características de celeridad y sencillez, resulta ser la más eficaz para la defensa de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados.

2. Por medio de sentencias del tres (3) y cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, confirmaron los fallos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bolívar, Sala Plena (folios 86 a 91 y 101 a 107, expediente T- 182.966 y T- 182.977), pero por razones diversas a las expuestas por el mencionado tribunal.

En relación con el actor Eduardo Rodríguez Viaña, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, consideró que éste contaba con un mecanismo judicial diverso de la tutela para lograr sus pretensiones: ***la acción de reintegro*** que consagra el artículo por 118 del Código Procesal del Trabajo.

En relación con el actor Aníbal Andrés Mendoza Tovar, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era el instrumento adecuado para obtener lo pretendido por vía de tutela, razón por la que declaró la improcedencia de ésta. Afirmó, igualmente, que no se demostró que el señor Mendoza Tovar se encontrase ante un perjuicio irremediable, que hiciera procedente la tutela como mecanismo transitorio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para decidir el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

2.1. Como se desprende de los antecedentes, los actores consideran que su derecho al debido proceso, así como sus derechos de asociación y libertad sindical fueron desconocidos por el Director del Hospital Militar Central y por el Ministro de Defensa, respectivamente, al no agotar un procedimiento previo que antecediera la decisión de desvincularlos de los cargos que venían desempeñando en las instituciones hospitalarias donde prestaban servicios.

2.2. Por tanto, la Sala debe establecer si realmente existió la vulneración de los derechos fundamentales que se dicen desconocidos, y si medios judiciales, diversos a la acción de tutela, son los adecuados para su protección, tal como lo plantearon las distintas secciones del honorable Consejo de Estado, al resolver las acciones de la referencia.

2.3 Para resolver esos interrogantes, debe hacerse una distinción que, en su momento, no realizaron los jueces de instancia, y que es esencial para dirimir el asunto de la referencia, dado que el problema jurídico que plantea el caso en cuestión no se puede estructurar sobre la reivindicación de los derechos fundamentales a la asociación y libertad sindical, tal como se explicará posteriormente, sino en un punto mucho más complejo, que hace referencia a la protección del derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución), dado que el empleador, antes de dar aplicación al numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, está obligado a agotar un trámite que le permita individualizar y conocer el grado de participación de los trabajadores en el cese de actividades declarado ilegal por la autoridad competente, pertenezcan o no a la asociación sindical.

Tercera. El derecho de asociación sindical de los servidores públicos –el fuero sindical y acción de reintegro–.

3.1. El tema de la sindicalización de los servidores públicos ha sido ampliamente analizado por esta Corporación (sentencias C-593 de 1993 y C-377 de 1998, entre otras), pues la vigencia de la Constitución de 1991 introdujo, en esta materia, un cambio de gran importancia, al reconocer expresamente el derecho de **todos** los empleadores y trabajadores de constituir organizaciones sindicales, a excepción de los miembros de la fuerza pública (artículo 39 de la Constitución).

Esta modificación trajo como consecuencia, el reconocerle a los servidores públicos las garantías que se derivan del derecho de asociación y su ejercicio, tales como el fuero sindical, los permisos sindicales, el derecho de huelga, entre otros, con las limitaciones propias que implica el hecho de que éstos ejerzan una actividad estatal (sentencias C-473 de 1994, C-450 de 1995, C-377 y T-502 de 1998, entre otras).

3.2. Por esta razón, en sentencia C-593 de 1993, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz, se declaró la inexequibilidad del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, que excluía de la protección del fuero sindical a *los empleados públicos y los trabajadores oficiales y particulares que desempeñaban puestos de dirección, confianza o manejo.*

3.3. Así, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la declaración de inexequibilidad del artículo 409 del Código Sustantivo Trabajo, se entendía que un servidor público *no podía ser despedido ni desmejoradas sus condiciones de trabajo ni trasladado, sin justa causa previamente calificada por el juez*, pues es ésta la esencia del fuero sindical.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento hubo un vacío legislativo en esta materia, por la inexistencia de una norma que estableciera un procedimiento que pudiese ser agotado por un órgano estatal ***para despedir o trasladar*** a un servidor público amparado por la garantía del fuero sindical, a semejanza del previsto para los trabajadores particulares. Razón por la que esta Corporación, en algunas de sus providencias, insistió en la intervención pronta del legislador, único que podía regular el punto, a efectos de que esta garantía no fuese inane, y el ejercicio del derecho constitucional de asociación sindical, por parte de los servidores públicos, no se convirtiera en un simple enunciado (C-593 de 1993, T-297 de 1994 y T- 399 de 1996, entre otras).

3.4. Pese a que en diversas oportunidades, en algunas de las Salas de Revisión, se propuso la aplicación por analogía de las normas del Código Sustantivo de Trabajo que regulan el procedimiento de la calificación judicial para el despido, traslado o desmejora de las condiciones de los trabajadores particulares amparados por fuero sindical (sentencias T-297 de 1994 y T-399 de 1996), ésta no se admitió, por implicar una violación del debido proceso y una intromisión en la competencia del legislador. Razón por la que se tuvo que aceptar que los servidores públicos "*amparados con fuero sindical*" pudiesen ser despedidos, trasladados o sus condiciones laborales desmejoradas, sin que el ente estatal estuviese obligado a solicitar previamente la calificación judicial, por no existir norma expresa que fijara el procedimiento para tal efecto –*por ende la importancia de una regulación pronta del legislador en la materia*–.

Sin embargo, se exigió una motivación expresa del acto en que se adoptase una cualesquiera de estas decisiones, a efectos de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo pudiese evaluar las razones aducidas por la administración y decidir, entonces, si las mismas justificaban la desvinculación, desmejora o traslado del servidor público amparado por fuero sindical (sentencia T-297 de 1994 y T-399 de 1996).

Motivación de gran importancia, pues, en tratándose de empleados públicos de libre nombramiento y remoción amparados con fuero, era necesaria la justificación sobre las necesidades del servicio para sustentar la correspondiente decisión. No bastaba, entonces, el simple acto administrativo de insubsistencia. Se reconoció, entonces, una especie de control judicial posterior y no anterior (sentencia T-399 de 1996), como el previsto para los trabajadores particulares.

3.5. Dentro de este contexto, se aceptó la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, si no se evidenciaba en el despido, desmejora o traslado, la necesidad del servicio por parte de la administración, pues se consideró que estando en juego los derechos a la asociación y a la libertad sindical, el perjuicio que podría causarse no sólo al trabajador sindicalizado, sino a la organización sindical, protegida constitucionalmente, era de carácter irremediable. Al respecto se dijo:

> "La circunstancia de que los actos administrativos que eventualmente afectan los derechos de los empleados públicos con fuero sindical deban ser controlados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no impide que a través del mecanismo de la tutela se puedan proteger los derechos fundamentales que se encuentren afectados o

amenazados por la acción o la omisión de la administración. En tal virtud, contra esta clase de actos, es viable la tutela como mecanismo transitorio cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable.

"Podría pensarse, con un criterio amplio, que en casos como el caso que nos ocupa el perjuicio siempre es irremediable, porque la garantía del fuero sindical no solamente persigue la estabilidad laboral de los trabajadores en la empresa, sino proteger, como se dijo antes los derechos de asociación y libertad sindical y dicha protección, por estar en juego los derechos al trabajo y los mencionados anteriormente debe dispensarse en forma inmediata, pues la tramitación de un proceso contencioso administrativo cuya duración es de varios años haría irremediable el perjuicio que se genera no sólo para el trabajador, sino para la organización sindical con el mantenimiento de los efectos del acto administrativo, porque en el caso de que el juez administrativo falle en favor del empleado el restablecimiento del derecho no repararía a plenitud los perjuicios que han sido causados.

"...

"En el caso *sub judice,* la falta de motivación del acto hace pensar que la administración no produjo el acto por razones del buen servicio administrativo y, por lo tanto, se alteró de manera grave la situación laboral favorable que tenía el petente de permanecer en el sitio de trabajo que se le había asignado, lo cual a juicio de la Sala da pie para afirmar que el perjuicio es irremediable, con fundamento en los criterios expuestos en las aludidas sentencias." (Corte Constitucional. Sentencia T-297 de 1994. Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

3.6. Esta situación desventajosa en que se encontraba el servidor público amparado con una garantía no del todo aplicable, pues la inexistencia de la ***calificación judicial previa*** para efectuar su despido o su traslado, era en sí misma una desnaturalización de la figura del fuero sindical, por no decir, su negación, cambió sustancialmente con la reforma que el legislador introdujo al Código de Procedimiento Laboral, a través de la ley 362 de 1997, al asignar competencia a la jurisdicción laboral ordinaria para conocer "*de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores... **oficiales y del que corresponde a los empleados públicos...**".*

3.7. La entrada en vigencia de la mencionada ley *–febrero 21 de 1997–*, trajo dos consecuencias trascendentales: la primera, que la administración para despedir, desmejorar las condiciones laborales o trasladar a un servidor público amparado por fuero sindical, deberá contar con la autorización del juez laboral ***–calificación judicial–***. Para ello, será menester agotar el trámite establecido en los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo, que regulan todo lo referente a esta autorización. La segunda, que el servidor público podrá hacer uso de la ***acción de reintegro*** que consagra el artículo 118 del mismo código, ante el juez ordinario laboral, cuando ha sido despedido, sus condiciones laborales desmejoradas o trasladado sin la mencionada calificación.

Acción que, **dado el procedimiento breve y sumario que el legislador ha previsto para su trámite**, hace improcedente la acción de tutela, aun como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales a la asociación y a la libertad sindical, tal como lo había reconocido esta Corporación, toda vez que si un servidor público o trabajador particular, amparados por la garantía del fuero sindical son despedidos, trasladados o sus condiciones laborales desmejoradas, sin la calificación judicial previa, la acción de reintegro es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos en mención. Veamos:

De conformidad con el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, la acción de reintegro se tramitará conforme al procedimiento señalado en el artículo 114 y siguientes de ese código. Esto es, recibida la demanda de reintegro, el juez, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, debe notificar personalmente al empleador y citarlo para audiencia. En la audiencia, que debe celebrarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, se intentará la conciliación. Si ésta fracasa, se practicarán las pruebas solicitadas por las partes y se pronunciará la decisión correspondiente. En caso de que la decisión no pueda dictarse en esa audiencia, se debe citar a una nueva, que debe celebrarse dentro de los dos (2) días siguientes.

Como puede observarse, el juez laboral ***está obligado a fallar la acción de reintegro a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la correspondiente demanda.*** Términos que son de estricta observancia.

3.8. Por tanto, es necesario concluir que la ***acción de reintegro*** es un mecanismo judicial ágil y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical de los empleados públicos o particulares amparados con fuero sindical, despedidos sin la calificación judicial previa, esencia de esta garantía, que desplaza y hace improcedente la acción de tutela.

3.9. Empero, en el caso en estudio, la acción de reintegro a la que se ha hecho referencia, no podía ser utilizada por los señores Edgar Gustavo Rojas Obando y Eduardo Rodríguez Viaña, miembros de la junta directiva de la Asociación de Servidores Públicos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional –**ASEMIL**–, por cuanto la declaración de ilegalidad de las suspensiones colectivas de trabajo que se presentaron en los hospitales Militar Central de Santa Fe de Bogotá y Naval de Cartagena, de conformidad con el artículo 450, numeral 2, del Código Sustantivo del Trabajo, autorizaban al Director General del Hospital Militar Central en el primer caso, y al Ministro de Defensa, en el segundo, para despedir a los trabajadores que hubiesen participado en el cese de actividades, aun aquellos amparados por la garantía del fuero sindical, **sin previa calificación judicial**, pues se entiende que la declaración de ilegalidad se constituye en una especie de suspensión de esta garantía, como se explicará posteriormente.

Por tanto, el problema jurídico que se plantea en los casos en revisión, como se enunció en el considerando 2.2 de esta providencia, no puede estructurarse en el desconocimiento de la garantía del fuero sindical, como lo entendió el honorable Consejo de Estado, pues los actores no gozaban de esta garantía al momento de ser despedidos, por expresa disposición del artículo 450, numeral 2, del Código Sustantivo del Trabajo.

El problema, entonces, se circunscribe a un aspecto distinto: *el debido proceso que debe ser agotado, previo al despido del trabajador que participó en el cese de actividades declarado ilegal.*

Cuarta. El debido proceso y la declaración de ilegalidad de un cese de actividades por la autoridad competente

4.1. El artículo 450, numeral primero, del Código Sustantivo del Trabajo, establece los casos en que procede la declaración de ilegalidad de una suspensión o paro colectivo de actividades.

4.2. Por su parte, el artículo 451 del mismo estatuto, señala la autoridad competente para declarar la mencionada ilegalidad, como el procedimiento que se debe agotar para el efecto, trámite este de carácter administrativo.

Dentro de este contexto, corresponde al empleador solicitar la declaración de ilegalidad ante la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la jurisdicción del domicilio de la empresa, o ante la de la sucursal o de la agencia ubicada en municipio distinto del domicilio principal del empleador, en donde se haya realizado la suspensión o paro *(decreto reglamentario 1469 de 1978).* Una vez se constata por este organismo el cese de actividades, mediante las visitas que deben ser realizadas para el efecto, se declarará, si hay lugar a ello, su legalidad o ilegalidad. Decisión esta que puede ser recurrida ante el honorable Consejo de Estado (artículo 451, numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo).

4.3. La declaración de ilegalidad de un cese colectivo de actividades, genera, entre otras, las siguientes consecuencias:

- Reanudación **inmediata** de las actividades laborales.
- La **posibilidad** del empleador, del Ministerio de Trabajo y del Ministerio Público de solicitar la suspensión o cancelación de personería jurídica del sindicato.
- La **facultad** del empleador de demandar a los responsables del cese, para que indemnicen los perjuicios causados.
- La **facultad** del empleador de despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese (artículo 450, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo).
- La pérdida por parte de los trabajadores sindicalizados amparados por fuero sindical de esta garantía, por cuanto pueden ser despedidos sin calificación judicial previa (artículo 450, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo).

Para los efectos de la presente decisión, nos detendremos en el análisis de estas dos últimas consecuencias.

4.4. El numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo autoriza al empleador para despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo, aun aquellos amparados por fuero sindical, evento en el que no se requiere solicitar la calificación judicial previa a la que se ha hecho referencia en otros acápites de esta providencia, pues, para estos efectos, la declaración de ilegalidad se convierte en el acto que suple la mencionada calificación. Se produce, por llamarlo de alguna manera, un levantamiento o suspensión de esta garantía. Por esta razón, en el caso en estudio, no puede hablarse de un desconocimiento de esta garantía ni de los derechos fundamentales a la asociación y libertad sindical que ésta tiende a proteger.

4.5. Entiéndase que como acto potestativo del empleador, no siempre que se produce la declaración de ilegalidad, éste adquiere la ***obligación*** de despedir a los trabajadores que han participado en el cese. Pues ésta es, por así decirlo, una *causa legal que justifica la terminación unilateral de la relación laboral*, sin que el empleador esté constreñido a hacer uso de ella, si no lo estima pertinente.

4.6. Sin embargo, cuando el empleador opta por hacer uso de esta facultad, no basta con la simple declaración de ilegalidad del cese de actividades para dar por terminado el contrato o la relación laboral, pues debe, previa a la aplicación de esta causal, ***agotar un procedimiento que permita individualizar y determinar qué trabajadores intervinieron en la suspensión colectiva de las actividades laborales declaradas ilegales, como el grado de participación en la misma.***

4.7. El Código Sustantivo del Trabajo no hace mención a este procedimiento previo, pero ello no es óbice para exigir su agotamiento, en aplicación del artículo 29 de la Constitución,

según el cual "*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativos*". Por tanto, la sola declaración de ilegalidad no es suficiente para despedir ***ipso facto*** al trabajador, pues, para ello, el empleador debe demostrar la participación de éste en la suspensión colectiva de las actividades laborales, a través de un procedimiento, si se quiere breve y sumario, en el que se permita la intervención del empleado, a efectos de proteger los derechos al debido proceso y a la defensa de éste, procedimiento que debe anteceder la decisión de despido correspondiente.

El despido, en este caso, resulta ser una sanción, producto de una conducta determinada: ***participación o intervención de un trabajador en el cese ilegal y colectivo de las actividades laborales,*** que requiere demostración previa y la intervención del empleado para controvertir los elementos de juicio en los que el empleador puede fundamentar su decisión de finalizar la relación laboral.

En consecuencia, el no agotamiento de este procedimiento previo, configura, por sí solo, el derecho del trabajador a ser reintegrado a su trabajo, con el reconocimiento de las indemnizaciones correspondientes.

Es necesario recordar que en la jurisprudencia de esta Corporación, se ha insistido en la necesidad de que previa a la aplicación de ciertas causales que el legislador ha consagrado como justas para la terminación unilateral de un contrato o relación laboral, se agote un procedimiento que permita la defensa del trabajador (sentencias C-299 de 1998 y T-433 de 1998, entre otras). Jurisprudencia que, para el caso del despido por la declaración de ilegalidad del cese de actividades debe ser tenida en cuenta. Se ha dicho:

> "Aunque la norma demandada autoriza al empleador para poner fin a la relación laboral en forma unilateral, ello no implica que su decisión esté cubierta por el ordenamiento incluso cuando es caprichosa o arbitraria. Para efectos de su aplicación es necesario que se surta un procedimiento previo que garantice al trabajador su derecho de defensa. La terminación del contrato de trabajo debe ser una resolución justa, razonable y proporcionada con la conducta asumida por el trabajador..." (Corte Constitucional. Sentencia C-299 de 1998. Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

Quinta. Aplicación del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo y el agotamiento del procedimiento previo al que se ha hecho referencia

5.1. En relación con la aplicación del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, se hace necesario citar el criterio de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que sobre el particular ha señalado:

> " ... la distinción correspondiente (entre participación activa o pasiva del trabajador en el cese de actividades declarado ilegal) es necesaria para evitar una aplicación indiscriminada de lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, que podría conducir a decisiones patronales inequitativas y contrarias al espíritu sancionatorio de la norma que, obviamente, puede orientarse en contra de la conducta que merece tal efecto punitivo. Por tanto, "...la libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado... " en la suspensión de labores no puede tomarse literalmente sino referida a quienes hubieren tenido parte activa en ella... Claro que el empleador puede proceder a despedir a quienes considere implicados y éstos tenderán acción judicial para demostrar lo contrario y obtener el resarcimiento consecuente con el despido injusto del cual han sido objeto, pero en tal momento ya se ha

consolidado el perjuicio que preferiblemente debe evitarse... (paréntesis y subrayas fuera de texto) "Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de octubre 3 de 1986, reiterada recientemente en sentencia de marzo de 1998"

En esta sentencia, se distingue entre las varias conductas que puede asumir el trabajador durante el cese colectivo de las actividades laborales, así:

"a) La del trabajador que participa activamente, promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades;

"b) La del empleado que toma parte de la suspensión en forma pasiva y simplemente como consecuencia de su obligación de acatar la decisión mayoritaria que ha optado por la huelga. Es el caso de quienes terminan involucrados en el movimiento sin desearlo e incluso a pesar de haber intervenido disidentemente;

"c) La de quienes, declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, persisten en ella, no regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos. La persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella."

Para concluir:

"... los despidos autorizados por el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral segundo corresponde a los de **los trabajadores que han tenido una participación activa en el cese de actividades o que han persistido en el mismo aunque hubieran tenido una participación pasiva...**" (negrilla y subrayas fuera de texto).

5.2. Apoyados en este criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, en relación con el punto objeto de análisis en esta providencia, habrá de concluirse que el empleador sólo puede despedir al trabajador cuando la conducta asumida por éste, durante el cese de actividades declarado ilegal, fue ***activa.*** Para comprobarlo, será necesario el agotamiento de un trámite en donde la conducta de cada uno de los trabajadores durante la suspensión de actividades sea objeto de análisis. Una vez agotado este procedimiento, se podrá dar aplicación a la norma tantas veces mencionada.

El despido, en estos eventos, estará condicionado, entonces, al grado de participación o intervención del trabajador en la suspensión de las actividades laborales que ha sido declarada ilegal. De este hecho, nace la exigencia para el empleador de agotar una actuación previa, en donde se permita la participación del trabajador a efectos de garantizar sus derechos, pues de no agotarse éste, se configurará un despido injustificado con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

5.3. Dentro de este contexto, es necesario deducir que el empleador está obligado a individualizar la conducta y el grado de participación del trabajador en un cese de actividades declarado ilegal, a efectos de dar aplicación al numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, a través de un procedimiento previo. El no agotamiento de esta etapa previa, constituye una violación de los derechos al debido proceso y defensa del empleado, en razón al carácter sancionatorio que tiene esta clase de despido.

El empleador no puede ampararse en la autorización que consagra la mencionada norma (numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo), para despedir indiscriminadamente a los trabajadores, sin el proceso previo al que se ha hecho mención en otros acápites de esta

providencia, pues éstos tendrán la posibilidad de alegar la configuración de un despido injusto, por el solo hecho de no haberse agotado la actuación previa a la que se ha hecho referencia en esta providencia, y que tiene como finalidad principal, dar plena aplicación y preeminencia a los postulados consagrados en el artículo 29 de la Constitución.

No bastará, entonces, que el empleador demuestre ante el juez correspondiente que el despido era justificado, en razón al grado de participación o intervención del trabajador en el cese de actividades declarado ilegal, (numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo), pues tendrá que probar que su decisión fue antecedida por una actuación en la que se permitió la presencia y defensa del empleado (artículo 29 de la Constitución). Sólo así, se convierte en racional y no arbitraria, la potestad reconocida por el legislador al empleador, en el artículo 450, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo.

5.4. Es fundamental precisar que, en tratándose de los directivos sindicales, se requiere igualmente el agotamiento de un procedimiento previo, pues la pertenencia al sindicato y, concretamente a su junta directiva, no exime al empleador de su deber de ***individualizar*** y determinar el grado de participación del directivo sindical en la suspensión colectiva de actividades. El hecho de pertenecer a la junta directiva de un sindicato, no puede ser elemento único y suficiente para la aplicación automática del numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

No hay en esta materia, el reconocimiento de ninguna clase de presunción, pues bien puede suceder que, en los términos de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, un directivo sindical vote o no por el cese de actividades que posteriormente es declarado ilegal, y asuma durante su ejecución una conducta pasiva no sancionable.

5.5. Lo dicho en los numerales anteriores, es aplicable a los servidores públicos, pues no existe razón alguna que justifique un tratamiento diverso para éstos.

En estos casos, si no se verifica la actuación previa al despido, en la que se individualice la conducta del servidor público en el cese de actividades declarado ilegal, y se le permita el pleno ejercicio de su derecho a la defensa, el acto administrativo que ordene su *"remoción"* del cargo no podrá surtir ningún efecto, por contrariar los postulados constitucionales de protección y garantía del derecho al debido proceso y defensa.

No bastará, entonces, que el ente estatal demuestre que el grado de participación o intervención del servidor público en el cese de actividades declarado ilegal justificaba su despido, sino que ha de probar que su decisión fue precedida por una actuación, en la que se permitió la intervención y defensa de éste. Si ello no se demuestra, el acto administrativo por ser contrario a la Constitución será inaplicable, con las consecuencias que ello genera para la administración y para el funcionario que lo expidió, (responsabilidad patrimonial –*artículo 90 de la Constitución*–).

Sexto. Servidores públicos: participación en el cese de actividades de servicios clasificados como esenciales. Sanciones

6.1. El Código Unico Disciplinario –*ley 200 de 1995*–, en su artículo 41, numeral 8, consagra como conductas prohibidas para el servidor público y particulares que ejercen funciones públicas *"el propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador"*, conducta que puede ser sancionada, entre otras, con la remoción del cargo. Por tanto, para este evento específico, el ente estatal correspondiente, a efectos de determinar e

individualizar la participación del empleado en el cese de actividades, deberá agotar el procedimiento que establece el mencionado código, antes de ordenar la suspensión o remoción del funcionario respectivo. En estos eventos, es obligatorio agotar este procedimiento, independientemente de si la autoridad correspondiente ha declarado la ilegalidad.

6.2. No puede el ente estatal correspondiente, escoger entre dar aplicación al Código único Disciplinario, o al Código Sustantivo del Trabajo (numeral 2 del artículo 450), pues como se ha dicho en esta providencia, es necesario agotar previamente un procedimiento a fin de garantizar los derechos a la defensa y debido proceso del empleado.

En consecuencia, cuando se configure una o varias de las conductas señaladas en los casos señalados en el artículo 41, numeral 8 del Código Unico Disciplinario, el procedimiento aplicable para despedir al servidor público, no podrá ser otro que el establecido en este código.

Corolario de lo anterior, es que la aplicación del artículo 41, numeral 8 del Código Unico Disciplinario, no puede estar condicionada a la existencia de la declaración de ilegalidad del cese de actividades decretada por la autoridad correspondiente, pues en aquellos servicios públicos definidos como esenciales por el legislador, en los que se desarrolle cualesquiera de las conductas que el mencionado estatuto establece como prohibiciones, procederá, si el ente sancionador lo considera conveniente, la aplicación de los correctivos en él previstos, sin que sea necesario para el efecto, la declaración de ilegalidad correspondiente.

6.3. No obstante lo anterior, si el servidor público a sancionar, goza de la garantía del fuero sindical, será necesario que previa o concomitante con la aplicación del Código Unico Disciplinario, se solicite la declaración de ilegalidad del cese de actividades, o la calificación judicial de la justa causa por el juez laboral, en los término del artículo 113 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, para que sea procedente su despido. No puede emplearse el mencionado estatuto, como un instrumento ***"legal"*** para desconocer derechos de rango fundamental como lo son el derecho de asociación y libertad sindical, y cuya principal garantía se encuentra en el fuero sindical.

En consecuencia, la aplicación del régimen disciplinario no anula ni puede desconocer el fuero sindical, pues será necesaria la intervención del juez o la declaración de ilegalidad del cese, para que proceda el despido o la suspensión del servidor público amparado con esta garantía sindical.

Séptima. Análisis de los casos sometidos a revisión

7.1. Los actores fueron "removidos" de los cargos que desempeñaban en el Hospital Militar Central de Santa Fe de Bogotá y Naval de Cartagena, por haber participado en el cese de actividades que se produjo en las mencionadas entidades, y declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

En las resoluciones dictadas para el efecto *–resoluciones 338 de 1998 del Director del Hospital Militar Central y 2684 y 2687, suscritas por el Ministro de Defensa–*, se afirma que, con fundamento en los informes rendidos por personal del hospital y otras personas, en el caso del señor Rojas Obando, y directamente por el Director del Hospital Naval de Cartagena, en el caso de los señores Rodríguez Viaña y Mendoza Tovar, éstos participaron ***activamente*** como dirigentes, promotores y orientadores del cese ilegal de actividades, dejando de prestar, sin justa causa, sus servicios a las correspondientes entidades, razón por la que procedía su remoción, de conformidad con el numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

7.2. Sin embargo, la Sala no encontró que las directivas del Hospital Militar Central de Santa Fe de Bogotá o los funcionarios competentes del Ministerio de Defensa Nacional, antes de adoptar la decisión de despedir a los actores, hubiesen dado aplicación a las normas del Código Unico Disciplinario a las que se ha hecho referencia en otros acápites de esta providencia. Es claro que, al no agotarse este procedimiento, el derecho de los actores a un proceso, y a su intervención y defensa en él, fue desconocido, dado que a las entidades acusadas les bastó la existencia de unos "informes" –no controvertidos por los empleados despedidos– para determinar la *participación activa* de éstos en las suspensiones colectivas de trabajo declaradas ilegales y, por tanto, ordenar su remoción.

En otros términos, fue clara la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de quienes instauraron la acción de la referencia.

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 Santa Fe 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 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 Unico 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).

7.4. Finalmente, es de advertir, como ya se había hecho en otros acápites de esta providencia, que en el presente caso, los derechos a la asociación y sindicalización no fueron vulnerados, pues es legal que ante un cese colectivo de actividades declarado ilegal por la autoridad competente, los trabajadores amparados por la garantía del fuero sindical puedan ser despedidos sin necesidad de la calificación previa del juez competente *"levatamiento o suspensión del fuero sindical"* (artículo 450, numeral 2).

7.5. Con fundamento en las anteriores consideraciones, habrán de revocarse los fallos proferidos por las Secciones Tercera, Cuarta y Quinta del H. Consejo de Estado, y que confirmaron los fallos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, y del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, Sala Plena, en las acciones de tutela interpuestas por Edgar Gustavo Rojas Obando, en contra del Director General del Hospital Militar Central de Santa Fe de Bogotá y Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar, en contra del Ministro de Defensa Nacional, respectivamente.

En consecuencia, y a efectos de lograr el restablecimiento del derecho al debido proceso y defensa de los actores, se ordenará dejar sin efecto los actos por medio de los cuales éstos fueron removidos de sus cargos en las entidades acusadas, actos éstos contrarios a la Constitución

(artículo 29). Por consiguiente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se procederá al reintegro de los actores a los cargos que venían desempeñando al momento de ser ordenado su despido.

III. 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. REVOCANSE las sentencias proferidas por las secciones Tercera, Cuarta y Quinta del H. Consejo de Estado, que confirmaron los fallos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en la acción de tutela del señor Edgar Gustavo Rojas Obando, en contra del Director General del Hospital Militar Central de Santa Fe de Bogotá (expediente T-179.369) y del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, Sala Plena, en las acciones de tutela interpuestas por Eduardo Rodríguez Viaña y Aníbal Andrés Mendoza Tovar, en contra del Ministro de Defensa Nacional (expedientes T-182.966 y T-182.977).

En consecuencia, DEJANSE sin efecto las resoluciones 338, del 26 de junio de 1998, suscrita por el Director General del Hospital Militar Central y 2684 y 2687, del 25 de junio de 1998, expedidas por el Ministro de Defensa Nacional, en las que se resolvió ***"remover"*** a los actores de los cargos que desempeñaban en el Hospital Militar Central de Santa Fe de Bogotá y Hospital Naval de Cartagena, respectivamente, por ser contrarias a la Constitución, toda vez que fueron proferidas sin el agotamiento del procedimiento que, para el efecto, establece la ley 200 de 1995.

En virtud de lo anterior, ORDENASE a las directivas del Hospital Militar Central de Santa Fe de Bogotá y al Ministro de Defensa Nacional, respectivamente, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan al reintegro de los actores a los cargos que venían desempeñando al momento de ser ordenada su remoción. En ningún caso, esta orden implica el reconocimiento de prestación económica alguna, pretensiones que, por su naturaleza, deben ser discutidas ante la jurisdicción competente.

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.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
–Ausente con permiso–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaría General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR QUE:

El magistrado, doctor Hernando Herrera Vergara, no asistió a la sesión de la Sala Plena efectuada el 27 de enero de 1999, por encontrarse con excusa, debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA SU-047
enero 29 de 1999

IMPEDIMENTO O RECUSACION EN REVISION DE TUTELA-No designación de Conjuez por existencia de mayoría para adopción de decisión

La ley estatutaria de la administración de justicia preceptúa que sólo en caso de que la aceptación de impedimentos o recusaciones disminuya la pluralidad mínima que exige la ley para adoptar una decisión en las Corporaciones judiciales, deberá recurrirse a la designación de conjueces, pues en caso contrario, la sentencia podrá adoptarse por la mayoría, sin que sea absolutamente necesario convocar a un conjuez.

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia para investigar los delitos cometidos por congresistas en ejercicio de sus funciones

La Sala de Casación Penal es sin lugar a dudas competente para conocer de los delitos cometidos por los congresistas, y puede adelantar esas investigaciones en todo momento, sin necesidad de ninguna autorización especial. Razones elementales de sentido común y claras prescripciones constitucionales indican que esa competencia de la Sala de Casación Penal no cubre únicamente los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes, sino que se extiende a aquellos hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios.

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Finalidad en una democracia constitucional

El fin de la irresponsabilidad de los congresistas es que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o congreso. Así, sólo por medio de la figura de la inviolabilidad, es posible que se cumpla el mandato constitucional según el cual los senadores y representantes deben actuar "consultando la justicia y el bien común", y no movidos por el temor a eventuales represalias jurídicas. La irresponsabilidad de los congresistas es consustancial a la democracia constitucional ya que es la expresión necesaria de dos de sus principios esenciales: la separación de los poderes y la soberanía popular.

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Características y alcances en una democracia constitucional

La finalidad de la inviolabilidad de los congresistas explica naturalmente sus características y alcances. En cuanto a sus rasgos esenciales, en primer término, la doctrina constitucio-

nal y la práctica jurisprudencial coinciden en señalar que esta prerrogativa es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal. De otro lado, la inviolabilidad es perpetua, esto es, el parlamentario o congresista escapa a cualquier persecución judicial por sus votos y opiniones, incluso después de que ha cesado en sus funciones. En tercer término, la inviolabilidad genera una irresponsabilidad jurídica general. La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como comparada, coinciden también en señalar los alcances o, si se quiere, el ámbito material, en donde opera esta institución, ya que es claro que ésta es (i) específica o exclusiva, pero al mismo tiempo es (ii) absoluta. La inviolabilidad es específica por cuanto la Constitución actual, como la anterior, precisan que esta garantía institucional cubre exclusivamente los votos y opiniones emitidos en ejercicio del cargo. También es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica.

INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Alcance

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Impide la configuración de conductas delictivas cuando un congresista emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones

Afirmar que la inviolabilidad no cubre hechos delictivos implica desconocer el sentido mismo de la figura y equivale simplemente a ignorar el mandato perentorio establecido por el artículo 185 de la Carta, pues si tal disposición se refiriera a hechos lícitos, carecería de sentido y no podría evaluarse como una garantía. Sin embargo, el hecho de que la inviolabilidad impida la configuración de conductas delictivas cuando un congresista emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones no significa que los senadores y los representantes no puedan cometer otros delitos o incurrir en otras responsabilidades en el desempeño de su cargo. En efecto, si la actuación del congresista es en ejercicio del cargo pero no consiste en la emisión de un voto o de una opinión, entonces su conducta cae bajo la órbita del derecho común. La Constitución no ha consagrado una irresponsabilidad total del parlamentario, sino una inviolabilidad absoluta pero específica.

CONSTITUCION POLITICA-Interpretación sistemática

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Responsabilidades políticas y disciplinarias de congresistas por sus votos y opiniones en ejercicio de sus funciones

La inviolabilidad de los congresistas es absoluta. Sin embargo, esto no significa que en una democracia constitucional no exista ninguna responsabilidad de los congresistas por sus votos y opiniones en el ejercicio de sus funciones. Así, la mayor parte de las constituciones, y específicamente el artículo 185 de la nuestra, establecen que los parlamentarios están sometidos a las normas disciplinarias de las cámaras, las cuales, con el fin de mantener un orden en el debate, pueden controlar y sancionar internamente ciertos abusos de la libertad de expresión. De otro lado, y más importante aún, el control esencial sobre los congresistas lo ejercen la propia ciudadanía y la opinión pública, cuyos cuestionamientos pueden traducirse en la imposición de formas de responsabilidad política sobre los senadores y representantes.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ley violatoria de la Constitución/**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Inaplicación de ley contraria a la Constitución/**ACCION DE TUTELA CONTRA CONGRESISTAS**-Procedencia por amenaza o violación de derechos fundamentales

INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Razones que justifican carácter absoluto/**INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS**-Opera cuando ejercen funciones judiciales

Existen dos razones poderosas que justifican el carácter absoluto de la inviolabilidad de los congresistas. De un lado, el tenor literal del artículo 185, que no establece ninguna distinción en cuanto a las funciones de los congresistas, y que corresponde a la voluntad histórica de la Asamblea Constituyente; y, de otro lado, la finalidad misma de la inviolabilidad, la cual busca proteger la independencia general del Congreso, por lo cual es natural que esta prerrogativa se proyecte a todas las funciones desarrolladas por los miembros de las cámaras, sin que sea posible establecer diferencias entre ellas. Nada en el texto de la Carta sugiere entonces que la inviolabilidad no opera cuando el Congreso ejerce funciones judiciales e investiga a algunos altos dignatarios, como el Presidente, los magistrados de las altas corporaciones judiciales y el Fiscal General de la Nación. No encuentra sustento en la Carta y, más grave aún, conduce a una inaceptable erosión de la inviolabilidad parlamentaria, en detrimento de la independencia del Congreso y de la libertad del debate democrático.

INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Discrecionalidad política en juicio del jefe de Estado

La Carta atribuye al Congreso el juicio de ciertos altos dignatarios, y en especial del jefe de Estado, no sólo a pesar de que los representantes y senadores conservan un cierto grado de discrecionalidad política y siguen por ende siendo inviolables en sus votos y opiniones, sino en gran parte precisamente por ello. La remoción de su cargo de los altos dignatarios, y en particular del jefe de Estado, es un hecho que tiene consecuencias políticas inevitables y profundas, por lo cual debe atribuírseles a los representantes del pueblo -el Congreso- esa decisión, a fin de que puedan tomar en consideración la ineludible dimensión política que tiene todo proceso en contra de un Presidente y decir si procede o no su enjuiciamiento por la Corte Suprema. Además, sólo amparados por la inviolabilidad, pueden los senadores y representantes gozar de la suficiente independencia para ejercer, sin temores a represalias, esta importante labor de fiscalización.

INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Razones que permiten concluir la operancia cuando ejercen funciones judiciales contra altos dignatarios

Existen razones literales (el texto perentorio del artículo 185 superior), conceptuales (el alcance absoluto de la inviolabilidad parlamentaria), teleológicas (la finalidad y pertinencia de esa figura en los juicios contra los altos dignatarios), sistemáticas (la regulación constitucional de los juicios contra los altos dignatarios) y, finalmente, lógicas (los absurdos a los que conduce la interpretación contraria) que permiten inequívocamente concluir que la única tesis razonable es la siguiente: los senadores y representantes conservan la inviolabilidad en sus votos y opiniones incluso cuando ejercen funciones judiciales en los procesos adelantados por el Congreso contra los altos dignatarios. Y la razón es tan simple como contundente: los juicios ante el Congreso por delitos de los altos dignatarios, si bien son ejercicio de una función

judicial, por cuanto imponen sanciones y configuran un requisito de procedibilidad de la acción propiamente penal ante la Corte Suprema, conservan una inevitable dimensión política, por lo cual, en ellos, los congresistas emiten votos y opiniones que son inviolables.

CORTE CONSTITUCIONAL-Aplicación de los mandatos establecidos por el Constituyente

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Incompetencia para investigar votos y opiniones de representantes en proceso contra el Presidente pero competencia para conocer de otro delito en ese proceso

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Desconocimiento en investigación judicial hace procedente la tutela

VIA DE HECHO-Inexistencia cuando una Corporación judicial fundamenta sus actuaciones en la doctrina constitucional

VIA DE HECHO PROSPECTIVA-Alcance

Podría denominarse una "vía de hecho prospectiva", por cuanto, hacia el pasado, las decisiones del funcionario judicial, aunque discutibles, son inatacables por medio de la tutela, ya que siguen amparadas por la autonomía funcional de los jueces, por no ser protuberantemente defectuosas; sin embargo, una evaluación de sus inevitables resultados futuros permite concluir que el juez terminará por incurrir en una vía de hecho, al violar de manera manifiesta la Carta. En tales circunstancias, y siempre y cuando esos resultados futuros sean evidentes, y no exista otro mecanismo judicial de defensa, el juez constitucional puede intervenir a fin de enfrentar una amenaza a los derechos fundamentales, derivada de una actuación judicial, que inevitablemente devendrá en vía de hecho ya que, el artículo 86 superior es claro en señalar que esa acción procede en tales eventos.

VIA DE HECHO PROSPECTIVA-Configuración por falta absoluta de competencia

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Precisión y rectificación de una línea jurisprudencial sobre funciones judiciales de los congresistas

ESTADO DE DERECHO-Respeto por el precedente

DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE-Modificación es competencia exclusiva de la Corte Constitucional

Si bien las altas corporaciones judiciales, y en especial la Corte Constitucional, deben en principio ser consistentes con sus decisiones pasadas, lo cierto es que, bajo especiales circunstancias, es posible que se aparten de ellas. Como es natural, por razones elementales de igualdad y seguridad jurídica, el sistema de fuentes y la distinta jerarquía de los tribunales implican que estos ajustes y variaciones de una doctrina vinculante sólo pueden ser llevados a cabo por la propia Corporación judicial que la formuló. Por tal razón, y debido al especial papel de la Corte Constitucional, como intérprete auténtico de la Carta y guardiana de su integridad y supremacía, corresponde a esa Corporación, y sólo a ella, modificar las doctrinas constitucionales vinculantes que haya desarrollado en sus distintos fallos.

DECISUM-Alcance/RATIO DECIDENDI-Alcance/OBITER DICTA-Alcance

RATIO DECIDENDI-Efectos vinculantes y obligatoriedad de un precedente

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL IMPLICITA O RATIO DECIDENDI-Efectos vinculantes

DICTUM COLATERAL-Alcance

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Procedencia de modificación por sentencias de unificación de tutela

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

PREVENCION EN TUTELA-Investigación de opiniones y votos de congresistas emitidos en ejercicio de sus funciones

Referencia: expediente T-180.650

Accionante: Viviane Morales Hoyos.

Temas:

- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para investigar los delitos cometidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones.
- Alcance y funciones de la inviolabilidad parlamentaria en una democracia constitucional.
- La inviolabilidad parlamentaria opera en los juicios a los altos dignatarios en el Congreso.
- Incompetencia de la Corte Suprema de Justicia para investigar los votos y opiniones de los representantes en el proceso contra el Presidente pero competencia para conocer de cualquier otro delito cometido en ese proceso.
- Actuación fundada en derecho de la Corte Suprema de Justicia pero configuración de una vía de hecho prospectiva, por falta absoluta de competencia.
- Precisión y rectificación de una línea jurisprudencial derivada de decisiones precedentes de la Corte Constitucional.
- Respeto a los precedentes, cosa juzgada constitucional y sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

Magistrados Ponentes: CARLOS GAVIRIA DIAZ, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela identificada con el número de radicación T-180.650 instaurada, a través de apoderado, por Viviane Morales Hoyos, en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

1. Conformación de la Sala Plena de la Corte Constitucional en la presente decisión

Los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Vladimiro Naranjo Mesa, este último actual Presidente de la Corte Constitucional, no participaron en la presente decisión, por cuanto la Sala Plena de la Corporación, en la sesión del 12 de noviembre de 1998, encontró fundado y legal el impedimento por ellos manifestado. Por su parte, en la sesión plenaria de esta Corporación del 19 de enero de 1999, en la que actuó como conjuez la doctora Adelaida Angel, la Corte decidió no aceptar el impedimento que había formulado el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra.

Cabe anotar que el presente fallo se adopta por la mayoría de la Corporación, la cual está conformada por 5 de 7 Magistrados que, para este asunto, integran legalmente la Corte Constitucional, como quiera que así lo autoriza el artículo 54 de la Ley 270 de 1996, o ley estatutaria de la administración de justicia. En efecto, esa disposición preceptúa que sólo en caso de que la aceptación de impedimentos o recusaciones disminuya la pluralidad mínima que exige la ley para adoptar una decisión en las Corporaciones judiciales, deberá recurrirse a la designación de conjueces, pues en caso contrario, la sentencia podrá adoptarse por la mayoría, sin que sea absolutamente necesario convocar a un conjuez.

2. Situación fáctica

Aclarado el anterior asunto procesal, a continuación se describen los hechos que dieron lugar a la presente acción:

2. 1. En el mes de febrero de 1996, el Fiscal General de la Nación presentó denuncia penal en la Cámara de Representantes, en contra del entonces Presidente de la República, señor Ernesto Samper Pizano.

2.2. La investigación se tramitó en la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes y posteriormente en su Plenaria.

2.3. En la sesión del 12 de junio de 1996, la Cámara de Representantes resolvió declarar la preclusión de la investigación que adelantaba, pues no encontró motivos suficientes para acusar al doctor Samper Pizano ante el Senado de la República. Esa decisión se adoptó con la votación afirmativa de ciento once (111) Representantes y cuarenta y tres (43) que la votaron negativamente.

2.4. Dentro de los 111 representantes que adoptaron la decisión de declarar la preclusión de la investigación, se encuentra Viviane Morales Hoyos, actora de la presente tutela, quien había sido elegida como Representante a la Cámara para el período de 1994 a 1998 y es hoy Senadora.

2.5. Durante los meses de junio y julio de 1996, varios ciudadanos presentaron ante la Corte Suprema de Justicia, denuncias por la supuesta comisión de diversos delitos, entre ellos, prevaricato, por parte de los 111 Representantes que votaron afirmativamente la preclusión. Los denunciantes pretendían, además, invalidar la decisión adoptada por la Cámara de Representantes. Posteriormente, otros ciudadanos también denunciaron a los 43 congresistas que se apartaron de la decisión adoptada por la Cámara, por la supuesta responsabilidad en delitos iguales o semejantes a los que se imputaban a la mayoría.

2.6. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de todas las denuncias y, por tratarse de hechos similares, decidió acumular todos los procesos y designar como ponente al Magistrado Jorge Anibal Gómez Gallego.

2.7. El Magistrado Ponente, mediante autos de febrero 19, abril 16 y agosto 5 de 1997, "para los fines previstos en el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal", dispuso la "investigación previa" del proceso, para lo cual ordenó la práctica de varias pruebas y la realización de numerosas diligencias.

2.8. La Corte Suprema de Justicia nunca comunicó a la actora la iniciación de la "investigación previa" que se ordenó en los autos anteriormente señalados. Así mismo, el 5 de marzo de 1998, la Secretaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia hizo constar que:

"Buscado en el Sistema de Gestión de Procesos que se lleva en esta Secretaría, no se halló constancia de que contra la doctora Viviane Morales Hoyos, Representante a la Cámara, curse en la actualidad proceso de diligencia alguna.

"La anterior se expide a los cinco (5) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), en cumplimiento a lo dispuesto por el Presidente de la Sala de Casación Penal, en auto de esta fecha. (Firmado) Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria Sala de Casación Penal".

2.9. Dentro del expediente acumulado que analiza las conductas penales de los Representantes a la Cámara con ocasión de la investigación al Presidente de la República, se encuentra una solicitud de nulidad de lo actuado que presentó "el procesado Agustín Hernando Valencia Mosquera", la cual fue resuelta negativamente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras razones, porque esa Corporación consideró, que "es competente para investigar a los Congresistas no sólo por delitos comunes sino también por hechos punibles de responsabilidad, que son los que se cometen en ejercicio de sus funciones".

2.10. El 24 de junio de 1998, el Magistrado sustanciador resolvió ordenar la apertura de instrucción y vincular al proceso mediante indagatoria a los "siguientes Representantes a la Cámara que votaron afirmativamente el proyecto de preclusión", entre los cuales se encuentra la peticionaria. En consecuencia, la alta Corporación decidió continuar con el proceso penal sólo contra los Representantes (con excepción del doctor Giovanni Lamboglia quien había fallecido) que votaron afirmativamente la resolución de preclusión.

3. Argumentos jurídicos de la demanda

Por los anteriores hechos, la actora considera vulnerados sus derechos al debido proceso y a la inviolabilidad de sus votos y opiniones emitidos en ejercicio de su cargo. Ahora bien, para efectos de hacer más clara la posición jurídica de la demandante, primero se resumirán los argumentos expuestos en relación con la vulneración del artículo 29 de la Constitución y, posteriormente, lo relativo a la supuesta contradicción del artículo 185 superior.

3.1. A juicio de la actora, la Corte Suprema de Justicia le desconoció el debido proceso, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque esa Corporación no sólo no le informó acerca de la existencia de la investigación preliminar que adelantaba, "a pesar de estar involucrada en los hechos", sino que "se la ocultó cuando ella preguntó". En consecuencia la Sala de Casación Penal la privó de la oportunidad de rendir versión libre, designar defensor y conocer todas las supuestas pruebas que finalmente llevaron a esa Corporación Judicial a dictar resolución de apertura de la investigación en su contra.

Además, arguye que tal ausencia de comunicación de la investigación preliminar adelantada en el proceso de los Representantes a la Cámara, es contraria a la sentencia C-412 de 1993 de la Corte Constitucional, en la que se sostuvo que, aun en la etapa de la investigación preliminar, las personas involucradas en los hechos que se investigan, tienen derecho a ejercer su defensa y a conocer y presentar las pruebas.

En segundo lugar, la actora considera que la Corte Suprema violó el debido proceso, dado que la etapa de investigación previa duró cerca de 2 años, y no de 2 meses como lo dispone el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

En tercer lugar, porque la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de un asunto sin tener competencia para ello, como quiera que inició el trámite de un proceso "que en sí mismo no es viable jurídicamente", por cuanto no está previsto en la ley. Al respecto, la actora señala que "la Sala de Casación Penal ha comenzado un proceso viciado de nulidad, en razón de su incompetencia. Sin embargo, la posibilidad de que esta nulidad sea declarada en el mismo proceso penal, es remota, por no decir inexistente".

En otras palabras, según su parecer, la Corte Suprema de Justicia revisa el proceso que se surtió ante la Cámara de Representantes, sin tener competencia para hacerlo, pues no existe norma que se la otorgue, por lo que "la Corte absolvió anticipadamente a quienes la votaron en contra, y juzgó responsables de algún delito (¿prevaricato, cohecho....?), también anticipadamente, a quienes conformaron la mayoría, dejándoles, eso sí, la posibilidad de que pudieran invocar una causal de justificación o excusa".

Así pues, la investigación que adelanta la Corte Suprema no tuvo en cuenta el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal, "pues no fue su finalidad la de determinar si había lugar o no al ejercicio de la acción penal; ni si en la ley penal estaba descrito el hecho punible. De haberse procedido de conformidad con el artículo 319, fácilmente se habría llegado a estas conclusiones: la primera, que la investigación no era viable jurídicamente, porque la acción penal no podía ejercerse; la segunda, que en la ley penal no estaba descrito como delito el hecho de que los congresistas opinaran o votaran en ejercicio de sus funciones".

3.2. Desde otro punto de vista, la solicitud de tutela considera que la Corte Suprema de Justicia desconoce el artículo 185 de la Constitución, el cual consagra la inviolabilidad como un derecho fundamental de los congresistas que es susceptible de amparo a través de la acción de tutela. Para desarrollar su tesis, la demanda realiza un vasto estudio sobre el concepto de inviolabilidad en la doctrina, en las Constituciones de Colombia desde 1811 hasta la vigente de 1991, y en el derecho comparado, y concluye que aquélla consiste en "la irresponsabilidad jurídica por las opiniones y por los votos emitidos por los Congresistas, en las Cámara, en ejercicio de sus funciones". Esta prerrogativa, además, tiene una justificación doble, ya que busca garantizar la independencia del Congreso y asegurar la plena libertad de la voluntad de los congresistas.

Según su criterio, la inviolabilidad no sólo es un principio absoluto que no admite ninguna excepción sino que además es una prerrogativa no susceptible de renuncia. Por consiguiente, los votos y las opiniones de los congresistas no pueden ser objeto de investigación por ningún juez o tribunal ni por autoridad pública alguna.

La demanda destaca que la inviolabilidad ha existido siempre en el derecho constitucional colombiano, con cuatro características bien definidas: la "irresponsabilidad jurídica, absoluta, perpetua y exclusiva". Por ello, aclara que la única excepción al principio de inviolabilidad, "la única responsabilidad jurídica en que pueden incurrir los congresistas al opinar o al votar", es la responsabilidad disciplinaria.

Con relación al carácter exclusivo de la inviolabilidad, el apoderado lo analiza con especial detenimiento, pues considera que "es el origen de la confusión que lleva a algunos a desconocer la inviolabilidad de los congresistas". Pues bien, según su criterio, esta característica tiene su base constitucional en el artículo 186 de la Carta, el cual asigna competencia a la Corte Suprema de Justicia para investigar y juzgar delitos cometidos por los congresistas fuera del ejercicio de sus funciones, como quiera que la inviolabilidad ampara a los congresistas en el ejercicio de sus funciones, por lo que "sólo responden ante el pueblo que representan, responsabilidad política que excluye toda responsabilidad jurídica". Por esta razón, el artículo 133 de la Constitución establece que los representantes actúan "consultando la justicia y el bien común", lo que implica que, en ejercicio de la función de congresista, sólo existe la responsabilidad política ante el pueblo que representan y, por consiguiente, excluye toda responsabilidad jurídica.

Por otra parte, el proceso del Presidente de la República ante la Cámara y el Senado solamente versa sobre la responsabilidad política, por lo que es "una condición de procedibilidad" para que la Corte Suprema de Justicia investigue y juzgue, que el Senado lo autorice. Es por ello que en el proceso que se sigue ante el Congreso "no pueden aplicarse las reglas que gobiernan la actuación de los jueces ordinarios", pues los congresistas actúan consultando la justicia y el bien común.

Por ello, la actora considera que es un contrasentido jurídico afirmar que existe responsabilidad penal como consecuencia de la preclusión de la investigación de la conducta del Presidente de la República, pues aquélla es una decisión adoptada por la Cámara de Representantes, y no solamente por un grupo mayoritario de congresistas, lo cual constituye la "regla de oro de las mayorías", consistente en que una decisión sea adoptada por la Corporación y no sólo por un grupo determinado. Por lo tanto, en los juicios a los funcionarios con fuero, los congresistas actúan bajo la condición que les da esa investidura y no en la de jueces ordinarios.

3.3. En relación con las sentencias C-222 y C-245 de 1996, en las cuales la Corte Constitucional había analizado los juicios en el Congreso, la solicitud de tutela considera que no constituyen jurisprudencia constitucional ni hacen transito a cosa juzgada constitucional, como quiera que el tema central de discusión en aquellas decisiones nunca fue la inviolabilidad de los congresistas, por lo que no hay una relación directa e inescindible entre la parte motiva y la parte resolutiva. Así mismo, los apartes de los fallos que se refieren a la supuesta responsabilidad penal de los congresistas, ni siquiera mencionan el artículo 185 de la Constitución. De todas maneras, si no se aceptan estas consideraciones, el apoderado solicita que la Corte Constitucional modifique su jurisprudencia, "como lo ha hecho en relación con otros temas", dado que en estas sentencias se incurre en errores evidentes, pues tal y como se ha explicado, desconocen el principio absoluto de la inviolabilidad de los votos y decisiones de los congresistas.

3.4. Finalmente, la demanda considera que la acción de tutela es el único mecanismo para conseguir que cese la transgresión a los derechos fundamentales de la peticionaria, pues el incidente de nulidad contra el proceso no es suficiente "por una razón elemental: de antemano se conoce cuál será la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte: públicamente han declarado algunos de sus magistrados... que la Corte Suprema, sí es competente para conocer del proceso". Igualmente, "se sabría anticipadamente cual sería la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre un hipotético recurso extraordinario de casación". Para sustentar esa afirmación, el apoderado allegó a la demanda varias publicaciones de los diarios "El Tiempo" y "El Espectador", que contienen declaraciones de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en donde se refieren a lo que la prensa ha denominado "choque de trenes" y explican el auto que negó la nulidad del proceso.

3.5. Mediante escritos dirigidos al juez de instancia, la presente acción de tutela fue coadyuvada por los congresistas Carlos Alonso Lucio, Jesús Ignacio García Valencia y Martha Catalina Daniels Guzmán.

4. Pretensión

Con base en lo anteriormente expuesto, la peticionaria solicita que "se declare nulo" el proceso en el cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la investiga, como consecuencia de las opiniones y los votos, que en su condición de Representante a la Cámara, emitió en 1996 en el proceso que siguió esa Corporación en contra del Presidente de la República. Así mismo, solicita que "se ordene a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dar por terminado el proceso y ordenar su archivo, revocando previamente cualquier medida que hubiere decretado contra la libertad de la Senadora Viviane Morales Hoyos".

5. Argumentos de los Magistrados accionados

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia considera que la acción de tutela no es procedente, como quiera que ese mecanismo no opera frente a actuaciones y decisiones judiciales, pues "equivale a una inadmisible intromisión de competencias y facultades, siendo el respectivo proceso la vía natural para la controversia fáctica y jurídica". Por lo tanto, el desarrollo de actuaciones paralelas al proceso ordinario afecta la seguridad jurídica propia del Estado de Derecho.

De otro lado, los magistrados explican que en el proceso contra los parlamentarios que precluyeron la investigación en favor del entonces Presidente de la República, nunca se ordenó una investigación previa o preliminar, sino que se realizaron "actuaciones preprocesales" o "actos previos" que "se limitaron a reunir las varias denuncias adelantadas contra los mencionados congresistas, a establecer la condición foral de quienes votaron a favor o en contra de la preclusión y a obtener copia de la providencia calificatoria y de los debates, todo contenido en las respectivas gacetas". Por lo tanto, si "se utilizó la expresión investigación previa o preliminar, fue para referirse a esos actos preprocesales a que antes nos referimos, pero no a la investigación previa a la que se refiere el art. 319 del C.P.P.".

Con relación a los argumentos de la demanda relativos a la falta de competencia de la Sala de Casación Penal, los Magistrados anexan copia de la providencia del 7 de octubre de 1998, por medio de la cual se negó la nulidad del proceso que se solicitó para proteger la inviolabilidad de los congresistas. Dicho auto puede resumirse así:

- De acuerdo con un análisis sistemático de la Constitución, el Congreso ejerce funciones judiciales perfectamente separadas de su actividad legislativa y del control político que ejerce,

como quiera que el artículo 116 de la Carta expresamente dispone que "el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales". Por consiguiente, fue intención inequívoca del Constituyente señalarle al Legislador, en su función de investigar a quienes gozan de fuero constitucional, un "verdadero papel de imparcialidad que corresponde al juez". Bajo esta premisa, los artículos 178 a 183 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, normas declaradas exequibles por la Corte Constitucional, señalan especiales condiciones de garantía al debido proceso de este tipo de investigaciones, pues buscan "asegurar la jurisdiccionalidad" de esta función del Congreso. Ello permite diferenciar el "juicio político" de los altos dignatarios, el cual analiza la responsabilidad de índole político del enjuiciado, del juicio criminal, que investiga los delitos comunes y las consecuencias penales de la conducta de quienes gozan de fuero constitucional. Sin embargo, en ambos casos "no puede estar ausente la imparcialidad de los congresistas como jueces".

- En este orden de ideas, la Corte Suprema considera que si los congresistas ejercen una función judicial, aunque sea de manera excepcional, también deben someterse al imperio de la ley que de manera categórica determina el artículo 230 de la Constitución. Por ende, están expuestos a la responsabilidad propia de todos los servidores públicos y a la investigación penal por sus actos como jueces.

- La interpretación armónica de los artículos 185 y 133 superiores permite deducir que "la prerrogativa constitucional de la inviolabilidad parlamentaria está prevista para lo que se quiere preservar, esto es, la independencia y autonomía de la función legislativa y de control político, porque esta misma autarquía no es concebible en el ejercicio judicial, dado que la arbitrariedad o el delito apriorísticamente justificado de los jueces significaría la quiebra del Estado de Derecho". Así pues, la Corte Suprema de Justicia afirma que es indispensable diferenciar la función legislativa de la función judicial de los congresistas, pues de allí puede deducirse fácilmente que la actividad desplegada por el Congreso en cada ocasión origina un tipo de responsabilidad diferente y propia. Al respecto, la Corte Suprema dijo:

"la argumentación jurisdiccional descansa sobre todo en una racionalidad jurídico-formal, por estar siempre referida al sistema normativo imperante, mientras que la argumentación legislativa se basa en una racionalidad más abierta que es la teleológica, porque busca objetivos sociales que trascienden y pueden modificar el ordenamiento jurídico, sin desconocer obviamente la Constitución cuando se ejerce actividad legislativa ordinaria. Los congresistas, a pesar de su condición de "representantes del pueblo", cuando dinamizan la función judicial se ponen en el mismo límite de los jueces y los vincula la separación de poderes propia del Estado de Derecho, pues les toca sujetarse a su propia obra: una ley previa y escrita".

- A juicio de la Corte Suprema de Justicia, la existencia de la función judicial de los congresistas fue reconocida e individualizada por la Corte Constitucional en las Sentencias C-198 de 1994, C-222, C-245, C-385, C-386, C-563 de 1996 y C-148 de 1997. Esa Corporación analiza especialmente la sentencia C-245 de 1996, de donde concluye que la inviolabilidad debe concebirse para mantener la capacidad funcional del Congreso y garantizar la formación libre de la voluntad de los representantes del pueblo, por lo que "es de contenido político y no judicial". Por lo tanto, la inviolabilidad debe circunscribirse sólo "al acto parlamentario propiamente dicho y no a la función jurisdiccional".

- Finalmente, la Corte concluye que esa Corporación "es competente para investigar a los congresistas no sólo por delitos comunes sino también por hechos punibles de responsabilidad,

que son los que se cometen en ejercicio de sus funciones", pues si el Constituyente hubiese querido extender la inviolabilidad de los parlamentarios a los delitos que cometan en relación con el desempeño del cargo, lo habría manifestado expresamente y no habría incluido el parágrafo del artículo 235 de la Constitución, que a su juicio dispone que "los congresistas sí responden por los delitos que cometan en relación con las funciones desempeñadas, quedando sólo acerca de éstos cobijados por el fuero al terminar el ejercicio del cargo (fuero funcional)".

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

En primera instancia, conoció la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, quien mediante sentencia proferida el 21 de agosto de 1998, resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela de la referencia.

Según criterio del juez de tutela, la Corte Suprema de Justicia no transgredió el debido proceso, pues su actuación se ciñó a lo dispuesto en el artículo 322 del Código de Procedimiento Penal, según el cual el fiscal tiene la facultad de decidir si es pertinente recibir versión al imputado en la etapa de investigación previa. Por lo tanto, el alto tribunal bien podía reservarse la facultad de no llamar en versión libre a la congresista.

Así mismo, considera que no se vulnera el artículo 29 de la Constitución, como quiera que, de acuerdo con el oficio 6294 del 13 de agosto de 1998 de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso contra los 111 congresistas "nunca se dispuso investigación preliminar" y, por tanto, el supuesto fáctico dentro de la etapa de indagación preliminar no se encuentra probado.

En su opinión, la acción de tutela no es mecanismo judicial idóneo para discutir la responsabilidad de la congresista, como quiera que "el proceso penal al cual se encuentra vinculada la accionante apenas comienza", por lo cual dispone de todos los medios de defensa judicial que el Código de Procedimiento Penal garantiza, el cual "se inspira en el principio fundamental del respeto al derecho de defensa del imputado".

Finalmente, y en relación con las supuestas manifestaciones públicas de los Magistrados de la Corte Suprema, el Tribunal considera que la peticionaria debe ceñirse a las reglas sobre recusaciones que consagra expresamente el Código de Procedimiento Penal, por lo que la falta de parcialidad y objetividad de los Magistrados debe ser definida en otro estrado judicial.

Por último, el Tribunal rechaza las solicitudes de coadyuvancia de los congresistas Carlos Alonso Lucio, Jesús Ignacio García y Martha Catalina Daniels, pues estima que esa figura no resulta acorde con la naturaleza de la acción de tutela, ya que los conceptos de la parte y del tercero coadyuvante, son ajenos a la naturaleza informal y ágil de la tutela.

La anterior decisión no fue impugnada y, en consecuencia, el expediente fue remitido, dentro del término legal, a la Corte Constitucional para su eventual revisión. La Sala de Selección número nueve no obtuvo unanimidad sobre la selección del presente caso, por lo que lo envió a la Plenaria de la Corporación para que decidiera lo pertinente, la cual remitió el expediente, para decisión, a la Sala de Selección número diez, quien mediante auto de octubre 2 de 1998 seleccionó la acción de tutela de la referencia, que en reparto correspondió al Magistrado Hernando Herrera Vergara.

III. TRAMITE EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para reunir todos los elementos de juicio necesarios para la decisión, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto del 21 de octubre de 1998, consideró pertinente solicitar algunas pruebas dirigidas al Secretario General de la Cámara de Representantes, al Presidente de la Sala

de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para efectos de conocer el trámite que surtió en el Congreso de la República el proceso contra el Presidente Samper, así como el alcance de las diligencias adelantadas por la Corte Suprema de Justicia contra la peticionaria. Las pruebas fueron oportunamente allegadas al expediente y se tomarán en consideración en la parte motiva del presente fallo.

Teniendo en cuenta la importancia del asunto, así como la necesidad de sistematizar la doctrina constitucional sobre el alcance de la inviolabilidad de los congresistas, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió conocer directamente del presente caso. La ponencia inicialmente correspondió al Magistrado Hernando Herrera Vergara, pero ésta fue derrotada, por lo cual, la redacción definitiva del texto de la sentencia fue asignada por la Corporación a los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución, en armonía con los artículos 33, 35 y 42 del decreto No 2591 de 1991. Además, su examen tiene lugar en virtud de la selección que de dicha acción hizo la sala correspondiente, que se verificó en la forma señalada en el reglamento de la Corporación, y por la decisión de Sala Plena de la Corte de entrar a conocer directamente el asunto, debido a su complejidad e importancia constitucional.

El asunto bajo revisión

2. La peticionaria es actualmente Senadora de la República y en 1996 se desempeñaba como Representante a la Cámara, cuando ese cuerpo político investigó al entonces Presidente de la República, señor Ernesto Samper Pizano. Según la actora, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha desconocido su derecho a la inviolabilidad de sus votos y opiniones como congresista (CP art, 185), al vincularla a un proceso penal por la decisión que tomó en 1996 en favor de la preclusión de la investigación contra el Presidente Samper. Según su parecer, la Corte Suprema carece de competencia para juzgar ese voto, pues como congresista es inviolable por las opiniones y los votos que emita en ejercicio de su cargo, es decir, que aquéllos no pueden generar nunca responsabilidad penal. Por su parte, los magistrados de la Sala de Casación Penal sostienen que ese tribunal es competente para investigar a los representantes por sus conductas en el proceso contra el Presidente, por cuanto los congresistas pudieron haber cometido delitos en esas actuaciones judiciales, y en un Estado de derecho, ningún servidor público se encuentra por encima de la ley. Estos magistrados invocan en su apoyo apartes de las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996 de la Corte Constitucional y concluyen que, con fundamento en esa jurisprudencia constitucional, es claro que si bien la Carta reconoce la inviolabilidad de los votos y opiniones de los congresistas, esta garantía no se extiende a sus actuaciones como jueces. Finalmente, según el juez que decidió el caso y los magistrados de la Corte Suprema, la presente acción de tutela es improcedente, no sólo por cuanto ese mecanismo no opera frente a decisiones judiciales sino, además, porque la peticionaria goza de otros mecanismos judiciales de defensa dentro del mismo proceso penal adelantado por la Corte Suprema, como podría ser la solicitud de nulidad de lo actuado, o esperar la sentencia y recurrir en casación contra ella.

3. Conforme a lo anterior, el primer interrogante que plantea el presente caso es saber si la Sala de Casación Penal es o no competente para examinar la conducta de la peticionaria durante el juicio al Presidente Samper, lo cual conduce inevitablemente a una segunda pregunta: ¿se encuentra o no amparado por la inviolabilidad parlamentaria el comportamiento de la peticionaria durante el proceso en la Cámara de Representantes? Para responder a esos interrogantes, la Corte Constitucional comenzará por estudiar el alcance de la competencia de la Corte Suprema para investigar los delitos cometidos por los congresistas, para luego examinar la figura de la inviolabilidad parlamentaria, a fin de poder determinar si ésta cubre o no las actuaciones cumplidas por la actora durante el proceso contra el Presidente Samper. Ello obligará a estudiar la naturaleza de los juicios adelantados por el Congreso contra ciertos altos dignatarios.

Competencia de la Sala de Casación Penal para investigar los delitos cometidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones

4. La anterior Carta preveía la llamada inmunidad parlamentaria, que es la prerrogativa que tienen los miembros de los cuerpos legislativos de no poder ser investigados ni juzgados, mientras ejercen sus funciones, sin la autorización previa de la cámara respectiva. En efecto, el artículo 107 de la constitución derogada señalaba que ningún miembro del Congreso podía ser aprehendido ni llevado a juicio criminal sin permiso de la cámara a la que pertenecía. Esta figura fue eliminada por la Constitución de 1991 y sustituida por un fuero para los congresistas, según el cual estos servidores sólo pueden ser investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia, por los eventuales delitos que hayan cometido, pero esas acciones judiciales no requieren de ninguna autorización previa de parte de las cámaras. En efecto, la Carta señala que los delitos que cometan los congresistas serán conocidos, "en forma privativa", por la Corte Suprema de Justicia (CP art. 186), quien tiene, por ende, como una de sus atribuciones constitucionales propias, "investigar y juzgar a los miembros del Congreso" (CP art. 235 ord. 3°).

Conforme a lo anterior, es claro que los congresistas gozan de un fuero especial -ser juzgados sólo por la Corte Suprema- y que este tribunal tiene una competencia específica en este campo: investigar y juzgar a estos servidores públicos. Ahora bien, el artículo 234 superior dispone que la ley dividirá a la Corte Suprema "en Salas" y señalará "a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquéllos en que deba intervenir la Corte en pleno". Por su parte, el numeral 6° del artículo 68 del decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal, establece que corresponde a la Sala de Casación Penal el juzgamiento de los congresistas. Este desarrollo legal no plantea ningún problema; es más, una norma similar fue declarada exequible por esta Corte Constitucional, que consideró que, en virtud del principio de especialidad, es perfectamente natural que el juzgamiento de los altos dignatarios que gozan de fuero sea adelantada por la sala especializada en materia criminal, y no por el pleno de la Corte Suprema[1].

Una primera conclusión se impone: la Sala de Casación Penal es sin lugar a dudas competente para conocer de los delitos cometidos por los congresistas, y puede adelantar esas investigaciones en todo momento, sin necesidad de ninguna autorización especial.

---

[1] Ver sentencia C-561 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5. De otro lado, razones elementales de sentido común y claras prescripciones constitucionales indican que esa competencia de la Sala de Casación Penal no cubre únicamente los delitos cometidos por los congresistas como ciudadanos corrientes sino que se extiende a aquellos hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios. En efecto, el parágrafo del artículo 235, que señala las competencias de la Corte Suprema, precisa que, una vez que la persona ha cesado en el ejercicio del cargo, el fuero "sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas." Esto significa que la Carta distingue dos hipótesis: mientras una persona sea congresista, será investigada por la Corte Suprema por cualquier delito; sin embargo, si la persona ha cesado en su cargo, entonces sólo será juzgada por esa alta corporación judicial si se trata de delitos relacionados con el cargo. La Constitución admite entonces que los congresistas pueden cometer ciertos delitos en relación con sus funciones, que corresponde investigar a la Corte Suprema de Justicia.

6. El anterior análisis parecería mostrar que en principio es legítimo que la Sala de Casación Penal investigue a la peticionaria por los hechos punibles en que pudo incurrir durante el juicio contra el Presidente Samper. En efecto, no sólo la peticionaria es actualmente Senadora sino que, además, se trataría de delitos cometidos en relación con las funciones que desempeñó como Representante a la Cámara, por lo cual la Corte Suprema es competente para conocer de ellos. Sin embargo, esa conclusión no es totalmente válida ya que, según los propios argumentos de la peticionaria, la investigación de la Corte Suprema podría estar desconociendo la inviolabilidad de los parlamentarios. Es más, según una versión radical de esta tesis, que es sugerida en algunos apartes de la demanda de tutela, los congresistas no pueden nunca cometer delitos en ejercicio de sus funciones, por cuanto son inviolables en sus votos y opiniones (CP art. 185). Es pues necesario que la Corte examine el alcance de la inviolabilidad parlamentaria, con el fin de determinar si la Sala de Casación Penal puede o no investigar todos los aspectos del comportamiento de los parlamentarios en el juicio al Presidente Samper, y en especial el sentido del voto emitido por la peticionaria.

Alcance y funciones de la inviolabilidad parlamentaria en una democracia constitucional

7. El artículo 185 de la Carta establece que los congresistas son "inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo". Esta disposición constitucional consagra entonces la inviolabilidad de los senadores y representantes, conocida en otros ordenamientos como la irresponsabilidad parlamentaria. Así la denomina por ejemplo el constitucionalismo francés, que ha reconocido esa garantía en todas sus constituciones republicanas[2]. Igualmente, algunas de nuestras constituciones del siglo XIX, que previeron todas la figura, solían denominarla "irresponsabilidad" en vez de "inviolabilidad"[3]. Sin embargo, el sentido de la institución en todos los casos es básicamente el mismo: un congresista no puede ser investigado, ni detenido, ni juzgado, ni condenado, por los votos u opiniones que haya formulado en el ejercicio de sus funciones.

---

[2] El artículo 26 de la actual Constitución de la V República Francesa la prevé expresamente. Ver al respecto, entre muchos otros, André Hauriou. **Droit Constitucionnel et institutions politiques**. París: Montchrestien, 1968, p. 779.

[3] Por ejemplo, el artículo 18 de la Constitución de 1853 establecía que "los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emitan en él". El texto es prácticamente idéntico en las Constituciones de 1858, artículo 26, y de 1863, artículo 45.

8. La totalidad de los ordenamientos de las democracias constitucionales prevén, con un alcance similar, esta figura[4]. Y es razonable que sea así, ya que la inviolabilidad de los parlamentarios y de los congresistas juega un papel esencial en la dinámica de los Estados democráticos de derecho. En efecto, el fin de la irresponsabilidad de los congresistas es que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o congreso. Así, sólo por medio de la figura de la inviolabilidad, es posible que se cumpla el mandato constitucional según el cual los senadores y representantes deben actuar "consultando la justicia y el bien común" (CP art. 133), y no movidos por el temor a eventuales represalias jurídicas.

La irresponsabilidad de los congresistas es entonces consustancial a la democracia constitucional ya que es la expresión necesaria de dos de sus principios esenciales: la separación de los poderes y la soberanía popular. Así, la inviolabilidad asegura la independencia del Congreso, puesto que evita las injerencias de las otras ramas del poder cuando los senadores y representantes ejercen sus funciones. Esto explica que históricamente la irresponsabilidad de los representantes del pueblo por sus votos y opiniones se encuentre ligada a la lucha de los parlamentos por conquistar su independencia frente al Rey y a los otros órganos de poder. Así, en la larga lucha entre la Cámara de los Comunes y los Tudor y los Estuardo, estos monarcas utilizaron frecuentemente las persecuciones judiciales, civiles y penales, para intimidar a los parlamentarios críticos. Por ello, una de las conquistas esenciales de la "Revolución Gloriosa" en Inglaterra fue precisamente la cláusula de la inviolabilidad, recogida en el artículo 9° de la "Bill of Rights" o Declaración de Derechos de 1689, y según la cual la "libertad de expresión, los debates y las actuaciones en el Parlamento no pueden ser juzgados ni investigados por otro Tribunal distinto del parlamento". Esta garantía fue un paso decisivo en la independencia del Parlamento, por lo cual fue retomada, casi en idénticos términos, por la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y la Constitución francesa de 1791[5]. Por ello esta Corte ha señalado que la inviolabilidad "es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo"[6].

---

[4] En nuestro país, como dice José María Samper, al comentar el artículo 106 originario de la Carta de 1886, que preveía la inviolabilidad de los senadores y representantes, "todas las Constituciones que la república se ha dado, así en las dos épocas de gobierno federal (1811 a 1815, y 1858 a 1885), como en la de organización unitaria (1821 a 1858), han reconocido como principio fundamental la inviolabilidad e irresponsabilidad de los legisladores" (ver José María Samper. **Derecho público interno de Colombia**. Bogotá: Biblioteca Popular deCultura Colombiana, 1951, Tomo II, p .247). En derecho comparado, y sólo para citar algunos ejemplos, ver en Europa, el artículo 26 de la Constitución de Francia de 1958, el artículo 71 de la Constitución actual de España, el artículo 46 de la Ley Fundamental de Bonn en Alemania, el artículo 157 de la Constitución de Portugal y el artículo 68 la Constitución de Italia. En América, ver el artículo 1º, sección 6 de la Constitución de Estados Unidos, el artículo 60 de la Constitución de Argentina de 1853, el artículo 48 de la Constitución de Chile de 1960, el artículo 142 de la Constitución de Venezuela, el artículo 110 de la Constitución de Costa Rica, el artículo 61 de la Constitución de México y el artículo 53 de la Constitución del Brasil.

[5] Ver el artículo 1º, sección 6 de la Constitución de Estados Unidos de 1787 y el numeral 7 del artículo 1º de la Sección V del Título III de la Constitución Francesa de 1791.

[6] Ver Sentencia C-245 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.3.

De otro lado, esta figura estimula un debate democrático, vigoroso y libre de temores, en el foro por excelencia de la democracia, que son los parlamentos y los congresos, tanto en los regímenes presidenciales como parlamentarios. La inviolabilidad de los congresistas es pues una consecuencia natural de la soberanía popular, ya que si el pueblo es la fuente de donde emana todo el poder público del Estado colombiano (CP Preámbulo y art. 3), es natural que sus representantes, que son los congresistas (CP art. 133), gocen de las garantías necesarias para expresar libremente sus pareceres y sus votos. Al fin y al cabo, es para eso que los ciudadanos los eligen.

9. La finalidad de la inviolabilidad de los congresistas explica naturalmente sus características y alcances[7]. Así, en cuanto a sus rasgos esenciales, en primer término, la doctrina constitucional y la práctica jurisprudencial coinciden en señalar que esta prerrogativa es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal, lo cual explica que ella no pueda ser renunciada por su titular y que, en un proceso judicial, el juez deba tomarla en cuenta de oficio, por tratarse de un asunto de interés público, incluso si ésta no es alegada por el congresista.

De otro lado, la inviolabilidad es perpetua, esto es, el parlamentario o congresista escapa a cualquier persecución judicial por sus votos y opiniones, incluso después de que ha cesado en sus funciones. Y es natural que sea así, ya que si la función de la figura es asegurar la libertad de opinión del congresista, es obvio que ésta puede verse limitada por el temor a futuras investigaciones en su contra, por haber votado u opinado de determinada manera.

En tercer término, la inviolabilidad genera una irresponsabilidad jurídica general, (lo cual explica que a veces la figura sea conocida como "irresponsabilidad parlamentaria"), por cuanto el congresista escapa no sólo a las persecuciones penales sino también a cualquier eventual demanda de naturaleza civil por los votos u opiniones formulados en ejercicio de sus funciones.

10. La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como comparada, coinciden también en señalar los alcances o, si se quiere, el ámbito material, en donde opera esta institución, ya que es claro que ésta es (i) específica o exclusiva, pero al mismo tiempo es (ii) absoluta.

Así, la inviolabilidad es específica por cuanto la Constitución actual, como la anterior, precisan que esta garantía institucional cubre exclusivamente los votos y opiniones emitidos en ejercicio del cargo, por lo cual, como bien lo señala José María Samper al comentar los alcances de esta figura en la Constitución de 1886, cuyo sentido es idéntico al actual, "lo que sale de la esfera de la opinión y del voto, y lo que no se hace en ejercicio del cargo, no asegura ni debe asegurar la inviolabilidad porque no está fundado en razones de necesidad y justicia"[8].

---

[7] Para Colombia, ver, por todos, José María Samper. **Derecho público interno de Colombia**. Bogotá: Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, 1951, Tomo II, pp. 247 y ss. En derecho comparados, ver en la doctrina española, A Fernández-Miranda. "Inviolabilidad parlamentaria" en VV.AA. **Enciclopedia Jurídica Básica**. Madrid: Civitas, 1995, p. 3759. Igualmente Enrique Alvarez Conde. Curso de **Derecho Constitucional**. Madrid: Tecnos, 1993, p. 10. Ver también las sentencias del Tribunal Constitucional de ese país 51 de 1985 y 9 de 1990. En la doctrina francesa, ver Joseph Barthélemy. **Précis de droit constitutionnel**. París: Dalloz, 1938, p. 298. En Estados Unidos, ver Corte Suprema, Caso USA v Brewster, 408 U.S, 501, 508 (1972) y Laurence Tribe. **American Constitutional Law**. (2 ed.). New York: Foundation Press, Inc, 1988, p. 370 y ss. En México, ver Miguel Lanz Duret. **Derecho constitucional mexicano**. México: Norgis editores S.A, 1959, pp. 136 y ss. En Argentina Humberto Quiroga Lavié. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Depalma 1993, pp. 764 y ss.

[8] José María Samper. **Op cit**, p. 249.

Esto significa que una actuación de un senador o representante se encuentra cubierta por la inviolabilidad sólo si cumple con las siguientes dos condiciones: de un lado, que se trate de una opinión o de un voto, por lo cual no quedan amparadas las otras actuaciones de los senadores y representantes, incluso si las desarrollan dentro del propio recinto parlamentario. De otro lado, la opinión debe ser emitida en el ejercicio de sus funciones como congresista, por lo cual no son inviolables aquellas opiniones que un senador o representante formule por fuera de los debates parlamentarios, cuando actúe como un simple ciudadano.

Conforme a lo anterior, es claro que una agresión física hecha por un senador en el Congreso está sujeta a las correspondientes sanciones penales, sin que el representante del pueblo pueda alegar ninguna inviolabilidad, por cuanto no se trata de votos ni de opiniones sino de otras actuaciones. Igualmente, si un Representante, en su campaña para ser reelecto, formula afirmaciones injuriosas contra una determinada persona, podría incurrir en responsabilidad penal o civil, ya que la opinión no fue manifestada en el ejercicio de sus funciones parlamentarias. En ese mismo orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia comparadas coinciden en que los tráficos de influencia, o la aceptación de sobornos de parte de un congresista, tampoco quedan cubiertos por la inviolabilidad parlamentaria, pues no sólo son extraños a las funciones del Congreso sino que, además, son actos materiales diversos a la emisión de un voto o de una opinión[9]. Por ejemplo, en Estados Unidos, la Corte Suprema de ese país, que en general ha defendido con vigor la absoluta irresponsabilidad de todos los votos y opiniones de los congresistas, ha considerado que no desconoce la inviolabilidad, el que un senador sea condenado por haber recibido un soborno, ya que obviamente esa conducta no forma parte de las funciones parlamentarias[10]. Es más, en estos eventos, la inviolabilidad parlamentaria pierde su sentido ya que ésta busca proteger la independencia e integridad de la formación de la voluntad colectiva del Congreso, la cual se ve precisamente afectada por la influencia de dineros o dádivas que impiden que los representantes y senadores actúen consultando la justicia y el bien común (C.P. art. 133).

11. Finalmente, si bien la inviolabilidad es específica, pues sólo cubre los votos y opiniones en ejercicio del cargo, también es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica.

Este carácter absoluto se explica tanto por razones literales como históricas y finalísticas. Así, de un lado, el artículo 185 de la Carta no establece ninguna excepción, pues protege las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus cargos, sin distinguir qué tipo de función se encuentra cumpliendo el senador o representante en cuestión.

De otro lado, en los debates de la Asamblea Constituyente sobre esa norma, en ningún momento se planteó la posibilidad de limitar esa inviolabilidad según el tipo de función ejercido por el senador o el representante. Así, tanto la comisión como la plenaria consideraron que esa garantía debía ser absoluta[11]. La única limitación que se quiso establecer fue en relación con las

---

[9] Ver, por ejemplo, José Barthélemy. Op cit, p. 297.

[10] Ver el caso Unitades States v Brewster 408 U.S, 501, 527 (1972). Ver igualmente al respecto, Laurence Tribe. Op cit, p. 370 y ss.

[11] Ver, Presidencia de la República, Antecedentes del artículo 185. Consulta textual y referencial. Sesión plenaria del 8 de mayo, (0528) y sesión de la Comisión Tercera del 25 de abril (3425).

ofensas de carácter calumnioso, pero la propuesta no fue aceptada[12]. Por consiguiente, el examen de los antecedentes de la disposición permiten concluir que la Asamblea Constituyente consagró una inviolabilidad absoluta.

Finalmente, desde el punto de vista conceptual, esta figura pretende proteger de manera general la libertad e independencia del Congreso, por lo cual es natural que se proyecte a todas las funciones constitucionales que desarrollan los senadores y representantes, tal y como lo reconoce uniformemente la doctrina comparada. Así, y por no citar sino algunos ejemplos, la doctrina y la jurisprudencia españolas son claras en señalar que la inviolabilidad es absoluta "porque quedan amparados todos los actos realizados y opiniones vertidas en el desempeño del cargo parlamentario"[13]. Igualmente, la más autorizada doctrina en Estados Unidos sostiene que la inmunidad conferida por la cláusula según la cual los discursos o debates de los congresistas son incuestionables, es absoluta[14], para lo cual se fundan en varias decisiones de la Corte Suprema de ese país, que ha entendido que la inviolabilidad cubre todas las actividades de los congresistas en "el proceso deliberativo de las cámaras", esto es, no sólo la actividad legislativa como tal sino también "todas las otras materias que la Constitución confiere a la competencia de cada cámara"[15]. En Francia, también la doctrina es clara en señalar que la irresponsabilidad parlamentaria es absoluta ya que cubre todos los votos y opiniones emitidos por los parlamentarios en ejercicio de sus funciones[16]. En derecho mexicano, según la doctrina, es también claro que esta garantía se extiende a "todos los actos ejecutados en el recinto parlamentario y en el desempeño de sus cargos", por lo cual se trata de "una inviolabilidad absoluta y sin restricciones, sea cual fuere la gravedad o el alcance de las opiniones emitidas por Diputados y Senadores durante los debates y en los dictámenes que produzcan como miembros de cualquier comisión parlamentaria"[17]. En Argentina, también la doctrina precisa que esa protección es absoluta y se extiende a "todo dicho, expresión o manifestación de ideas, durante las sesiones de las cámaras o en las reuniones de comisión o con motivo de redactar o preparar un informe o un proyecto de ley, de resolución o de declaración"[18]. La Corte Suprema de ese país ha señalado, desde el caso del Fiscal Benjamín Calvete de 1864, que esa prerrogativa "debe interpretarse en el sentido más amplio y absoluto; porque si hubiera un medio de violarla impunemente, él se emplearía con frecuencia", con lo cual se afectaría la "Constitución en una de sus más substanciales disposiciones"[19]. Esta tesis ha sido incluso formulada con mayor vigor en decisiones posteriores, en donde esa corporación ha indicado que "el carácter absoluto de la inmunidad es requisito inherente para su concreta eficacia", ya que "el reconocimiento de excepciones que la norma

---

[12] Ver **Ibidem**, Sesión plenaria del 6 de mayo (0606).

[13] Fernando Santaella. **Derecho parlamentario español**. Madrid: Espasa, 1990, p. 119. Ver igualmente Fernández-Miranda Campoamor. **Op cit**. 3759. Ver sentencia del Tribunal Constitucional de ese país No 51 de 1985, que en su Fundamento Jurídico No, 6 precisa que la inviolabilidad se extiende a las "declaraciones de juicio o de voluntad" en ejercicio de las "funciones parlamentarias".

[14] Ver Laurence Tribe. **Op cit**, p. 373. Ver igualmente Edward S. Corwin. **The constitution and what it means today**. pp. 26 y ss.

[15] Corte Suprema de los Estados Unidos. Sentencia Gravel v United States de 1972.

[16] Ver Joseph Barhélemy. **Op cit**, p. 296.

[17] Ver Miguel Lanz Duret. **Derecho constitucional mexicano**. México: Norgis editores S.A, 1959, p. 136.

[18] "Ver Humberto Quiroga Lavié. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Depalma 1993, p. 764.

[19] Citada por Juan González Calderón. **Curso de derecho constitucional**. Buenos Aires: Krafft, 1960, p. 368.

no contiene, significaría, presumiblemente, abrir un resquicio por el cual, mediante el argumento de que cabe distinguir entre las opiniones lícitas y las ilícitas de un legislador, podría penetrar la acción sojuzgadora, intimidatoria o simplemente perturbadora de otros poderes del Estado o aun de particulares, con desmedro del fin constitucional perseguido"[20].

Inviolabilidad y conductas delictivas

12. Con todo, y relacionado directamente con el asunto por decidir en el presente caso, algunos podrían objetar -como lo hacen los magistrados de la Corte Suprema- que no es admisible que la inviolablidad de los parlamentarios sea absoluta, ya que ésta no puede cubrir asuntos delictuales, por cuanto no sólo todos los ciudadanos colombianos, incluídos los congresistas, deben respetar la Constitución y la ley sino que, además, los senadores y representantes son servidores públicos, por lo cual también deben responder por la omisión y extralimitación en sus funciones (C.P. arts. 4 y 6). Además, según esta objeción, no es cierto que en nuestro ordenamiento jurídico los congresistas sean absolutamente inviolables o irresponsables cuando ejercen sus atribuciones, por cuanto la propia Constitución precisa que incurren en diversos tipos de responsabilidades en el ejercicio de su cargo. Por ejemplo, la Carta establece que los congresistas son investigados por la Corte Suprema por los delitos cometidos en relación con sus funciones (C.P. art. 235 Parágrafo) y sienta que perderán su investidura por violación del régimen de conflicto de intereses o de incompatibilidades, o por tráfico de influencias o por la indebida destinación de dineros públicos (C.P. art. 183).

13. La Corte Constitucional considera que la anterior objeción se fundamenta en premisas ciertas pero extrae conclusiones equivocadas. El análisis de esta objeción permitirá entonces a esta Corte precisar el alcance de la inviolabilidad parlamentaria.

Así, es indudable que la regla general en cualquier Estado de derecho (C.P. art. 1°) es la responsabilidad de todos los servidores públicos por el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6); sin embargo, no es lógico extraer de ese postulado la conclusión equivocada de que la inviolabilidad de los congresistas no puede cubrir conductas delictivas, por cuanto esa argumentación deja de lado un hecho elemental que la invalida, y es el siguiente: la inviolabilidad es precisamente una excepción a la regla general de la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares. En efecto, precisamente lo que pretende este mecanismo es que ni los jueces, ni las otras ramas del poder, puedan perseguir ciertos discursos o afirmaciones, que si hubieran sido pronunciados por un particular o por otro servidor público, podrían configurar delitos de injuria, calumnia, apología del delito o similares. Esa es precisamente la función de la figura, ya que, como dice Pizzorusso, "la irresponsabilidad por las opiniones y votos expresados se sustancia en una eximente en cuya virtud la acción realizada, aunque se corresponda con un supuesto delictivo (p ej, difamación, injuria, etc) no resulta punible o no es, para algunos, constitutiva de delito"[21]. Esto fue muy claro, además, en los debates en la Asamblea Constituyente, ya que la ponencia sobre el estatuto del congresista, claramente estableció que la inviolabilidad era "necesaria para evitar que los debates políticos se impidan

---

[20] Sentencia del caso Mario Martínez Casas de 1960, citado por Germán Bidart Campos. **El derecho constitucional del poder**. Buenos Aires: Ediar,198. p. 94.

[21] Alessandro Pizzorusso. **Lecciones de derecho constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales: 1984, Tomo I, p. 279.

mediante acciones penales por difamación y calumnia.[22]" Por consiguiente, afirmar que la inviolabilidad no cubre hechos delictivos implica desconocer el sentido mismo de la figura y equivale simplemente a ignorar el mandato perentorio establecido por el artículo 185 de la Carta, según el cual, "los congresistas son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo", pues si tal disposición se refiriera a hechos lícitos, carecería de sentido y no podría evaluarse como una garantía. Sería como decir que a los congresistas no se les puede sancionar por hechos que no sean delictivos, lo que es predicable de cualquier persona.

Sin embargo, el hecho de que la inviolabilidad impida la configuración de conductas delictivas cuando un congresista emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones no significa que los senadores y los representantes no puedan cometer otros delitos o incurrir en otras responsabilidades en el desempeño de su cargo. En efecto, como ya se señaló, si la actuación del congresista es en ejercicio del cargo pero no consiste en la emisión de un voto o de una opinión, entonces su conducta cae bajo la órbita del derecho común. La peticionaria se equivoca entonces cuando sostiene que la inviolabilidad implica que los congresistas no pueden cometer nunca delitos en ejercicio de sus funciones. Es obvio que pueden hacerlo, ya que la Constitución no ha consagrado una irresponsabilidad total del parlamentario sino una inviolabilidad absoluta pero específica. Es absoluta pues protege todos los votos y opiniones del congresista en ejercicio de sus funciones, pero es específica, ya que no impide el establecimiento de responsabilidades, incluso penales, por las otras actuaciones de los parlamentarios en desarrollo de sus funciones.

Por ende, no existe contradicción sino perfecta complementariedad entre los artículos 183, 185, 186 y 235 de la Carta, que deben entonces ser interpretados de manera sistemática, y no en forma aislada. Así, si un parlamentario emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones, entonces su comportamiento es inviolable. Pero sus otras conductas pueden ser sancionadas, si así lo ameritan. Por ende, es obvio que si un senador o un representante aprovechan su función para destinar indebidamente fondos, o traficar influencias, entonces pueden perder la investidura e incluso responder penalmente, sin que puedan invocar en su favor la inviolabilidad de sus votos y opiniones. Igualmente, la violación del régimen de conflicto de intereses tampoco queda excusada por la inviolabilidad, ya que el conflicto de intereses se configura por el solo hecho de intervenir, sin informar, en asuntos en los cuales el parlamentario se encuentra inhabilitado por situaciones específicas, pero esta falta no tiene nada que ver con el contenido mismo de la opinión o del voto que haya emitido ese congresista, los cuales siguen amparados por la inviolabilidad.

Inviolabilidad y responsabilidades políticas y disciplinarias del congresista

14. La inviolabilidad de los congresistas es entonces absoluta. Sin embargo, esto no significa que en una democracia constitucional no exista ninguna responsabilidad de los congresistas por sus votos y opiniones en el ejercicio de sus funciones. Así, la mayor parte de las constituciones, y específicamente el artículo 185 de la nuestra, establecen que los parlamentarios están sometidos a las normas disciplinarias de las cámaras, las cuales, con el fin de mantener un orden en el debate, pueden controlar y sancionar internamente ciertos abusos de la libertad de expresión.

De otro lado, y más importante aún, el control esencial sobre los congresistas lo ejercen la propia ciudadanía y la opinión pública, cuyos cuestionamientos pueden traducirse en la

[22] Informe- Ponencia sobre "Estatuto del Congresista" en Gaceta Constitucional. No. 51, pág. 27.

imposición de formas de responsabilidad política sobre los senadores y representantes. En efecto, como ya se explicó en esta sentencia, una de las razones esenciales que justifican la inviolabilidad parlamentaria es que los congresistas son los representantes del pueblo (CP art. 133), por lo cual se les debe permitir actuar libremente en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, si en sus votos u opiniones, los senadores y representantes traicionan la confianza popular, la más importante sanción proviene del propio electorado, que puede entonces, entre otras cosas, dejar de elegirlos. En ese sentido, el artículo 133 superior establece que el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de sus obligaciones. Por ello, se preguntaba José María Samper cuando comentaba esta disposición, "¿ante quién reponde el Congreso si falta a sus deberes? ¿Quién será competente para juzgarle?" Y su respuesta es clara: "No queda más juez que el pueblo, la nación entera, fuente de donde emanan, en resolución, los legisladores"[23].

Esto es lo que explica, además, la necesaria publicidad de los debates parlamentarios, por cuanto sólo de esa manera, conociendo la actuación de sus representantes, puede el electorado exigir esa responsabilidad de los miembros del Congreso. José María Samper lo expresa con claridad:

> *"**En cuanto a la responsabilidad por las opiniones y los votos, la publicidad de las sesiones establece el único medio posible de hacerla efectiva ante la nación**; pues por el hecho de ser libre la prensa para censurar los actos de los mandatarios, y de tener los legisladores períodos fijos de duración y ser indefinidamente reelegibles, **la censura pública y la no reelección pueden contener en sí un castigo suficiente** para el senador o representante que no ha procedido conforme a la justicia y consultando el bien común* (subrayas no originales)[24]."

A conclusiones idénticas llega también Florentino González en sus lecciones de Derecho Constitucional, precisamente cuando analiza las funciones fiscalizadoras y la jurisdicción política de las cámaras. Señala entonces este autorizado doctrinante:

> *"Los funcionarios del departamento legislativo no pueden, por la naturaleza de su posición y atribuciones, tener otra responsabilidad que la moral que les exija la opinión. Para que tengan toda libertad para hacer valer sus ideas en las discusiones y deliberaciones de las Cámaras, deben gozar de absoluta inmunidad en sus ideas, personas y bienes, mientras ejerzan sus funciones; puesto que son escogidos para que en conciencia y con toda seguridad vayan a espresar (sic) lo que crean que es la voluntad de sus comitentes. Su castigo, si se conduce mal, no puede ser otro que el que les imponga la opinión por medio de la prensa, censurándolos o rehusándoles la reelección, cuando termine el período de su mandato. Su recompensa son los aplausos de esa misma opinión, y las reelecciones, cuando el representante ha correspondido dignamente a la confianza del pueblo. Estos son medios bastante eficaces para moverlos a obrar bien; la experiencia lo ha demostrado. Para que obren con mas fuerza, se les elige para períodos que no sean demasiado largos.*[25]"

---

[23] José María Samper, **Op cit**, p. 248.

[24] José María Samper, **Op cit**, p. 249.

[25] Florentino González. **Lecciones de Derecho Constitucional.** Buenos Aires: Bernheim, 1869, pp. 284 y ss.

15. Estas formas de responsabilidad del congresista frente al electorado pueden parecer a algunos insuficientes, por lo cual desearían que existieran sanciones más drásticas, incluso penales, cuando el congresista incumple sus promesas o comete abusos al votar u opinar en el ejercicio de sus funciones. Y este sentimiento es explicable, pues la inviolabilidad es un privilegio de los congresistas que rompe la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, que es un principio caro a cualquier Estado de derecho (C.P. arts 1°, 13 y 29). Sin embargo, el modelo que adopta nuestra Carta protege esa inviolabilidad parlamentaria y somete los votos u opiniones exclusivamente a las normas disciplinarias de las cámaras y a una responsabilidad política ante el electorado. Es cierto que ese modelo implica, en ocasiones, un sacrificio de ciertos intereses o valores que se pueden ver lesionados por la inviolabilidad de los congresistas. Sin embargo, como lo demuestra la experiencia uniforme en el derecho constitucional comparado, parece ser ése un riesgo inherente al sistema y no existir otra opción en una sociedad democrática. En cierta medida, la irresponsabilidad de los representantes del pueblo en sus opiniones y votos es un costo inevitable de la democracia, pues es indispensable si queremos asegurar la independencia del Congreso y la existencia de un vigoroso debate político. Por ello muchos autores, después de reconocer que la inviolabilidad parece en primer término un privilegio chocante de los parlamentarios, concluyen que ella debe ser aceptada, por la imposibilidad de establecer cosa distinta, debido a las consecuencias graves que se seguirían para el Estado democrático de derecho si ella no existiera[26]. La irresponsabilidad de los congresistas por sus votos y opiniones es entonces el peor régimen jurídico que se ha diseñado para regular el funcionamiento de los parlamentos en una democracia, con excepción de todos los otros mecanismos alternativos que han sido propuestos, podría decirse parafraseando al estadista inglés.

16. Finalmente, la Corte precisa que la inviolabilidad protege al congresista, en el sentido de que no pueden exigírseles responsabilidades jurídicas por sus votos y opiniones, pero esto no significa que la Carta someta a los ciudadanos a una total desprotección frente a las actuaciones abusivas del parlamento. Así, las leyes violatorias de la Constitución pueden ser demandadas por cualquier ciudadano o inaplicadas por los otros servidores públicos, y los congresistas son servidores públicos, por lo cual sus actos, si amenazan o violan derechos fundamentales son en general tutelables, tal y como esta Corte ya lo ha señalado en anteriores oportunidades[27]. El objeto de la inviolabilidad parlamentaria es entonces excluir de responsabilidad a los miembros del Congreso por sus votos y opiniones, pero en manera alguna prevenir la revisión judicial de los actos del Congreso que sean inconstitucionales o violatorios de los derechos de la persona[28].

17. El estudio precedente muestra que si bien la Sala de Casación Penal puede juzgar los delitos cometidos por los congresistas, sin embargo carece de competencia para investigar los votos y opiniones que los senadores y representantes hayan emitido en ejercicio de sus funciones, por cuanto éstos son inviolables. Ahora bien, conforme a las pruebas incorporadas

---

[26] Ver, con criterios similares, Barthélemy Op cit, p. 296 y José María Samper, Op cit, p. 247.

[27] Ver Sentencia T-322 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico B 1.2.

[28] En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia constitucional comparada. Así, la Corte Suprema de Estados Unidos ha precisado que es necesario hacer compatibles la inviolabilidad de los congresistas con la revisión judicial de la actividad legislativa, por lo cual es claro que "el objetivo de la protección otorgada a los congresistas no es impedir la revisión judicial de la acción legislativa" (Caso Powell v McCormack, 1969).

al presente expediente, la Corte Suprema vinculó por medio de indagatoria a todos los representantes que votaron en favor de la preclusión del juicio contra el Presidente Samper, mientras que se abstuvo de abrir investigación formal contra aquéllos que consideraron que se debía dictar resolución de acusación contra el Presidente[29]. Una conclusión obvia surge: el fundamento primario del llamado a indagatoria realizado por la Corte Suprema fue el sentido del voto emitido por los congresistas, y no otras conductas, puesto que todos los que estuvieron en favor de la preclusión fueron vinculados al proceso penal, y únicamente ellos. La razón: los representantes habrían cometido un eventual prevaricato al precluir el proceso contra el Presidente.

Conforme a lo anterior, la solicitud de la peticionaria parece tener sustento, por cuanto la Corte Suprema estaría desconociendo la inviolabilidad de su voto en el proceso contra el Presidente Samper, ya que la estaría investigando por el sentido de la decisión que ella tomó. Sin embargo, podría objetarse que esta conclusión no es cierta, por cuanto, como expresamente lo sostienen los magistrados de la Sala de Casación Penal, la inviolabilidad no ampara a los congresistas cuando ejercen funciones judiciales, tal y como se desprendería de lo señalado por la Corte Constitucional, en especial en las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996, las cuáles, según su criterio, hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional. Entra pues la Corte Constitucional a examinar el alcance de la inviolabilidad de los representantes y senadores cuando las cámaras ejercen funciones judiciales.

La inviolabilidad del voto de los congresistas, las funciones judiciales de las cámaras y la naturaleza de los juicios a los altos dignatarios

18. Como se señaló anteriormente, existen dos razones poderosas que justifican el carácter absoluto de la inviolabilidad de los congresistas. De un lado, el tenor literal del artículo 185, que no establece ninguna distinción en cuanto a las funciones de los congresistas, y que corresponde a la voluntad histórica de la Asamblea Constituyente; y, de otro lado, la finalidad misma de la inviolabilidad, la cual busca proteger la independencia general del Congreso, por lo cual es natural que esta prerrogativa se proyecte a todas las funciones desarrolladas por los miembros de las cámaras, sin que sea posible establecer diferencias entre ellas. Nada en el texto de la Carta sugiere entonces que la inviolabilidad no opera cuando el Congreso ejerce funciones judiciales e investiga a algunos altos dignatarios, como el Presidente, los magistrados de las altas corporaciones judiciales y el Fiscal General de la Nación.

Sin embargo, podría considerarse que cuando los congresistas ejercen esas funciones judiciales, pierden toda discrecionalidad política, esto es, dejan de tener cualquier libertad de opinión o de voto, por cuanto se convierten en verdaderos funcionarios judiciales, que tienen el deber estricto de decidir imparcialmente, en estricto derecho, y exclusivamente con base en el material probatorio incorporado al proceso adelantado por el Congreso. Por ende, conforme a esta hermenéutica, si los senadores ya no tienen ninguna libertad política cuando actúan como jueces, entonces la obvia consecuencia que se sigue es que carecen de opiniones que merezcan ser protegidas, por lo cual la inviolabilidad no opera cuando las cámaras adelantan juicios contra los altos dignatarios.

19. Esta interpretación, a pesar de que no encuentra un sustento claro en ningún texto específico de la Carta, no es irrazonable, por cuanto es cierto que los funcionarios judiciales

[29] Ver el auto del 14 de junio de 1998. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

están sometidos al imperio del derecho (CP art. 230). Además, la anterior interpretación persigue finalidades constitucionalmente importantes ya que trataría de evitar que el fuero especial de ciertos altos dignatarios, en virtud del cual sólo pueden ser juzgados penalmente previa autorización de las cámaras, se convierta en un factor de desigualdad entre los colombianos ante la ley penal. Finalmente esta tesis encontraría base en dos sentencias previas de esta Corte, cuya parte motiva parece prohijarla. Así, en la sentencia C-222 de 1996, la Corte afirmó:

"De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no acusación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

*Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, **los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales*** (subrayas no originales).[30]"

En esa misma providencia, esta Corporación agregó:

*"La **función** atribuida a las cámaras es **de naturaleza judicial** siempre que se refiera a hechos punibles y, por lo tanto, **no es en modo alguno discrecional**. Si con arreglo a las averiguaciones que en su seno se realicen, existen razones que ameriten objetivamente la prosecución de la acción penal, vale decir, el derecho a la jurisdicción y a la acción penal, única llamada a pronunciarse de fondo sobre la pretensión punitiva, no puede existir alternativa distinta a la formulación de la acusación y a la declaración de seguimiento de causa. Si, por el contrario, no es ése el caso, la opción no puede ser distinta de la de no acusar y declarar el no seguimiento de causa.*

***Sólo en estos términos** se mantiene el principio de la separación de poderes, y **se evita que el fuero** que cobija a los altos funcionarios del Estado **se convierta en** una institución ajena a las finalidades que lo animan, lo que **significaría un menoscabo intolerable a la igualdad** de todos los ciudadanos ante la ley, y a los postulados inderogables del debido proceso. El fuero no es un privilegio, y, como ya se ha reiterado, tiene como propósito preservar la autonomía y la independencia legítimas de los funcionarios amparados por él* (subrayas no originales)."

Posteriormente en la sentencia C-245 de 1996, esta Corte dijo:

"Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la de provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy

---

[30] Sentencia C-222 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz.

distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelanten contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, especial (arts. 174, 175, 178-3, 178-4 y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175 numerales 1o. y 4o. Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia (Sentencia N° C-222 de 1996).[31]"

20. A pesar de su aparente plausibilidad, la interpretación que sostiene que la inviolabilidad no cubre los votos y opiniones de los congresistas cuando ejercen funciones judiciales es inadmisible, por cuanto, como se dijo, no encuentra sustento en la Carta y, más grave aún, conduce a una inaceptable erosión de la inviolabilidad parlamentaria, en detrimento de la independencia del Congreso y de la libertad del debate democrático. Era, entonces, deber de la Corte Constitucional precisar el sentido auténtico del alcance de la inviolabilidad parlamentaria, pues las referencias hechas a ella en ocasiones anteriores, no tenían como tema central del debate la institución, cuya naturaleza y fines constituyen el objeto de este fallo.

21. Una obvia pregunta surge entonces: ¿cuáles son los fundamentos que permiten concluir que la inviolabilidad también opera cuando los representantes y senadores ejercen funciones judiciales?

Como es evidente, existen ante todo las dos razones, que no por haber sido ya ampliamente mencionadas en esta sentencia, dejan de tener una importancia trascendental, a saber, (i) el texto del artículo 185, que no establece distinciones en los votos y opiniones emitidos por los congresistas en ejercicio de su cargo; y (ii) la finalidad misma de la figura de la inviolabilidad, que es proteger la independencia y libertad del Congreso en todas sus funciones, por lo cual la doctrina nacional e internacional es uniforme en señalar que todos los votos y opiniones que hayan sido emitidos por los representantes del pueblo en el proceso de formación de la voluntad de las cámaras quedan excluidos de cualquier responsabilidad civil o penal.

22. Sin embargo, podría considerarse que esos criterios resultan inaplicables cuando el Congreso ejerce funciones judiciales, y que ese fenómeno no ha sido estudiado por la doctrina constitucional, debido a su escasa ocurrencia. Sin embargo esa objeción no es de recibo, por una razón tan elemental como poderosa: olvida que si bien el Congreso ejerce funciones judiciales, y los procesos contra los altos dignatarios tienen, cuando se trata de delitos, una naturaleza eminentemente judicial, tal y como esta Corte lo ha señalado[32], no por ello deja de ser una indagación adelantada por el órgano político por excelencia, que es el Congreso. Por ende, a pesar de la naturaleza judicial de estos procesos, es indudable que la Carta reserva una cierta discrecionalidad política a los congresistas cuando investigan y juzgan a los altos dignatarios, incluso si se trata de delitos comunes. En efecto, la Constitución precisa que en todas sus actuaciones, incluidos obviamente sus votos y opiniones cuando ejercen funciones judiciales, los senadores y representantes actúan consultando la justicia y el bien común (C.P. art. 133), lo cual tiene inevitablemente un componente de libertad política, puesto que, en una sociedad pluralista, no todas las visiones del bien común son idénticas. Por consiguiente, bien podría un congresista considerar que existen fuertes pruebas contra un alto dignatario, pero estar convencido de que su destitución puede tener efectos catastróficos para el país, y por ello,

---

[31] Sentencia C-245 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.3.

[32] Ver sentencias C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386, C-563/96 y C-148 de 1997.

consultando el bien común, opinar y votar en favor del investigado. Una tal conducta es no sólo inadmisible en un juez ordinario, que está estrictamente sometido al derecho, sino que puede acarrearle responsabilidades penales, por cuanto podría constituir un prevaricato. Sin embargo, ese mismo comportamiento en un congresista tiene que ser inmune a cualquier calificación delictiva por el amplio margen de apreciación que la discrecionalidad política comporta, y por la circunstancia adicional de que las corporaciones representativas no tienen que estar conformadas por peritos en derecho. La inviolabilidad parlamentaria sigue operando entonces también en los juicios adelantados por las Cámaras.

23. La anterior conclusión ha sido expresamente sustentada por la doctrina nacional y extranjera que ha abordado directamente el problema. Tal es, por ejemplo, la tesis defendida por José María Samper, quien es fuente doctrinal muy autorizada para la comprensión del alcance de estas disposiciones, puesto que, tal y como esta Corte lo ha reconocido, las regulaciones de estos procesos contra los altos dignatarios y la inviolabilidad de los congresistas, son prácticamente idénticas en la Constitución de 1886 y en la Carta de 1991. En efecto, en varias sentencias, la Corte ha señalado que "la única modificación que se introdujo en esta materia en la Carta Política en comparación con la Constitución de 1886, fue la de ampliar el radio de acción del Congreso habida cuenta de las nuevas instituciones y de los nuevos servidores públicos que entraron a formar parte del aparato estatal desde 1991[33]". Ahora bien, José María Samper, uno de los intérpretes más reconocidos del texto de 1886, es claro en indicar que en estos juicios los congresistas conservan la inviolabilidad de su opinión. Así, al comentar las atribuciones judiciales de la Cámara, señala de manera inequívoca lo siguiente:

> *"Por demás está decir que a la Cámara de Representantes compete **ejercer libremente su criterio para calificar la justa causa** con que se resuelve entablar la acusación; **ni puede ser de otra manera, dado que los representantes son irresponsables**. Así la expresión del inciso 4° de este artículo, que dice: "cuando hubiere justa causa", parece ser inoficiosa, a menos que se la considere como una prescripción de pura moralidad* (subrayas no originales).[34]"

Pero es más, la tesis de José María Samper va aún más lejos: según su parecer, estos juicios son atribuidos al Congreso no sólo a pesar de la inviolabilidad de los votos y opiniones de los congresistas sino precisamente debido a esa inviolabilidad, por cuanto gracias a ella, los representantes del pueblo pueden jugar el papel de órgano límite, y decir la última palabra sobre la procedencia o no de las acusaciones contra ciertos altos dignatarios. Según sus palabras:

> *"Tampoco sería conveniente crear un Tribunal especial para conocer de aquellos juicios, puesto que sus miembros también deberían ser responsables ante alguna entidad, y ésta tendría que ser la más alta posible. Se caería de esta suerte en un círculo vicioso, y para evitarlo, no hay más arbitrio que aceptar lo posible, sometiéndose a la necesidad de que el más alto acusador o fiscal sea la Cámara de Representantes y el más alto tribunal el Senado, **cuerpos irresponsables e inviolables**. Esto explica y justifica la disposición del artículo 102 (inciso 4°), que autoriza solamente a la Cámara de Representantes para formular y sostener ciertas acusaciones, y solamente al Senado para oírlas y conocer de los juicios respectivos* (subrayas no originales).[35]"

---

[33] Sentencia C-198 de 1994, M.P., Vladimiro Naranjo Mesa, criterio reiterado en las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996.

[34] José María Samper. Op cit, p. 234.

[35] Ibidem, pp. 216 y 217.

Esta interpretación de José María Samper es fortalecida por otros comentaristas nacionales e internacionales que consideran que, sin la inviolabilidad, mal podría el Congreso adelantar la labor de fiscalización que implica el juicio a otro alto dignatario, ya que los representantes y senadores carecerían de la independencia necesaria para ejercer esa labor, por cuanto sus decisiones se verían condicionadas por el temor a una posible represalia de los investigados. En efecto, no se debe olvidar que estos procesos en las cámaras se encuentran previstos para el Presidente, que goza de importantes poderes, y para los magistrados de las altas cortes, algunos de los cuales son los jueces naturales de los Congresistas. Por ello, como bien dice Antonio José Iregui, "son condiciones necesarias para llenar cumplidamente la función de legislador la inmunidad y la irresponsabilidad de los diputados porque sin ellas el legislador estaría sometido al gobierno y su función fiscalizadora sería nula; su carácter de fiscal y juez, respecto de los altos funcionarios, sería irrealizable.[36]"

Por consiguiente, una conclusión se impone: la Carta atribuye al Congreso el juicio de ciertos altos dignatarios, y en especial del jefe de Estado, no sólo a pesar de que los representantes y senadores conservan un cierto grado de discrecionalidad política y siguen por ende siendo inviolables en sus votos y opiniones, sino en gran parte precisamente por ello. Y existen importantes razones de Estado que justifican ese modelo adoptado por gran parte de las constituciones republicanas: la remoción de su cargo de los altos dignatarios, y en particular del jefe de Estado, es un hecho que tiene consecuencias políticas inevitables y profundas, por lo cual debe atribuírseles a los representantes del pueblo -el Congreso- esa decisión, a fin de que puedan tomar en consideración la ineludible dimensión política que tiene todo proceso en contra de un Presidente y decir si procede o no su enjuiciamiento por la Corte Suprema. Además, sólo amparados por la inviolabilidad, pueden los senadores y representantes gozar de la suficiente independencia para ejercer, sin temores a represalias, esta importante labor de fiscalización.

24. El grado de libertad política de estos juicios ante el Congreso es reconocido de manera general por la doctrina y la jurisprudencia comparada de aquellos países que han aceptado este modelo que tienden a calificar esos procesos como "juicios políticos". Así, en Estados Unidos, que es el régimen de donde la mayor parte de los sistemas presidencialistas han tomado la figura del juicio a los altos dignatarios, la doctrina y la jurisprudencia son claras en reconocer que los congresistas, al juzgar al Presidente o a otros funcionarios, gozan de tal discrecionalidad política que sus actuaciones no pueden ser judicialmente controvertidas, tal y como lo ha reiterado una reciente decisión de la Corte Suprema de ese país[37]. En Argentina también es claro que "es facultad discrecional de ambas cámaras (Diputados cuando acusa, el Senado cuando juzga) determinar cuando se ha cumplido el mal desempeño". Por ello, en ese país, no pueden los jueces pronunciarse sobre la corrección o incorrección de la destitución, por ser "cuestiones estrictas de neto carácter político[38]"

25. La anterior argumentación adquiere más fuerza si extraemos las consecuencias que se seguirían si aceptamos la tesis contraria. Supongamos entonces que los congresistas no gozan de ninguna discreción política ni de la inviolabilidad en sus votos y opiniones, cuando ejercen

---

[36] Antonio José Iregui. **Ensayo sobre ciencia constitucional.** Bogotá: Zalamea Hermanos, 1897, p. 126.

[37] Ver el caso Nixon v. United States, 506 U.S. 224 (1993).

[38] Humberto Quiroga Lavié. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Depalma 1993, p. 546 y 551. En el mismo sentido, ver Juan González Calderón. **Op cit**, p. 497. En el mismo sentido, Germán Bidart Campos. **Op cit**, pp. 185 y ss.

funciones judiciales. En tal hipótesis, la actual regulación constitucional sería absurda e incomprensible por cuanto dejaría de tener cualquier sentido que la Carta hubiera atribuido al Congreso la definición de si existe o no lugar a seguimiento de causa contra determinados altos dignatarios. En efecto, si la Cámara debe obligatoriamente acusar si se reúnen los requisitos legales, y el Senado está obligado también a declarar que existe lugar a seguimiento de causa, como si fuera un juez ordinario, entonces ¿qué finalidad cumple el muy complejo trámite que se adelanta ante las Cámaras, previamente al juicio penal propiamente dicho, que se desarrollaría ulteriormente ante la Corte Suprema? Ninguna verdaderamente relevante, por lo cual habría que concluir que la Constitución consagró un trámite engorroso, desgastador e inútil, al disponer que tenga lugar en las cámaras, en el caso de los delitos comunes, "un trámite procesal especial de definición de la procedencia subjetiva y en concreto del juicio penal"[39] ante la Corte Suprema.

En efecto, el argumento según el cual ese fuero especial pretende únicamente preservar la separación de poderes y la autonomía y la independencia de los funcionarios amparados por él no es convincente, por cuanto estos funcionarios serían juzgados penalmente por la Corte Suprema, que es el máximo tribunal de la justicia ordinaria, y por ende la máxima garantía de imparcialidad para una persona. En esa medida, el fuero de juzgamiento ante la Corte Suprema es en sí mismo una garantía de que el alto dignatario no será judicialmente encausado por razones nimias. Así, al interpretar el alcance del fuero de los congresistas, que son investigados penalmente por esa alta corporación judicial, esta Corte Constitucional señaló con claridad que "la reserva expresa y absoluta de competencia para ordenar la privación de la libertad de un Congresista que la Constitución atribuye **única y exclusivamente** a la Corte Suprema de Justicia - máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria -, independientemente de la etapa de investigación o juzgamiento y de la época de la comisión del delito, **constituye suficiente garantía para el Congreso como institución y para cada uno de sus miembros**, que no se interferirá de manera arbitraria e inconveniente en su correcto funcionamiento y en el ejercicio de sus deberes y derechos"[40]. En tales circunstancias, en caso de delito común, ¿para qué establecer el trámite previo obligatorio ante las cámaras para el juzgamiento del Presidente si la persona va a ser de todos modos juzgada por la Corte Suprema de Justicia? La única razón convincente de la necesidad de la autorización de las cámaras para que la Corte Suprema adquiera competencia en estos casos es entonces que la Carta quiso que, por las implicaciones políticas de estos procesos, hubiera una previa valoración política, por los representantes del pueblo, de la procedencia del proceso penal como tal.

26. La tesis que niega la inviolabilidad a los congresistas en sus votos y opiniones en estos juicios puede llegar a ser todavía más irrazonable si se tiene en cuenta que la Corte Suprema es a su vez, como ya se indicó, el juez penal de los congresistas por los delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. Por ende, si se admite que los senadores y representantes, cuando juzgan al Presidente, son funcionarios judiciales ordinarios, que sólo actúan movidos por estrictas razones de legalidad, y no gozan de inviolabilidad, entonces llegaríamos a la siguiente eventualidad, totalmente contraria a las prescripciones constitucionales. La Corte Suprema podría, precisamente como lo hace en el proceso penal adelantado contra la peticionaria, entrar a conocer del fondo del juicio contra el Presidente, en caso de que éste no hubiera sido encausado

[39] Ver Sentencia C-222/96. M.P. Fabio Morón Díaz.

[40] Sentencia C-025/93. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No. 35.

por las cámaras, con el fin de determinar si los congresistas prevaricaron o no al votar en favor de la preclusión de la investigación. Sin embargo esta posibilidad es manifiestamente inconstitucional por cuanto, como bien lo señala la peticionaria, la Carta establece que la Corte Suprema sólo adquiere competencia para juzgar al Presidente, si el Senado ha declarado que hay lugar al seguimiento de causa, luego de la correspondiente acusación por parte de la Cámara de Representantes (CP arts 175 ord 2°, 199 y 235 ord 2°). Por ende, si el Senado no ha efectuado tal declaración, la Corte Suprema carece de toda competencia para entrar a conocer de fondo de las acusaciones contra el primer mandatario. Sin embargo, ese estudio del fondo del proceso contra el Presidente es ineludible si la Corte Suprema pretende acusar por prevaricato a los representantes que precluyeron el proceso, puesto que el delito se configuraría si, y sólo si, la Sala de Casación Penal concluye que, debido al material probatorio, había mérito para acusar, pero los representantes precluyeron; sin embargo, como esa corporación judicial carece de competencia para conocer del fondo sobre la acusación del juicio al Presidente, por cuanto no hay la autorización del Congreso, que es requisito de procedibilidad, una obvia conclusión se impone: la Corte Suprema no puede investigar a los congresistas por la manera cómo votaron en ese proceso.

Además, la anterior hipótesis muestra nuevamente que la hermenéutica según la cual la inviolabilidad no opera cuando los congresistas ejercen funciones judiciales implica una absoluta inutilidad del trámite previo ante las cámaras, que se encuentra expresamente previsto por la Carta, por cuanto finalmente de todos modos la Corte Suprema entraría a conocer, por medio de sus investigaciones contra los congresistas, el fondo de las acusaciones contra el jefe de Estado, aunque el Senado o la Cámara hayan absuelto o precluido el juicio contra el Presidente, lo cual es totalmente contrario al modelo adoptado por nuestra Constitución para el juzgamiento de los altos dignatarios.

27. El anterior examen ha mostrado que la interpretación según la cual la inviolabilidad no cubre las funciones judiciales del Congreso resulta inadmisible, ya que comporta conclusiones inaceptables frente a la regulación prevista por la Carta para el procesamiento de los altos dignatarios. Por ende, conforme a un clásico argumento *ad absurdum*, es necesario concluir que los congresistas siguen gozando de inviolabilidad cuando ejercen funciones judiciales. En efecto, esta interpretación no sólo no conduce a los resultados contradictorios de la hermenéutica contraria sino que, además, es coherente con los otros argumentos relevantes en esta discusión, pues respeta el tenor literal del artículo 185 de la Carta y armoniza con la finalidad de la inviolabilidad y la naturaleza de los juicios adelantados por el Congreso.

En síntesis, existen entonces razones literales (el texto perentorio del artículo 185 superior), conceptuales (el alcance absoluto de la inviolabilidad parlamentaria), teleológicas (la finalidad y pertinencia de esa figura en los juicios contra los altos dignatarios), sistemáticas (la regulación constitucional de los juicios contra los altos dignatarios) y, finalmente, lógicas (los absurdos a los que conduce la interpretación contraria) que permiten inequívocamente concluir que la única tesis razonable es la siguiente: los senadores y representantes conservan la inviolabilidad en sus votos y opiniones incluso cuando ejercen funciones judiciales en los procesos adelantados por el Congreso contra los altos dignatarios. Y la razón es tan simple como contundente: los juicios ante el Congreso por delitos de los altos dignatarios, si bien son ejercicio de una función judicial, por cuanto imponen sanciones y configuran un requisito de procedibilidad de la acción propiamente penal ante la Corte Suprema, conservan una inevitable dimensión política, por lo cual, en ellos, los congresistas emiten votos y opiniones que son inviolables.

28. Con todo, a pesar de la fuerza de la anterior argumentación, podría objetarse que la interpretación que prohija esta sentencia tampoco es admisible ya que comporta consecuencias peligrosas para valores que son importantes para un Estado de derecho. Así, según este reparo, el reconocimiento de una libertad política a los congresistas en estos juicios puede llevar, en un límite, a condenas injustificadas, con lo cual se afecta el debido proceso (C.P. art. 29) o, en el otro caso extremo, a legitimar impunidades, debido a las complicidades que podrían existir entre los congresistas y los dignatarios investigados, con lo cual se viola la igualdad ante la ley penal (C.P. art. 13).

La Corte no desconoce que esos riesgos estén presentes; sin embargo, ellos derivan del modelo adoptado por la Constitución para el juicio a los altos dignatarios, que es deber de esta Corporación aplicar, por cuanto la función de un tribunal constitucional no es reformar la Carta, según las convicciones políticas de sus integrantes, sino aplicar los mandatos establecidos por el Constituyente.

29. Además, lo cierto es que la propia regulación constitucional intenta enfrentar esas eventualidades. Así, de un lado, para evitar los riesgos de sanciones penales infundadas derivadas de enemistades políticas, la Carta no sólo admite, como ya se señaló en el fundamento jurídico No 13 de esta sentencia, la procedencia de las acciones judiciales contra las actuaciones del Congreso lesivas de los derechos fundamentales, sino que, además, exige una mayoría calificada de dos tercios de los senadores presentes para que pueda condenarse al investigado, con lo cual pretende que exista casi un consenso de los representantes del pueblo sobre la culpabilidad del procesado (CP art. 175 ord 4°). Pero, más importante aún, la Constitución distingue rigurosamente entre las sanciones políticas y las penales, de suerte que el Congreso sólo puede imponer las primeras, mientras que las segundas son reservadas a la Corte Suprema. En efecto, conforme a la Carta, el Congreso sólo destituye y suspende o priva al reo de sus derechos políticos y, para casos que ameriten otras penas, efectúa una labor que permite que se adelante el proceso penal respectivo ante el juez natural: la Corte Suprema de Justicia. Esto significa que, tal y como esta Corte Constitucional lo ha señalado, "si bien el Congreso ejerce determinadas funciones judiciales, en ningún caso la Constitución ha atribuido a este órgano la facultad de imponer penas privativas de la libertad a los altos dignatarios que juzga, las cuales son estrictamente reservadas a la Corte Suprema"[41], lo cual no sólo disminuye considerablemente los riesgos de afectación a la libertad de los altos dignatarios, sino que muestra nuevamente la inevitable dimensión política de la función judicial ejercida por las cámaras. En efecto, como bien lo señalaron cuatro magistrados de esta Corte, en una aclaración de voto, que no salvamento, a las normas que regulan los juicios de los altos dignatarios en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el tipo de sanciones que pueden imponer las cámaras revela la inevitable dimensión política de esos procesos. Dijeron entonces esos magistrados, con criterios que esta Corporación respalda en la presente sentencia:

*"Debe quedar claramente definido que **los juicios que se siguen ante el Congreso**, de que tratan los preceptos constitucionales mencionados no solamente son públicos, sino que igualmente, **son de carácter eminentemente político, no criminal**.*

*En efecto, **la investigación que realiza la Cámara de Representantes** como atribución especial para colocarse en situación de acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos*

[41] Sentencia C-386 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 17.

funcionarios que ostentan fuero constitucional especial, incluyendo el Fiscal General de la Nación, no es la que conforme a sus funciones realiza el funcionario de instrucción en un proceso penal. Así mismo, las penas que el Senado impone para esta clase de procesos -destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos-, tampoco son las del Código Penal que aplica la justicia ordinaria.

(...)

Así pues, como la Cámara no instruye propiamente un proceso penal reservado a la Corte Suprema de Justicia cuando los hechos constituyen una responsabilidad de infracción que merezca una pena de ese carácter, no puede pretenderse que la Cámara tenga atribuciones comunes de los funcionarios de instrucción, sino más bien las facultades que le resultan de su propio cometido, dentro del respectivo juicio de carácter público y político.

(...)

De ahí que corresponde a la Cámara decidir si según su criterio, se han violado la Constitución y las leyes, frente a las denuncias mencionadas, si prestan mérito y fundar en ellas la correspondiente acusación ante el Senado. Por ello el juicio es político y no penal, pues la conducta del funcionario la juzga el Senado de la República que sin subordinación al Código Penal declara si a su entender el inculpado es responsable de haber infringido los preceptos constitucionales o las disposiciones legales, por haber ejecutado los hechos o incurrido en la omisión respectiva, y no por haber cometido el delito. Declarada la responsabilidad, el Senado impone las penas de carácter político que la Constitución señala (artículo 175 numeral 2). Pero si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena distinta, deberá seguirse juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia (subrayas no originales).[42]"

30. De otro lado, y para enfrentar los riesgos de impunidad, la Constitución atribuye a los representantes del pueblo la facultad de separar de sus cargos a los altos dignatarios y autorizar, si es el caso, el juicio propiamente penal por la Corte Suprema, precisamente por cuanto considera que sólo el Congreso goza de la suficiente legitimidad democrática para destituir al jefe del Estado y a los otros altos dignatarios, mientras que un órgano judicial no electo tendría enormes dificultades para acometer esa tarea, por cuanto se vería cuestionado, por su ausencia de origen democrático, para apartar de sus funciones a quien ha sido electo por la mayoría de los ciudadanos.

Ahora bien, contra ese modelo puede argüirse que de todos modos permite la impunidad, por cuanto puede haber colusión entre el jefe de Estado y los congresistas. Sin embargo esa objeción no es válida, por cuanto ese mismo reparo podría hacerse al juicio penal adelantado ante la Corte Suprema u otro órgano judicial, ya que podría también haber entendimientos ilícitos entre el funcionario judicial y el alto dignatario investigado. Nada garantiza que eso no ocurra.

Además, esta objeción parte en el fondo de una profunda desconfianza en la democracia y en la soberanía popular (C.P. arts. 1° y 3°), ya que no se puede olvidar que los congresistas son

---

[42] Aclaración de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa a la Sentencia C-037 de 1996.

electos por todos los ciudadanos. Por consiguiente, si sus actuaciones no resultan acordes con el bien común, corresponde a los propios ciudadanos imponer la responsabilidad política, por medio de la crítica de la opinión pública y la no reelección a sus cargos, como ya se señaló en el fundamento jurídico No. 13 de esta sentencia. Pero claro, podría argüirse que los ciudadanos colombianos no son capaces de imponer esas sanciones y de elegir congresistas competentes, pero una tal crítica se funda en un cuestionamiento de la viabilidad misma de la democracia en nuestro país, con lo cual el discurso ya se sitúa en un ámbito extraconstitucional, que no corresponde evaluar a esta Corte. En efecto, es obvio que la democracia constitucional se funda en una apuesta en favor del buen sentido de los ciudadanos, pues sólo puede sobrevivir si existen ciudadanos responsables y competentes. Por ello, criticar una institución democrática a partir del supuesto de que los ciudadanos no son competentes para efectuar elecciones adecuadas implica abdicar de la idea misma de democracia, que es un gobierno de los ciudadanos. En tal contexto, sigue siendo plenamente válida la ya clásica objeción del juez Story a quienes criticaban el juicio político (impeachment) contra los altos dignatarios previsto por la Constitución estadounidense, por cuanto éste podría permitir una colusión entre el Congreso y el Presidente. Decía entonces ese doctrinante:

> *"Pero ¿puede suponerse tal caso? Si es así, entonces hay otros, que también pueden de la misma manera suponerse, que son igualmente malos, y para los cuales no puede haber remedio. Supónese una mayoría del Senado o de la Cámara de Representantes, que por corrupción aprueba una ley, ¿en dónde está el remedio? Supónese una Cámara de Representantes, que corrompida apropia dinero para llevar a efecto ese tratado hecho por corrupción, ¿en dónde está el remedio? La verdad es, que todos los argumentos de esa clase que suponen una combinación de los funcionarios públicos para destruir la libertad del pueblo y los poderes del gobierno, son tan extravagantes que probarían que hay que renunciar a toda delegación del poder; o son tan raros y remotos en la práctica que no deben tenerse en cuenta en la estructura de un gobierno libre. La Constitución supone que los hombres están razonablemente guardados. Presume que el Senado y el ejecutivo no conspirarán para destruir al gobierno más que la Cámara de Representantes. Supone que la mejor prenda de fidelidad es el carácter de los individuos, y la colectiva prudencia del pueblo en la elección de sus agentes. Decentemente no se puede presumir que dos tercios del Senado que representa los Estados, se unirán corrompidamente con el ejecutivo, y abusarán de su poder. Ni supone tampoco que una mayoría de la Cámara de Representantes rehusará por corrupción acusar, o pasará del mismo modo una ley"*[43].

31. Como vemos, la opción adoptada por el Constituyente colombiano no es en manera alguna irrazonable, pues si bien tiene riesgos, esto no significa que los otros modelos carezcan de ellos. Y es que el juicio a los altos dignatarios, y en especial al jefe de Estado, plantea en cualquier democracia, y en especial en un régimen presidencial, dilemas muy complejos y difíciles, que han sido largamente debatidos por la teoría constitucional, sin que se haya llegado a un consenso en la materia. El problema, para formularlo en términos sencillos, es el siguiente: en un Estado de derecho, si el jefe de Estado o un alto dignatario incurren en delitos, entonces es necesario que sean separados de su cargo, juzgados y sancionados, por cuanto todos, incluidos los gobernantes, deben respetar el derecho. Sin embargo, el juzgamiento del jefe de

---

[43] Story. "On the constitution", citado por Florentino González. Op cit. pp. 298 y 299.

Estado tiene una inevitable dimensión política, tanto por sus eventuales efectos sobre la estabilidad gubernamental como por las pasiones políticas que desata, por lo cual resulta difícil atribuir su procesamiento a un juez ordinario.

Los diseños constitucionales propuestos han optado entonces entre dos extremos: algunos privilegian la igualdad ante la ley penal, y por ende propenden a una estricta judicialización de estos procesos, mientras que otros concluyen que es necesario admitir que se trata de juicios eminentemente políticos.

Así, algunos consideran que el mejor sistema consiste en atribuir el juzgamiento del jefe de Estado a la Corte Suprema del país, o a un tribunal especial creado para tal efecto. Sin embargo, desde los debates en la Asamblea que redactó la Constitución de Filadelfia de 1787, hasta nuestros días, pasando por las reflexiones de doctrinantes penales eminentes, como Carrara[44], esta opción plantea también riesgos y dificultades. De un lado, muchos objetan que un Tribunal Supremo es incapaz de juzgar a un jefe de Estado, por cuanto, al estar integrado por jueces no electos, carece de la necesaria fortaleza y legitimidad democrática para deponer y sancionar al jefe de Estado, que precisamente ha sido electo por el conjunto de ciudadanos. De otro lado, estos procesos tienden en muchas ocasiones a dividir a la población en bandos enfrentados, por lo cual resulta muy difícil encontrar un tribunal estrictamente judicial, que sea lo suficientemente imparcial para tomar una determinación ecuánime en estricto derecho. Es nada más y nada menos que el mismo Francesco Carrara, quien reconoce esa dificultad, cuando afirma estar "convencido de que el derecho penal es impotente, pues nunca será el árbitro de la suerte de un hombre a quienes unos aplauden y otros execran, porque jamás el derecho punitivo podrá llegar a ser el árbitro de la verdad entre esos aplausos y esas execraciones[45]." Finalmente, también existe el riesgo de que, con el fin de deponer al jefe de Estado, sus opositores políticos intenten instrumentar al tribunal judicial para llevar a cabo acusaciones temerarias. Por ende, paradójicamente, el modelo estrictamente judicial puede conducir no sólo a la politización de la justicia, sino a su impotencia para sancionar los desafueros de los altos dignatarios.

Debido a esos riesgos, otros ordenamientos, como el régimen constitucional inglés en el Siglo XVII o la Francia revolucionaria, adoptaron el modelo estricto de juicio político, en virtud del cual el parlamento podía no sólo deponer a los altos dignatarios, sino también sancionarlos penalmente, incluso con la pena de muerte. Sin embargo, esta práctica condujo a excesos temibles, que condujeron progresivamente a su abandono en los ordenamientos constitucionales.

Frente a esos extremos, el constitucionalismo latinoamericano, y nuestro país, han seguido, con obvias variaciones nacionales, un modelo intermedio fundado en la práctica constitucional estadounidense. Así, se reconoce la inevitable dimensión política de esos juicios, y por ello se atribuye una fase de la función judicial al Congreso que, si lo considera conducente, separa del cargo al funcionario e impone las sanciones puramente políticas. Sin embargo, para evitar los riesgos de la justicia política en materia criminal, la imposición de las sanciones penales es reservada a la Corte Suprema.

---

[44] Al respecto, ver la reseña de Hamilton de los debates en la Asamblea de Filadelfia, en el Federalista Nos. 65 y 66. Igualmente los clásicos comentarios del juez Story al mecanismo del Impeachment establecido en la Constitución estadounidense. A nivel penal, ver las reflexiones de Carrara sobre las enormes dificultades para juzgar judicialmente a un jefe de Estado, en su Programa de Derecho Criminal.

[45] Francesco Carrara. **Programa de derecho criminal.** Bogotá: Temis, 1982, p. 525.

Inviolabilidad de los congresistas al ejercer funciones judiciales, competencia limitada de la Corte Suprema para investigarlos y violación del debido proceso de la peticionaria

32. Un resultado ineludible se desprende del anterior examen: los congresistas son inviolables en sus opiniones y votos también cuando ejercen funciones judiciales, debido al inevitable componente de discrecionalidad política de los procesos ante las cámaras, por lo cual la Corte Suprema es incompetente para investigar, juzgar o condenar a los Representantes por las opiniones que formularon durante el juicio al Presidente Samper Pizano, o por el sentido del voto que emitieron en favor o en contra de la preclusión de ese proceso, sin que pueda objetarse a la anterior conclusión que, durante ese proceso, los representantes mismos consideraron que actuaban como jueces, y algunos incluso pudieron manifestar que consideraban que tenían las responsabilidades propias de los funcionarios judiciales. Así, es cierto que muchos de los actores en el proceso contra el Presidente asumieron que se trataba de una investigación estrictamente penal, como lo muestra el examen de las correspondientes transcripciones de las sesiones en la Cámara de Representantes y la decisión de esa corporación de abstenerse de discutir cargos por "indignidad". Sin embargo, las características de los procesos en el Congreso no dependen de la opinión que tengan al respecto los partícipes en esas indagaciones, sino que deriva de la regulación constitucional, la cual, como ya se mostró, preserva la inviolabilidad de los congresistas en el ejercicio de esas funciones constitucionales. De otro lado, como ya se señaló, la inviolabilidad es una prerrogativa establecida primariamente en favor del Congreso, y no es un beneficio individual de los senadores y representantes, del cual éstos puedan deshacerse voluntariamente. Esta irrenunciabilidad de la inviolabilidad no es caprichosa sino que cumple finalidades importantes, ya que busca proteger la libertad colectiva de esa institución, la cual podría verse amenazada, en ciertos temas y asuntos neurálgicos, si algunos congresistas se deshacen de esa prerrogativa con el fin de presionar a sus colegas a un comportamiento similar. Por ende, si ni siquiera expresamente puede un Representante abandonar su inviolabilidad, con menor razón podría predicarse que, al asumir un lenguaje jurídico penal, estos congresistas renunciaron tácitamente a esa prerrogativa institucional y pudieron entonces incurrir en un delito como el prevaricato al votar de una determinada manera. En estos casos, por expreso mandato constitucional, ese delito es imposible, incluso si el propio representante cree estarlo cometiendo, como imposible es que una persona incurra en tentativa de homicidio al pretender asesinar a un cadáver. La conducta de los Representantes no es entonces punible, aunque obviamente puede generar las correspondientes responsabilidades políticas frente al elector y a la opinión pública (C.P. art. 133).

33. Conforme a lo anterior, para la Corte Constitucional es claro que un congresista no puede ser encausado por -presuntamente- haber prevaricado debido a la manera como votó en el proceso contra el Presidente Samper, por cuanto sus opiniones y manifestaciones de voluntad en ese proceso son inviolables, y no pueden por ende generar ninguna responsabilidad judicial. Como es obvio, la situación es muy diferente en caso de que algunos representantes hayan podido incurrir, durante ese juicio, en otros delitos, que no se encuentren inescindiblemente ligados a la manifestación de un voto o de una opinión, por cuanto es claro que esos hechos punibles no estarían amparados por la inviolabilidad parlamentaria, tal y como ya se explicó en el fundamento jurídico No. 9 de esta sentencia. Tal sería el caso, por ejemplo, y sin que esta lista sea taxativa, sino meramente ilustrativa, de aquellos representantes que hubieran recibido dádivas o pagos indebidos por sus actuaciones, o cedido a presiones, pues esas conductas son extrañas a la función parlamentaria y no constituyen la expresión de un voto o de una opinión. Por ende, esos hechos siguen siendo punibles, y la Corte Suprema conserva plena competencia

para investigarlos, juzgarlos y sancionarlos. Pero lo que resulta contrario a la Carta es que la investigación de esa alta corporación judicial recaiga sobre el sentido mismo del voto, así se le juzgue contrario a derecho, tal y como lo ha hecho la Sala de Casación Penal, al vincular exclusivamente a quienes se pronunciaron en favor de la preclusión del juicio contra el Presidente.

34. El desconocimiento de la inviolabilidad parlamentaria en una investigación judicial es obviamente tutelable. Así, es cierto que, como ya se señaló en esta sentencia, la inviolabilidad no fue creada para favorecer a la persona del representante o del senador, por lo que no es en sí misma un derecho constitucional de la persona sino una garantía institucional en favor del Congreso. Sin embargo, esa garantía confiere una inmunidad al congresista, en virtud de la cual los votos u opiniones emitidos en ejercicio de sus funciones no pueden ser cuestionados por los jueces, que carecen entonces de toda competencia para investigarlos, y más aún, para sancionarlos. De la inviolabilidad parlamentaria derivan entonces, como bien lo han señalado la doctrina y la jurisprudencia comparadas, una serie de "derechos reflejos", por cuanto la libertad colectiva del Congreso se realiza amparando la libertad individual de los congresistas[46]. Por ello, en derecho comparado, la doctrina y la jurisprudencia tienen bien establecido que el desconocimiento de esos derechos subjetivos, que emanan de las prerrogativas parlamentarias, son amparables por la justicia constitucional[47]. Y es que no podía ser de otra forma por cuanto estos derechos reflejos se proyectan en el debido proceso, especialmente en el ámbito penal, ya que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal competente y únicamente por conductas que sean delictivas (C.P. art. 29). Ahora bien, como ya se señaló, la Corte Suprema o cualquier juez carece de competencia para investigar los votos y opiniones de los congresistas emitidos en ejercicio de sus funciones, por lo cual desconoce el debido proceso que esa corporación judicial adelante indagaciones penales fundadas precisamente en la orientación de un voto parlamentario, tal y como se ha hecho en contra de la peticionaria. De otro lado, independientemente de los debates doctrinarios que ha podido suscitar la figura de la inviolabilidad[48], esta garantía implica que ciertas conductas que podrían ser delictivas si son cometidas por un particular o por otro servidor público, no lo son en caso de ser realizadas por un congresista en desarrollo de sus funciones. Esto significa que, por expreso mandato constitucional, en esos eventos esas conductas no son hechos punibles, por lo cual, si un juez intenta sancionar al congresista, desconoce el principio según el cual una persona sólo puede ser penada por conductas definidas como delitos por el ordenamiento mismo.

35. Por todo lo anterior, la Corte concluye que la investigación adelantada por la Corte Suprema contra la peticionaria afecta su derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que desconoce la garantía institucional de la inviolabilidad, puesto que las indagaciones de esa corporación judicial han recaído sobre el sentido de su voto. Por ende, y teniendo en cuenta

---

[46] Ver, entre otros, A Fernández-Miranda. "Inviolabilidad parlamentaria" en VV.AA. **Enciclopedia Jurídica Básica**. Madrid: Civitas, 1995.

[47] En Argentina, ver Humberto Quiroga Lavié. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Depalma 1993, p. 764. En Estados Unidos, ver el caso United States v Johnson, 383 U.S. 169 (1966), en donde la Corte Suprema amparó constitucionalmente a un representante que había sido condenado penalmente, pues ese tribunal consideró que los cargos se habían basado en gran parte en el sentido de unos discursos hechos por ese congresista, con lo cual se había desconocido la inviolabilidad de sus opiniones.

[48] Así, según algunos teóricos se trata de una causal de justificación de origen constitucional, para otros de una situación que genera una suerte de inimputabilidad, mientras que otro sector doctrinal considera que se trata de una causal personal y funcional de exclusión de la eficacia de la ley.

que la acción de tutela ha sido instituida para amparar los derechos fundamentales de las personas, en principio debería concluirse que esta Corte Constitucional debe otorgar el amparo solicitado por la actora.

Sin embargo, a esa posibilidad podría objetarse que la actuación judicial de la Corte Suprema difícilmente podría calificarse de "vía de hecho", que es la única hipótesis en que la tutela procede contra decisiones judiciales, por cuanto esa corporación judicial basó sus actuaciones en la doctrina sentada por la Corte Constitucional en varios de sus fallos, y en especial en las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996. Entra entonces esta Corte a analizar en qué medida la tutela es procedente contra la actuación desarrollada por la Sala de Casación Penal.

Actuación razonablemente fundada en derecho de la Corte Suprema pero configuración de una "vía de hecho prospectiva", por falta absoluta de competencia

36. La anterior objeción a la procedencia de la tutela en el presente caso en principio es muy sólida, por cuanto la actuación judicial de la Corte Suprema está basada no sólo en interpretaciones plausibles sobre el alcance de su competencia para investigar a los congresistas por el delito de prevaricato sino que se funda también en precedentes de esta Corte Constitucional, que parecen dar sustento a la tesis según la cual la inviolabilidad no cubre las actuaciones de los representantes en los juicios en el Congreso. Ahora bien, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corte Constitucional, para que un acto judicial pueda ser calificado como vía de hecho, no basta que éste sea discutible, ni siquiera que se encuentre viciado de nulidad; es necesario que la actuación se encuentre afectada por defectos superlativos y protuberantes, que permitan concluir que la "conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona"[49]. En efecto, en tales circunstancias, el funcionario judicial antepone de manera arbitraria su propia voluntad a aquélla que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, por lo cual "sus actuaciones, manifiestamente contrarias a la Constitución y a la ley, no son providencias judiciales, sino en apariencia"[50], por cuanto el "titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley"[51]. Ahora bien, es claro que nada de eso ha sucedido en la investigación de la Corte Suprema contra la peticionaria, pues la actuación de la Sala de Casación Penal ha estado razonablemente fundada en derecho. Así, la Carta y el Código de Procedimiento Penal le confieren competencia para investigar los hechos punibles cometidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996, son susceptibles de ser interpretadas en el sentido de que los Representantes podrían incurrir en prevaricato, por lo cual parecía totalmente legítimo que la Corte Suprema entrara a analizar el sentido del voto de la peticionaria en el proceso contra el Presidente Samper. Una conclusión parece entonces imponerse: la tutela es improcedente, por cuanto la actuación de la Sala de Casación Penal no configura ninguna vía de hecho.

37. Sin embargo, de otro lado, conforme a la doctrina desarrollada en la presente sentencia, es claro que la investigación penal adelantada contra la peticionaria es una vía de hecho. En

---

[49] Cf. Sentencia T-079 de febrero 26 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver igualmente Sentencia T-336/93. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[50] Ver sentencia T-572 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[51] Sentencia T-231/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

efecto, la Corte Constitucional ha señalado que ciertos defectos protuberantes de una providencia implican una "manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial", la cual "aparejará su descalificación como acto judicial".[52] La jurisprudencia ha sistematizado entonces esos vicios en cuatro tipos de deficiencias superlativas, a saber, (1) que la decisión impugnada se funde en una norma **evidentemente** inaplicable (defecto sustantivo); (2) que resulte **incuestionable** que el juez no tiene el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) que el funcionario judicial que profirió la decisión carezca, **en forma absoluta**, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) que el juez haya actuado **completamente** por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)[53]. Ahora bien, el análisis adelantado en la presente sentencia muestra que, debido a la inviolabilidad de los congresistas, la Corte Suprema carece, por expresa prohibición constitucional, y de manera absoluta, de competencia para investigar el sentido del voto emitido por la peticionaria en el juicio al Presidente Samper. Por ende, la indagación judicial por un eventual prevaricato de la peticionaria, y en general de cualquier congresista, en el momento de votar u opinar en ese juicio, configura una clara vía de hecho, por carencia absoluta de competencia del funcionario judicial para inquirir sobre el sentido de los votos y opiniones de los representantes del pueblo.

38. Conforme a lo anterior, la valoración de la actuación judicial de la Corte Suprema conduce a resultados paradójicos ya que, desde cierta perspectiva, dista aparentemente de ser una vía de hecho, por cuanto se encuentra razonablemente fundada en el ordenamiento, pero desde otra, esa investigación constituye una manifiesta violación a la Carta y una evidente vía de hecho, ya que, la garantía institucional de la inviolabilidad priva, de manera absoluta, a la Corte Suprema de competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por la actora en las actuaciones adelantadas por la Cámara de Representantes contra el entonces Presidente de la República.

A pesar de su aparente insolubilidad, esa paradoja puede ser fácilmente desatada, si se tiene en cuenta que una actuación judicial puede no haber sido protuberantemente irregular, por lo cual, hacia el pasado, no configura una vía de hecho; pero sin embargo, puede igualmente ser claro, que si las diligencias judiciales prosiguen por la orientación que ha sido fijada de manera inequívoca por el funcionario judicial, entonces indefectiblemente violará en el futuro precisos mandatos constitucionales, de suerte que se tornará inevitablemente en una vía de hecho. Es lo que podría denominarse una "vía de hecho prospectiva", por cuanto, hacia el pasado, las decisiones del funcionario judicial, aunque discutibles, son inatacables por medio de la tutela, ya que siguen amparadas por la autonomía funcional de los jueces, por no ser protuberantemente defectuosas; sin embargo, una evaluación de sus inevitables resultados futuros permite concluir que el juez terminará por incurrir en una vía de hecho, al violar de manera manifiesta la Carta. En tales circunstancias, y siempre y cuando esos resultados futuros sean evidentes, y no exista otro mecanismo judicial de defensa, el juez constitucional puede intervenir a fin de enfrentar una amenaza a los derechos fundamentales, derivada de una actuación judicial, que inevitablemente devendrá en vía de hecho ya que, el artículo 86 superior es claro en señalar que esa acción procede en tales eventos.

---

[52] Sentencia T-231/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[53] Ver, entre otras, Sentencia T-008 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No. 4.

39. Esta "vía de hecho prospectiva" es clara en el presente caso, puesto que, hasta ahora, la actuación de la Corte Suprema dista de ser arbitraria, pero, en caso de permitirse que ésta continúe, indefectiblemente desconocerá la inviolabilidad del voto de los congresistas (C.P. art. 185), por cuanto esa Corporación judicial entrará a discutir y cuestionar judicialmente el sentido de la decisión adoptada por los Representantes al precluir el juicio contra el Presidente Samper, para lo cual, como ya se indicó, carece totalmente de competencia. De no intervenir el juez de tutela, el proceso contra la peticionaria inevitablemente devendría una vía de hecho, y desconocería su derecho fundamental al debido proceso (C.P. art. 29), por lo cual la tutela es procedente.

Precisión y rectificación de una línea jurisprudencial sobre inviolabilidad parlamentaria y funciones judiciales de los congresistas

40. Con todo, podría objetarse a la anterior argumentación que el sumario adelantado por la Corte Suprema contra la peticionaria jamás se tornará en una vía de hecho judicial, ni afectará la inviolabilidad parlamentaria, por cuanto la actuación de esa Corporación judicial se funda en los criterios adelantados por la Corte Constitucional, que es el máximo intérprete de la Carta, sobre los alcances de la responsabilidad de los congresistas cuando ejercen funciones judiciales. Según esa objeción, la doctrina sentada por la Corte Constitucional en las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996, que no sólo hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional, sino que fueron reiteradas de manera más o menos explícita en otras sentencias ulteriores, permite concluir que la inviolabilidad no opera cuando los senadores y representantes ejercen funciones judiciales, por lo cual sería válido que la Corte Suprema investigara a la actora por un eventual prevaricato al haber votado favorablemente la preclusión del proceso.

41. La Corte Constitucional reconoce que la anterior objeción tiene algún sustento, pues es cierto que varios apartes de las sentencias anteriormente citadas pueden ser interpretados en el sentido de excluir la aplicación de la garantía institucional de la inviolabilidad cuando los congresistas ejercen funciones judiciales. Sin embargo, como se ha visto, esa hermenéutica es inaceptable y conduce a resultados inconstitucionales, por lo cual debe ser abandonada. Precisamente esa situación es la que justifica que la Corte Constitucional haya seleccionado esta tutela, pues resultaba necesario que esta Corporación precisara y corrigiera su jurisprudencia en este tema, la cual infortunadamente había abonado interpretaciones que desfiguraban el sentido mismo de la inviolabilidad de los congresistas y desconocía las garantías de que debían gozar los Representantes investigados por la Corte Suprema. Siendo la Corte Constitucional el máximo intérprete de la Carta (C.P. art. 241), tal y como lo ha señalado con claridad la propia jurisprudencia[54], es obvio que era su deber precisar el sentido auténtico del alcance de la inviolabilidad parlamentaria, tal y como se hace en esta sentencia.

Este fenómeno explica entonces también el carácter puramente prospectivo de la vía de hecho de la actuación de la Corte Suprema. En efecto, si se considera que la inviolabilidad no cubre las actuaciones judiciales de los congresistas, entonces la investigación penal de esa Corporación es posible. Ahora bien, en la medida en que esa interpretación puede razonablemente desprenderse de las motivaciones de las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996 de la Corte Constitucional, entonces el proceso de la Sala de Casación Penal contra la peticionaria parece legítimo. Sin embargo esa interpretación es inadmisible, pues erosiona la inviolabilidad

---

[54] Ver, entre otras, las Sentencias C-531/93. Fundamento Jurídico No. 23, y C-386 de 1996. Fundamento Jurídico No. 6.

parlamentaria, por lo cual, como ya se dijo, era necesario que la Corte Constitucional corrigiera los *obiter dicta* y fijara el alcance de su doctrina sobre este tema.

Una vez precisada la doctrina constitucional sobre la inviolabilidad parlamentaria, la actuación de la Corte Suprema contra la peticionaria indefectiblemente devendrá una vía de hecho, que desconoce el debido proceso, por lo cual resulta procedente conceder el amparo solicitado por la actora.

42. Sin embargo, una nueva objeción surge, por cuanto podría considerarse que, en la medida en que las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996 han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (C.P. art. 243), no pueden ser desconocidas por las autoridades constituidas, incluida la propia Corte Constitucional, y menos aún cuando esa Corporación actúa simplemente como juez de tutela, y no se encuentra examinando, ya sea por demanda ciudadana o por vía de control oficioso, la constitucionalidad de las leyes. Una pregunta obvia surge entonces: ¿hasta qué punto es procedente que en esta sentencia de tutela, la Corte Constitucional entre a precisar y corregir la doctrina aparentemente sentada en decisiones previas de constitucionalidad? Para responder a ese interrogante, debe esta Corporación analizar, en primer término, en qué medida los jueces en general, y esta Corte en particular, se encuentran vinculados por sus precedentes.

Respeto a los precedentes y cambio jurisprudencial

43. El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas[55], al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente, pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.

44. El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico, sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la

[55] Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias T-13 de 1995 y C-400 de 1998.

decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento, pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-.

Conforme a lo anterior, en general la doctrina y la práctica de los tribunales admiten que, dentro de ciertos límites, un juez puede distanciarse de sus propios precedentes. Esto es muy claro en los sistemas de derecho legislado, en donde la fuente esencial del derecho es la ley, y no la jurisprudencia, por lo cual un funcionario judicial, en ejercicio de su autonomía interpretativa, puede modificar, aunque obviamente no de manera caprichosa, su entendimiento de las disposiciones legales y apartarse de sus decisiones previas. Pero incluso en los sistemas del *Common Law*, en donde el derecho derivado de los precedentes judiciales o "*case Law*" es fuente básica del ordenamiento jurídico, el principio del "*stare decisis*" o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto, puesto que las más altas corporaciones admiten que pueden apartarse de un precedente, con el fin de precisar, corregir o modificar una línea jurisprudencial[56]. Así, Inglaterra durante siglos adhirió de manera muy rígida a la fuerza vinculante de los precedentes; sin embargo, las propias necesidades del derecho en una sociedad compleja llevaron a la Cámara de los Lores a abolir, en julio de 1966, la regla según la cual ella quedaba atada de manera absoluta a sus decisiones anteriores[57]. Según la más alta corporación judicial inglesa, el respeto al precedente es "indispensable" para decidir casos concretos ya que "provee al menos un cierto grado de certeza sobre la cual los individuos pueden confiar para llevar a cabo sus negocios y es la base para un desarrollo ordenado de las reglas jurídicas". Sin embargo, precisan los Lores, una "adhesión demasiado rígida al precedente puede conducir a injusticias en casos concretos y también restringir indebidamente el adecuado desarrollo del derecho". Por ello concluyen que a partir de ese momento la Cámara de los Lores va a considerar que si bien los precedentes son "normalmente vinculantes", será posible para esa corporación "apartarse de una decisión previa cuando sea justo hacerlo". El tribunal precisó empero que esa nueva regla sólo era aplicable a la Cámara de los Lores, pero no a los otros jueces, que siguen entonces vinculados a los precedentes de la más alta corporación judicial inglesa, al menos hasta que ésta no los varíe, o sean modificados por una ley del Parlamento.

45. Una primera conclusión se impone: si bien las altas corporaciones judiciales, y en especial la Corte Constitucional, deben en principio ser consistentes con sus decisiones pasadas, lo cierto es que, bajo especiales circunstancias, es posible que se aparten de ellas. Como es natural, por razones elementales de igualdad y seguridad jurídica, el sistema de fuentes y la distinta jerarquía de los tribunales implican que estos ajustes y variaciones de una doctrina

---

[56] Para esta práctica en derecho inglés, ver Denis Keenan. **English Law**. (9 ed.) Londres: Pitman, 1989, pp. 130 y ss.

[57] Ver al respecto la declaración de Lord Gardiner, Presidente de ese tribunal, citada en Keenan. **Op cit**, p. 135.

vinculante sólo pueden ser llevados a cabo por la propia corporación judicial que la formuló. Por tal razón, y debido al especial papel de la Corte Constitucional, como intérprete auténtico de la Carta y guardiana de su integridad y supremacía, corresponde a esa Corporación, y sólo a ella, modificar las doctrinas constitucionales vinculantes que haya desarrollado en sus distintos fallos.

46. De otro lado, y debido a las funciones esenciales que juega en un Estado de derecho el respeto al precedente, la variación de una jurisprudencia o una doctrina constitucional no es un asunto de poca monta, sino que debe ser cuidadosamente evaluado por los jueces. Por ello, en anterior oportunidad, esta Corporación había explicado qué requisitos debía cumplir un cambio de jurisprudencia para que fuera legítimo. Dijo entonces la Corte:

> *"En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, **para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior**, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario **es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente** en un Estado de derecho* (subrayas no originales).[58]"

Por consiguiente, con base en esas pautas, es rigurosamente válido que la Corte Constitucional rectifique y precise los criterios adelantados sobre la inviolabilidad parlamentaria en las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996. En efecto, como se mostró, la doctrina sentada en esas decisiones no sólo es hermenéuticamente apresurada, sino que conduce a un desconocimiento grave de la inviolabilidad parlamentaria, en detrimento de la independencia del Congreso, el libre debate democrático y el derecho fundamental al debido proceso de los representantes investigados por la Corte Suprema. Los argumentos que justifican el explícito abandono de esos criterios jurisprudenciales son entonces muy poderosos, puesto que están en juego principios y valores esenciales del ordenamiento constitucional. En cambio, los costos que puede generar esta rectificación jurisprudencial, en términos de seguridad jurídica o de igualdad, son prácticamente inexistentes. Así, a partir de esta sentencia, ningún congresista podrá ser investigado por los votos y opiniones emitidos en el juicio al Presidente Samper, por lo cual esta providencia no produce desigualdades en la aplicación de la ley penal. Y, de otro lado, la presente rectificación jurisprudencial, al definir cuál es la interpretación auténtica sobre el alcance de la inviolabilidad parlamentaria cuando los congresistas ejercen funciones judiciales, lejos de generar inseguridad jurídica, lo que hace es dirimir los problemas interpretativos que habían provocado las afirmaciones hechas, *obiter dicta*, por esta Corporación.

47. Con todo, podría objetarse que incluso si existen razones poderosas en favor de una rectificación jurisprudencial, ésta no es viable por medio de una sentencia de tutela, por cuanto las anteriormente referidas eran de constitucionalidad y habían hecho tránsito a cosa juzgada

---

[58] Sentencia C-400 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No. 57.

constitucional. Ahora bien, en la medida en que tales decisiones tienen efecto *erga omnes*, entonces obligarían incluso a la Corte Constitucional, que no podría desconocerlas cuando actúa como juez de tutela.

Esa objeción presupone que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional y constituyen doctrina constitucional obligatoria todos los apartes de las decisiones C-222 de 1996 y C-245 de 1996, que fueron reproducidos en el fundamento jurídico No 16 de la presente sentencia, y que abonan la interpretación según la cual los congresistas están desprovistos de inviolabilidad cuando ejercen funciones judiciales. Sin embargo, esa suposición es muy discutible, pues es claro que no todo el contenido de una sentencia de control constitucional es vinculante. Es pues necesario que la Corte entre a precisar qué es lo verdaderamente obligatorio en una decisión previa de control constitucional de esta Corporación.

***Ratio decidendi*, alcance del respeto al precedente y cosa juzgada constitucional implícita**

48. Para comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente, resulta indispensable distinguir entre los diversos aspectos de una decisión judicial. Así, siguiendo en parte la terminología de los sistemas del *Common Law*, que es en donde más fuerza tiene la regla del "*stare decisis*"[59], y en donde por ende más se ha desarrollado la reflexión doctrinal en este campo, es posible diferenciar muy esquemáticamente entre la parte resolutiva, llamada a veces "*decisum*", *la "ratio decidendi*" (razón de la decisión) y los "*obiter dicta*" (dichos al pasar).

Estos conceptos son formulados de distinta manera y con lenguajes diversos por los autores[60], lo cual ha generado a veces agudas discusiones conceptuales. Sin embargo, su sentido esencial es relativamente claro: Así, el *decisum* es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutiva. En cambio constituye un mero *dictum*, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.

Ahora bien, estos diversos componentes de una sentencia tienen distinta obligatoriedad en el *Common Law*. Así, el *decisum*, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada y obliga a los partícipes en el proceso. Sin embargo, y contrariamente a lo que a veces se piensa, esta parte resolutiva no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. Por ello, en el sistema del *Common Law* es claro que el precedente vinculante es la *ratio decidendi* del caso, ya que ese principio

---

[59] Ver al respecto Denis Keennan. Op cit. p. 134. Igualmente ver Francisco Rubio Llorente. "La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho" en La forma del poder. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 500 y ss.

[60] La terminología no es siempre idéntica. Así, algunos autores, en especial estadounidenses, prefieren hablar del "holding", en vez de ratio decidendi, y de "disposition", que es la parte resolutiva, pero la idea es básicamente la misma.

abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares. Así lo señaló con claridad en Inglaterra Lord Jessel, en el caso Osborne v Rwlet de 1880, en donde precisó que *"la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión"*[61]. Finalmente, los *obiter dicta* tienen una fuerza persuasiva, que puede ser mayor o menor según el prestigio y jerarquía del tribunal, pero no son vinculantes; un *dictum* constituye entonces, en principio, un criterio auxiliar pero no obligatorio para los otros jueces.

49. Estos diversos efectos no son caprichosos sino que derivan naturalmente de ciertas características del derecho. Así, en la medida en que el sistema judicial pretende resolver definitivamente los conflictos que se le plantean, es natural que el *decisum* obligue a las partes en el litigio, con fuerza de cosa juzgada, pues de no ser así, el derecho no cumpliría su función básica de pacificación social. Sin embargo, por obvias razones de debido proceso, en principio, esa decisión sólo vincula a quienes participaron en la controversia judicial, salvo algunas excepciones, como los casos de acciones colectivas o cuando el ordenamiento confiere efectos *erga omnes* a determinadas sentencias, tal y como sucede con los procesos de control constitucional en nuestro país.

Un poco más compleja, pero particularmente importante, es la explicación de por qué únicamente la *ratio decidendi* constituye doctrina vinculante para los otros jueces, mientras que los *dicta*, incluso de los tribunales máximos, tienen una simple fuerza persuasiva.

50. Para entender el fundamento de esa diferencia es necesario tener en cuenta que, como ya se indicó, el respeto al precedente se encuentra íntimamente ligado a una exigencia que pesa sobre toda actuación judicial, para que pueda ser calificada de verdaderamente jurídica y racional, y es la siguiente: los jueces deben fundamentar sus decisiones, no en criterios *ad-hoc*, caprichosos y coyunturales, sino con base en un principio general o una regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro. Y es que no puede ser de otra forma, pues de los jueces se espera que resuelvan adecuadamente los conflictos, pero no de cualquier manera, sino con fundamento en las prescripciones del ordenamiento. El juez debe entonces hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el derecho vigente, por lo cual tiene el deber mínimo de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta.

Esta exigencia de universalidad de la argumentación jurídica es tan importante, que muchos teóricos contemporáneos hacen de ella el requisito mínimo de racionalidad que debe tener una decisión judicial en una sociedad democrática. Así, y por no citar sino a algunos de los doctrinantes más conspicuos sobre este tema, tal es la base de la conocida tesis de Wechsler, según la cual los jueces deben decidir sus casos con base en *"principios neutrales y generales"*[62]; igualmente allí radica la importancia conferida por Perelman y MacCormick al respeto que deben tener los jueces por el principio de justicia formal, que obliga a decidir de manera igual los casos iguales[63]. O también, ésta es la base de la tesis de Alexy según la cual toda decisión judicial debe estar fundada al menos en una norma universal[64].

---

[61] Citado por Denis Keennan. **Op cit**, p. 133.

[62] Ver el artículo de Wechsler. "Towards neutral principles of Constitutional Law" en **Harvard Law Review**, 73, 1959.

[63] Ver Neil MacCormick. **Legal reasoning and Legal Theory. Oxford**: Clarendon, 1995, capítulo IV.

[64] Ver Robert Alexy. **Teoría de la argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 214 y ss.

Por ende, la existencia de una *ratio decidendi* en una sentencia resulta de la necesidad de que los casos no sean decididos caprichosamente sino con fundamento en normas aceptadas y conocidas por todos, que es lo único que legitima en una democracia el enorme poder que tienen los jueces -funcionarios no electos- de decidir sobre la libertad, los derechos y los bienes de las otras personas.

51. Conforme a lo anterior, es también natural que únicamente la *ratio decidendi* tenga efectos vinculantes sobre otros jueces y adquiera la obligatoriedad de un precedente. En efecto, en general, los jueces no son electos democráticamente, ni tienen como función básica formular libremente reglas generales. A ellos les corresponde exclusivamente resolver los casos que les son planteados por las partes; es lo que algunos autores denominan la "virtud pasiva" de la jurisdicción, para hacer referencia al hecho de que los jueces no tienen la facultad de poner en marcha autónomamente el aparato judicial ya que sólo actúan a petición de parte, y no por voluntad propia, y su intervención está destinada a resolver los casos planteados. Esto explica que desde prácticamente el inicio de sus actividades la Corte Suprema de los Estados Unidos se haya abstenido de formular consejos y recomendaciones, ya que su función es estrictamente resolver casos; igualmente, por la misma razón, esta Corte Constitucional ha precisado que cuando una norma ha sido acusada, pero no se encuentra vigente, ni produce efectos, el pronunciamiento de esta Corporación debe ser, en general, inhibitorio, por carencia actual de objeto[65].

Esta cualidad pasiva de la jurisdicción es esencial para preservar el principio democrático y la separación de poderes. Así, inevitablemente los jueces, al decidir casos, crean en ocasiones derecho, puesto que precisan el alcance de las reglas jurídicas existentes, o llenan vacíos y resuelven contradicciones del ordenamiento. Sin embargo, para que esa producción incidental e intersticial de derecho por parte de los jueces no sea riesgosa para la democracia, es necesario que ella ocurra exclusivamente en el ámbito de la resolución de casos, pues si se permite que ésta se desarrolle desvinculada de litigios judiciales concretos, entonces claramente la rama judicial invadiría las órbitas de actuación de los otros órganos del Estado, y en particular del Legislador, en detrimento del principio democrático. Por ello, únicamente el principio general que sirvió de sustento directo para resolver el caso, esto es la *ratio decidendi*, puede aspirar a convertirse en precedente vinculante, mientras que las otras opiniones incidentales, al no estar inescindiblemente ligadas al asunto planteado al juez, a lo sumo tienen un valor pedagógico y persuasivo.

52. El anterior análisis justifica no sólo por qué únicamente la *ratio decidendi* es vinculante como precedente sino que además lleva a una conclusión ineludible: el juez que decide el caso no puede caprichosamente atribuir el papel de *ratio decidendi* a cualquier principio o regla sino que únicamente tienen tal carácter aquellas consideraciones normativas que sean realmente la razón necesaria para decidir el asunto. Esto es obvio, pues si se permite que el propio juez, al resolver un caso de una manera, invoque como *ratio decidendi* cualquier principio, entonces desaparecen la virtud pasiva de la jurisdicción y la propia distinción entre opiniones incidentales y razones para decidir.

Por ello, en realidad, son los jueces posteriores, o el mismo juez en casos ulteriores, quienes precisan el verdadero alcance de la *ratio decidendi* de un asunto, de suerte que la doctrina

---

[65] Ver, entre muchas otras, la Sentencia C-397 de 1995.

vinculante de un precedente "puede no ser la *ratio decidendi* que el juez que decidió el caso hubiera escogido sino aquélla que es aprobada por los jueces posteriores"[66].

Este fenómeno explica entonces ciertas técnicas inevitables que modulan la fuerza vinculante de los precedentes: así, en algunos eventos, el juez posterior "distingue" (*distinguishing*) a fin de mostrar que el nuevo caso es diferente del anterior, por lo cual el precedente mantiene su fuerza vinculante, aunque no es aplicable a ciertas situaciones, similares pero relevantemente distintas, frente a las cuales entra a operar la nueva jurisprudencia. En otros casos, el tribunal posterior concluye que si bien en apariencia, la *ratio decidendi* del caso anterior parece aplicarse a la nueva situación, en realidad ésta fue formulada de manera muy amplia en el precedente, por lo cual es necesario concluir que algunos de sus apartes constituyen una opinión incidental, que no se encontraba directamente relacionada a la decisión del asunto. El tribunal precisa entonces la fuerza vinculante del precedente, ya que restringe (*narrowing*) su alcance. En otras situaciones, la actuación del juez ulterior es contraria y amplía el alcance de una *ratio decidendi* que había sido entendida de manera más restringida. En otras ocasiones, el tribunal concluye que una misma situación se encuentra gobernada por precedentes encontrados, por lo cual resulta necesario determinar cuál es la doctrina vinculante en la materia. O, a veces, puede llegar a concluir que un caso resuelto anteriormente no puede tener la autoridad de un precedente por cuanto carece verdaderamente de una *ratio decidendi* clara.

53. La Corte Constitucional considera que el anterior análisis, si bien es tomado en alguna medida del derecho privado y de los sistemas del *Common Law*, es no sólo pertinente y esclarecedor para la discusión sobre el alcance de la cosa juzgada constitucional sino que, además, armoniza con los criterios que esta Corporación ya ha adelantado en varias oportunidades.

Así, en primer término, al analizar el alcance de la cosa juzgada constitucional, esta Corte ha distinguido, con otras palabras, entre *decisum, ratio decidendi* y *obiter dicta*. Dijo entonces esta Corporación:

"¿Que parte de las sentencias de constitucionalidad tiene la fuerza de la cosa juzgada?

"La respuesta es doble: poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita.

"Primero, goza de cosa juzgada explícita la parte resolutiva de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución.

"Segundo, goza de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos.

"En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera obiter dicta.

"Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutiva, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutiva, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia.[67]"

---

[66] Denis Keennan. Op cit, p. 134.

[67] Sentencia C-131 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La anterior referencia muestra que esta Corte ha señalado que una sentencia tiene las mismas partes mencionadas anteriormente, y que cada una de ellas tiene un efecto obligatorio específico, tal y como señaló en los fundamentos anteriores de la presente providencia. Así, explícitamente la Corte señala que las motivaciones incidentales son un mero *dictum*, que no es obligatorio sino persuasivo; la parte resolutiva o *decisum* hace tránsito a cosa juzgada, con la particularidad de que en los juicios de constitucionalidad de las leyes tiene efecto *erga omnes*; y, finalmente, la cosa juzgada implícita equivale a la *ratio decidendi*, razón por la cual esta Corporación le ha reconocido efectos vinculantes. Estas distinciones y criterios han sido reiterados por la Corte en decisiones posteriores, en especial en la sentencia C-037 de 1996, en donde esta Corporación precisó:

> *"Sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutiva de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutiva; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutiva de las sentencias y que incida directamente en ella."*

En segundo término, en varios casos, esta Corte ha aplicado las anteriores distinciones, con el fin de mostrar que una aparente variación de una doctrina constitucional sentada en una decisión anterior, en realidad no tenía tal carácter, sino que constituía la mera corrección de una opinión incidental de la parte motiva. Así, al reexaminar el alcance del delito de enriquecimiento ilícito en la sentencia C-319 de 1996, esta Corporación explícitamente se apartó de los criterios que había adelantado sobre ese delito en una decisión anterior (sentencia C-127 de 1993), en donde había sostenido que para que una persona pudiera ser condenada por ese hecho punible, las actividades delictivas de donde derivaba el incremento patrimonial debían estar judicialmente declaradas. Sin embargo, la Corte invocó las anteriores decisiones y concluyó que no había cambio de jurisprudencia, por cuanto esas consideraciones no eran vinculantes, al no estar indisolublemente ligadas a la decisión de exequibilidad.

Finalmente, es claro que, en numerosas jurisprudencias, esta Corte ha reconocido la importancia de las "virtudes pasivas" de la jurisdicción constitucional. En efecto, no de otra manera se explica la mencionada tesis, según la cual no corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre normas derogadas, que no produzcan efectos; igualmente, tal es la base del recurso a formas de cosa juzgada relativa y de la naturaleza excepcional que esta Corporación ha conferido a la unidad normativa, ya que ambas figuras encuentran sustento en la idea de que "no corresponde a esta Corporación efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano"[68].

Los anteriores criterios son enteramente aplicables para que esta Corte examine si verdaderamente los apartes mencionados de las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996 constituyen una doctrina vinculante que no podía ser rectificada por medio de una sentencia de tutela de la Sala Plena de la Corporación.

---

[68] Ver, al respecto, sentencias C-527 de 1994, C-037 de 1996 y C-320 de 1997.

La jurisprudencia de la Corte en materia de inviolabilidad parlamentaria

54. Un examen detenido de las citadas sentencias muestra que la tesis según la cual la inviolabilidad no cubre las actividades de los congresistas cuando ejercen funciones judiciales no es vinculante para la propia Corte como precedente, por la sencilla razón de que en ninguno de los dos casos tal afirmación fue la *ratio decidendi* de las decisiones que fueron tomadas.

Así, en la sentencia C-222 de 1996, el problema esencial a ser resuelto era la competencia y denominación de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara y de la Comisión de Instrucción del Senado. El cuestionamiento de la actora consistía en que los artículos acusados del Reglamento del Congreso desconocían la potestades de las Plenarias de las Cámaras, al atribuir algunas decisiones esenciales a las comisiones. La Corte consideró que la demandante tenía razón en que las decisiones fundamentales eran de las Plenarias, y por ende retiró del ordenamiento el aparte de un artículo que afectaba esa competencia; sin embargo, declaró la exequibilidad del resto de disposiciones acusadas, por cuanto concluyó que éstas no vulneraban las competencias privativas de la Cámara y del Senado. Nótese pues que ninguno de los artículos demandados hace referencia a la responsabilidad individual de los congresistas, por lo cual no era necesario, para declarar la exequibilidad o la inexequibilidad de esas normas, adelantar las reflexiones que la Corte hizo sobre la naturaleza de los juicios en el Congreso y las responsabilidades judiciales de los representantes y senadores. Para demostrar lo anterior, basta suprimir todas esas referencias, y de todos modos las decisiones serían idénticas: la exequibilidad de los apartes demandados de los artículos 330, 331, 338, 341, 342 y 345 de la Ley 5a. de 1992, y la inexequibilidad de algunas expresiones del artículo 346 de la Ley 5a. de 1992 de ese mismo cuerpo legal. Las tantas veces mencionadas afirmaciones de la sentencia C-222 de 1996 son entonces un mero *obiter dictum*.

55. De otro lado, en la sentencia C-245 de 1996, la Corte declaró la inexequibilidad del literal b) del artículo 131 de la Ley 5a. de 1992, según el cual era secreta la votación "para decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado, o su admisión o rechazo por parte de esta Corporación". En este caso, las consideraciones de la Corte sobre la inoperancia de la inviolabilidad cuando los congresistas ejercen funciones judiciales parece más relevante. En efecto, la Corte señaló que a pesar de la inviolabilidad, la votación no podía ser secreta, y pareció argumentar que esa garantía no amparaba el ejercicio de funciones judiciales. Conviene pues transcribir nuevamente esos apartes, en donde esta Corporación dijo:

> *"Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la de provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelanten contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, especial (arts. 174, 175, 178-3, 178-4 y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175 numerales 1o. y 4o. Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia* (Sentencia N° C-222 de 1996)."

En este caso, parece pues que el fundamento de la inexequibilidad de la norma es verdaderamente que la inviolabilidad parlamentaria no se extiende al ejercicio de las funciones judiciales, por lo cual ésta sería la *ratio decidendi* de esa sentencia, y tendría entonces efectos

vinculantes como precedente. Sin embargo, un análisis más detenido muestra que la situación es distinta y que la base esencial de la decisión de la Corporación fue la siguiente: la protección de la inviolabilidad no puede traducirse en una erosión del principio de publicidad de la actividad de las cámaras. En efecto, en el parrafo anterior, la misma sentencia C-245 de 1996 establece que "**en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso**, ni, menos aún, implique inmunidad judicial (subrayas no originales)". Pero es más, la Corte agrega que "**para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos** (subrayas no originales)."

Por consiguiente, conforme a esas consideraciones, la afectación del principio de publicidad es la verdadera causa de la inconstitucionalidad de esa norma, por cuanto la inviolabilidad no puede traducirse en el secreto de las deliberaciones de las cámaras. Más bien es todo lo contrario; las deliberaciones y los votos en los juicios ante el Congreso deben ser públicos, no porque los congresistas carezcan de inviolabilidad en el desarrollo de esas funciones judiciales, sino precisamente porque la tienen. La sentencia lo dice claramente, por lo cual conviene repetirlo: "la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos".

56. Que la protección de la publicidad en las deliberaciones y los votos del Congreso en estos juicios es la verdadera *ratio decidendi* de la sentencia de inexequibilidad C-245 de 1996, lo demuestra el siguiente precedente: en la sentencia C-037 de 1996, la Corte revisó el artículo 64 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que regula precisamente el deber de reserva de los funcionarios judiciales. La sentencia condicionó entonces la constitucionalidad de esa disposición y precisó que no era aplicable "a los procesos que se adelanten en el Congreso de la República contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional", debido a "la naturaleza pública que caracteriza esta clase de juicios". Nótese no sólo que el único argumento invocado por esta sentencia es la publicidad, sino que, además, en el fondo la Corte tácitamente estaba reconociendo que los juicios ante el Congreso son distintos a los procesos judiciales ordinarios, pues ¿qué podría justificar que el deber de reserva deje de operar en esos procesos y sea válido en el resto de la actividad judicial? Esto explica además la aclaración de voto de cuatro magistrados, que señalaron que compartían la decisión sobre la inaplicabilidad del artículo 64 de la Ley Estatutaria a los juicios ante el Congreso, pero que debía "quedar claramente definido que los juicios que se siguen ante el Congreso, de que tratan los preceptos constitucionales mencionados no solamente son públicos, sino que igualmente, son de carácter eminentemente político, no criminal.[69]"

La verdadera razón para haber declarado la inexequibilidad de las votaciones secretas en los procesos ante las cámaras es entonces la publicidad de estos procesos En efecto, la sentencia C-245 de 1996 podía haber suprimido todas las referencias a las eventuales responsabilidades penales de los congresistas en el ejercicio de sus funciones judiciales, o podría incluso haber sostenido la tesis contraria y señalado explícitamente que los senadores y representantes conservaban su inviolabilidad en desarrollo de esas funciones, y de todos modos la decisión hubiera sido idéntica: la inexequibilidad del literal b) del artículo 131 de la Ley 5a. de 1992, por

[69] Aclaración de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa a la Sentencia C-037 de 1996.

afectación de la publicidad de las actividades del Congreso. Y es que, como lo dice esa sentencia en su verdadera *ratio decidendi*, la inviolabilidad no justifica el secreto precisamente porque cobra "sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos". Y esta afirmación tiene pleno sentido, por cuanto, al ser inviolable en su voto, el congresista puede actuar sin temor a las represalias judiciales pero, en virtud de esa irresponsabilidad jurídica, su actuación debe ser transparente y pública, a fin de que los electores y la opinión ciudadana puedan conocerla, e imponer, si es el caso, las correspondientes responsabilidades políticas, tal y como se indicó en el fundamento jurídico No 13 de esta sentencia.

57. El anterior análisis permite entonces concluir que la interpretación que excluye la inviolabilidad parlamentaria del ejercicio de las funciones judiciales no pasó de ser un *dictum*, apresurado, innecesario y desafortunado, formulado por esta Corte en decisiones anteriores. Sin embargo, podría considerarse que ello no es así, por cuanto la sentencia C-222 de 1996 y la sentencia C-245 de 1996 señalan en su parte resolutiva que las normas acusadas son declaradas exequibles o inexequibles, "en los términos de esa sentencia", con lo cual esa interpretación adquiere el carácter de cosa juzgada constitucional implícita, se vuelve la verdadera *ratio decidendi* y es entonces vinculante.

Sin embargo, esa objeción no es de recibo por las siguientes dos razones: en primer término, como ya se señaló al analizar las virtudes pasivas de la jurisdicción y el fundamento de la obligatoriedad de la *ratio decidendi*, la mera voluntad de quien decide el caso no convierte una opinión incidental en el fundamento decisivo del caso. El juez, al decidir un conflicto, debe invocar las razones que le parezcan más convincentes, pero no puede escoger discrecionalmente cuál es la *ratio decidendi* de su sentencia, por lo cual la Corte pudo creer en su momento que sus argumentos sobre la naturaleza estrictamente judicial de las decisiones de los congresistas eran las verdaderas razones de su decisión; sin embargo, el presente análisis ha mostrado que eso no es así, por lo cual no estamos en frente de una doctrina constitucional vinculante.

De otro lado, lo cierto es que en ninguno de los dos casos la expresión "en los términos de esa sentencia" adquiere una verdadera eficacia normativa pues se la puede suprimir, y el efecto de las dos sentencias es idéntico. Así, en la sentencia C-245 de 1996, no tiene ningún sentido declarar inexequible el voto secreto en estos juicios "en los términos de esta providencia", por la sencilla razón de que la norma acusada es inevitablemente retirada del ordenamiento. Por ende, después de la decisión de la Corte, las votaciones en esos procesos serán indefectiblemente públicas, sin que la expresión "en los términos de esta providencia" agregue nada sustantivo.

Por su parte, las normas examinadas en la sentencia C-222 de 1996 no tenían verdaderamente nada que ver con las funciones y responsabilidades individuales de los congresistas en esos procesos, ya que el debate constitucional se contrajo al problema de la denominación de las comisiones y el reparto de competencias entre éstas y las plenarias de las cámaras, esto es, saber a quién correspondían ciertas decisiones. Se trata pues de normas orgánicas y procesales, frente a las cuales el agregado "en los términos de esta sentencia" no tiene una verdadera eficacia normativa, por la simple razón de que las competencias siguen siendo exactamente las mismas, con o sin esa expresión en la parte resolutiva de la sentencia. ¿O acaso, debido a esa expresión en la parte resolutiva, la denuncia ya no se presentará ante la Comisión de Investigación y Acusación, como lo indica el aparte declarado exequible del artículo 330 de la Ley 5ª de 1992? ¿O tal vez, debido a esa expresión en la parte resolutiva, tal órgano deje de tener esa denominación, como lo indica el aparte declarado exequible de los artículos 331, 338 y 341 de esa misma ley? ¿O será que, debido a esa expresión en la parte resolutiva, dejará de corresponder

la decisión sobre resolución calificadora a la Comisión de Investigación y Acusación, quien decidirá si aprueba o no el proyecto presentado, y en caso de rechazo deberá designar a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión, tal y como lo ordena el artículo 342 de ese mismo cuerpo normativo, también declarado exequible? ¿O, finalmente, debido a esa expresión en la parte resolutiva, dejará tal vez la Comisión de Instrucción del Senado de reunirse para decidir si aprueba o no el proyecto presentado por el ponente, como lo establece el aparte declarado exequible del artículo 345 de la Ley 5ª de 1992?

Como vemos, no sólo la discusión sobre la inviolabilidad y las responsabilidades de los congresistas no tenía ninguna relación con esas disposiciones, que establecen únicamente denominaciones y repartos de competencia, sino que, además, el pretendido condicionamiento de la exequibilidad llevado a cabo en la parte resolutiva no es más que eso: un pretendido condicionamiento, por cuanto dicha expresión no altera un ápice el sentido objetivo de esas disposiciones, para lo cual basta hacer el siguiente experimento mental: supongamos que en ese juicio los congresistas son inviolables en sus votos y opiniones, y leamos las normas declaradas exequibles por la Corte en la sentencia C-222 de 1996 y establezcamos su significado. Ahora hagamos la operación contraria: supongamos que los senadores y representantes no gozan de inviolabilidad, y nuevamente interpretemos el alcance de esas disposiciones. La conclusión es inequívoca: en ambos casos el significado es el mismo, por la sencilla razón de que esas disposiciones no tienen nada que ver con el tema, pues se limitan a señalar competencias orgánicas y denominaciones institucionales.

58. La sentencia referida intenta justificar ese aparente condicionamiento de la exequibilidad, con el argumento de que las reflexiones sobre la responsabilidad de los congresistas y la naturaleza de los juicios ante el Congreso son necesarias, porque "las normas demandadas se refieren a la acusación, a la preclusión de la investigación y a la cesación de procedimiento". Por ende, concluye esa providencia, "las precisiones anteriores efectuadas son indispensables para fijar el alcance de las competencias de la Cámara de Representantes y el Senado, señaladas en los artículos 175 y 178 de la C.P. y que tienen que ver con las normas legales acusadas en esta demanda. En consecuencia la exequibilidad de las mismas se supeditará a la interpretación que se hace en esta providencia." Sin embargo, como se ha mostrado, esas afirmaciones carecen de todo sustento, por la sencilla razón de que ninguna de las normas acusadas establece los criterios de fondo que deben de servir de base a esas decisiones de acusación, preclusión o investigación, o analiza el grado de discrecionalidad que tienen o no los congresitas en tales casos, o establece las responsabilidades en que pueden incurrir, puesto que las disposiciones estudiadas por la Corte en esa ocasión, se repite, se limitaban a establecer denominaciones institucionales y competencias orgánicas. Por ello, las reflexiones de la Corte sobre la responsabilidad de los congresistas y la naturaleza de los juicios ante el Congreso no pasaron de ser un *dictum* colateral, ya que no son necesarias para la decisión, ni su incorporación en la parte resolutiva afecta para nada el alcance objetivo de esas normas.

Conclusiones y decisión

59. El análisis precedente ha mostrado entonces, de manera concluyente, que era no sólo legítimo sino necesario que la Corte precisara y corrigiera los criterios que había adelantado, en anteriores ocasiones, sobre la inviolabilidad parlamentaria en los juicios adelantados por las cámaras. En efecto, las opiniones incidentales de las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996 habían puesto en peligro valores esenciales de nuestro ordenamiento constitucional, como la propia inviolabilidad parlamentaria, el libre debate democrático y el debido proceso de algunos

congresistas investigados por la Corte Suprema. Era pues necesario aclarar esos criterios, y esa rectificación era legítima, ya que en realidad se trataba, como se ha mostrado, de unos *obiter dicta*, que bien puede corregir la propia Corte Constitucional, cuando busca clarificar y precisar su doctrina constitucional, por medio de las sentencias de unificación de la Sala Plena de la Corporación. En efecto, si bien la parte resolutiva o *decisum* de los fallos de tutela y de control tienen distintos efectos, puesto que las primeras son inter partes y las segundas son *erga omnes*, esto no significa que la Sala Plena, al unificar jurisprudencia en materia de tutela, no pueda modificar la doctrina constitucional, esto es, la *ratio decidendi,* establecida en sentencias de control constitucional. En efecto, esta tesis terminaría por confundir el *decisum* o parte resolutiva, con la *ratio decidendi* o doctrina vinculante de una sentencia como precedente. Así, es obvio que en principio la parte resolutiva de una sentencia de control constitucional es intocable por los jueces ordinarios y de tutela, incluída la propia Corte Constitucional. Por ello no podría una tutela, ni siquiera de la Sala Plena de la Corte, revivir una norma declarada inexequible o, por el contrario, expulsar del ordenamiento una norma encontrada constitucional por una sentencia anterior de control, por cuanto frente a tales disposiciones ha operado la cosa juzgada. Sin embargo, bien puede la Corte Constitucional, y únicamente esta Corporación cuando actúa en Sala Plena, modificar en una tutela la doctrina sentada en una decisión previa de constitucionalidad, siempre y cuando se cumplan los requisitos anteriormente señalados, en el fundamento jurídico No. 43 de esta sentencia, para que sea constitucionalmente legítimo un tal cambio de jurisprudencia.

60. En tal contexto, y conforme a la rectificación jurisprudencial adelantada en esta sentencia, es claro que la peticionaria no puede ser investigada ni sancionada penalmente por las opiniones y votos que formuló durante el juicio adelantado por la Cámara de Representantes contra el Presidente Samper. Por ende, y según lo desarrollado en los fundamentos jurídicos No 29 a 36 de esta sentencia, la investigación adelantada en su contra por la Corte Suprema de Justicia constituye una vía de hecho prospectiva, por falta absoluta de competencia, la cual desconoce el debido proceso de la peticionaria.

61. Con todo, podría sostenerse que a pesar de lo anterior, la tutela es improcedente por cuanto la peticionaria cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa, como puede ser la solicitud de nulidad en el propio proceso, o un eventual recurso de revisión. Sin embargo, esa objeción no es válida ya que "la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante" (Art. 6 num. 1 del Decreto 2591 de 1991). Ahora bien, tanto un eventual recurso de revisión como una solicitud de nulidad deben ser decididos por la Sala de Casación Penal, la cual, como se indicó en los antecedentes de esta sentencia, ha negado la solicitud de nulidad formulada por otro parlamentario procesado en las mismas circunstancias de la peticionaria, por cuanto esa Corporación considera que tiene plena competencia para investigar el sentido de los votos emitidos por los congresistas cuando adelantan procesos en el Congreso. Por ende existe certidumbre sobre la ineficacia de esos medios judiciales, por lo cual la Corte Constitucional tutelará el derecho al debido proceso de la peticionaria.

62. Finalmente, la Corte precisa que si bien, como se señaló anteriormente, la actuación de la Corte Suprema constituye una vía de hecho prospectiva, resulta procedente que la tutela sea concedida de manera inmediata, y con efectos retroactivos, por cuanto se encuentra afectado el debido proceso en materia penal, lo cual pone en riesgo la libertad física de la peticionaria. En efecto, esta Corte ha señalado que "la interpretación conforme a la Constitución se traduce, en

materia penal, en la limitación de las facultades y del poder punitivo del Estado, en el grado y en la extensión necesarios a fin de garantizar el debido proceso y los demás derechos constitucionales que la Carta consagra en favor de los procesados"[70], por lo cual no tiene sentido permitir que continúe una investigación penal que indefectiblemente constituirá, de seguir, una vía de hecho.

La Corte revocará entonces la sentencia del 21 de agosto de 1998 de la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en esta acción de tutela, y en su lugar amparará el derecho fundamental al debido proceso de la peticionaria, para lo cual ordenará dejar sin efectos el proceso que se surte contra ella por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

63. Conforme a lo anterior, no hay ninguna razón para que la Corte Constitucional entre a examinar si hubo o no violación al debido proceso por el hecho de que la investigación de la Corte Suprema se haya prolongado por más de dos años, por cuanto la tutela será de todos modos concedida a la peticionaria. Ese examen es entonces improcedente por carencia actual de objeto, por cuanto no tiene implicaciones sobre la decisión de la presente acción de tutela, ni sobre las órdenes que corresponde formular a la Corte Constitucional.

64. Por último, esta Corte precisa que, debido a la naturaleza misma de la acción de tutela, no procede tampoco conceder directamente el amparo constitucional a aquellos otros congresistas que pretendieron intervenir como coadyuvantes, en el presente trámite judicial. En efecto, el procedimiento de tutela, debido a su informalidad, no admite ese tipo de intervenciones procesales, por lo cual la parte resolutiva de esta sentencia sólo cobijará directamente a la peticionaria. Sin embargo, tal y como esta Corte lo ha señalado, si bien la tutela sólo tiene efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36), "sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución.[71]" Por ello, la Corte hará un llamado a prevención a la Sala Penal de la Corte Suprema para que se abstenga de investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del 21 de agosto de 1998 de la Sección Primera, Subsección A del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca en el proceso de la referencia, la cual rechazó por improcedente la acción de tutela presentada por Viviane Morales Hoyos, en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

---

[70] Sentencia T-474/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterado por la Sentencia SU-327 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[71] Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte al artículo 48 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Segundo. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29) de la peticionaria, por cuanto la garantía institucional de la inviolabilidad (CP art. 185) priva, de manera absoluta, a la Corte Suprema de competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por la actora en las actuaciones adelantadas por la Cámara de Representantes contra el entonces Presidente de la República.

Tercero. DEJAR SIN EFECTOS el proceso que se surte ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuya radicación es 11.911, dentro del cual se adelanta investigación en contra de la actora, como consecuencia del voto que emitió en 1996, en su condición de Representante a la Cámara, en el proceso que siguió esa Corporación legislativa en contra del Presidente de la República. Por lo tanto, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia deberá ordenar el archivo correspondiente.

Cuarto. Hacer un llamado a prevención a los Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para que se abstengan de investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
–Con Salvamento de voto–

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
–Con Salvamento de voto–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-047
enero 29 de 1999

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia, sin excepción alguna, sobre los delitos cometidos por congresistas en el ejercicio del cargo (Salvamento de voto)

INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Como servidores públicos tienen responsabilidad penal en el ejercicio de sus funciones (Salvamento de voto)

Es evidente que los congresistas son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio de su cargo, pero como todo servidor público tienen responsabilidad penal, cuando en desarrollo de sus actividades incurren en conductas punibles tipificadas como delitos en el Código Penal.

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia sobre delitos cometidos por congresistas cuando sus actuaciones están inescindiblemente vinculadas con la comisión de conductas punibles (Salvamento de voto)

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, no puede investigar ni juzgar las opiniones y votos per se emitidos por los congresistas en el ejercicio de su cargo, pero sí tiene competencia privativa para conocer "de los delitos" que ellos cometan, cuando sus actuaciones están inescindiblemente vinculadas con la comisión de conductas punibles, tal como lo señala el artículo 186 de la Carta Política, según el cual: "...de los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia". Cabe advertir que dicho precepto no consagra ninguna distinción acerca de la clase de delitos que puedan ser investigados, razón por la cual debe aplicarse el principio universal, que señala que: donde la ley no distingue no le es dado al intérprete distinguir. Por consiguiente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia constitucional y legal para conocer en forma privativa, sin distinción alguna, de todos los delitos en que puedan incurrir los congresistas, tanto en el ejercicio de su actividad legislativa o cuando ejercen funciones jurisdiccionales, con motivo, en este último caso, de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República o quien hagas sus veces.

INVIOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-Cuando actúan como jueces adquieren las mismas responsabilidades y deberes de éstos (Salvamento de voto)

Cuando los congresistas ejercen funciones jurisdiccionales, con ocasión de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República, al actuar en dichos eventos en su condición

de jueces, facultados para administrar justicia, tienen las mismas responsabilidades y deberes que corresponden a estos últimos, de manera que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ostenta la atribución constitucional para investigar y juzgar las posibles conductas punibles, en relación con las funciones judiciales desempeñadas, dado el fuero especial constitucional establecido para los mismos.

INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Control político y garantía institucional (Salvamento de voto)

INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-No es absoluta (Salvamento de voto)

SERVIDOR PUBLICO-Congresistas (Salvamento de voto)

INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Responsabilidad penal cuando ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)

Una cosa es la inviolabilidad de los congresistas consagrada en el artículo 185 de la Constitución Política, con respecto a las opiniones y votos que emitan en ejercicio de sus cargos, en desarrollo del control político y para asegurar su independencia y autonomía frente a la injerencia de los demás poderes, lo que supone la configuración de la irresponsabilidad jurídica en esta materia, derivada del ejercicio de la actividad parlamentaria, y otra diferente, es la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus miembros, bien por delitos comunes cometidos con ocasión del servicio o fuera del mismo, o cuando actúan en función judicial.

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Función judicial (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-180.650

Demandante: Viviane Morales Hoyos.

Demandado: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Magistrados Ponentes: Dres. CARLOS GAVIRIA DIAZ Y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, procedo dentro de la oportunidad legal correspondiente, y dentro del término certificado por la Secretaría General de la Corporación, a formular el salvamento de voto de la referencia, de fecha 29 de enero del año en curso.

Comienzo por manifestar que aunque desde luego, dicha sentencia debe ser acatada en su integridad, por ser el resultado de una decisión judicial del máximo Tribunal de la justicia constitucional colombiana, no la puedo compartir ni en su parte motiva ni en su resolutiva, pues ella desconoce abiertamente los preceptos consagrados en la Constitución, en relación con la indiscutible competencia que tiene la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para conocer, en forma privativa, sin excepción alguna, de los delitos que pueden cometer los congresistas en el ejercicio del cargo.

Aunque son suficientes las precisiones de carácter jurídico que me permití formular en la ponencia elaborada por el suscrito, las cuales reitero en esta oportunidad, como sustento del

presente salvamento de voto, considero pertinente adicionarlas, con los siguientes razonamientos, en vista de los argumentos consignados en la sentencia de la cual me aparto.

1. Es evidente que los congresistas son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio de su cargo, pero como todo servidor público tienen responsabilidad penal, cuando en desarrollo de sus actividades incurren en conductas punibles tipificadas como delitos en el Código Penal (C.P., arts. 6o., 123, 124, 185 y 186).

2. Es claro, igualmente, que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, no puede investigar ni juzgar las opiniones y votos *per se* emitidos por los congresistas en el ejercicio de su cargo (C.P., art. 185), pero sí tiene competencia privativa para conocer "de los delitos" que ellos cometan, cuando sus actuaciones están inescindiblemente vinculadas con la comisión de conductas punibles, tal como lo señala el artículo 186 de la Carta Política, según el cual: "... de los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia". Cabe advertir que dicho precepto no consagra ninguna distinción acerca de la clase de delitos que puedan ser investigados, razón por la cual debe aplicarse el principio universal, que señala que: donde la ley no distingue no le es dado al intérprete distinguir.

3. Por consiguiente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia constitucional y legal para conocer en forma privativa, sin distinción alguna, de todos los delitos en que puedan incurrir los congresistas, tanto en el ejercicio de su actividad legislativa o cuando ejercen funciones jurisdiccionales, con motivo, en este último caso, de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República o quien haga sus veces.

4. Cuando los congresistas ejercen funciones jurisdiccionales, con ocasión de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República, al actuar en dichos eventos en su condición de jueces, facultados para administrar justicia, tienen las mismas responsabilidades y deberes que corresponden a estos últimos, de manera que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ostenta la atribución constitucional para investigar y juzgar las posibles conductas punibles, en relación con las funciones judiciales desempeñadas, dado el fuero especial constitucional establecido para los mismos (C.P., arts. 116, 186, 235, parágrafo, y 13 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia).

5. El proceso adelantado en el año de 1996 en la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República de entonces, se judicializó, hasta el punto de que la resolución de preclusión en su parte resolutiva va precedida de las expresiones, "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley", calificando el proceso, en la parte motiva de dicha providencia, como de carácter eminentemente jurídico.; tanto así, que no por haberlo expresado la demanda, sino más bien por haberlo precisado la Corte Constitucional, en anterior oportunidad con efectos *erga omnes*, dicha decisión hizo tránsito a cosa juzgada y no es susceptible de revisión por ninguna otra autoridad judicial.

6. Como consta en el expediente, el proceso penal adelantado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado con el número 11.911, se inició con base en una denuncia de carácter penal por el delito de prevaricato. Dentro del mismo proceso, se ordenó por dicha Corporación la apertura de instrucción por los hechos relacionados con el debate y posterior aprobación en la plenaria de la Cámara de Representantes de la citada resolución de preclusión, vinculando al proceso mediante indagatoria a quienes votaron afirmativamente el proyecto de preclusión.

7. De las diligencias procesales que obran en el expediente y concretamente del auto que resolvió la solicitud de nulidad formulada contra la providencia de apertura de instrucción, se

desprende que la Corte se declaró competente para el conocimiento de conductas punibles en que se hubiesen podido incurrir por algunos Representantes a la Cámara, con fundamento en anteriores providencias dictadas por la Corte Constitucional, según las cuales, de manera clara, esta Corporación determinó que cuando los miembros del Congreso ejercen funciones jurisdiccionales con motivo de las acusaciones presentadas contra el Presidente de la República "tienen las mismas responsabilidades y deberes de los jueces", que ordinariamente administran justicia en el país; por consiguiente, dichas actuaciones podían tener implicaciones de carácter penal, como es propio de las decisiones judiciales.

8. El suscrito no observa que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con la actuación adelantada, estuviese persiguiendo e investigando el voto emitido por los Representantes a la Cámara en el proceso efectuado por dicha célula legislativa, que terminó con la resolución de preclusión al Presidente de la República, para lo cual desde luego, como se ha dicho, carece de competencia; por el contrario, se trataba de investigar las posibles conductas punibles o hechos delictivos en que se hubiese podido incurrir con ocasión de dicho proceso, con la obligación de determinar individualmente si existía o no la comisión de algún delito, dentro del grado de sus atribuciones constitucionales y legales. En consecuencia, afirmar que se persiguió el voto *per se*, constituye una apreciación subjetiva que a mi juicio no se encuentra acreditada fehacientemente en el expediente. Tampoco existe evidencia de que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia estuviese investigando como delito los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos por los congresistas, sino más bien las posibles conductas punibles.

9. Tampoco puede anteponerse la inviolabilidad en relación con la competencia para la investigación del delito de prevaricato, por cuanto como se reitera, dicha excepción no tiene cabida en los textos constitucionales (art. 186) pues ello conlleva a impedir el ejercicio pleno de las funciones constitucionales que tiene la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para conocer, sin distinción alguna "de los delitos que cometan los congresistas" y para "investigar y juzgar a sus miembros, con respecto a las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas".

10. El suscrito no observa por consiguiente, que se haya configurado una vía de hecho en el presente asunto, en relación con la tutela formulada por la demandante, ya que para que ella exista como razón determinante para afectar providencias judiciales de otras corporaciones, se requiere, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional, que se encuentre acreditado que el juez actuó sin competencia en el ejercicio de sus funciones, de manera caprichosa, grosera y arbitraria, lo cual no puede deducirse que haya ocurrido en el caso *sub examine,* por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien, como se ha dicho, avocó el conocimiento del asunto con fundamento en jurisprudencia de la misma Corte Constitucional que ahora se modifica y se desconoce. Por ello debió negarse el amparo invocado, sin perjuicio de advertir como se propuso en la ponencia inicial que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no podía investigar exclusivamente el voto *per se* y las opiniones emitidas por los Representantes a la Cámara en el citado proceso.

De ahí que, por la vía de la acción de tutela no se podía ignorar como se hizo en la sentencia de la cual me aparté, la reiteradísima jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre la materia, según la cual, los miembros del Congreso cuando ejercen funciones jurisdiccionales tienen las mismas responsabilidades de los jueces, pues en dicho caso administran justicia y, en consecuencia, sus actuaciones pueden tener implicaciones penales. Dichas providencias fueron

dictadas dentro del examen constitucional de normas consagradas en la Ley 5ª de 1992 y por consiguiente hicieron tránsito a cosa juzgada, en los términos del artículo 243 de la Carta Política.

Es claro para el suscrito que, cuando se trata de un juicio político de competencia del Congreso de la República, sus miembros están investidos de la inviolabilidad consagrada en el artículo 185 de la Carta Fundamental; no ocurre lo mismo, cuando los congresistas como en el caso *sub examine*, ejercieron funciones jurisdiccionales al investigar las conductas presuntamente punibles del Presidente de la República, denunciadas penalmente por el señor Fiscal General de la Nación en dicha oportunidad, ya que para estos casos, es decir, cuando se actúa como juez, no puede aplicarse la inviolabilidad, razón por la cual, corresponde constitucionalmente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia investigar y juzgar los delitos en que hayan podido incurrir, con ocasión de las funciones desempeñadas.

Frente al problema jurídico generado, considero plausible y necesaria una reforma constitucional de la Carta Política de 1991, que sin perjuicio de resaltar la inviolabilidad de los congresistas en sus opiniones y los votos que emitan en el ejercicio de su cargo, y conservando dicha garantía institucional, inclusive, para aquellos casos en que de acuerdo con su competencia el Congreso conoce y decide los juicios políticos que se sigan contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, cuando hubiere causas constitucionales, pueda adscribirse directa y privativamente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer de la responsabilidad penal de los delitos que cometa el Presidente de la República o quien haga sus veces, de la misma manera como dicha corporación judicial tiene atribución constitucional para investigar y juzgar a los miembros del Congreso, por los delitos en que incurran en ejercicio de sus funciones.

De esta manera, con la mencionada reforma, el Congreso de la República no ejercería funciones judiciales propias de los jueces ordinarios para los efectos del conocimiento de la responsabilidad penal anteriormente descrita y mantendría solamente, además de sus funciones legislativas, la del conocimiento de los juicios políticos por causas constitucionales del Presidente de la República o quien haga sus veces y de los altos funcionarios del Estado, con la prerrogativa de la garantía constitucional de la inviolabilidad de los miembros del Congreso, en relación con sus votos y opiniones emitidos en dicho proceso político.

Son igualmente pertinentes los siguientes criterios expuestos en la parte considerativa de la ponencia presentada por el suscrito que se transcriben a continuación:

"(...)

Es necesario precisar, ante todo, que la providencia judicial proferida por el Magistrado Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, el día 24 de junio de 1998, dentro del proceso penal radicado en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, bajo el No. 11.911, con respecto a la cual la Senadora Viviane Morales Hoyos promovió la acción de tutela por encontrarla contraria al ordenamiento superior vigente contrariando, según ella, los derechos fundamentales invocados, está encaminada a la apertura de una instrucción penal a varios congresistas por los hechos relacionados con el debate y posterior aprobación en la Plenaria de la Cámara de Representantes de la resolución de preclusión, por medio de la cual se puso fin a la investigación adelantada contra el doctor Ernesto Samper Pizano, en su condición de Presidente de la República, expedido con fundamento en el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal.

El mencionado pronunciamiento tuvo su origen con ocasión de la denuncia presentada por el señor César Barrera Santillana, contra el representante investigador *"Heyne Sorge Mogollón Montoya y demás miembros - Fiscales de la Cámara de Representantes" por la posible comisión de un hecho punible, en cuanto "Declararon que no existe mérito legal y suficiente, para acusar penalmente al señor Ernesto Samper Pizano, Presidente de la República, por los hechos punibles de enriquecimiento ilicito, ejecutado en concurso simultáneo heterogéneo y/ o plurisubjetivo con otras conductas ilícitas, RESOLUCION, que es manifiestamente contraria a la Ley -PREVARICATO POR ACCION-(...)".*

Atendiendo lo anterior, el Magistrado Ponente ordenó la práctica de pruebas en relación con el objeto de la investigación y decidió vincular al proceso mediante indagatoria a algunos Representantes a la Cámara, entre ellos la doctora Viviane Morales Hoyos, previo el adelantamiento de unas diligencias de carácter preliminar, con fundamento en el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal.

Es bien sabido que, el proceso penal consagrado en la legislación colombiana, se adelanta con la finalidad de definir la veracidad y existencia de hechos punibles, respecto de los cuales se ha informado a las autoridades, a partir de la llamada *notitia criminis*, y de los posibles autores de los mismos, mediante la realización de una serie de actuaciones a través de etapas consecutivas, en desarrollo de un sistema mixto que se obtiene de la unión de elementos propios de las formas tradicionales acusatorias e inquisitivas, a fin de adelantar una investigación y juicio de naturaleza penal.

(...)

En este orden de ideas, resulta necesario analizar, primordialmente, el aspecto atinente a la competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para conocer del proceso a través del cual se profirió la decisión que se impugna por la vía del control constitucional de la acción de tutela, a fin de determinar su conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

4. La Competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para investigar a los miembros del Congreso, como presupuesto básico para la decisión judicial objeto de la acción de tutela.

Como se deduce de los hechos relacionados, la demanda promovida por la Senadora Viviane Morales Hoyos, a través de apoderado, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, persigue que se tutelen sus derechos fundamentales a la inviolabilidad por sus votos y opiniones y al debido proceso (C.P., arts 185 y 29), los cuales estima vulnerados por parte de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso penal, en el cual dicha corporación investiga las opiniones y los votos emitidos por ella en su condición de Representante a la Cámara, en el año de 1996, en el juicio adelantado contra el doctor Ernesto Samper Pizano, quien ostentaba la Presidencia de la República en dicha oportunidad.

Por consiguiente, la demandante solicitante expresamente, en ejercicio de la referida acción de tutela, que se declare nulo el proceso que cursa en dicha corporación judicial, originado en la circunstancias mencionadas, a fin de que se dé por terminado el mismo y se ordene su archivo, revocando previamente cualquier medida que hubiere decretado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contra la libertad de la Senadora Viviane Morales Hoyos.

Como se deduce de los razonamientos esgrimidos por la actora, a los largo de sus intervenciones, el fundamento constitucional de la acción de tutela, sometida al conocimiento y decisión de la Corte Constitucional, se encuentra consagrado en el artículo 185 de la Carta Política, según el cual:

"Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo".

Como consecuencia de lo anterior, colige que las opiniones y los votos que fueron depositados por los Representantes a la Cámara, en el proceso adelantado en el año de 1996 contra el entonces Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, no pueden ser objeto de investigación por ningún juez o tribunal ni por autoridad pública alguna, de manera que por no ser jurídicamente viable adelantar ningún proceso contra los referidos miembros del Congreso, por dicho motivo, no hay en Colombia ningún juez o tribunal competente para conocer del mismo, por no estar previsto en la ley.

Además de plantearse la incompetencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para el conocimiento del proceso penal mediante el cual, según el libelo, se investigan las opiniones y los votos de los congresistas, se aduce igualmente como sustento de la acción, el desconocimiento del artículo 319 del Código de Procedimiento Penal, conforme al cual dicha investigación no es viable jurídicamente, porque la acción penal no podía ejercerse y por cuanto en la ley penal no está previsto como delito el hecho de que los congresistas opinaran o votaran en ejercicio de sus funciones (hecho 6° de la demanda).

Se configura entonces, según la demandante, una inviolabilidad absoluta para los congresistas, que se encuentra consagrada en el artículo 185 anteriormente citado, en relación con los votos y opiniones cuando éstos actúan en ejercicio de sus funciones, e igualmente cuando intervienen como jueces, en el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado. Por ello estima que el proceso penal seguido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al investigar las opiniones y los votos emitidos en su condición de Representante a la Cámara quebrantó el derecho fundamental a la inviolabilidad absoluta, previsto en el referido mandato constitucional, lo que da lugar a la solicitud de nulidad del mencionado proceso.

Es evidente, que la inviolabilidad que tienen los miembros del Congreso en relación con las opiniones y votos emitidos en el ejercicio del cargo, tiene como finalidad esencial garantizar la independencia de los mismos frente a las demás Ramas del Poder Público.

El tema de la inviolabilidad de los congresistas fue analizado exhaustivamente por esta Corporación, en la sentencia T-322 de julio 23 de 1996, asignándole el carácter de garantía institucional y no propiamente de derecho fundamental, como se afirma en el libelo. En efecto en la referida providencia se expresa lo siguiente sobre el particular:

"2. INVIOLABILIDAD DE LOS CONGRESISTAS

Este tema es el telón de fondo de la presente tutela. Obliga, por consiguiente, un estudio pormenorizado.

2.1. Antes de la Constitución de 1991, la inviolabilidad de los Congresistas era caracterizada por los tratadistas como "la irresponsabilidad parlamentaria", no como calificación peyorativa, sino como expresión que surgía de la historia constitucional colombiana. En efecto:

La Constitución de Cúcuta de 1821, refrendada por Bolívar, establecía:

Art. 66. "Los miembros del Congreso... no son responsables por los discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras, ante ninguna autoridad ni en ningún tiempo."

En verdad, lo que se establecía en esta primera época era la *no responsabilidad*, criterio repetido en la Constitución de 1830:

Art. 73.: "Los Senadores y Representantes no son responsables en ningún tiempo, ni ante ninguna autoridad, de sus discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras."

La Constitución de la Nueva Granada de 1832, en su artículo 70, consagró algo igual a la anterior.

Y la Constitución de 1842, artículo 63, mantuvo el mismo criterio, pero lo amplió a la votación:

"Los Senadores y Representantes no son responsables, en ningún tiempo ni ante autoridad alguna, por las opiniones que manifiesten y votos que den en las Cámaras o en el Congreso."

2.2. Se pasa luego a otra etapa en la cual se consagra la *cláusula de irresponsabilidad*. El calificativo de Irresponsabilidad aparece en la Constitución de 1853, artículo 18: "Los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emitan en él, y gozan de inmunidad en sus personas, mientras duran las sesiones y mientras van a ellas y vuelven a su domicilio".

La Confederación Granadina, 1858, fue mucho más lejos en todo sentido:

Art. 26.: "Los Senadores y Representantes son irresponsables por los votos que den y por las ideas y opiniones que emitan en sus discursos. Ninguna Autoridad puede, en ningún tiempo, hacerles cargo alguno por dichos votos y opiniones, con ningún motivo ni pretexto."

La Constitución de Rionegro de 1863, en su artículo 45, repitió lo dicho en 1858.

2.3. La Constitución de 1886 restringe el concepto porque la irresponsabilidad deja de ser absoluta y se consagra la Inviolabilidad.

Se puede decir que se decanta esa cláusula de irresponsabilidad y se le da la dimensión propia de garantía, que se convierte en núcleo jurídico de las funciones de los parlamentarios. Dice la norma:

"Artículo 106.: "Los Senadores y Representantes son inviolables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su cargo. en el uso de la palabra sólo serán responsables ante la Cámara a que pertenezcan; podrán ser llamados al orden por el que presida la sesión, y penados conforme al reglamento por las faltas que cometan."

Por supuesto que numerosos tratadistas, entre ellos, el constitucionalista Alvaro Copete Lizarralde, consideraron que el artículo 106 de la anterior Constitución mantiene esa cláusula de irresponsabilidad. Dice Copete:

"Este artículo consagra la irresponsabilidad parlamentaria. Como se trata de una excepción al principio general imperante en todas las relaciones humanas, según el cual el hombre es responsable de los actos que ejecuta, la inviolabilidad de los senadores y

representantes está limitada a las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo. Por lo tanto, como con mucha razón lo anota Tascón, cae bajo el derecho común cualquier opinión expresada fuera de las sesiones de la Cámara respectiva o de sus comisiones.

Nos apartamos totalmente de la mayoría de los tratadistas que fundamentan la irresponsabilidad parlamentaria en el hecho de que no haya en el Estado un poder superior ante el cual pueda deducírseles responsabilidades. Las ramas del poder público están colocadas en absoluto pie de igualdad. no se puede hablar, dentro de ninguna escuela, de que el poder, órgano o rama legislativa, sea superior al poder, órgano o rama judicial. las ramas del Estado ejercen diversas funciones, pero cada una de ellas, ramas y funciones, tienen un nivel de igual a las demás. En nuestra opinión, el fundamento de la irresponsabilidad parlamentaria está en la necesidad de que en el ejercicio de sus funciones obre en conciencia, cumpliendo en tal forma el mandato del art. 105; se hace así necesaria la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios, para poderles garantizar una completa independencia en el cumplimiento de sus deberes.

Pero como esa irresponsabilidad no es ni puede ser una patente de corso para los individuos que componen las cámaras, se determina que puede ser penados conforme al reglamento por las faltas que cometan. Estas penas de que habla el artículo, no tienen carácter penal sino que son más bien, y así ha debido decirse, sanciones disciplinarias."[1]

Más preciso en la caracterización de la inviolabilidad es el profesor y ex Magistrado Luis Carlos Sáchica quien trae un concepto que aún tiene vigencia y que hace referencia a la *garantía*. Dice:

"Las garantías constitucionales específicas que defienden la independencia de los miembros del congreso, son las contenidas en los arts. 106 y107; la primera los hace inviolables por opiniones y votos que den en ejercicio de su cargo. Inviolabilidad que consiste en que al ejercer el derecho al uso de la palabra en las discusiones sólo son responsables de los juicios que expresen ante la misma cámara a que pertenecen, sin que tales conceptos les acarreen responsabilidad distinta de la política y moral que tiene ante sus compañeros congresistas y ante la opinión pública, la cual se traduce en la censura o la aprobación popular, mas no en sanciones de tipo penal, salvo las disciplinarias que prevea el reglamento de la misma Cámara para las faltas cometidas dentro del congreso, de acuerdo con el cual también puedan ser llamados al orden cuando abusen del ejercicio de su función. Se quiere, pues, que la discusión sea libre y que las decisiones se adopten independientemente. 'consultando únicamente la justicia y el bien común', como lo dispone el art. 105. De lo contrario, sobre el congresista estaría pesando el temor a que la expresión de su pensamiento envuelva consecuencias desfavorables, obligándolo a actuar contra lo que su conciencia y deberes políticos le dicten. Esa inviolabilidad es consecuencia del art. 179, según el cual el elector no impone obligaciones ni mandato al elegido."[2]

2.4. La Carta de 1991, no altera la esencia de la inviolabilidad como garantía que provenía de la Constitución de 1886. Dice el artículo 185:

---

[1] Lecciones de derecho constitucional, p. 149, 3ª edición, Ediciones Lerner.

[2] Constitucionalismo colombiano, p. 346, 8ª edición, editorial Temis.

"Los congresistas serán inviolables por las opiniones, y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo".

Esta garantía es institucional porque protege funciones del congreso, especialmente, el derecho al Control Político que los congresistas tienen en virtud del artículo 114 de la Constitución, en armonía con el artículo 40 de la misma carta. Es una garantía muy importante, que en este siglo adquiere una mayor proyección:

Dentro del carácter de un Estado Social de Derecho, donde la Constitución no solamente trae normas orgánicas (sobre el funcionamiento del Estado), sino también dogmáticas (sobre deberes y derechos fundamentales, señalando principios y valores), con una orientación finalística, hay, necesariamente, que acudir a la moderna interpretación constitucional que exige hacer una lectura integradora para proyectar esa garantía en otra dimensión. En esta interpretación sistemática la inviolabilidad adquiere una cualificación adicional: *ingresa al ámbito de las garantías institucionales.*

2.5. Se afirma lo anterior porque el artículo 185 de la C. P. que consagra la inviolabilidad de los congresistas es una garantía institucional que se integra con el Preámbulo de la Constitución (marco jurídico, democrático y participativo), con el artículo 1° (carácter del Estado) con el 20 ("libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones"); 40 (tener iniciativa en las corporaciones públicas); 112 (función crítica de la oposición); 135, numerales 3, 4, 6, 8 y 9 (control político) y sobre todo con el art. 114 que expresamente establece en cabeza del Congreso de la República el control político sobre el gobierno y la administración, atribución básica para el Estado Democrático Moderno. Gregorio Peces-barba, principal redactor de la Constitución Española de 1978, en su reciente libro "La democracia en España" (edición de 1996), proclama:

"El fin último de impulsar la dignidad de la persona humana exige una sociedad libre, decente, tolerante y solidaria donde ciudadanos libres puedan convivir en paz. No conozco ningún sistema alternativo, con todos sus defectos, al parlamentario representativo para alcanzar estas metas. Por eso hay que hacer un sitio, siempre precisamente, al Parlamento en la democracia del futuro, que no será ya solo, como dice Touraine, la democracia de la representación y de la deliberación, sino la democracia de la liberación que intenta generalizar la efectiva dignidad de todos los hombres" (pág. 309).

Estos autorizados conceptos, aunque se refieren al sistema parlamentario español, trascienden a toda calificación de democracia. La importancia del Congreso como institución, exige para los Congresistas la inviolabilidad, basada en la no coacción al ejercicio del control político y a la actividad legislativa. Se le adiciona a la simple garantía y al derecho político, el de ser institucional, *necesaria* para el ejercicio de quienes no solamente expiden las leyes, sino contribuyen a la formación de opinión pública, en defensa de los valores y principios de la Constitución. No reconocerlo así atentaría contra la finalidad de la inviolabilidad y su carácter de Inalienable. Por supuesto que estos raciocinios jurídicos no tendrían explicación si no fuera por la moderna teoría del derecho.

3. LA GARANTIA INSTITUCIONAL

Este concepto viene siendo utilizado desde la década del veinte en la teoría constitucional. Se le atribuye a Carl Schmitt[3]. Su característica consiste en la protección constitucional conferida a determinadas instituciones, típicas y por lo tanto necesarias de la organización

[3] Teoría de la Constitución Editora Nacional, México, p. 197.

político-administrativa. La garantía institucional es un límite inclusive para el propio legislador, necesaria en la configuración y regulación de determinadas instituciones; asegurando que no haya ni supresión ni vaciamiento ni desfiguración de la *imagen maestra*, (o sea su núcleo esencial).

Tratándose de la inviolabilidad de la opinión de los Congresistas, la imagen maestra de esa garantía la configura el ejercicio de la función del control político.

3.1. Es de advertir, que la *Garantía Institucional* no existe sin la previa existencia del Estado mientras el derecho fundamental existe *"per se"*. Al ser ambos integrados a la Constitución, el derecho fundamental constitucional crea derechos subjetivos de manera *inmediata*, mientras que de la garantía institucional constitucionalizada los derechos subjetivos sólo se desprenden en forma *mediata*, porque su finalidad inmediata es preservar las funciones institucionales del Congreso.

3.2. Esta garantía de protección a una calidad que identifica a la rama legislativa: el control político significa que al tipificarse la inviolabilidad de los congresistas, se torna necesaria como una medida de protección a su función democrática, al deber del ejercicio de control político por parte del Congreso.

4. ALCANCE DE LA INVIOLABILIDAD

Desde 1886 la inviolabilidad no era absoluta, teniendo como cortapisa un control reglamentario que, tratándose de opiniones expresadas en ejercicio de las funciones parlamentarias, no podía ir más allá de la disciplina interna que el reglamento del Congreso establecía. Hoy tiene el mismo límite interno, pero, adicionalmente no puede afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

4.1. La Corte Constitucional, al referirse al artículo 185 C. P., especialmente a la inviolabilidad del voto, precisó:

"Dicha inviolabilidad consiste en que un congresista no puede ser perseguido en razón a las opiniones expresadas durante el curso de su actividad parlamentaria ni por los votos que emita, como dice la norma, en ejercicio del cargo. Es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo. Pero en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso, ni, menos aún, implique inmunidad judicial. Para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos.

Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelanten contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, especial (arts. 174, 175, 178-3, 178-4, y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175

numerales 1 y 4. Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia (Sentencia Nº 222 de 1996). (Subraya la Sala).

La Corte reconoce pues el valor trascendental que reviste la inviolabilidad de los congresistas. Como se ha dicho, esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso. Los artículos 133 (responsabilidad política del congresista frente a sus electores), 183 (responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destinación indebida de dineros públicos y tráfico de influencias), 185 (responsabilidades disciplinarias) y 186 (responsabilidad penal) de la Constitución Política, imponen al congresista una serie de deberes que se proyectan en el ejercicio de su función pública de emisión del voto, la cual no puede ponerse al servicio de propósitos y objetivos que la Constitución y la ley repudian.[4]" (Subraya la Sala).

La finalidad de la mencionada inviolabilidad, es garantizar el control político; todo lo que no corresponde a esa función, e invade derechos ajenos, se cataloga como abuso. Queda así explicada otra de las razones para la limitación del citado derecho". (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

De lo anteriormente transcrito se desprende, claramente, el criterio jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos judiciales, en donde se destaca que si bien es cierta la existencia de la inviolabilidad de los congresistas por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo, como una garantía institucional del control político que tienen sus miembros, en los términos contemplados en el artículo 185 constitucional, ello no indica que dicha responsabilidad sea de carácter absoluto y pueda extenderse, además, a aquellas conductas o hechos punibles en que incurran sus miembros, bien en el ejercicio de sus funciones o cuando actúan en desarrollo de actividades que no guardan relación con el cargo que desempeñan.

En relación con la responsabilidad política, la única limitación que tienen los miembros del Congreso se encuentra consagrada en el artículo 133 de la Carta Fundamental, en los siguientes términos:

"El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura".

Ahora bien, con respecto a la responsabilidad penal de dichos servidores públicos, el artículo 186 *ibidem*, establece lo siguiente:

"De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma Corporación".

---

[4] Sentencia C-245/96, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

En el mismo sentido, el artículo 267 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), prescribe lo siguiente:

"Fuero para el juzgamiento. De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención".

Asimismo, el artículo 235, numeral 3, de la norma superior, sobre atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, le asigna competencia a dicha Corporación judicial para:

"Investigar y juzgar a los miembros del Congreso".

Se consagra de esta manera el fuero especial para los miembros del Congreso, en virtud del cual, en materia de responsabilidad penal, pueden ser investigados y juzgados en forma privativa, por la Corte Suprema de Justicia, reemplazando la institución de la inmunidad parlamentaria que regía con anterioridad a la promulgación de la Carta Política de 1991.

Igualmente, frente a la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y del conflicto de intereses de los congresistas el constituyente de 1991 consagró la pérdida de investidura de sus miembros, por las causales previstas en la Carta Fundamental y le atribuyó expresamente la competencia para decretarla al Consejo de Estado, de acuerdo con la ley (C.P. art. 184 y 304 de la Ley 5ª de 1992).

Acerca del fuero especial de los congresistas, esta Corporación se pronunció en la sentencia C-025 de 1993, al examinar la constitucionalidad de algunos preceptos de la ley 5ª de 1992 Orgánica del Congreso, en los siguientes términos:

"31. El fuero especial consagrado en la norma citada no tiene el carácter de privilegio. No se otorga competencia alguna al Congreso para autorizar o rechazar la investigación o juzgamiento de uno de sus miembros. El origen popular del poder y la alta misión que la Constitución confía a las autoridades públicas - con mayor razón si se trata de sus representantes - de proteger y hacer cumplir los derechos y las libertades, no se concilia con la creación de prerrogativas que vulneran el principio democrático de la igualdad de todos ante la ley. El estatuto de los servidores públicos debe guiarse por el principio de la responsabilidad y no de su exoneración.

32. De la siguiente manera explicó el Constituyente la abolición del anacrónico privilegio de la inmunidad: "En épocas en las que era posible detener a un Congresista sin que la opinión pública se enterara se justificaba la figura de la inmunidad. Hoy día, cuando los medios de comunicación masiva pueden hacer pública **inmediatamente** cualquier actuación de la justicia que parezca maniobra política, no parece necesaria la inmunidad para proteger al Congresista de las arbitrariedades. En cambio, es una figura que se presta a la impunidad del Congresista que delinque". (Informe - Ponencia "Estatuto del Congresista", Gaceta Constitucional No. 51, p. 27).

33. En razón de lo anterior, se decidió "recomendar a la Asamblea la supresión de la inmunidad y su sustitución por un fuero especial, igual al de los altos funcionarios del Estado, para que los miembros del Congreso solamente puedan ser detenidos por orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y juzgados por este mismo Tribunal" (Informe - Ponencia para primer debate en plenaria "Rama Legislativa del Poder Público", Gaceta Constitucional No. 79, p. 16-17).

34. El estatuto del Congresista, particularmente la determinación de sus deberes y derechos, es un asunto que en modo alguno puede ser ajeno a la materia propia del

Reglamento. La actividad y el funcionamiento del Congreso, se origina y proyecta en la actuación de sus miembros. De ahí que la ley, por la cual se expide su reglamento no pueda ser objeto de censura constitucional, por este concepto. De otra parte, las garantías institucionales previstas en la Constitución, enderezadas a velar por la independencia del Congreso y la existencia de un proceso político abierto, libre y democrático, se expresan en algunos casos tomando como destinatarios directos a los Congresistas individualmente considerados. En estos eventos, la naturaleza institucional - no meramente personal - de la garantía, se colige de su otorgamiento a la persona en **cuanto miembro del Congreso.**

35. Sin embargo, no puede el Congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Más tarde, un poder constituido, sólo a riesgo de abusar de sus propios instrumentos y quebrantar el principio de igualdad (CP art. 13), podría rodearse de tales exenciones. Reemplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el Legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero.". (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Cabe precisar que las funciones de investigación y juzgamiento de los congresistas son ejercidas por la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Casación Penal, de acuerdo a las normas sobre distribución de competencia de las mismas, en lo concerniente a las conductas delictuosas en que se haya podido incurrir por parte de aquellos.

5. La responsabilidad de los congresistas como servidores públicos

Es bien sabido que dentro del Estado Social de Derecho que nos rige, plasmado en los ordenamientos constitucionales de 1991 se configura el establecimiento de un gobierno de leyes por encima de las personas. Nuestra Carta Política se inspira en el principio fundamental, según el cual, los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, mientras que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación de sus funciones. (C.P., art. 6°).

De esta manera, para que pueda garantizarse en forma plena el orden político, económico y social justo de que trata el preámbulo de la Carta Fundamental, así como la finalidad esencial del Estado de propender por la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, resulta indispensable que, sin distinción alguna, los ordenamientos jurídicos se apliquen en todo su rigor a quienes los infringen, reclamando la responsabilidad y evitando la impunidad de los actos de aquellos que faltando con sus deberes y obligaciones, quebrantan el ejercicio de las funciones públicas.

No puede perderse de vista que los congresistas son servidores públicos y que como tales sus actos u omisiones están sometidos a la responsabilidad correspondiente, consagrada en la Constitución y la leyes. En efecto, conforme lo establece el artículo 123 de la Constitución Política, los miembros de las corporaciones públicas tienen el carácter de servidores públicos.

De la misma manera, el artículo 124 *ibidem,* establece que *"la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.".*

De la lectura de los textos constitucionales y legales, se desprende con meridiana claridad que, es evidente de una parte, que los miembros del Congreso son inviolables con respecto a sus opiniones y votos emitidos en el ejercicio de su cargo (C.P. art. 185), y que la única limitación

que tiene dicha garantía institucional, en materia de responsabilidad política, es la consagrada en el artículo 133 de la Constitución Política, según el cual *"el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura"*.

Del mismo modo, es nítida la responsabilidad penal que tienen los congresistas, consagrada en la Constitución Política, a través de un fuero especial, en virtud del cual, de los delitos que ellos cometan en el ejercicio del cargo o fuera del mismo, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad para ordenar su detención y para investigar y juzgar a sus miembros. (C.P., arts 186 y 235-3); y finalmente, dado el carácter de servidores públicos que tienen los miembros del Congreso, son responsables ante las autoridades mencionadas, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 6, 123, 124). Todo ello, sin perjuicio de la sanción por pérdida de investidura que, en relación con los mismos, puede ser decretada por el Consejo de Estado, por las causales previstas en el artículo 183 de la Carta Política.

Para la Corte, resulta indiscutible e incontrovertirble el grado de competencia asignado en la Constitución Política de 1991, tanto a la Corte Suprema de Justicia para investigar los delitos y juzgar a los miembros del Congreso, frente a la responsabilidad penal (C.P., arts. 186 y 235), como la que tiene el Congreso de hacer las leyes y de conocer igualmente de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República y los altos funcionarios del Estado (C.P. arts. 150, 174, 178), que no pueden dar lugar a enfretamiento o choque entre las mismas instituciones, dada la armonía que debe existir para el cumplimiento adecuado de sus funciones.

Por ello desde luego, cabe expresar que, una cosa es la inviolabilidad de los congresistas consagrada en el artículo 185 de la Constitución Política, con respecto a las opiniones y votos que emitan en ejercicio de sus cargos, en desarrollo del control político y para asegurar su independencia y autonomía frente a la injerencia de los demás poderes, lo que supone la configuración de la irresponsabilidad jurídica en esta materia, derivada del ejercicio de la actividad parlamentaria, y otra diferente, es la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus miembros, bien por delitos comunes cometidos con ocasión del servicio o fuera del mismo, o cuando actúan en función judicial.

Al respecto, es pertinente transcribir lo expresado por esta Corporación en la sentencia C-245 de 1996 (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), cuando al analizar la exequibilidad de los artículos 131 y 137 de la Ley 5ª de 1992 afirmó lo siguiente, en criterio jurisprudencial, que en esta oportunidad se reitera por la Sala Plena:

> "Es evidente que si se interpreta la inviolabilidad del voto en el sentido de que ésta ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total, no sería posible identificar ni sancionar las desviaciones más aleves al recto discurrir del principio democrático y serían sus propias instituciones las que brindarían abrigo a su falseamiento. La clara determinación de la responsabilidad de los congresistas por los conceptos indicados, define el umbral de su inviolabilidad, la que no puede legítimamente aducirse con el objeto de escudar faltas penales o disciplinarias, o establecer condiciones y mecanismos, a través del reglamento, que impidan investigar si el comportamiento del congresista -en el momento decisivo de su actividad que se confunde con la emisión de su voto-, se ciñó a los mandatos imperativos de la Constitución y de la ley penal y disciplinaria. La verificación de la transparencia adquiere la plenitud de su rigor cuando el Congreso desempeña la función judicial y, por ende, los congresistas asumen

competencias de esa naturaleza. Si en este caso se decidiera conceder a la inviolabilidad del voto una latitud incondicionada, la función judicial ejercitada por jueces desligados de todo estatuto de responsabilidad -que a ello conduce impedir objetivamente verificar si el comportamiento del congresista se ajustó a la Constitución y a la ley-, perdería definitivamente dicha connotación y, de ese modo, todas las garantías del proceso habrían periclitado."

Así pues, la inviolabilidad consagrada en la Carta Política se constituye en una garantía "que se convierte en el núcleo jurídico de las funciones de los parlamentarios", de tipo institucional y protege las funciones del Congreso, en desarrollo del derecho al control político que ejercen, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 114 de la Constitución, en armonía con el artículo 40 del ordenamiento superior, sin perjuicio de la mencionada responsabilidad penal a que se ha hecho referencia.

6. La función judicial del Congreso

Es bien sabido que la tradición constitucional colombiana ha reconocido la existencia de un fuero especial para la investigación, acusación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, mediante el adelantamiento de un procedimiento establecido en la Carta Política de 1991 por parte del Congreso de la República.

Dicha regulación especial tuvo su origen en las Constituciones de Cundinamarca de 1811 (arts. 46-49), la de Antioquia de 1812 (Título III, Sección 3a, art. 10)[5], la Constitución de la República de Colombia de 1821 (arts. 89 y 97) y de 1830 (arts. 63 y 51), la Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832 (arts. 57 y 45), de la República de la Nueva Granada de 1853 (art. 21), la Constitución de la Confederación Granadina de 1858 (arts. 54 y 53), la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 (arts. 53 y 51) y, por último, la Constitución Política de la República de Colombia de 1886 (arts. 102 y 96) reformada en lo correspondiente por los actos legislativos número 1 de 1968, 1 de 1945, 3 de 1910 y 10 de 1905).

Al entrar en vigencia la Constitución Política de 1991 se mantuvo el fuero para los altos funcionarios del Estado en relación con la investigación, acusación y juzgamiento y la competencia para el efecto atribuida a la Cámara de Representantes y al Senado de la República.

Conforme a lo establecido en el artículo 116 del ordenamiento superior mencionado:

"La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales." (Subraya la Sala).

Asimismo, la Constitución Política estableció como atribuciones especiales de las dos cámaras legislativas, las siguientes:

"**Artículo 178.** La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

(...)

3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los

[5] Sentencia C-198 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación.

4. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.

(...)".

Y, en relación con el Senado de la República, dispuso:

"**Artículo 174.** Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos."

Por su parte, en el artículo 6° de la Ley 5ª de 1992, "por la cual se expide el Reglamento del Congreso", se establece que éste cumple las siguientes funciones:

"4. Función Judicial, para juzgar excepcionalmente a los altos funcionarios del Estado por responsabilidad política."

Según el artículo 305 numeral 3 de la citada Ley Orgánica, la Cámara de Representantes tiene como atribución especial, acusar ante el Senado cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a otros altos funcionarios del Estado. Igualmente, el artículo 313 numeral 11 del mismo Reglamento, preceptúa que el Senado de la República conoce de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra los referidos dignatarios del Estado.

Del mismo modo, en la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia" se estableció lo siguiente:

"Artículo 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

1. El Congreso de la República, con motivo de las acusaciones y faltas disciplinarias que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces."

Asimismo, el artículo 178 *ibidem,* determina que la función jurisdiccional del Congreso de la República será ejercida de conformidad con lo establecido por la Constitución Política de Colombia, en relación con las acusaciones que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces y el artículo 179 del mismo estatuto determina que la Comisión de Investigación y Acusación forma parte de la Cámara de Representantes y desempeña funciones judiciales de investigación y acusación en los juicios especiales que tramita dicha Cámara.

Los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional, en sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada (art. 243 de la C.P.), al interpretar las disposiciones constitucionales y al decidir sobre exequibilidad de la Ley 5ª de 1992, en relación con la actividad desarrollada por la Cámara de Representantes y el Senado de la República cuando conocen de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, permiten concluir que para la Corporación, dicha función es de carácter judicial y que cuando ellas se ejercen, los

Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los jueces y por consiguiente las mismas responsabilidades.

En efecto, en la sentencia C-222 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, se señaló expresamente:

"Para la Corte es indudable que tanto la actuación que se cumpla ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, ante la Comisión de Instrucción del Senado, y ante las plenarias de las dos corporaciones, tiene la categoría de función judicial, sólo para los efectos de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa. Por esta razón el inciso 2° del artículo 341 de la Ley 5ª de 1992, refiriéndose a la Comisión de Investigación y Acusación dispone: 'Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal.' Y el artículo 333 de la misma ley, en su inciso final, dispone que el Representante Investigador, 'en la investigación de delitos comunes tendrá las mismas atribuciones, facultades y deberes que los Agentes de la Fiscalía General de la Nación'".

De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y los Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de Instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no acusación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales.

Admitida la acusación de la Cámara, siguen los pasos señalados en los numerales 2 y 3 del artículo 175 de la C.P., es decir, que 'si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos'. Esto es lo que algunos doctrinantes califican como juicio de responsabilidad política. Pero, como lo advierte la misma norma, 'al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena', a juicio del Senado.

En conclusión, para la Corte es evidente que el sentido de las anteriores normas constituye un requisito de procedibilidad para que pueda producirse la intervención de la Corte suprema de Justicia, como lo señala en forma clarísima el artículo 235 que consagra la competencia de juzgamiento, en estos precisos términos: 'Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3'.

(...)

"Las precisiones anteriores son indispensables para fijar el alcance de las competencias de la Cámara de Representantes y el Senado, señalados en los artículos 175 y 178 de la

C.P. y que tienen que ver con las normas legales acusadas en esta demanda. En consecuencia, la exequibilidad de las mismas se supeditará a la interpretación que se hace en esta providencia".

Posteriormente y adoptando los mismos criterios jurisprudenciales, esta Corporación en sentencia No. C-245 de 3 de junio de 1996[6] expresó lo siguiente:

"Así entonces, y entendiendo que las actuaciones frente a los funcionarios que gozan de fuero especial - penal y disciplinario - es de índole judicial, el régimen aplicable a los jueces se hace extensivo a los congresistas, y ello implica de suyo "una responsabilidad personal", que evidentemente trae como consecuencia el que su proceder deba ser público y no secreto, pues únicamente siendo de público conocimiento la actuación singular puede imputarse dicha responsabilidad. Lo anterior encuentra respaldo en el artículo 228 de la Constitución Política, cuando dispone que la Administración de Justicia es función pública y sus actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley; cabe señalar que entre estas excepciones no se encuentran los juicios que adelanta el Congreso de la República a los altos funcionarios, excepciones que, como se ha señalado, no cabe admitir cuando su consagración puede llevar a descartar la responsabilidad penal de quien administra justicia, así sea de manera transitoria.

Ya en el plano de la función judicial - especial - que ejerce el Congreso como son los juicios que adelanta contra funcionarios que gozan de fuero constitucional especial, referido a delitos cometidos en el ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta, su actuación debe someterse a los principios generales de esta función pública." (lo subrayado es fuera del texto).

La Corte resalta y reitera pues en esta oportunidad los anteriores criterios jurisprudenciales, según los cuales al tenor de las normas constitucionales y legales a las que se ha hecho referencia, el Congreso de la República ejerce funciones jurisdicionales, cuando en cumplimiento de los ordenamientos jurídicos superiores, conoce de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República o quien haga sus veces y contra los altos funcionarios del Estado relacionados en los artículos 174 y 178 de la Carta Política (art. 116 C.P.), artículo numeral 1 de la ley 270 de 1996. Ello es tan cierto que cuando la Cámara de Representantes asumió la investigación adelantada contra el Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, que terminó con la resolución de preclusión de la misma, expuso lo siguiente en la referida providencia:

"De conformidad con el contenido de la ley 273 de 1996, que modifica el procedimiento establecido en el Reglamento del Congreso para las investigaciones adelantadas contra altos funcionarios del Estado, más específicamente para la adelantada en esta instancia contra el Presidente de la República en ejercicio doctor Ernesto Samper Pizano, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, entrega el resultado del examen a las imputaciones realizadas por parte del doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento, las pruebas y descargos que antecedieron y se ponen a consideración de la plenaria de la Honorable Corporación.

Conscientes tanto de la responsabilidad histórica asignada, como de las circunstancias en las cuales se adelantó el debate; a la luz pública se controvirtieron las

[6] M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

pruebas, se investigó tanto lo favorable como lo desfavorable a la situación del investigado, a efectos de que el país entero, gracias al adelanto tecnológico de los medios de comunicación, asistiera al gran ejercicio de la democracia consistente en que el organismo constitucionalmente asignado adelantara la investigación de la conducta de un Presidente en ejercicio, ante la mirada escrutadora de la opinión pública.

La Cámara de Representantes, investigador excepcional del comportamiento del señor Presidente de la República, ha cumplido a cabalidad con su obligación constitucional, así grandes sectores quieran desconocer su legitimidad, so pretexto de una ambigua falta de credibilidad.

No se trata, como muy bien se ha dicho de cualquier acusación, ni de cualquier acusado, lo que explica los grandes intereses surgidos a raíz de este proceso. Con todo y a pesar del gran despliegue realizado, de los argumentos esgrimidos, de las teorías respetables que cada sector de la opinión ha querido hacer valer de antemano, y también, por qué no decirlo, de las condenas anticipadas que se quieren imponer, hoy entregamos el resultado jurídico de la investigación sobre la base de las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y aplicando el principio del respeto a las garantías procesales a que tiene derecho el Presidente de la República, al igual que cualquier ciudadano, según lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta, para lograr de la justicia, un debido proceso y el ejercicio del derecho fundamental a una defensa, independientemente de cualquier otra consideración.

Por tanto, la Cámara de Representantes, antes de entrar a debatir sí la conducta del doctor Ernesto Samper Pizano, es típica, antijurídica y culpable y sí hay lugar o no de proferir en su contra resolución de acusación, quiere reiterar que el proceso que se califica por medio de esta providencia, es de carácter eminentemente jurídico.

Se concreta esta investigación a la deducción de responsabilidad por la Comisión de posibles conductas delictuosas, en que pudo haber incurrido el señor Presidente de la República en esta instancia, de que conocería en últimas la Corte Suprema de Justicia y por tanto sin consideración a factores constitutivos de indignidad, causales éstas desarrolladas por la ley 200 de 1995, que de haberse concretado, tendrían un trámite diferente al aquí establecido, y un juez competente que para este evento sería el Senado de la República.

Lo anterior, por cuanto en algunos sectores de la opinión nacional se ha insinuado que al señor Presidente de la República debe juzgársele en un juicio de carácter político.

A continuación y para reafirmar el carácter eminentemente jurídico que a juicio de esta Corporación debe seguírsele al doctor Ernesto Samper Pizano Presidente de la República, citaremos textualmente las normas constitucionales que a nuestro juicio dan soporte legal a la anterior aseveración y dentro de las cuales se encuadran los hechos denunciados." (Subraya la Sala).

Esa misma providencia contiene las siguientes conclusiones:

"Debe tenerse en cuenta que el proceso se da bien por la comisión de hecho punible o de comportamiento que constituya causal de mala conducta, procediendo en el primer caso la aplicación de sanciones penales y en el segundo, la formulación de

cargos por indignidad, con sus inherentes consecuencias. Esto significa que si al Presidente se le imputa la ejecución de algún delito y el mismo no se probare, no se puede residualmente tener ese comportamiento imputado como constitutivo de mala conducta, pues esta forma de aplicación no se aplica de manera subsidiaria.

Como se ve del anterior análisis, bajo ninguna de las dos hipótesis contemplada surge la posibilidad de que legalmente al doctor Ernesto Samper Pizano se le pueda seguir un juicio distinto al jurídico y consecuencialmente la posición del señor Fiscal sobre un eventual juicio político no jurídicamente viable.

En mérito de lo expuesto, la Honorable Cámara de Representantes administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley: Resuelve:

1. Decretar la preclusión de la presente investigación adelantada contra el Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano.

2. Como consecuencia de lo anterior, archívese el expediente". (Subraya la Sala).

A lo anterior cabe agregar que la misma demandante en este proceso, Senadora Viviane Morales Hoyos, al intervenir en su condición de Representante, en el proceso adelantado en la Cámara de Representantes que culminó con la referida preclusión, justificó su posición jurídica en los siguientes términos, según se lee en la Gaceta del Congreso No. 250 de 1996:

"Comienzo precisando la clase de función que conforme a la Constitución y a la ley nos corresponde cumplir a los Representantes a la Cámara en el proceso que se adelanta al Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano.

"De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 116. Inciso segundo, 174, 178, numerales 3, 4, 5, y 199 de la Constitución Política de Colombia; los artículos 178 al 183 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Justicia: artículos 6° numeral 4 y 353 de la Ley Orgánica 5ª de 1992; artículo 67 inciso último y 489 del Decreto 2700 de 1991 "Código de Procedimiento Penal", modificado por la Ley 81 de 1992, sin la menor duda se concluye que los miembros de la Cámara reunidos en esta plenaria, estamos cumpliendo una función Fiscal.

"Definida que la función que cumplimos es la de Fiscal. Nos preguntamos acerca de cuáles serán las normas legales que regirán nuestra conducta interna, moral y ética en el cumplimiento de dicha función? La respuesta lógica, las mismas normas que observa y cumple el Fiscal General de la Nación son las que deben regir a los Fiscales especiales o temporales, que es el caso de los Representantes a la Cámara.

...

"Afirma lo anterior el principio general de Derecho "donde existen los mismos hechos, corresponden las mismas soluciones en derecho" principio que aplicado a la situación que examinamos, no permite concluir de la siguiente manera: donde existen funciones similares las normas aplicables son las creadas por el legislador para tales funciones." (P. 529 Gaceta del Congreso No. 250). (Subraya la Sala).

Igualmente, en la aclaración de voto consignado por la misma Representante (Pgs. 315 y 316) al hacer la diferenciación sobre el juicio penal y el juicio por indignidad, expresó al respecto, en su parte pertinente:

"...Quedando así a salvo la posibilidad de iniciar un proceso por indignidad por mala conducta, al no haber tránsito a cosa juzgada por no haber pronunciamiento sobre el fondo de esta materia".

De lo anteriormente expuesto, se desprenden dos conclusiones a saber:

1. Que cuando la Cámara de Representantes adelantó la investigación contra el Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano en relación con las denuncias formuladas por el doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento como Fiscal General de la Nación, que culminó con la preclusión de la misma, dicha Corporación ejerció funciones jurisdiccionales, en cumplimiento de los mandatos constitucionales contemplados en los artículos 116, 174 y 178 de la Carta Fundamental.

2. Que dicho proceso, por consiguiente, fue de carácter judicial y no político, en lo concerniente a la definición de si era del caso precluir la investigación adelantada contra el Jefe del Estado, con respecto a las denuncias penales presentadas o acusarlo ante el Senado, en el evento de que estas prestaran mérito (artículo 178 C.P.).

En esta circunstancias, entratándose del ejercicio de una función jurisdiccional, como la que se ejerció por parte de la Cámara de Representantes, en el asunto *sub examine,* no hay duda de que sus miembros actuaron en su condición de jueces instructores, (art. 116 C.P.), de manera que, conforme a la sentencia C-222 de mayo 16 de 1996 de esta Corporación, suscrita con ponencia del Honorable Magistrado doctor Fabio Morón Díaz, para estos efectos, es decir, para cumplir la función judicial de acusar, no acusar y declarar sí hay o no lugar a seguimiento de causa, los representantes "tienen las mismas facultades y deberes de los jueces o fiscales de instrucción y, por consiguiente, las mismas responsabilidades".

En virtud de lo dicho, se reitera por la Corte que, en tales circunstancias, como se expuso en los pronunciamientos judiciales de esta Corporación, que han sido transcritos y hacen tránsito a cosa juzgada con respecto al examen constitucional de las normas allí analizadas, "los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales".

Sin embargo, cabe advertir que la referida responsabilidad, no puede en ningún momento ni bajo ninguna circunstancia, contrariar el mandato contenido en el artículo 185 de la Constitución Política de 1991, según el cual, "los congresistas son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo". De manera que una decisión encaminada a perseguir las opiniones y los votos emitidos por los congresistas en el ejercicio de sus funciones legislativas, constitucionales y legales, sería contraria de la garantía institucional de la inviolabilidad que en estos casos tienen los miembros del Congreso.

Por ello, la responsabilidad penal a que se ha aludido, no se deriva del ejercicio del control político, ni de las opiniones o votos emitidos dentro del ejercicio de la función judicial del Congreso, para lo cual, se repite, la inviolabilidad resulta irrefutable, en los términos del artículo 185 superior, sino del ordenamiento constitucional consagrado igualmente en el artículo 186 de la Carta Política, según el cual:

> "De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma Corporación".

La norma constitucional mencionada no hace distinción acerca de si se trata de delitos cometidos en ejercicio de las funciones de congresistas, es decir, con ocasión del servicio o fuera del mismo, de manera que, para la Corte, en aplicación del principio universal de derecho, según el cual, donde el legislador no distingue, no le es dable al interprete distinguir, debe entenderse

que dicha responsabilidad penal, consagrada constitucionalmente, se refiere a las conductas o hechos delictivos en que pueda incurrir un miembro del congreso, bien en desarrollo de las labores inherentes a su cargo, o en actividades de la vida privada.

De lo expuesto, deduce la Corte que, si los miembros del congreso ejercen funciones jurisdiccionales cuando conocen de las denuncias y quejas que ante ellos se presenten, contra el Presidente de la República, o quien haga sus veces, o los altos funcionarios del Estado, que gozan de fuero constitucional, (C.P., art. 178 numeral 4.), con las mismas facultades y deberes de los jueces y fiscales de instrucción, asumen una responsabilidad personal que puede tener implicaciones penales; así pues, les es aplicable en todo su contenido el artículo 186 de la norma constitucional, según el cual, corresponde a la Corte Suprema de Justicia conocer de los delitos que cometan los miembros del Congreso e investigar y juzgar a los referidos funcionarios (C.P., art. 235 numeral 3.), lo que además de configurar la responsabilidad penal de dichos servidores públicos, consagra un fuero constitucional para los mismos.

Aplicando los anteriores criterios al caso *sub examine*, cuya tutela debe definirse exclusivamente en relación con la demandante, resulta pertinente analizar, para los efectos de la decisión correspondiente, sí como lo sostiene la actora en su demanda y en la pretensión principal de la misma, el proceso adelantado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal "investiga las opiniones y los votos que la doctora Viviane Morales Hoyos en su condición de Representante a la Cámara, emitió en 1996, en el proceso en el que ésta Corporación investigaba la conducta del doctor Ernesto Samper Pizano, a la sazón Presidente de la República" o por el contrario, se trata del ejercicio de las atribuciones consagradas en la Constitución Política, según las cuales dicha Corporación, conoce en forma privativa, "de los delitos que cometan los congresistas". (C.P., art. 185) y le corresponde "Investigar y juzgar a los miembros del Congreso".

Obra en el expediente (folios 110 cuaderno No. 2 de pruebas) la providencia emanada de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha 24 de junio de 1998, en virtud de la cual, con fundamento en el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, se dispone lo siguiente:

> "Con base en las anteriores diligencias, de conformidad con el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, se ordena la apertura de instrucción por los hechos relacionados con el debate y posterior aprobación en la Plenaria de la Cámara de Representantes de la resolución de preclusión, por medio de la cual se puso fin a la investigación adelantada contra el doctor Ernesto Samper Pizano en su condición de Presidente de la República.
>
> En consecuencia, se dispone la práctica de las pruebas que conduzcan a lo que es objeto de investigación, como lo previene el artículo 334 del mismo estatuto procesal". (Subraya la Sala).

En la misma providencia "**se ordena vincular al proceso, mediante indagatoria, a los siguientes Representantes a la Cámara que votaron afirmativamente el proyecto de preclusión**", relacionando los nombres de los mismos; se anuncia que oportunamente se señalará fecha y hora para la práctica de las indagatorias y se dispone comunicar la apertura de investigación a los imputados, al Ministerio Público y al Presidente del Congreso de la República.

Del texto de dicha providencia se desprende que la apertura de instrucción ordenada por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, se refiere "a los hechos relacionados

con el debate y posterior aprobación", en la Plenaria de la Cámara de Representantes, de la resolución de preclusión que puso fin a la investigación adelantada, en esa oportunidad, contra el Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, para deducir alguna responsabilidad penal, con fundamento en los artículos 186 y 235 de la C. P., que le dan a dicha Corporación judicial la facultad de conocer en forma privativa de los delitos que cometan los congresistas, así como de investigar y juzgar a los miembros del Congreso. Por ello, se ordena, así mismo, practicar las pruebas que conduzcan a lo que es objeto de investigación.

De esta manera, si ese es el objeto de la investigación es decir, si se trata de la búsqueda de la referida responsabilidad penal, en los términos mencionados, por conductas o hechos delictivos en que se hubiese podido incurrir, por parte de algunos de los miembros del Congreso, en relación con el proceso adelantado por la Cámara de Representantes, para la Corte resulta diáfana la competencia que tiene, de acuerdo a los textos constitucionales, la Sala de Casación Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia, a fin de investigar y juzgar por tales motivos a los miembros del Congreso.

Empero, si lo que se pretende es investigar las opiniones y los votos y la decisión misma adoptada en forma mayoritaria, por los representantes a la Cámara, que votaron afirmativamente la resolución de preclusión de la investigación adelantada contra el Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, es claro que para esos efectos, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, no tendría competencia constitucional alguna para adelantar un proceso de esa naturaleza, pues ello sería contrario a la garantía institucional de la inviolabilidad de los congresistas "por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo", (art. 185 C. P.) lo cual surge de la autonomía e independencia que tienen los congresistas en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

De ahí que, para la Corte Constitucional, la providencia de apertura de instrucción, de fecha 24 de junio de 1998, suscrita por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, por los hechos relacionados con el debate y posterior aprobación en la Plenaria de la Cámara de Representantes de la resolución de preclusión, se ajusta a los ordenamientos constitucionales en la medida en que tanto la investigación y demás diligencias, así como las indagatorias, ordenadas por dicha Corporación Judicial, están dirigidas a determinar la responsabilidad penal de los miembros del Congreso en dicho proceso, por presuntos hechos o conductas delictivas, tipificadas en el Código Penal, y de sus autores o partícipes, pero en ningún momento por haber votado u opinado a favor o en contra en el ejercicio de sus funciones. En síntesis, es evidente que si dentro del mencionado proceso se demuestra de manera palmaria que el voto favorable a la decisión de preclusión tiene el carácter de conducta delictiva, como el cohecho, etc., se está en presencia de una investigación penal, pues la decisión fue adoptada infringiendo la ley penal, lo que no guarda relación con la inviolabilidad. En ese sentido, la Corte hará los pronunciamientos respectivos, de conformidad con los criterios que se han expuesto, con las salvedades y advertencias expresas pertinentes.

No resulta pues nulo el proceso que adelanta la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, con las finalidades indicadas, en relación con la demandante, razón por la cual no se accederá a declararla ni se ordenará el archivo del expediente, conservando, por consiguiente, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia la competencia constitucional para ejercer la potestad de investigación y juzgamiento, (C. P., arts. 186 y 235), así como, para practicar las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación, pero exclusivamente a fin de determinar si se ha infringido la ley penal y esclarecer, quien o

quienes pueden ser los presuntos autores del hecho punible en cumplimiento de lo previsto en el art. 334 del C. P. P., sin que se pueda perseguir bajo ninguna circunstancia las opiniones y los votos emitidos por la demandante, dentro de la investigación adelantada por la Cámara de Representantes, la cual concluyó con la preclusión adoptada por la mayoría de sus miembros.

Fecha *ut supra.*

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-047
enero 29 de 1999

VIA DE HECHO-Alcance (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO-No lo constituye el simple error judicial o la irregularidad legal (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO-Carácter arbitrario del acto judicial (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO-Inexistencia por falta de arbitrariedad en actuación judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria (Salvamento de voto)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Investigación y juzgamiento de miembros del Congreso (Salvamento de voto)

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-No protege la conducta antijurídica de los congresistas cuando ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)

La garantía de la inviolabilidad, no puede analizarse de manera aislada. La interpretación sistemática de las diferentes normas constitucionales, no permite conferirle a la mencionada garantía un campo de protección de la conducta antijurídica de los congresistas que los ponga al abrigo de la apertura de un proceso penal cuando se tenga evidencia de que se ha podido cometer el delito de prevaricato al ejercitarse por su parte la función de administrar justicia.

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Sometimiento al imperio de la ley cuando ejerce determinadas funciones judiciales (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO-Inexistencia por apertura de investigación penal para determinar comisión de hecho punible en el ejercicio de funciones (Salvamento de voto)

Si se verifican los presupuestos procesales para que el órgano competente proceda a abrir una investigación penal, dirigida a determinar la comisión de un hecho punible cometido por una autoridad judicial con ocasión del ejercicio de la función encomendada, no puede afirmarse que se incurra en acto arbitrario alguno. De otra manera, los comportamientos más abiertamente contrarios a la recta administración de justicia, quedarían automáticamente convalidados.

VIA DE HECHO-Inexistencia por actuación judicial ajustada a la doctrina que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional (Salvamento de voto)

No puede afirmarse, desde ninguna perspectiva razonable, que constituye vía de hecho la actuación judicial que se ajusta a la doctrina sostenida por la Corte Constitucional en

sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. Por el contrario, su desconocimiento sí representa un quebrantamiento grave del orden jurídico. Recientemente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante sentencia de tutela, señaló que el "desconocimiento de la interpretación dada por la Corte Constitucional", plasmada en sentencias que han hecho el tránsito a cosa juzgada, conduce indefectiblemente a que la providencia en la que ello se verifique pueda ser calificada como vía de hecho.

FUERO ESPECIAL DE CONGRESISTAS-No tiene carácter de privilegio que permita exoneración de responsabilidad penal (Salvamento de voto)

FUERO ESPECIAL DE CONGRESISTAS-Alcance (Salvamento de voto)

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Asunción de responsabilidad personal que puede tener implicaciones penales cuando los congresistas ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)

INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-No es absoluta (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO-Acto judicial que desconoce el valor de la cosa juzgada constitucional y afecta un derecho fundamental (Salvamento de voto)

DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE-Complejidad del cambio cuando se integra a la cosa juzgada constitucional (Salvamento de voto)

Si los fallos proferidos por la Corte Constitucional referidos a una cierta institución o materia, se soportan en determinados principios y criterios uniformes, debidamente expuestos por esa corporación e íntimamente conectados a su parte resolutiva, puede decirse que conforman una doctrina vinculante [paradigma interpretativo] que no puede dejar de ser tenido en cuenta por los demás jueces y autoridades. En el caso de que el paradigma se integre a la cosa juzgada constitucional, su cambio es complejo y no cualquier órgano judicial puede promoverlo, como quiera que las oportunidades para recorrer una trayectoria diversa depende en gran medida de la expedición de normas que en su oportunidad se sometan al examen de constitucionalidad de la Corte Constitucional. En sistemas jurídicos como el colombiano, sin perjuicio de la función creativa de los jueces, el cambio de los esquemas sociales de comportamiento portadores de una inequívoca obligatoriedad jurídica se asocian básicamente a las manifestaciones positivas del principio democrático.

VIA DE HECHO-Inexistencia por estar el acto judicial conforme con el paradigma interpretativo de la Corte Constitucional (Salvamento de voto)

INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Congresista-juez está sujeto a responsabilidad penal (Salvamento de voto)

DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE-Responsabilidad judicial individual de congresistas-jueces (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD-Mecanismo del precedente/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Respeto por el precedente (Salvamento de voto)

El mecanismo del precedente, entendido éste como emanación del principio de universalidad y, por ende, como requisito esencial de la racionalidad de las decisiones judiciales, se convierte en la piedra de toque de la legitimidad de la justicia constitucional, en el sentido de

que es este mecanismo el que permite el control de la opinión pública sobre la corrección (racionalidad) de las sentencias constitucionales. El diálogo que se supone debe existir entre los tribunales constitucionales y las sociedades en las que éstos operan, no sería posible sin un respeto por el principio de universalidad. Dicho de otro modo, un tribunal constitucional inconsistente con sus decisiones anteriores hace nugatorio el único control efectivo al que se encuentra sometido: el control de la opinión pública. Lo que el mecanismo del precedente determina, por el contrario, es que un cambio en el sentido de la jurisprudencia esté fundado en muy buenas razones, de manera tal que la quiebra de los principios de consistencia y universalidad, resulte suficientemente justificada.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Razones que justifican el cambio por los tribunales constitucionales/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Legitimidad (Salvamento de voto)

Las Cortes Constitucionales, al modificar su jurisprudencia, se encuentran sometidas a un plus argumentativo que las obliga a variar sus decisiones sólo en aquellos casos en los cuales el cambio jurisprudencial constituya la única o la menos costosa de las opciones interpretativas posibles. Por las razones expuestas -y por elementales razones de ética pública- un cambio de jurisprudencia no puede nunca operar al amparo de premisas falsas, como la inexistencia de una doctrina anterior cuando ésta es evidente y reiterada. Si esto llega a ocurrir, el costo que tendría que pagar la Corte Constitucional sería de tal magnitud que su legitimidad resultaría evidentemente minada y, con ella, el poder real de defender, con vigor y credibilidad, los valores, principios y derechos del orden constitucional.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Criterios o test que debe cumplir todo cambio realizado por los tribunales constitucionales (Salvamento de voto)

Los distintos tribunales constitucionales han diseñado criterios o test –más o menos similares– a los que debe someterse todo cambio de jurisprudencia. Para que un cambio radical de jurisprudencia no amenace la legitimidad de la Corporación, es necesario, entre otras cosas: (1) que resulte evidentemente claro que la Corte y sus miembros no actúan de manera coyuntural, sometidos a fuertes presiones sociales o políticas; (2) que las razones jurídicas que sirvieron para afirmar una determinada doctrina hayan demostrado su incompatibilidad con la comprensión actual del orden constitucional, porque, por ejemplo, el paso del tiempo las ha convertido en obsoletas o anacrónicas; (3) que exista un nuevo argumento que no hubiera sido discutido al momento de sentar la doctrina constitucional convertida en precedente y que éste resulte suficientemente convincente como para saldar las dudas sobre los verdaderos intereses de la Corporación; (4) que el efecto benéfico del cambio de doctrina constitucional sea nítidamente superior al daño –en términos de legitimidad de la Corporación y de seguridad jurídica– que produce el mencionado cambio. Se trata entonces, de un test fuerte que exige la demostración de razones imperiosas que, lejos de resolver una cuestión coyuntural, se proyectan en el horizonte constitucional como la mejor interpretación sostenible, para todos los casos posibles, de la Constitución Política.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIA-Incompetencia para modificarla por vía de revisión de tutela (Salvamento de voto)

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Consecuencias por desacato (Salvamento de voto)

DOCTRINA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIA-Distinción entre juicio realizado en virtud de funciones judiciales y reglado y otro en ejercicio de la función política (Salvamento de voto)

INVIOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-Límites cuando se ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA-Aplicación (Salvamento de voto)

INVIOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-No se extiende cuando ejercen funciones judiciales (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-180650

Actora: Viviane Morales Hoyos

Magistrados Ponentes: Dres. CARLOS GAVIRIA DIAZ Y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

A continuación presento los argumentos que expuse en la Sala Plena para oponerme a la posición mayoritaria. Son ellos los mismos que ahora brindan apoyo a mi disentimiento.

En el presente documento, expreso cada una de las mencionadas razones, en el siguiente orden:

I. CONSIDERACIONES PROCESALES: No es procedente ni puede prosperar la acción de tutela que se instaura contra una providencia judicial que no siendo arbitraria no constituye una vía de hecho (fundamentos jurídicos 1 a 5); No constituye vía de hecho la actuación judicial que se ajusta a la doctrina sostenida por la Corte Constitucional en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (fundamento jurídico 6); La imposible calificación del acto impugnado como una *vía de hecho* y las imprecisiones y equivocaciones en que incurre la sentencia de la Corte (fundamentos jurídicos 7 a 16); **II. CONSIDERACIONES SUSTANCIALES:** ¿Existía una razón suficiente para producir el radical giro de doctrina constitucional operado por la sentencia de la mayoría? (fundamento jurídico 17); Respeto por el precedente, razones que justifican el cambio de jurisprudencia y legitimidad de las Cortes Constitucionales (fundamentos jurídicos 18 a 22); Oportunidad para cambiar la doctrina constitucional obligatoria (fundamentos jurídicos 23 a 33); **III. DEFICIENCIAS CONSTITUCIONALES DEL NUEVO PARADIGMA**: Introducción (fundamento jurídico 34); Una interpretación sistemática de la Constitución (fundamentos jurídicos 35 a 43); Una aproximación a la cuestión debatida a partir de los valores más esenciales del ordenamiento constitucional: la irremediable tensión entre el principio democrático – el ámbito de lo político – y los principios constitucionales inviolables y el ámbito de la inviolabilidad de los congresistas (fundamentos jurídicos 44 a 50); Análisis originalista e interpretación histórica de las normas que regulan el régimen de responsabilidad de los congresistas (fundamentos jurídicos 51 a 56); Consecuencias de la decisión de la Corte: La entronización, por vía de una acción de tutela, de un poder absoluto capaz de disolver los más preciados valores

del Estado constitucional (fundamentos jurídicos 57 a 62); **IV. ALGUNAS CONCLUSIONES** (fundamentos jurídicos 63 a 75).

I. CONSIDERACIONES PROCESALES SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA IMPETRADA POR VIVIANE MORALES

No es procedente ni puede prosperar la acción de tutela que se instaura contra una providencia judicial que no siendo arbitraria no constituye una vía de hecho.

1. La Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del D. 2591 de 1991. Según las disposiciones citadas, los jueces podían ocupar la posición de sujetos pasivos de la acción de tutela, cuando el agravio a un derecho fundamental tenía origen en sus providencias, siempre que se cumplieran otros presupuestos procesales en ellas indicados. La mencionada sentencia, sin embargo, al mismo tiempo que excluyó la acción de tutela contra providencias judiciales de manera general, excepcionalmente la mantuvo en relación con actuaciones de hecho de los jueces que violaran derechos fundamentales o cuando aquella se instaurara como mecanismo transitorio con el objeto de evitar en este caso la consumación de un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, no es posible a la luz de la Constitución Política que a través de la jurisdicción constitucional se revoquen providencias judiciales. Si se reclama protección frente a la violación o amenaza derivada de una providencia judicial, el juez sólo podrá concederla si determina que el acto causante constituye una vía de hecho, lo que supone desestimar la forma judicial aparente bajo la que se pretende cubrir el comportamiento extremadamente desviado de la autoridad pública.

La descalificación de un acto dictado por un juez que tenga como resultado sustraerle su connotación de providencia judicial y, como consecuencia, atribuirle el carácter de vía de hecho, no puede darse sino en casos de franco y arbitrario antagonismo con el ordenamiento jurídico. Si este fuese el comportamiento recurrente de los jueces, el Estado de derecho en verdad sería sólo una ficción. No es difícil constatar que por lo general los jueces obran dentro del marco que les traza el derecho, el cual dispone de una vasto repertorio de medios para remover o invalidar los actos que desconozcan sus preceptos. De ahí que el simple error judicial o la irregularidad legal que pueda asociarse a una determinada actuación judicial, no la convierte en vía de hecho.

La Corte Constitucional retiene la denominación de vía de hecho para aplicarla únicamente a las actuaciones de los jueces que exhiban el más alto grado de abandono de los dictados del derecho, los que sucumben ante la voluntad arbitraria del juzgador. Sin excepción, todas las salas de revisión de tutelas que integran la Corte Constitucional, así como su Sala Plena, han sostenido de manera sistemática que sólo constituyen vía de hecho los actos u omisiones de los jueces que sean clara y manifiestamente arbitrarios. La expresión canónica de esta formulación se recoge en el siguiente pasaje de la sentencia T-055 de 1994: "los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravian el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces ***in iudicando*** o ***in procedendo***, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto,

se reserva para los que en **grado absoluto y protuberante** se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere"[1].

No puede reputarse vía de hecho un acto judicial que no ha transpuesto el umbral de la arbitrariedad -que determina el perímetro de la vía de hecho-, sin vulnerar la Constitución Política que impone el respeto a la cosa juzgada. La tutela contra providencias judiciales, se reitera, no procede en principio, salvo que se configure uno de los supuestos excepcionales previstos en la sentencia C-543 de 1992. La actuación o vía de hecho ciertamente corresponde a una de esas situaciones que autorizan la interposición de la acción de tutela. La doctrina invariable e inequívoca de la Corte en esta materia atribuye a la vía de hecho el significado de acto u omisión manifiestamente arbitrarios, por varias razones: (1) así se mantiene este medio de protección judicial de los derechos fundamentales dentro de los límites trazados por la sentencia C-543 de 1992; (2) la pérdida integral del atributo judicial que distingue el acto emanado del órgano judicial, sólo cabe ser declarada cuando falla por entero el presupuesto de su legitimidad, puesto que de lo contrario la jurisdicción constitucional no podría afectar la intangibilidad de los fallos judiciales; (3) se busca impedir que la jurisdicción constitucional penetre las fronteras que la separan de las demás jurisdicciones y desquicie tanto su organización como sus procedimientos.

2. En esta ocasión la Corte Constitucional, para los efectos de tener por justiciable un acto judicial dictado por la Corte Suprema de Justicia, ha debido verificar si se daban las condiciones para desestimarlo como tal "acto judicial". Lo anterior, sin embargo, sólo resultaba viable si respecto del acto impugnado podía advertirse una clara y manifiesta arbitrariedad, en cuyo caso la demostración concreta de la existencia de una "vía de hecho", habilitaría plenamente la competencia de esta jurisdicción constitucional.

Si, por el contrario, ningún elemento interno o externo a la actuación de la Corte Suprema de Justicia, revelaba de su parte traza alguna de arbitrariedad o voluntaria insumisión frente a

---

[1] La consideración del carácter arbitrario del acto judicial como requisito para la existencia de una vía de hecho, es una constante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A continuación se citan algunas sentencias discriminadas según su magistrado ponente:

Jorge Arango Mejía: T-323/93, T-458/94, T-416/95, T-121/98.

Antonio Barrera Carbonell: T-442/93, T-081/94, T-139/94, T-175/94, T-442/94, T-444/94, T-459/94, T-123/96, T-554/96, T-716/96, T-056/97, T-027/98, T-117/98.

Alfredo Beltrán Sierra: T-343/98, T-383/98, T-460/98, T-684/98.

Eduardo Cifuentes Muñoz: T-079/93, T-055/94, T-231/94, T-538/94, T-323/95, SU-637/96, T-324/96, T-345/96, T-603/96, T-055/97, T-086/97, SU-337/98, SU-640/98, T-008/98, T-083/98, T-162/98, T-325/98, T-567/98, T-654/98, T-698/98.

Carlos Gaviria Díaz: T-320/93, T-258/94, T-505/94, T-518/94, SU-327/95, T-193/95, T-386/95, T-074/96, T-057/97, T-162/97, T-163/97, T-194/97, T-019/98, T-258/98, T-295/98, T-501/98, T-657/98, T-659/98.

José Gregorio Hernández Galindo: T-173/93, T-118/95, T-492/95, C-666/96, T-329/96, T-699/96, T-331/97, T-098/98, T-100/98, T-458/98.

Hernando Herrera Vergara: T-221/93, T-208/94, T-245/94, T-470/94, T-240/95, T-249/95, SU-707/96, T-133/96, T-078/98, T-204/98, T-349/98, T-350/98, T-452/98.

Alejandro Martínez Caballero: T-336/93, T-572/94, T-282/96, T-178/98, T-179/98, T-280/98, T-416/98, T-475/98.

Fabio Morón Díaz: T-346/94, T-212/95, T-494/95.

Vladimiro Naranjo Mesa: T-158/93, T-198/93, T-368/93, T-424/93, T-327/94, T-435/94, T-146/95, T-197/95, T-265/95, T-336/95, T-500/95, T-518/95, T-548/95, C-037/96, T-299/96, T-401/96, T-073/97, T-201/97, SU-429/98, T-029/98, T-465/98, T-608/98.

lo ordenado por el derecho, su calificación como arbitraria sería - élla sí - arbitraria. En este evento, la desestimación de un acto judicial válido y legítimo, equivaldría a usurpar la jurisdicción y la competencia atribuidas a la Corte Suprema de Justicia por la propia Constitución Política. Esto último no lo podría hacer un juez de tutela, pues su sentencia debería ser inmediatamente revocada; tampoco la Corte Constitucional so pretexto de la revisión de las sentencias de tutela, a no ser que decidiera abdicar de su sagrada misión de guardar la supremacía de la Constitución, pero entonces primero habría que declarar la disolución del Estado de derecho cuya conservación descansa en la observancia de este elemental deber de lealtad.

3. En mi concepto, la Corte Constitucional declaró como vía de hecho una providencia dictada por la Corte Suprema de Justicia que, desde ningún punto de vista, podía ser considerada arbitraria y, por ende, desposeída de su esencia judicial. No puede, en efecto, reputarse arbitraria una actuación judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria que se ha pronunciado en ejercicio de sus funciones constitucionales, con estricto acatamiento a la ley y con sujeción a lo señalado por la Corte Constitucional en diversas sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

3.1. La realización de la conducta prescrita por la Constitución por parte del órgano designado para ejecutarla, en cuanto corresponde al cabal cumplimiento de un deber-función no puede considerarse arbitraria. El comportamiento opuesto, en cambio, esto es, la abstención del órgano llamado a obrar en el sentido constitucionalmente indicado, comprometería su responsabilidad y la de sus miembros. No puede estar incurso en vía de hecho un órgano del Estado que se dispone a ejercitar su competencia mediante la expedición del acto apropiado para el efecto, máxime cuando su abstención tendría el significado de transgresión constitucional. La Corte Constitucional, en sede de revisión de tutelas, no está autorizada para condenar, aplacar, disuadir o interferir en el recto cumplimiento de los deberes constitucionales asignados a la Corte Suprema de Justicia.

3.2. Por lo que respecta a la competencia, no se remite a duda que **"[d]e los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención"** (C.P., art. 186). El único juez con jurisdicción y competencia para investigar y juzgar a los miembros del Congreso, es la Corte Suprema de Justicia (C.P: art. 235-3). La iniciación formal del proceso - que es lo que se cuestionaba a través de la acción de tutela -, corresponde a un acto íntimamente anudado a esta competencia conferida a la Corte Suprema de Justicia que, además, no puede dejar de dictarse si a su juicio obra evidencia suficiente de la cual pueda inferirse la probabilidad de que se haya podido cometer un hecho punible y si existen elementos para individualizar a los congresistas presuntamente comprometidos como autores o partícipes. Si el magistrado-investigador, en este caso, contaba con un acervo probatorio mínimo, relativo a la posible comisión de un hecho delictivo, la expedición del auto de apertura de la investigación, tenía carácter imperativo.

3.3. En lo que atañe al ámbito objetivo de la competencia que la Constitución radica en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, para investigar y juzgar a los congresistas, no se deduce de la Constitución Política la exclusión *a priori* de tipos delictivos. Por el contrario, diversas disposiciones de la Carta establecen su responsabilidad penal tanto por los delitos comunes como por los que eventualmente cometan en ejercicio de sus funciones. Respecto de éstos últimos, la garantía de la inviolabilidad que se extiende a las opiniones y los votos emitidos por los congresistas en ejercicio del cargo, puede traducirse en un motivo de justificación del hecho

punible que, en su oportunidad, deberá ser debidamente apreciado por la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, la "irresponsabilidad jurídica" que en virtud de la inviolabilidad se asocia a la opinión y al voto del congresista, según lo puntualizó la Corte Constitucional, aunque tiene un campo dilatado de aplicación tratándose de las funciones políticas llevadas a cabo por los congresistas, no cobija las actuaciones propiamente judiciales que excepcional y transitoriamente ejecutan por mandato constitucional. Sin perjuicio de volver sobre este tema, por el momento es suficiente precisar que el delito de prevaricato, al cual se refería la denuncia penal, presuntamente cometido por un grupo numeroso de congresistas, con ocasión del ejercicio temporal y excepcional de una función claramente judicial, no se encuentra excluido de la competencia investigativa y juzgadora atribuida privativamente a la Corte Suprema de Justicia.

3.4. Ahora bien, si se argumentare que la inviolabilidad de los congresistas por sus opiniones y votos, los exonera de cualquier responsabilidad penal por el delito de prevaricato cometido al ejercer transitoria y excepcionalmente su función judicial, hasta el punto de que ni siquiera pudiere abrirse por la Corte Suprema de Justicia la respectiva investigación penal, la circunstancia de que la propia Corte Constitucional en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional - como se expondrá más adelante - expresamente analizara el problema y estableciera la no extensión de la garantía de la inviolabilidad a la función judicial a cargo del Congreso, le restaba toda plausibilidad al reproche que se endereza contra el auto de apertura de investigación dictado por la Corte Suprema de Justicia.

La garantía de la inviolabilidad - sobre cuyos contornos se harán ulteriores precisiones -, no puede analizarse de manera aislada. La interpretación sistemática de las diferentes normas constitucionales, no permite conferirle a la mencionada garantía un campo de protección de la conducta antijurídica de los congresistas que los ponga al abrigo de la apertura de un proceso penal cuando se tenga evidencia de que se ha podido cometer el delito de prevaricato al ejercitarse por su parte la función de administrar justicia. La posición de la mayoría se nutre de una concepción absoluta de la inviolabilidad. Por ello su resultado o hallazgo hermenéutico - "juez con licencia constitucional para prevaricar" -, que a ello conduce la restricción que se impone a la Corte Suprema de Justicia de no investigar los "hechos delictivos inescindiblemente unidos al voto", no puede admitirse a la luz de una interpretación integral de la Constitución Política, a la cual no se puede atribuir semejante despropósito.

3.5. Todas las normas de la Constitución ofrecen elementos interpretativos para apoyar el auto de apertura de la investigación dictado por la Corte Suprema de Justicia. En la Carta no tiene acomodo ni se ha reservado en ella sitial alguno a la subregla que sintetiza el fallo de la Corte Constitucional: "Los congresistas al ejercer la función judicial que la Constitución les confía, no obstante que mediante su voto profieran 'resolución o dictamen manifiestamente contrario a la ley u omitan, retarden, rehusen o denieguen un acto propio de sus funciones' [esto es, incurran en las formas de *prevaricato* previstas en los artículos 149 y 150 del Código Penal], no podrán ser investigados por la Corte Suprema de Justicia ni sancionados por ésta, dado que la garantía de la inviolabilidad del voto apareja irresponsabilidad jurídica".

La subregla pergeñada por la Corte Constitucional, tiene una medida perfecta, ya que se concibió cabalmente para impedir la investigación y sanción penal del delito de prevaricato, el cual se predica de las resoluciones o dictámenes que se vierten por necesidad en las decisiones que se aprueban mediante el voto. De este modo, la frase "hecho inescindiblemente unido al

voto", no se deriva de la Constitución, sino que representa una forma elíptica para cubrir con el manto de la impunidad el delito de prevaricato que eventualmente se perfecciona con el voto que los congresistas emiten al dictar los distintos y sucesivos actos que pertenecen al proceso de investigación que se surte en las cámaras.

En realidad, la impunidad es el efecto mediato de la sentencia de la Corte Constitucional, ya que no se puede investigar la comisión del delito de prevaricato sin examinar la decisión del Congreso que es el resultado de la votación de sus miembros. Al indicarse que el hecho inescindiblemente unido a la votación no puede ser objeto de la acción penal, la resolución o dictamen del Congreso, así ellos sean protuberantemente arbitrarios y contrarios a la ley, escapan al conocimiento de la jurisdicción penal. Negado este acceso a la justicia, podrá entonces consumarse el más vistoso prevaricado sin temer ninguna consecuencia.

En suma, en mi criterio, la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no puede ser calificada como arbitraria, dado que –como se estudiará más adelante– la subregla que pretende oponérsele, y que postula la impunidad de la conducta prevaricadora del congresista-juez, es insostenible en el derecho colombiano.

La Constitución distingue entre las funciones que encomienda al Congreso. Al paso que el grueso de ellas es de índole política–básicamente las relacionadas con la aprobación de las leyes y el control político–, algunas tienen naturaleza distinta. Es el caso de la función de investigar y acusar a los funcionarios públicos a quienes la Constitución otorga un fuero especial. La Constitución, en este supuesto, no libra la calificación de esta función a la doctrina. Por el contrario, ella misma determina su exacta naturaleza y lo dice de manera inequívoca, en estos términos: "El Congreso ejercerá determinadas **funciones judiciales**" (C.P., art. 116).

Dada la índole incontrovertiblemente **judicial** de esta función atribuida al Congreso, las características que son inherentes a la misma no se modifican por el hecho de que sea este órgano el que deba aplicar la ley. Los congresistas-jueces, por lo tanto, están sometidos al imperio de la ley y sus decisiones son independientes (C.P. art., 228 y 230). El Congreso cuando dicta leyes, tiene desde luego un margen de libertad mayor que cuando obra como juez. Una cosa es crear las leyes y otra aplicarlas a una situación específica. En este caso, sin perjuicio del necesario ámbito de autonomía funcional e interpretativa para apreciar los hechos y el derecho, aplica las leyes preexistentes en relación con un supuesto concreto y no puede, por lo tanto, desbordar el marco del derecho sustancial y del procesal que enmarcan su actuación.

En este orden de ideas, si venciendo toda suerte de resistencias mentales se pudiere llegar a tomar en serio la subregla que postula la impunidad de la conducta prevaricadora del Congresista-juez, habría que suponer que en realidad no ejerce la función judicial ni que tampoco es juez, puesto que para asumir esa calidad y ejercitar dicha función no es posible que ello se lleve a cabo en términos de irresponsabilidad y de alejamiento no sancionado respecto del derecho a aplicar. La Constitución, sin embargo, impide que se deje de tomar en serio la función analizada y que excepcionalmente cumple el Congreso, como quiera que ella le confiere una clara naturaleza judicial. La subregla de la Corte no puede por ello ser más disparatada.

3.6 La subregla que elimina el prevaricato como límite de la función judicial concedida al Congreso, genera en favor del Congreso la libertad correlativa para incurrir en dicha conducta. Este efecto de "despenalización", aparte de la violación que entraña al Estado de derecho definido en la Constitución, en este caso se proclama por el juez constitucional. De la misma manera que la Corte Suprema de Justicia no podía dejar de operar con los tipos penales acuñados por el legislador, tampoco la Corte Constitucional podía por vía judicial en sede de revisión

modificar en términos sustanciales el Código Penal, excluyendo tipos penales, modificando sus destinatarios o creando caprichosamente causales de justificación o inculpabilidad. El delito de prevaricato corresponde a la contrapartida penal de lo que la Constitución dispone en su artículo sexto. No puede, por lo tanto, censurarse a la Corte Suprema de Justicia por no haber omitido la apertura de la investigación por la conducta de prevaricato, si a ella se le confía la función de dar efectividad a los tipos penales consagrados por el legislador, los que no puede ni modificar ni alterar.

4. La apertura de una investigación contra los miembros que integran un órgano que cumple una función judicial en los términos de la ley, dirigida a determinar si en su desarrollo se incumplieron deberes sancionados penalmente, no comporta acto arbitrario si ella se dispone por el órgano judicial competente y concurren los requisitos procesales para ordenarla.

La recta administración de justicia no se reduce a ser una fórmula vacía de contenido. Es el resultado de la fiel observancia de los deberes que recaen sobre los servidores públicos que ejercen en un momento dado la función judicial. Por ello, en primer término, la ley se ocupa de precisar las formas de los juicios y los deberes de los investigadores y juzgadores. De otro lado, quien administra justicia está sometido a un estricto régimen disciplinario y penal, que refuerza la sujeción a sus mandatos.

Si se verifican los presupuestos procesales para que el órgano competente proceda a abrir una investigación penal, dirigida a determinar la comisión de un hecho punible cometido por una autoridad judicial con ocasión del ejercicio de la función encomendada, no puede afirmarse que se incurra en acto arbitrario alguno. De otra manera, los comportamientos más abiertamente contrarios a la recta administración de justicia, quedarían automáticamente convalidados.

Como será estudiado más adelante, la Ley 5ª de 1992, el Código de Procedimiento Penal, la Ley estatutaria 270 de 1996 y la Ley 273 de 1996, regulan de manera detallada todas y cada una de las incidencias relativas al ejercicio de las funciones judiciales que la Constitución confiere a las cámaras. En su conjunto, las diferentes disposiciones apuntan a la configuración de un verdadero proceso.

No es este el momento para discutir si en lugar del indicado modelo normativo-judicial, habida cuenta de la naturaleza política del cuerpo legislativo, resultaba más conveniente otro distinto con el fin de encauzar la función examinada. La libertad configurativa del legislador, entre las diversas alternativas posibles de estructuración y desarrollo de la competencia atribuida en la materia, se decidió por dicha opción, la cual repetidamente ha sido encontrada ajustada a la Constitución por parte de esta Corte.

No deja de sorprender que la insólita mutación operada en el régimen normativo que gobierna la función judicial atribuida al congreso, obedezca a la decisión de la Corte Constitucional, que ha convertido en virtuales y simbólicos, los efectos jurídicos y reales que debería desplegar dicho estatuto. Esa metamorfosis que desposeyó de sabia jurídica al citado régimen, jamás habría podido producirse sino fuera por la subregla que prescribe la impunidad de la conducta prevaricadora del congresista-juez, la cual, "priva a la Corte Suprema de Justicia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos". Como será estudiado en su oportunidad, en mi criterio la mencionada subregla se aparta de los principios superiores de la Constitución y, por ello, no puede ser esgrimida para tachar de arbitraria la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia impugnada por la actora.

5. La arbitrariedad que convierte en vía de hecho la providencia de la Corte Suprema de Justicia, según la mayoría, radica en pretender examinar como si fuese judicial lo que ha sido consecuencia de una decisión política del Congreso y de sus miembros. El celo aplicado por la Corte Suprema de Justicia al cumplimiento de su deber como juez natural de los congresistas, vinculados al respeto del régimen que establecía los deberes y responsabilidades inherentes al ejercicio temporal de su función judicial, se estima fuera de lugar y se exhibe como prueba de un proceder arbitrario en relación con aquéllos. La Corte Suprema de Justicia se ha rehusado a aceptar que el régimen que gobierna la función judicial del Congreso, carezca de eficacia y, en este sentido, la apertura de investigación se encaminaba a reivindicar su valor normativo. Este curso de acción, consecuente con el régimen normativo vigente, que demandaba cumplimiento, se reputa arbitrario por la Corte Constitucional. De otro lado, el rechazo manifestado por la Corte Suprema de Justicia a que una función judicial pudiera rematar en prevaricato, le ha valido a ese alto juez la descalificación de la mayoría.

Ha sido el recto entendimiento de la Constitución que define como "judicial" la función del Congreso cuando éste investiga y juzga a los funcionarios con fuero, y, adicionalmente, su actuación dirigida a velar por el respeto del régimen legal que determina las responsabilidades de los Congresistas que cumplen la indicada actividad, lo que a juicio de la mayoría traduce un comportamiento arbitrario y contrario al derecho, demostrativo de la sustitución de la ley por la voluntad y capricho de la autoridad. Es la primera vez que la Corte Constitucional declara como vía de hecho la recta aplicación de lo prescrito por la Constitución y la ley. En otras palabras, a juicio de la mayoría, si la Corte Suprema de Justicia, no se hubiese atenido a la Constitución y a la ley, no habría incurrido en vía de hecho.

Se ha terminado por considerar lesivo de los derechos fundamentales, que la Corte Suprema de Justicia se niegue a aceptar que la función judicial pueda ser desempeñada por jueces con licencia constitucional para prevaricar impunemente y frente a los cuales la oponibilidad de cualquier estatuto legal que rija su actuación arriesgue con perder toda su eficacia real. El debido proceso, según la mayoría, en este caso, se quebrantó porque la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la Constitución y la ley, desdeñó la presencia de un juez demediado, manufacturado a la medida del prevaricato.

No constituye vía de hecho la actuación judicial que se ajusta a la doctrina sostenida por la Corte Constitucional en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional

6. No puede afirmarse, desde ninguna perspectiva razonable, que constituye vía de hecho la actuación judicial que se ajusta a la doctrina sostenida por la Corte Constitucional en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. Por el contrario, su desconocimiento sí representa un quebrantamiento grave del orden jurídico. Recientemente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante sentencia de unificación SU-640 de 1998, señaló que el "desconocimiento de la interpretación dada por la Corte Constitucional", plasmada en sentencias que han hecho el tránsito a cosa juzgada, conduce indefectiblemente a que la providencia en la que ello se verifique pueda ser calificada como vía de hecho.

Resulta contradictorio que se tache de vía de hecho la providencia de la Corte Suprema de Justicia, que se ajusta integralmente a la doctrina expuesta por la Corte Constitucional en todos los fallos de constitucionalidad relativos a las funciones de investigación y juzgamiento de funcionarios con fuero llevadas a cabo por el Congreso.

Si todo órgano judicial debe seguir los criterios del máximo intérprete de la Constitución Política, que hayan servido de apoyo directo a las decisiones de exequibilidad o inexequibilidad, no cabe duda de que la Corte Suprema de Justicia se inspiró en aquéllos. Más aún, en la medida en que tales criterios, como se demostrará con su transcripción textual, se incorporaron a la parte resolutiva de varias sentencias de constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia al acogerlos se limitó a respetar el valor de cosa juzgada constitucional del que dichos fallos están revestidos.

Para efectos expositivos, se sintetizará el criterio de interpretación que surge de la doctrina constitucional y, a continuación, se hará la respectiva transcripción.

6.1 El Estatuto de los servidores públicos –dentro de los que se incluyen a los miembros del Congreso– debe guiarse por el principio de responsabilidad y no por el de su exoneración

El fuero especial consagrado en el artículo 186 de la C.P., no tiene el carácter de privilegio. El normal funcionamiento del Congreso es compatible con la existencia y plena operancia de dicho fuero. Este conjunto de subreglas permitió a la Corte Suprema concluir, correctamente, que la negativa a formalizar la apertura de una investigación penal por el delito de prevaricato, significaría para los congresistas con fuero la concesión de un privilegio inconsistente con el principio de responsabilidad aplicable a todo servidor público y con el propósito del Constituyente de no amparar ni "las arbitrariedades" ni los delitos que cometieran los miembros del congreso.

La doctrina de la Corte Constitucional, a este respecto, se expone en la sentencia C-025 de 1993. La *ratio decidendi* de la sentencia se soporta en dos proposiciones. Según la primera, el fuero especial consagrado en el artículo 186 de la C.P., no tiene el carácter de privilegio. De conformidad con la segunda, el otorgamiento de privilegios, prerrogativas o exenciones a favor de los congresistas, sólo puede ser decidido por el Constituyente. Por estas razones, la Corte declaró la inexequibilidad del parágrafo único del artículo 267 de la Ley 05 de 1992 que disponía que la privación de la libertad de congresistas sólo era procedente cuando se hubiese proferido resolución acusatoria debidamente ejecutoriada.

La Corte Constitucional, a la luz de esta doctrina, no puede tildar de arbitraria la conducta de la Corte Suprema de Justicia, pues la no apertura de investigación por el delito de prevaricato habría significado otorgar un privilegio a un "servidor público", con lo cual se vulneraría el principio de igual responsabilidad, y, además, se alteraría por un órgano constituido el diseño del fuero especial previsto por el Constituyente.

Que la Corte Constitucional, en la sentencia de revisión de la que disiento, decida modificar el alcance del fuero especial, mediante la concesión de una exoneración de responsabilidad penal capaz de neutralizar los cargos o denuncias por prevaricato, es un asunto que en modo alguno permite suponer arbitrariedad de parte de la Corte Suprema de Justicia que se inhibió de extender esta gracia por entender que ningún poder constituido podía hacerlo. En todo caso, la Corte Suprema de Justicia no estaba en condiciones de someterse a innovaciones constitucionales producidas como consecuencia de interpretaciones de la Corte Constitucional, posteriores a su decisión de abrir la investigación contra los congresistas. El "imperio de la ley" al cual se sujetan los jueces, es el de la ley vigente en el momento en que se toman las decisiones. En este sentido dijo la Corte:

"Fuero especial de los Congresistas

"30. El artículo 186 de la Constitución Política dispone: 'De los delitos que cometan los Congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única

entidad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma Corporación'.

"La ley acusada reitera el contenido de la norma constitucional y agrega: 'la privación de la libertad sólo es procedente cuando se haya proferido resolución acusatoria debidamente ejecutoriada" (parágrafo único artículo 267).

"31. El fuero especial consagrado en la norma citada no tiene el carácter de privilegio. No se otorga competencia alguna al Congreso para autorizar o rechazar la investigación o juzgamiento de uno de sus miembros. El origen popular del poder y la alta misión que la Constitución confía a las autoridades públicas –con mayor razón si se trata de sus representantes– de proteger y hacer cumplir los derechos y las libertades, no se concilia con la creación de prerrogativas que vulneran el principio democrático de la igualdad de todos ante la ley. El estatuto de los servidores públicos debe guiarse por el principio de la responsabilidad y no de su exoneración.

"32. De la siguiente manera explicó el Constituyente la abolición del anacrónico privilegio de la inmunidad: "En épocas en las que era posible detener a un Congresista sin que la opinión pública se enterara se justificaba la figura de la inmunidad. Hoy día, cuando los medios de comunicación masiva pueden hacer pública inmediatamente cualquier actuación de la justicia que parezca maniobra política, no parece necesaria la inmunidad para proteger al Congresista de las arbitrariedades. En cambio, es una figura que se presta a la impunidad del Congresista que delinque". (Informe - Ponencia "Estatuto del Congresista", Gaceta Constitucional No. 51, p. 27).

"33. En razón de lo anterior, se decidió "recomendar a la Asamblea la supresión de la inmunidad y su sustitución por un fuero especial, igual al de los altos funcionarios del Estado, para que los miembros del Congreso solamente puedan ser detenidos por orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y juzgados por este mismo Tribunal" (Informe - Ponencia para primer debate en plenaria "Rama Legislativa del Poder Público", Gaceta Constitucional No. 79, pp. 16-17).

"34. El estatuto del Congresista, particularmente la determinación de sus deberes y derechos, es un asunto que en modo alguno puede ser ajeno a la materia propia del Reglamento. La actividad y el funcionamiento del Congreso, se origina y proyecta en la actuación de sus miembros. De ahí que la ley, por la cual se expide su reglamento no pueda ser objeto de censura constitucional, por este concepto. De otra parte, las garantías institucionales previstas en la Constitución, enderezadas a velar por la independencia del Congreso y la existencia de un proceso político abierto, libre y democrático, se expresan en algunos casos tomando como destinatarios directos a los Congresistas individualmente considerados. En estos eventos, la naturaleza institucional –no meramente personal– de la garantía, se colige de su otorgamiento a la persona en cuanto miembro del Congreso.

"35. Sin embargo, no puede el Congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Más tarde, un poder constituido, sólo a riesgo de abusar de sus propios instrumentos y quebrantar el principio de igualdad (CP art. 13), podría rodearse de tales exenciones. Remplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero

especial, el único papel que puede asumir el Legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero.

"En este sentido, la precisión que se introduce en la ley acusada desconoce la independencia (CP art. 228) y la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para ordenar la detención del Congresista (CP art. 186) y configura en favor de este último la consagración de un privilegio –adicional a su fuero– no previsto por el Constituyente y, por tanto, de imposible concesión unilateral por parte del mismo poder constituido beneficiario del mismo.

"De otra parte, la reserva expresa y absoluta de competencia para ordenar la privación de la libertad de un Congresista que la Constitución atribuye única y exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia –máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria–, independientemente de la etapa de investigación o juzgamiento y de la época de la comisión del delito, constituye suficiente garantía para el Congreso como institución y para cada uno de sus miembros, que no se interferirá de manera arbitraria e inconveniente en su correcto funcionamiento y en el ejercicio de sus deberes y derechos.

"Por lo expuesto, cabe declarar la inexequibilidad del parágrafo del artículo 267 de la Ley 5a. de 1992.

"36. La inclusión del adverbio "sólo" en el artículo 266 de la Ley 5ª de 1992, resulta igualmente inconstitucional. No se desprende del texto del artículo 277-6 de la Constitución Política que la vigilancia superior de la conducta oficial que compete ejercer al Procurador General de la Nación sobre los funcionarios de elección popular, sea la única manifestación estatal de vigilancia y control que en su caso pueda ejercitarse. La expresión glosada puede, adicionalmente, configurar un género de inmunidad o privilegio que en ningún campo autoriza el Constituyente".

6.2 Cuando los congresistas obran en ejercicio de las funciones judiciales atribuidas por la Constitución, sin perjuicio de que las decisiones que adopten sean colegiadas, asumen una responsabilidad personal, que puede tener implicaciones penales.

Esta subregla, derivada del conjunto de disposiciones constitucionales sobre el fuero especial aplicable a ciertos servidores públicos, se reitera en las sentencias de la Corte relativas al tema y, en todas ellas, tiene importancia basilar o se trata de un presupuesto implícito que no puede dejar de ignorarse, sin tener, al mismo tiempo, que desvirtuar el sentido y alcance de la decisión.

La referida subregla es producto de distinciones y precisiones, sistemáticamente reiteradas por la Corte Constitucional; ahora, desechadas por una sentencia de revisión. Los criterios que determinan el alcance de la subregla, permiten inferir la extensión y límites de la función judicial del Congreso. De otra parte, aquellos distinguen y escinden dentro de la función genérica atribuida al Congreso, la actividad reglada que comprende la función judicial propiamente dicha, de suyo diferente de la actividad discrecional vinculada a lo que se denomina "juicio de responsabilidad política".

La extensión y límites de la función judicial atribuida al Congreso, se asocia a la razón de ser del fuero especial de que goza, entre otros altos funcionarios del Estado, el presidente de la República. "Ante todo –anota la Corte– se busca evitar que mediante el abuso del derecho de

acceso a la justicia se pretenda paralizar ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la Nación" (Corte Constitucional, sentencia C-222 de 1996). Agrega la Corte: "El medio concebido por el Constituyente para articular esta garantía institucional ha sido el de convertir a las cámaras legislativas en tamiz judicial de las denuncias y quejas que se presenten contra los indicados funcionarios" (Sentencia C-222 de 1996). Cuando las denuncias se refieran a hechos punibles, la intervención de la Cámara y del Senado, se erige en presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal, pero no sustituye en modo alguno a la Corte Suprema de Justicia que es la llamada a pronunciarse sobre su existencia y sobre la responsabilidad del funcionario respectivo. De ahí que si las denuncias o quejas contra los funcionarios con fuero "prestan mérito", en ellas deberá fundarse la acusación, de suerte que la Corte Suprema de Justicia determine si se ha violado o no el código penal.

Con el objeto de que el Congreso tuviese plena consciencia acerca del alcance restringido de su competencia, que de ninguna manera podía constituirse en obstáculo a la procedencia de la acción penal, cuando ésta objetivamente tuviese el mérito para imponerse por la existencia de pruebas suficientes para soportar una acusación seria, grave y plausible –por lo tanto, no atribuible a un uso abusivo de la acción, dirigido a perseguir de manera temeraria y sin razón el normal funcionamiento de un órgano del Estado–, la Corte señaló en la sentencia citada:

"La función atribuida a las cámaras es de naturaleza judicial siempre que se refiera a hechos punibles y, por lo tanto, no es en modo alguno discrecional. Si con arreglo a las averiguaciones que en su seno se realicen, existen razones que ameriten objetivamente la prosecución de la acción penal, vale decir, el derecho a la jurisdicción y a la acción penal, única llamada a pronunciarse de fondo sobre la pretensión punitiva, no puede existir alternativa distinta a la formulación de la acusación y a la declaración de seguimiento de causa. Si, por el contrario, no es ése el caso, la opción no puede ser distinta de la de no acusar y declarar el no seguimiento de causa.

"Sólo en estos términos se mantiene el principio de la separación de poderes, y se evita que el fuero que cobija a los altos funcionarios del Estado se convierta en una institución ajena a las finalidades que lo animan, lo que significaría un menoscabo intolerable a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, y a los postulados inderogables del debido proceso. El fuero no es un privilegio, y, como ya se ha reiterado, tiene como propósito preservar la autonomía y la independencia legítimas de los funcionarios amparados por él"(Sentencia C-222 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz).

En la providencia parcialmente transcrita, la Corte rechaza la idea de que la actuación del Congreso, en esta materia, pueda tener una sola naturaleza. En el caso de que la actuación se oriente a la imposición de una sanción por mala conducta por concurrir una causal de indignidad, se afirma en la sentencia que la función del Congreso es "política" y, por consiguiente, "discrecional". En cambio, cuando la acusación recae sobre hechos delictivos, la competencia es "judicial" y, por lo tanto, la actuación de las cámara es reglada, y como tal estrictamente vinculada al derecho. La Corte expresa este aserto, en los siguientes términos:

"En resumen, se reitera que las normas demandadas se refieren a la acusación, a la preclusión de la investigación y a la cesación de procedimiento. La expedición de estos actos, según la ley, se sujetará a los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal. Como quiera que la acusación, si ella versa sobre hechos que constituyen delito, da lugar a un juicio criminal que se surte ante la Corte Suprema

de Justicia, para evitar la invasión de competencias, se impone delimitar el ámbito funcional del Senado y de la Cámara de Representantes, en punto a la investigación y juzgamiento de los servidores públicos comprendidos por el fuero (C.P. art. 174 y 178-3).

"Salvo el caso de la indignidad por mala conducta, en el que la Cámara y el Senado gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, por tratarse de una función política, en los demás eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la primera se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo y, el segundo, a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, de acuerdo con lo cual se pondrá o no al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (C.P. arts., 175-2 y 3; 178-3 y 4). Es evidente que ni la resolución de acusación de la Cámara ni la declaración de seguimiento de causa, como tampoco los actos denegatorios de una y otra, tratándose de hechos punibles, comportan la condena o la absolución de los funcionarios titulares de fuero, extremos que exclusivamente cabe definir a la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia definitiva. Aunque hay que advertir que cuando la Cámara no acusa, o el Senado declara que no hay lugar a seguir causa criminal, tales decisiones, tienen indudablemente un sentido definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley, por cuanto no se podrá dar judicialmente el presupuesto procesal para que se continúen las actuaciones contra el funcionario acusado e investido con el fuero constitucional" (Sentencia C-222 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz).

En este fallo de la Corte Constitucional y en los siguientes, la distinción indicada –función judicial y función política–, permitió establecer el régimen de responsabilidad que dependiendo de la función desplegada resultaba aplicable a los miembros del Congreso. En este orden de ideas, tratándose de la función judicial, para los efectos de la responsabilidad penal en razón del ejercicio de la misma, la Corte Constitucional asimiló la actuación de los congresistas a la de los jueces y fiscales. De otro lado, con el objeto de precaver un abuso en el ejercicio de la función judicial asignada al Congreso, la Corte en términos claros e inequívocos precisó el ámbito de sus facultades, insistiendo que sólo en el caso de que la denuncia fuese temeraria o infundada podía aquél abstenerse de dar curso de la acusación al órgano judicial competente para investigar y sancionar los delitos: la Corte Suprema de Justicia. Sobre este extremo, es conveniente repasar el texto de la sentencia:

"Para la Corte es indudable que tanto la actuación que se cumpla ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, ante la Comisión de Instrucción del Senado, y ante las plenarias de las dos corporaciones, tiene la categoría de función judicial, sólo para los efectos de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa. Por esta razón el inciso 2o. del artículo 341 de la Ley 5a. de 1992, refiriéndose a la Comisión de Investigación y Acusación dispone: "Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal." Y el artículo 333 de la misma ley, en su inciso final, dispone que el Representante Investigador, "en la investigación de delitos comunes tendrá las mismas atribuciones, facultades y deberes que los Agentes de la Fiscalía General de la Nación".

"De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

"La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no acusación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

"Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales.

"Admitida la acusación de la Cámara, siguen los pasos señalados en los numerales 2 y 3 del artículo 175 de la C.P., es decir, que "si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos". Esto es lo que algunos doctrinantes califican como juicio de responsabilidad política. Pero, como lo advierte la misma norma, "al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena", a juicio del Senado.

"En conclusión, para la Corte es evidente que el sentido de las anteriores normas constituye un requisito de procedibilidad para que pueda producirse la intervención de la Corte Suprema de Justicia, como lo señala en forma clarísima el artículo 235 que consagra la competencia de juzgamiento, en estos precisos términos: "Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3". (Sentencia C-222 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz).

La subregla derivada de la Constitución que discernía el tipo de responsabilidad penal aplicable a los congresistas, estrechamente relacionada con los criterios delimitadores de la función judicial asignada al Congreso, tendría tanta significación para la Corte Constitucional que la motivación de la sentencia se incorporó a su parte resolutiva, y junto a ella hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Así lo reconoce la propia Corte en la sentencia citada: **"Las precisiones anteriores son indispensables para fijar el alcance de las competencias de la Cámara de Representantes y el Senado, señaladas en los artículos 175 y 178 de la C.P. y que tienen que ver con las normas legales acusadas en esta demanda. En consecuencia la exequibilidad de las mismas se supeditará a la interpretación que se hace en esta providencia"**(Sentencia C-222 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz). Consecuentemente, más adelante, en la parte resolutiva, se lee: **"Primero. Declarar** exequibles los apartes demandados de los artículos 330, 331, 338, 341, 342 y 345 de la Ley 5ª de 1992, **en los términos de esta sentencia".**

La subregla que sujeta a los congresistas que como miembros del Congreso concurren al ejercicio de la función judicial, a la misma responsabilidad penal que se predica de los fiscales y jueces ordinarios, llevó a la Corte Constitucional a declarar la inexequibilidad del literal b del artículo 131 de la C.P., que incluía dentro de los eventos en los que la votación podía ser secreta, la decisión **"sobre proposiciones de acusación ante el senado, o su admisión o rechazo por parte de esta Corporación"**. Según la Corte Constitucional, el voto secreto no permitiría deducir a los congresistas la responsabilidad penal que les incumbe. La Corte asume que esta

responsabilidad requiere que el voto no escape a la eventual indagación penal. Por eso señala que la inviolabilidad no tiene una extensión ilimitada, y que tampoco puede ella entrañar inmunidad judicial. La inviolabilidad que, con arreglo al fallo, opera en los casos en que los congresistas ejercen la función legislativa, la función constituyente derivada, la función de control político, la función administrativa, no lo hace cuando "los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelanten contra funcionarios que gozan de fuero especial". La Corte reconoce que el momento decisivo del comportamiento del congresista-juez coincide con la emisión de su voto, deduciendo de este hecho que la inviolabilidad no puede entonces legítimamente aducirse con el objeto de escudar faltas penales o disciplinarias, puesto que de lo contrario no sería posible establecer si en ese momento se ciñó a los mandatos imperativos de la Constitución y de la ley penal y disciplinaria.

La lectura atenta de esta sentencia, desvanece la idea de que la subregla que postula la plena responsabilidad penal del Congresista-juez era tan sólo tangencial en la doctrina sentada por la Corte Constitucional. En este fallo, por lo expuesto, la anotada subregla incide de manera directa en la declaración de inexequibilidad, hasta el punto de que del mismo se deriva esta otra: **La inviolabilidad del voto no puede legítimamente oponerse a la Corte Suprema de Justicia cuando investigue penalmente al congresista-juez por no haberse sujetado a los mandatos imperativos de la Constitución y la ley a propósito de su actuación judicial.** Los argumentos sostenidos por la Corte Constitucional, en esta ocasión, igualmente se fundieron en la parte resolutiva de la sentencia, en la que se declaró exequible el artículo 131 de la Ley 5ª de 1992. con excepción del literal b) del mismo artículo, el cual se declaró inexequible, "**en los términos de esta sentencia**".

Para corroborar la consolidación de las dos subreglas a las que se ha hecho mención, basta citar la parte pertinente de la sentencia C-245 de 1996.

"'Artículo 185. *Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo'.*

"Dicha inviolabilidad consiste en que un congresista no puede ser perseguido en razón a las opiniones expresadas durante el curso de su actividad parlamentaria ni por los votos que emita, como dice la norma, en ejercicio del cargo. Es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo. Pero en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso, ni, menos aún, implique inmunidad judicial. Para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos.

"Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la de provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelanten contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, especial (arts.

174, 175, 178-3, 178-4 y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175 numerales 1o. y 4o. Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia (Sentencia N° C-222 de 1996).

"La Corte reconoce pues el valor trascendental que reviste la inviolabilidad de los congresistas. Como se ha dicho, esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso. Los artículos 133 (responsabilidad política del congresista frente a sus electores), 183 (responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destinación indebida de dineros públicos y tráfico de influencias), 185 (responsabilidad disciplinaria) y 186 (responsabilidad penal) de la Constitución Política, imponen al congresista una serie de deberes que se proyectan en el ejercicio de su función pública de emisión del voto, la cual no puede ponerse al servicio de propósitos y objetivos que la Constitución y la ley repudian.

"Es evidente que si se interpreta la inviolabilidad del voto en el sentido de que ésta ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total, no sería posible identificar ni sancionar las desviaciones más aleves al recto discurrir del principio democrático y serían sus propias instituciones las que brindarían abrigo a su falseamiento. La clara determinación de la responsabilidad de los congresistas por los conceptos indicados, define el umbral de su inviolabilidad, la que no puede legítimamente aducirse con el objeto de escudar faltas penales o disciplinarias, o establecer condiciones y mecanismos, a través del reglamento, que impidan investigar si el comportamiento del congresista –en el momento decisivo de su actividad que se confunde con la emisión de su voto–, se ciñó a los mandatos imperativos de la Constitución y de la ley penal y disciplinaria. La verificación de la transparencia adquiere la plenitud de su rigor cuando el Congreso desempeña la función judicial y, por ende, los congresistas asumen competencias de esa naturaleza. Si en este caso se decidiera conceder a la inviolabilidad del voto una latitud incondicionada, la función judicial ejercitada por jueces desligados de todo estatuto de responsabilidad –que a ello conduce impedir objetivamente verificar si el comportamiento del congresista se ajustó a la Constitución y a la ley–, perdería definitivamente dicha connotación y, de ese modo, todas las garantías del proceso habrían periclitado.

"Por lo demás, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia ha señalado que para efectos de la actuación judicial, los congresistas gozan de las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales, y de ello derivan igualmente, las mismas responsabilidades. Así lo reconoce, por lo demás, el propio Reglamento del Congreso (Arts. 333 y 341). Sobre este particular, la Corte al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas normas de la ley 5a. de 1992, sostuvo:

'De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

'La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo, consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no actuación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

'Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales.' (Sentencia N° C-222 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz). (Negrillas fuera de texto).

"Así entonces, y entendiendo que las actuaciones frente a los funcionarios que gozan de fuero especial –penal y disciplinario– es de índole judicial, el régimen aplicable a los jueces se hace extensivo a los congresistas, y ello implica de suyo "una responsabilidad personal", que evidentemente trae como consecuencia el que su proceder deba ser público y no secreto, pues únicamente siendo de público conocimiento a la actuación singular puede imputarse dicha responsabilidad. Lo anterior encuentra respaldo en el artículo 228 de la Constitución Política, cuando dispone que la Administración de Justicia es función pública y sus actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley; cabe señalar que entre estas excepciones no se encuentran los juicios que adelanta el Congreso de la República a los altos funcionarios, excepciones que, como se ha señalado, no cabe admitir cuando su consagración puede llevar a eludir o descartar la responsabilidad penal de quien administra justicia, así sea de manera transitoria.

"Ya en el plano de la función judicial –especial– que ejerce el Congreso, como son los juicios que adelanta contra funcionarios que gozan de fuero constitucional especial, referido a delitos cometidos en el ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta, su actuación debe someterse a los principios generales de esa función pública.

(...)

"El fuero no es un privilegio y se refiere, de manera específica, al cumplimiento de un trámite procesal especial, cuyo propósito es el de preservar la autonomía y la independencia legítimas de aquellos funcionarios a los que ampara".

Las sucesivas sentencias de la Corte Constitucional, se fundamentan en las mismas subreglas y criterios ya señalados. Cabe destacar que las normas procesales que en términos estrictamente judiciales regulaban el trámite de las actuaciones del Congreso, fueron declaradas exequibles, pese a que los cargos sistemáticamente las impugnaban con el argumento de que "la labor de juzgamiento" rebasaba el alcance de las atribuciones concedidas a ese órgano del Estado. En general, la desestimación de este género de cargos por la Corte Constitucional se articulaba a partir de las mencionadas subreglas y criterios de interpretación. En este sentido, se justificaban las normas demandadas afirmando que el Congreso realizaba una función de naturaleza judicial, en cuya virtud sus miembros obraban como jueces y respondían penalmente como jueces, para lo cual se mantenía la distinción en el ámbito de sus funciones, entre aquellas propiamente judiciales (regladas) y aquellas otras de las que se hacía uso en los eventos de

investigaciones y juzgamientos referentes a los casos de indignidad por mala conducta (función política y, por tanto, discrecional). Abona lo dicho el texto de la sentencia C-385 de 1996, que se transcribe:

**"La función judicial del Congreso en los procesos contra los altos funcionarios del Estado. Además de la función de legislar que normal y ordinariamente le corresponde al Congreso, la Constitución lo ha habilitado para ejercer "determinadas funciones judiciales" (art. 116 inciso 2). Estas funciones las cumple el Congreso cuando acomete la investigación y juzgamiento, por causas constitucionales, del Presidente de la República o quien haga sus veces, de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los Miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, y aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos, con arreglo a las previsiones de los arts. 174, 175, 178-3-4-5, 235, numeral 2, 327 a 366 de la Ley 5a. de 1992, 178, 179, 180, 181,182 y 183 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. La jurisprudencia de la Corte ha distinguido dos tipos de procesos, a partir de los preceptos de la Constitución que regulan en forma diferenciada los casos de acusación por delitos comunes (art. 175 numeral 3), de los que aluden a delitos cometidos en ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta. Tratándose de los primeros la función del Senado se limita "a declarar si hay lugar o no a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema", con lo cual dicha actuación constituye una condición o requisito de procedibilidad del proceso penal que debe adelantarse ante ésta. Y cuando se dan los segundos, de un lado, se determina la responsabilidad política del imputado, en el sentido de que el Senado puede imponer, únicamente, si fuere el caso, mediante sentencia la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, y de otro lado, al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena. Sobre el ámbito de las competencias del Congreso, con respecto al conocimiento de los dos tipos de acusación que se han reseñado, en la sentencia C-222/96 se precisó lo siguiente:" *Salvo el caso de la indignidad por mala conducta, en el que la Cámara y el Senado gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, por tratarse de una función política, en los demás eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la primera se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo y, el segundo, a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, de acuerdo con lo cual se pondrá o no al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (C.P. arts., 175-2 y 3; 178- 3 y 4). Es evidente que ni la resolución de acusación de la Cámara ni la declaración de seguimiento de causa, como tampoco los actos denegatorios de una y otra, tratándose de hechos punibles, comportan la condena o la absolución de los funcionarios titulares de fuero, extremos que exclusivamente cabe definir a la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia definitiva. Aunque hay que advertir que cuando la Cámara no acusa, o el Senado declara que no hay lugar a seguir causa criminal, tales decisiones, tienen indudablemente un sentido definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley, por cuanto no se podrá dar judicialmente el presupuesto procesal para que se continúen las actuaciones contra el funcionario acusado e investido con el fuero constitucional".*

(....) "La función atribuida a las cámaras es de naturaleza judicial siempre que se refiera a hechos punibles y, por lo tanto, no es en modo alguno discrecional. Si con arreglo a las averiguaciones que en su seno se realicen, existen razones que ameriten objetivamente la prosecución de la acción penal, vale decir, el derecho a la jurisdicción y a la acción penal, única llamada a pronunciarse de fondo sobre la pretensión punitiva, no puede existir alternativa distinta a la formulación de la acusación y a la declaración de seguimiento de causa. Si, por el contrario, no es ése el caso, la opción no puede ser distinta de la de no acusar y declarar el no seguimiento de causa".

En la aludida sentencia igualmente señaló la Corte que en la actuación judicial que le es propia, los correspondientes órganos del Congreso y sus integrantes tienen las mismas facultades y deberes de los jueces o fiscales e idénticas responsabilidades. En efecto, expresó:

"De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

"La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no acusación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

"Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales".

Por su parte, en la sentencia C-386 de 1996, la Corte Constitucional, una vez más, ratificó que los juicios por indignidad son procesos que tienen un carácter más político que penal, en cuanto que corresponden al ejercicio de un verdadero "derecho de punición por indignidad política (impeachment)", lo que no ocurre cuando, sin perjuicio de la indignidad, la conducta es delictiva, caso en el cual la función –esta sí judicial– del Congreso se limita a configurar el requisito de procedibilidad para que el reo sea puesto a disposición de la Corte Suprema de Justicia. Sobre este particular, resulta ilustrativo repasar el contenido del siguiente pasaje de la citada sentencia:

"Naturaleza de los procesos en el Congreso y fuero congresistas.

"16- En anteriores decisiones esta Corporación mostró que los procesos contra los altos dignatarios en el Congreso tienen una naturaleza muy compleja, pues si bien los representantes y los senadores ejercen en tales eventos ciertas funciones judiciales (CP art. 116), y por ende les son imputables las responsabilidades propias de tales funcionarios, lo cierto es que los parlamentarios no tienen exactamente las mismas competencias de un fiscal o un juez penal ordinario[2]. Para ello conviene recordar las reglas mismas que rigen esos procesos. Así, la Constitución distingue modalidades de juicio, puesto que regula de manera diferente los casos de acusaciones por delitos comunes (CP art. 175 ord 3°) de aquellos en donde se trata de

[2] Ver, entre otras, la Sentencia C-222/96.

cargos por delitos cometidos en ejercicio de las funciones o de los procesos por indignidad por mala conducta (CP art. 175 ord 3°). Son pues diversos tipos de procesos en donde el papel del Congreso es diferente.

"Así, en los juicios por delitos comunes, ni la Cámara ni el Senado imponen sanciones sino que su labor es un prerrequisito para el desarrollo del proceso penal mismo, el cual se adelanta ante la Corte Suprema, pues la Constitución señala claramente que en tales eventos el Senado se limita a declarar si hay o no seguimiento de causa y, si es el caso, procede a poner al acusado a disposición de su juez natural, la Corte Suprema. La labor del Congreso es entonces la de configurar un requisito de procedibilidad, por lo cual esta Corporación ha dicho que este fuero especial ante el Congreso "no implica el sometimiento a jueces y tribunales especiales, esto es, distintos de los ordinarios, en aquellos casos en que sean objeto de investigaciones y eventualmente acusaciones, determinados funcionarios del Estado, sino el cumplimiento de un trámite procesal especial de definición de la procedencia subjetiva y en concreto del juicio penal.[3]"

"Por su parte, los juicios por indignidad simple, por su propia naturaleza, son procesos que tienen un carácter más político que penal, esto es, son un "juicio de responsabilidad política"[4], pues constituyen, como lo dijo en su momento la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía la guarda de la Constitución, el ejercicio del "derecho de punición por indignidad política (*impeachment*)[5]". Por ello en tales casos la Cámara es verdaderamente un fiscal pleno y el Senado es el juez natural de los altos dignatarios, pero la única sanción que puede imponer este cuerpo representativo en tal proceso es la destitución del cargo y la pérdida o suspensión de los derechos políticos (C.P. art. 175 ord. 2°).

"Ahora bien ¿qué sucede cuando la conducta indigna es a su vez un delito que implica una sanción más grave? En tales casos, la Constitución aclara que "al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena" (CP art. 175 ord 2°). La Constitución distingue entonces claramente la conducta simplemente indigna de la conducta que es además delictiva, pues admite las hipótesis de acusaciones por ambos conceptos. Además la Carta establece que si el comportamiento, fuera de ser indigno, es también delictivo y amerita una pena mayor, el juez natural para tal efecto ya no es el Congreso sino la Corte Suprema. Esto significa que la indignidad es un concepto más amplio que el del delito cometido en ejercicio del cargo o el delito común, pues si no fuera así, no se entendería este último mandato constitucional, que muestra que la propia Carta admite que hay casos en donde ha habido una conducta indigna sin que haya habido delito, evento en el cual no habrá lugar a poner al reo a disposición de la Corte Suprema.

"Por eso, en caso de que la conducta sea indigna y delictiva, la labor del Congreso es entonces de doble naturaleza. De un lado, debe adelantar autónomamente el proceso de responsabilidad por indignidad e imponer la sanción prevista por la

---

[3] Sentencia C-222/96.

[4] *Ibidem.*

[5] Corte Suprema de Justicia. Sentencia No.-17 del 7 de marzo de 1985. M.P. Manuel Gaona Cruz.

propia Carta (destitución y pérdida o suspensión de derechos políticos) y del otro, al igual que con los delitos comunes, debe configurar el requisito de procedibilidad para que el reo sea puesto a disposición de la Corte Suprema".

Las subreglas y criterios expresados, igualmente se reiteran en la sentencia C-563 de 1996, en la que también las razones desarrolladas en la parte motiva se consideraron decisivas para alcanzar la resolución de exequibilidad de las normas demandadas que se pronunció **"en los términos de esta sentencia"**, fórmula esta que emplea la Corte para extender el efecto de la cosa juzgada a la doctrina que tiene carácter esencial, por lo que forma un solo cuerpo con la decisión. En esta oportunidad el cargo de inconstitucionalidad se enderezaba a cuestionar las disposiciones de la Ley 5ª de 1992 y del D.L. 2700 de 1991, en cuanto ellas conferían a la Cámara de Representantes el poder judicial de calificar el mérito de la instrucción y disponer los procedimientos a seguir. En este sentencia, la Corte luego de acoger en su integridad lo dicho en fallos anteriores, arriba transcritos –en los que se distingue la función judicial del Congreso referida a los hechos punibles, de la orientada a deducir responsabilidad en los casos de indignidad, ésta sí política y discrecional–, concluye lo siguiente:

"En primer lugar, es importante manifestar que la demanda no se dirige en concreto contra cada uno de los preceptos indicados, sino que como se señaló, tiene como propósito la declaración de inexequibilidad de todos y cada uno de dichos artículos, con el argumento ya expresado, es decir, que la Cámara de Representantes adolece de funciones judiciales.

"Con fundamento en la jurisprudencia transcrita en el acápite anterior, en los eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la Cámara se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo para que decida si hay lugar o no a seguimiento de causa a fin de poner al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia, sin que dicha actuación comporte la absolución o condena de los funcionarios con fuero constitucional, lo que corresponde definir a la Corte Suprema de Justicia en sentencia definitiva. Así pues, lo cierto es que la función atribuida a la Cámara de Representantes a través de la Comisión de Investigación y Acusación y de la Plenaria de la misma, de que trata el numeral 3o. del artículo 178 superior, es de naturaleza judicial.

"Por consiguiente, el cargo formulado por el actor contra los preceptos mencionados no prospera en la medida en que, contrario a lo que sostiene en su demanda, la Cámara de Representantes sí tiene funciones judiciales para los efectos ya anotados, es decir, en orden a decidir si acusa o no ante el Senado a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, dicha célula legislativa está plenamente facultada para adelantar las investigaciones tendientes a determinar por parte de la Plenaria de la Cámara si existen o no razones que ameriten objetivamente la acusación o preclusión del proceso correspondiente.

"Así pues, estas disposiciones se encuentran ajustadas a los preceptos consagrados en los artículos 174, 175 y 178-3 de la Constitución Política, y están en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la medida en que la Cámara de Representantes, a través de la Comisión de Investigación tiene la potestad de adelantar la investigación para que la Plenaria de la misma Corporación pueda formular en caso en que haya lugar, la correspondiente acusación contra los funcionarios que gozan de

fuero constitucional especial, lo cual conlleva el ejercicio de la función judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Carta Fundamental según el cual "El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales".

"En este sentido, los preceptos acusados no hacen otra cosa que determinar el procedimiento que se debe seguir tanto en la Comisión de Investigación y Acusación como en la Plenaria de la Cámara de Representantes para los efectos de adelantar la respectiva investigación y de llegar a una decisión únicamente con el objeto de promover la acusación correspondiente ante el Senado de la República o declarar la preclusión del proceso y su archivo, materias estas que son de la esencia de la función judicial.

"De esta forma, no se quebranta la Constitución cuando en las disposiciones que se examinan se indica lo relativo al reparto y ratificación de la denuncia que se formule ante la Comisión, la apertura de la misma, el derecho a que el denunciado nombre un defensor, la vigencia del principio de libertad del procesado y otras garantías en cabeza del denunciado, así como la facultad que tiene la Cámara de investigar oficiosamente a los funcionarios mencionados, etc., puesto que se trata de la consagración de trámites requeridos para llevar a cabo la función señalada en el numeral tercero del artículo 178 de la Carta Política".

La doctrina constitucional se mantiene, inclusive en la última sentencia que se pronunció de fondo sobre los poderes eminentemente judiciales –que no políticos– asignados por la ley a la Cámara de Representantes y al representante-investigador, cuya concesión sería ilógica si su empleo se decidiese en términos de la política y no del derecho. En este sentido, es ilustrativo traer a colación el siguiente aparte de la sentencia C- 148 de 1997, mediante la cual se declaró la exequibilidad de distintos preceptos de las Leyes 5ª de 1992 y 273 de 1996, acusados de violar la Constitución por atribuir a la Cámara de Representantes funciones propias de la Corte Suprema de Justicia. La resolución de exequibilidad se basa en la distinción previamente elaborada por la doctrina constitucional consolidada, que reconoce los dos tipos de actuaciones –uno estrictamente judicial y otro perteneciente al "juicio político"–, de los cuales uno tiene carácter judicial y se sujeta a las normas procesales y sustanciales contempladas en la Constitución y en la ley. La distinción, sobre cuyas consecuencias sobra recabar –poder reglado en un caso y discrecional en otro; actividad judicial en el primero y política en el segundo–, resultó siempre definitiva para justificar la constitucionalidad de las normas legales que "judicializaron" la intervención de las cámaras, indispensable para cumplir la actividad directamente referida a la acusación por hechos punibles, cuyo conocimiento final y privativo corresponde a la Corte Suprema de Justicia. Esta distinción, pues, soporta la exequibilidad de las normas acusadas, como puede deducirse del siguiente aparte de la sentencia citada.

"Sobre el particular debe resaltarse que de conformidad con el artículo 175-2-3 de la C.P., y tratándose de funcionarios que gozan de fuero especial, el Congreso adelanta dos tipos de actuaciones judiciales. La primera tiene lugar cuando se trata de acusación por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones, o a indignidad por mala conducta, caso en el cual, de conformidad con el artículo 175-2 *"el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena"*. La segunda cuando se trata de acusación por delitos comunes, ante lo cual, tal como lo dispone el artículo 175-3, *"el Senado se limitará*

a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia".

"Obsérvese, que es la propia Constitución la que otorga competencia al Congreso de la República para conocer de aquellas denuncias que, por delitos comunes, se formulen ante la Cámara –Comisión de Investigación y Acusación– contra funcionarios que gozan de fuero especial. Obviamente que, por disposición del propio ordenamiento, su competencia se limita a instruir y acusar o no acusar; el juzgamiento es competencia exclusiva de la h. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el propio artículo 175 de la Constitución Política, por lo que la acusación que profiera el Senado de la República, cuando se trata de delitos comunes, se constituye en el marco jurídico para desarrollar la etapa del juicio penal.

"En relación con el tema, esta Corporación, en diferentes pronunciamientos (Sentencias C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386/96 y C-563/96), ha avalado la competencia que le asiste a la Cámara de Representantes y al Senado de la República para conocer de las denuncias, que por delitos comunes, se formulen contra funcionarios que gozan de fuero especial. En uno de los mencionados pronunciamientos afirmó:

'La jurisprudencia de la Corte ha distinguido dos tipos de procesos, a partir de los preceptos de la Constitución que regulan en forma diferenciada los casos de acusación por delitos comunes (art. 175 numeral 3), de los que aluden a delitos cometidos en ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta. Tratándose de los primeros la función del Senado se limita "a declarar si hay lugar o no a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema", con lo cual dicha actuación constituye una condición o requisito de procedibilidad del proceso penal que debe adelantarse ante ésta. Y cuando se dan los segundos, de un lado, se determina la responsabilidad política del imputado, en el sentido de que el Senado puede imponer, únicamente, si fuere el caso, mediante sentencia la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, y de otro lado, al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena'. (Sentencia No. C-385 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

"En este orden de ideas, resulta claro que la actuación adelantada por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, por la Comisión de Instrucción del Senado y por las plenarias de las dos corporaciones, incluye la de investigar las denuncias que por delitos comunes se formulen contra altos funcionarios del Estado que gozan de fuero especial, ocurridos durante el desempeño del cargo y aunque aquellos hubieren cesado en el ejercicio del mismo.

(...)

"Para el demandante las normas citadas violan preceptos constitucionales, pues a su juicio, la Cámara de Representantes no puede desempeñar el papel de juez-fiscal en los procesos contra las altas dignidades. Afirma que, "si se llegare a aceptar tamaño error de derecho procesal constitucional, se permitiría que esta corporación instruyese la causa en relación con la cual recibió la denuncia o queja del fiscal general de la Nación o de los particulares (Art.178, num 4, C.N.) y que ella en sede

jurisdiccional (fase de mera acusación ante el Senado) sería competente para proferir resolución de preclusión en el juicio político, o sea, el juicio de indignidad por mala conducta." Insiste en que la competencia de la Cámara de Representantes es la de realizar el presupuesto de procedibilidad de formular la acusación ante el Senado con base en los elementos de juicio que arrojen la denuncia o la queja, y no instruir el proceso, pues dicha función corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

"Sobre el particular cabe anotar que la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, contenida en las providencias E-004/95, C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386 y C-563/96 ha sido enfática en sostener que la atribución conferida a la Cámara de Representantes y al Senado de la República por los artículos 116, 174-3, 4, 5, 175 y 178 del Estatuto Superior, los artículos 329 y ss. de la Ley 5a de 1992 y la ley 273 de 1996, es de carácter eminentemente jurisdiccional, en tratándose de denuncias y quejas formuladas contra funcionarios que gozan de fuero especial, por delitos comunes o cometidos en ejercicio de sus funciones y a indignidad por mala conducta. Así mismo, la Corte ha reconocido que en ejercicio de dicha función jurisdiccional, la Cámara de Representantes tiene la facultad de investigar los hechos que dieron origen a la denuncia o a la queja, con el fin de decidir acerca de la preclusión de la investigación o la formulación de la acusación ante el Senado.

(...)

"Respecto de los hechos presuntamente delictivos cometidos por funcionarios con fuero especial y ocurridos en el ejercicio del cargo, ha de aclararse que el Congreso cumple una función jurisdiccional de tipo penal, correlativa a las etapas de investigación y calificación de los proceso penales que se surten ante los jueces comunes. Entre otras razones, porque los efectos de las decisiones que finalmente adopte el Congreso, al igual que las adoptadas por los fiscales, dan lugar, o bien al juzgamiento del sindicado ante la h. Corte Suprema de Justicia, con lo cual, como ya se anotó, la acusación se convierte en el marco jurídico para desarrollar la etapa del juicio penal, o bien a la preclusión de la investigación, caso en el cual, se le pone fin a la actuación judicial, procediendo el archivo del expediente, con lo cual la decisión produce efectos de cosa juzgada (art. 343 de la Ley 5a. de 1992, modificado por el artículo 3o. de la Ley 273 de 1996)".

Por lo demás, como no podía ser de otro modo, las sentencias de revisión de tutelas, han reiterado las subreglas y criterios de interpretación sostenidos por la Sala Plena en los diferentes fallos de constitucionalidad. En la sentencia T-322 de 1996 se analizó extensamente el contenido y alcance de la garantía que protege la inviolabilidad de las opiniones y votos de los congresistas. Se recuerda en el fallo la doctrina de la Corte en relación con el tema (Sentencia C-245 de 1996) y, de manera consecuente, se advierte que el núcleo de la garantía está integrado por las actividades de control político. En este orden de ideas, sin perjuicio de los límites objetivos deducidos por la Corte Constitucional en la sentencia citada, se precisa en la sentencia de revisión que el ámbito de la garantía de la inviolabilidad no puede estimarse en términos absolutos puesto que se pondrían en grave riesgo los derechos fundamentales de las personas. Con el objeto de definir la esfera de la inviolabilidad, se impone, según esta sentencia, una interpretación ponderada que, sin ignorar la función a la que sirve la garantía, no la extienda más allá de la misma, ya que de lo contrario se podrían violar los derechos fundamentales y se entronizaría el abuso de dicha institución. Concluye la sentencia: **"La finalidad de la mencionada inviolabilidad, es garantizar el control político; todo lo que no corresponde**

a esa función, e invade derechos ajenos, se cataloga como abuso. Queda así explicada otra de las razones para la limitación del citado derecho".

El recuento de la doctrina constitucional relacionada con las competencias de investigación y juzgamiento otorgadas al Congreso por la Constitución Política, permite apreciar sin asomo de duda que la decisión de la Corte Suprema de Justicia ha seguido fielmente las subreglas y criterios de interpretación que en su conjunto conforman dicha doctrina, elaborada en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada. La previsión de la Corte Constitucional, dirigida a todos los órganos del Estado y a los ciudadanos, que adoptaba la forma de atar los fundamentos con la parte resolutiva de sus sentencias, no pasó desapercibida para la Corte Suprema de Justicia que, como puede inferirse de lo ordenado en su providencia, aplicó la doctrina constitucional.

La plena coincidencia que guarda la decisión de la Corte Suprema de Justicia con la doctrina constitucional sentada por la Corte Constitucional, malogra cualquier intento de someterla a vituperio cargándole el mote de "vía de hecho". La única manera de hacerlo sería que la Corte Constitucional incurriese en una "vía de hecho" y abjurase de la doctrina por ella elaborada y tantas veces reiterada en sentencias de constitucionalidad. Pero, esto no sería suficiente. Para que la Corte Constitucional declarare en este caso que la decisión de la Corte Suprema de justicia no es una providencia judicial sino una vía de hecho, habría que acumular otra arbitrariedad a la violación de la cosa juzgada por parte de la misma Corte Constitucional. Se requeriría que la "corrección" de la doctrina constitucional, se aplicare con retroactividad.

Desde el punto de vista constitucional, en el instante en que la Corte Suprema de Justicia, profirió el auto de apertura de investigación con el objeto de establecer la comisión de hechos punibles presuntamente perpetrados en desarrollo de una específica actuación judicial atribuida al Congreso, no cabía la menor duda acerca de la competencia del más alto órgano de la jurisdicción ordinaria y sobre el hecho de que la inviolabilidad de los congresistas no abarcaba los actos cumplidos al hilo de dicha función judicial. La convicción de obrar con estricta sujeción a la Constitución y en desarrollo de un deber inexcusable, que animó a la Corte Suprema de Justicia, por lo expuesto, lejos de estar ayuna de asidero se desprendía de su texto y de lo establecido y expuesto por su máximo intérprete.

Mal puede este último afirmar, con posterioridad, que la Corte Suprema de Justicia se encaminó por un sendero de arbitrariedad (vía de hecho), salvo que sostenga la tesis según la cual creer y seguir la interpretación dada por la Corte Constitucional no resulta ni aconsejable ni obligatorio pues el que lo haga corre el riesgo de prevaricar. Empero, para seguir la doctrina constitucional de la Corte Constitucional –así se desprende de la posición asumida por la mayoría–, y evitar ser crucificado en el intento, será indispensable disponer de un poder adivinatorio capaz de anticipar las futuras rectificaciones, matizaciones y virajes jurisprudenciales que sus magistrados decidan introducir a las sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada. No es necesario proseguir en esta línea de pensamiento; tal vez tampoco sea conveniente. Baste recordar que la doctrina de las vías de hecho se acuñó con el objeto de proteger a la persona de las arbitrariedades de los jueces, pero no autoriza para practicar el género perverso de un cierto tipo de remedio judicial consistente en la arbitrariedad que un juez ejerce sobre otro.

La imposible calificación del acto impugnado como una *vía de hecho* y las imprecisiones y equivocaciones en que, al respecto, incurre la sentencia de la Corte

7. La supuesta arbitrariedad que la mayoría endilga a la decisión de la Corte Suprema de Justicia –que se corrige con dos arbitrariedades por cuenta de la Corte Constitucional y la distorsión del proceso hermenéutico–, no se puede enlazar a un acto u omisión específica de ese

órgano de la justicia ordinaria. La desestimación de la forma judicial del acto y su tratamiento taxonómico como "vía de hecho", no puede surgir de un elemento externo a la autoridad pública respecto del cual ésta no disponga de capacidad de autodeterminación en ningún sentido posible. La "vía de hecho" es la respuesta constitucional al voluntario distanciamiento del imperio del derecho protagonizado por quien debe obrar bajo sus dictados. La desestimación de eficacia jurídica, en este caso, es el medio para reaccionar contra la rebelión que un juez descaminado le declare a la servidumbre al derecho, que corresponde a su única justificación funcional y existencial. ¿Qué reproche se le podría entonces formular a la conducta de la Corte Suprema de Justicia que se ha ajustado a la Constitución, a la ley y a la doctrina constitucional refrendada innumerables veces por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad? Ninguno. La vía de hecho es un procedimiento aplicable al juez insumiso. Cuando con la vía de hecho se fulmina el acto de un juez que al dictarlo ha dado fiel cumplimiento al ordenamiento jurídico vigente, se pervierte este instrumento de justicia y se usurpa la competencia de un órgano de la justicia.

La Corte Constitucional, mediante esta sentencia de revisión, decidió modificar la doctrina constitucional en lo concerniente a las facultades, poderes y deberes de los congresistas en los eventos de investigación y juzgamiento de funcionarios con fuero. Al hacerlo sustituyó completamente el paradigma interpretativo anterior, por uno nuevo inspirado en axiomas y premisas distintas. Vistas las cosas anteriores a partir de este nuevo paradigma, es evidente que los actos proferidos antes con base en el paradigma derogado parezcan cuestionables, absurdos e inclusive arbitrarios.

De la misma manera, si posteriormente la Corte Constitucional, en otra sentencia de revisión, decidiere retornar al paradigma destronado, los actos emanados hasta entonces, juzgados con base en los criterios de éste último, se antojaran cuestionables, absurdos e inclusive arbitrarios. En las dos situaciones, no se podría afirmar que los actos expedidos por los jueces, amparados por los paradigmas en boga, sean arbitrarios porque ellos hayan obrado arbitrariamente, puesto que el juez que aplica el ordenamiento jurídico vigente por definición no se comporta de manera arbitraria.

8. Un determinado acto judicial es arbitrario y, por ende, constitutivo de una vía de hecho, si bajo ningún parámetro del sistema jurídico, puede gozar de validez y pretender para sí acatamiento. En Colombia la sujeción al imperio del derecho, como deber judicial inexcusable, comporta, entre otras cosas, respetar los efectos de cosa juzgada constitucional que se derivan de los fallos que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional, los que se predican tanto de la parte resolutiva como de "aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutiva de las sentencias y que incida directamente en ella" (Sentencia C-037 de 1996). Por consiguiente, el acto judicial que abiertamente desconozca el valor de la cosa juzgada constitucional, puede considerarse incurso en una vía de hecho, si de ello se sigue la vulneración de algún derecho fundamental.

9. Si los fallos proferidos por la Corte Constitucional referidos a una cierta institución o materia, se soportan en determinados principios y criterios uniformes, debidamente expuestos por esa corporación e íntimamente conectados a su parte resolutiva, puede decirse que conforman una doctrina vinculante (paradigma interpretativo) que no puede dejar de ser tenido en cuenta por los demás jueces y autoridades. El paradigma, como toda praxis social permanentemente evoluciona y puede, en un cierto momento, dar paso a otro o simplemente

desintegrarse. Sin embargo, en el caso de que el paradigma se integre a la cosa juzgada constitucional, su cambio es complejo y no cualquier órgano judicial puede promoverlo, como quiera que las oportunidades para recorrer una trayectoria diversa depende en gran medida de la expedición de normas que en su oportunidad se sometan al examen de constitucionalidad de la Corte Constitucional. En sistemas jurídicos como el colombiano, sin perjuicio de la función creativa de los jueces, el cambio de los esquemas sociales de comportamiento portadores de una inequívoca obligatoriedad jurídica se asocian básicamente a las manifestaciones positivas del principio democrático.

El paradigma interpretativo, obra de la actividad de la Corte Constitucional, por lo tanto, no es ajeno al cuerpo normativo de origen legislativo al cual se refieren sus fallos. El paradigma reclama como contenido propio tanto las leyes y demás normas declaradas exequibles, como las razones inescindiblemente unidas a los fallos de constitucionalidad o inconstitucionalidad, todo lo cual se traduce en una praxis política y cultural cada vez más decantada en la que confluyen en un marco abierto -no exento de tensiones- discursos de distinto origen. El paradigma no está llamado a petrificarse y sólo se renueva integralmente cuando sus principios medulares, reflejados en sentencias y normas, son remplazados por otros y se revelan impotentes para evolucionar y responder satisfactoriamente a los cambios y desafíos que surgen de la *polis* con la que mantiene un vínculo de mutua interdependencia.

10. Se ha sostenido que un acto judicial no puede ser reputado vía de hecho si está conforme con el paradigma interpretativo validado por la Corte Constitucional. En verdad, no se le puede exigir a una autoridad judicial que renuncie a sujetarse al imperio del derecho. La mayoría, para esquivar cualquier censura de arbitrariedad por exigir a los jueces un comportamiento imposible, como sería el de desacatar el paradigma vigente en el momento en el que adoptaron una determinada decisión, niega que exista uno que postule la responsabilidad penal de los congresistas a propósito del cumplimiento de sus competencias constitucionales de investigación y juzgamiento. Para la mayoría es claro que si ella no logra demostrar este aserto, no podría calificar como vía de hecho la actuación judicial de la Corte Suprema de Justicia y, en cambio, se pondría de bulto su propia arbitrariedad puesto que la Corte Constitucional en sede de revisión no puede desconocer la cosa juzgada constitucional si ésta le sirve de cemento al paradigma que juzga inexistente.

La mayoría cree que si acredita con sus argumentos que la subregla de la responsabilidad penal de los congresistas-jueces, no tiene el carácter de *ratio decidendi* ("consideración normativa que sea necesariamente la razón necesaria para decidir el asunto") sino de mero *dictum* ("simple afirmación no necesaria a la decisión"), en las Sentencias C-222 de 1996 de 1996 y C-245 de 1995, se habrá comprobado que el paradigma o doctrina constitucional a que ella da lugar, es inexistente y, por tanto, podrá tener asidero la calificación de vía de hecho que formula al acto de la Corte Suprema de Justicia y gozará de competencia en sede de revisión para introducir un nuevo paradigma de interpretación constitucional. La mayoría de este modo cuestiona, en síntesis, la existencia del paradigma expresado bajo la forma de la subregla constitucional según la cual el congresista-juez está sujeto a responsabilidad penal.

11. Sin embargo, antes de entrar en materia, conviene de manera somera señalar que la empresa que acomete la mayoría de trasladar al derecho colombiano, los esquemas de desarrollo del derecho judicial inglés, hasta el punto de intentar establecer equivalencias con las expresiones conceptuales empleadas por la Corte para determinar el alcance de la cosa juzgada constitucional, está destinada a rendir escaso provecho. La misma mayoría se anticipa a

confesar que el esquema propuesto es "tomado en alguna medida del derecho privado y de los sistemas de *Common Law*". Sin perjuicio de la ilustración que ofrece la exposición de la mayoría y de la utilidad marginal que pueda brindar en términos de comportamiento judicial y de configuración de una comunidad jurídica cohesionada alrededor de la actividad del juez, lo cierto es que la exigencia de un conflicto y la conformación de un caso, como presupuestos del discurrir de este derecho, contrastan con los mecanismos de control de constitucionalidad abstracta y la institución colombiana de la cosa juzgada constitucional, para sólo indicar dos particularidades del derecho constitucional, a las que se deben sumar la propias de un sistema jurídico primordialmente sustentado en el derecho legislado, y en la existencia de una Constitución rígida.

Al empleo de esta metodología ajena al sistema colombiano de control de constitucionalidad -que ni siquiera operativamente puede ser explicado a través del prisma del derecho judicial inglés y de su derecho privado-, hay que atribuir gran parte de las conclusiones equivocadas que deriva la mayoría del análisis de las dos sentencias citadas. El problema esencial se determina, en efecto, a partir del cuestionamiento de la actora que demandaba algunos artículos de la Ley 5ª de 1992, por desconocer que algunas decisiones esenciales se radicaban en las comisiones cuando, en su concepto, pertenecían a las plenarias de las cámaras. Para resolver este problema, agrega la mayoría, no "eran necesarias las reflexiones que la Corte hizo sobre la naturaleza de los juicios en el Congreso y las responsabilidades judiciales de los senadores y representantes", las cuales por no tener relación directa con el problema a resolver ni con las normas examinadas, tenían el carácter de simple *obiter dictum*. La mayoría, finalmente, conforme a esta misma metodología, introduce la convencional prueba ácida del derecho judicial inglés y concluye que las aseveraciones hechas por la Corte no son las que soportan el fallo: "basta suprimir todas esas referencias, y de todos modos las decisiones serían idénticas".

12. Ni el caso, ni el problema constitucional, pueden construirse a partir del cargo del demandante, toda vez que la confrontación constitucional de la norma impugnada que efectúa la Corte Constitucional se lleva a cabo frente al universo de las disposiciones que integran la Carta. Puede convenirse con la mayoría que para resolver sólo el cargo formulado por la demandante, no era preciso sostener el principio de la responsabilidad individual y penal de los congresistas. Sin embargo, con el objeto de optar por la exequibilidad o inexequibilidad de los preceptos demandados, sí era indispensable un examen integral de las normas impugnadas a la luz de la Constitución, puesto que estaba en juego mucho más que la definición de competencias que involucraba a las plenarias y a las comisiones. Los artículos 330, 331, 338, 341 y 345 de la Ley 5ª de 1992, fueron, en efecto, declarados exequibles, no solamente porque no violaban las reglas contenidas en la Constitución sobre la distribución de asuntos entre las células del Congreso, sino también porque no quebrantaban ningún otro precepto de la Constitución.

Las normas demandadas regulaban aspectos esenciales del proceso, además, de los aspectos de competencia a los que se refería la demanda. En ellas se trataban los siguientes temas: funciones de la Comisión de Investigación y Acusación; presentación personal de la denuncia; reparto y ratificación de queja; recurso de apelación; acusación o preclusión de la investigación; decisión sobre resolución calificadora; consecuencias de la resolución calificatoria; proyecto de resolución sobre acusación; decisión de la Comisión de instrucción. En relación con cada uno de estos momentos del proceso, las disposiciones demandadas atribuían poderes de decisión, en cada caso, al representante-investigador, a la Comisión de Investigación y Acusación y a la Comisión de Instrucción del Senado.

El cotejo de las normas demandadas con la Constitución, dado el contenido de los preceptos acusados, no podía limitarse al estudio de las competencias internas dentro del Congreso. Las normas de la Ley 5ª de 1992 adoptaban un modelo de "judicialización" del proceso de investigación y juzgamiento de los funcionarios con fuero y, en este orden de ideas, conferían a las células y cuerpos internos del Congreso poderes de estirpe judicial. El problema constitucional exigía que se definiera si un cuerpo político como el Congreso podía ser titular de funciones judiciales y, además, ejercerlas sometido no a criterios políticos, sino, a pautas normativas como las que se determinaban en dichas normas. De otro lado, resultaba esencial fijar el alcance de las decisiones alcanzadas por los distintos cuerpos del Congreso a los que aludían las normas demandadas, habida cuenta que de concluir que ellas tenían naturaleza política, el conocimiento de la causa por parte de la Corte Suprema de Justicia dependería de su voluntad discrecional.

La Corte Constitucional, como se tuvo oportunidad de exponer, consideró necesario distinguir el caso de la indignidad por mala conducta, función típicamente política, de la que se ejerce en los demás casos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la cual calificó de naturaleza judicial y reglada. Este distingo fue determinante para aceptar que órganos internos del Congreso pudiesen ser titulares de competencias de linaje judicial, siempre que a sus miembros individualmente considerados al ejercer poderes propios de jueces se les aplicase el mismo régimen de responsabilidad, incluso de orden penal. La calificación judicial de la función y del régimen de responsabilidad de los congresistas, impedía que el requisito de procedibilidad de la acción tratándose de hechos punibles, adquiriese una connotación puramente discrecional, de modo que se escamotease la competencia de la Corte Suprema de Justicia.

Es claro que la Corte Constitucional, enfrentada a la necesidad de comparar las normas impugnadas con toda la Constitución, no podía definir la procedencia de la adscripción concreta de poderes judiciales en algunas etapas de la investigación y juzgamiento, sin ocuparse, además de precisar el órgano interno encargado de ejercitarlos, de establecer su naturaleza y alcance. Asímismo, la atribución de poderes judiciales a órganos internos del Congreso, requería que se definiera si su ejercicio colegiado eliminaba la responsabilidad individual de sus miembros.

Las normas legales, en síntesis, consagraban una serie de poderes judiciales que se repartían entre algunos cuerpos internos del Congreso. Sin perjuicio de corregir algunos problemas derivados de la distribución de competencias entre las células del Congreso, el problema de fondo que planteaba su confrontación integral con la totalidad de la Constitución consistía en establecer si poderes de naturaleza judicial podían confiarse a cuerpos políticos y librarse a su libre determinación, independientemente de cómo se redistribuyeran internamente.

Dado que las normas legales examinadas se limitaban a conferir competencias específicamente judiciales a los cuerpos internos del Congreso, sin establecer el concreto régimen de responsabilidad de los congresistas y el alcance de las mismas, lo que podía afectar la imparcialidad y objetividad de la función judicial con grave menoscabo de la Constitución, optó la Corte Constitucional por declarar la exequibilidad condicionada de los artículos citados, supeditándola expresamente a la interpretación que en ella se expresaba. Según esta interpretación, que es la única posible, pues sólo conforme a la misma la ley resulta exequible, la asignación de competencias hecha por la norma es constitucional pero bajo el entendido de que los miembros del Congreso que concurren colegiadamente a su ejercicio, dada su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal similar a la de los jueces o fiscales de instrucción, sin excluir la penal.

El principio que sirve de fundamento a la parte resolutiva de la sentencia, sin el cual ésta carecería de sentido y sería ininteligible, no es otro distinto que el de la responsabilidad personal e incluso penal de las personas que ejercen la función judicial, así sea excepcional o transitoriamente, que resulta imperativo mantener para preservar el principio del Estado de Derecho. En efecto, la viabilidad constitucional de que en algunos cuerpos internos del Congreso el legislador radique competencias judiciales, depende de que se acepte que sus miembros cumplen una función judicial y que se someten al mismo régimen de responsabilidad de los demás jueces. De lo contrario, la Corte Constitucional no habría refrendado constitucionalmente la transferencia de poderes judiciales a órganos de origen político que, sin el condicionamiento introducido, los ejercerían con la misma libertad y discrecionalidad con las que despachan los asuntos políticos.

Sorprende que la mayoría, en su afán por reducir a su más mínima expresión los precedentes obligatorios, estime que la cosa juzgada no quede en este caso integrada con el condicionamiento al que se ha hecho mención, que por lo dicho resulta neurálgico para entender y resolver el problema constitucional que surge de comparar las normas demandadas con la entera Constitución. La Corte Constitucional, de otra parte, así lo entendió y lo dispuso, cuando concluyó: "**[Las precisiones anteriores son indispensables para fijar el alcance de las competencias de la Cámara de Representantes y del Senado, señaladas en los artículos 175 y 178 de la C.P., y que tienen que ver con las normas legales acusadas en esta demanda. En consecuencia la exequibilidad de las mismas se supeditará a la interpretación que se hace en esta providencia** (...) Resuelve: primero.- Declarar exequibles los apartes demandados de los artículos 330, 331, 338, 341, 342 y 345 de la Ley 5ª de 1992, **en los términos de ésta sentencia**".

El principio de responsabilidad aplicable a todo servidor público de acuerdo con la función que desempeñe (judicial, si ejerce la función judicial, así orgánicamente pertenezca a una rama distinta; política, si ejerce la función legislativa, etc.), inspira el fallo de la Corte Constitucional C-245 de 1996. Aquí también la mayoría se empeña en negar que el principio de responsabilidad, según la función pública de que se trate, soporta el fallo de la Corte. En línea de continuidad con la doctrina entonces consolidada de la Corte Constitucional, se reafirma –con base en la distinción entre función política aplicable a los casos de indignidad por mala conducta y función judicial referida a la investigación de hechos punibles–, que cuando el Congreso ejerce la función judicial tiene por fuerza que someterse a "los principios generales de esa función pública" [cláusula general del Estado de Derecho]. La Corte subraya que estas actuaciones del Congreso son de índole judicial y, por tanto, reitera que "sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales".

Concretamente, el artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, ordenaba la votación secreta, entre otros supuestos, en el siguiente: "b) Para decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado, o su admisión o rechazo por parte de esta Corporación". Conviene, dado que la mayoría ensaya aplicar sus conocimientos sobre el derecho inglés al estudio de los precedentes judiciales, circunscribir el análisis a este texto normativo que, en fin de cuentas, fue el que la Corte Constitucional en la parte resolutiva declaró "Inexequible, **en los términos de esta providencia**".

El problema de fondo que, a este respecto, enfrentaba la Corte Constitucional, consistía en resolver en el caso de que el Congreso cumpliere las funciones judiciales que le atribuye excepcionalmente la Constitución, cuál de los dos principios constitucionales se imponía: el de la inviolabilidad del voto o el de la responsabilidad judicial de los miembros del Congreso.

De optarse por el primer principio, la norma podía ser declarada exequible, ya que la votación secreta cumplía la función reservada a esta garantía de proteger al congresista contra todo tipo de "persecuciones" y de "investigaciones". En esta hipótesis, la votación secreta corroboraba la naturaleza política de la "función judicial" confiada al Congreso, pues el Congresista-juez a la hora de la verdad podría, sin sufrir ninguna consecuencia jurídica, obrar según su propio criterio y no con fundamento en lo establecido en la ley; de otra parte, el voto secreto, se erigiría en obstáculo absoluto para poder investigar la conducta arbitraria y absolutamente contraria a derecho en que podrían incurrir eventualmente los congresistas al tomar las decisiones, esto es, al ejercitar sus poderes de jueces. Es evidente que la primacía de la inviolabilidad, imprimiría a la función mencionada una impronta claramente política, sujeta a esta lógica y librada a la responsabilidad de esa misma especie.

En cambio, de prohijarse el principio de responsabilidad judicial de los congresistas, en este evento, la votación secreta debía ser declarada inexequible, ya que el voto secreto impediría, en primer lugar, individualizar su ejercicio en cabeza de cada congresista; en segundo lugar, no permitiría deducir el estatuto de responsabilidad aplicable a los jueces, toda vez que si escapaba al escrutinio judicial la decisión no era posible controlar la rectitud del comportamiento efectivamente asumido; en tercer lugar, la votación secreta, no se conciliaría ni con la publicidad inherente a la función judicial ni con su apego al imperio del derecho, como quiera que ningún sentido tendrían las normas sustanciales y procesales pertinentes, si al final la decisión podría adoptarse aún en contravía a todos sus postulados.

La Corte Constitucional resolvió la tensión entre estos dos principios (político y judicial), dando prelación al principio de responsabilidad judicial individual de los congresistas. La Corte Constitucional, en la sentencia, confirma la naturaleza judicial de la anotada función, a la que es inherente como nota sustancial un régimen de responsabilidad no política sino jurídica aplicable a las autoridades que la realicen, de la cual no están exceptuados los congresistas-jueces. La Corte Constitucional, justamente por la prelación especial que en este caso concede a la responsabilidad individual de tipo judicial aplicable a los congresistas-jueces, señala que la inviolabilidad no tiene lugar cuando se cumple dicha función judicial y se impone deducir la correspondiente responsabilidad, como quiera que ellos están "jurídicamente obligados" a sujetarse a los mandatos imperativos de la Constitución y de las leyes penal y disciplinaria.

La publicidad del voto, por sí misma, no suministra a la sentencia su fundamento esencial y último, como lo sostiene la mayoría. La resolución de inexequibilidad del voto secreto se explica por la necesidad de mantener el principio de responsabilidad judicial de los congresistas-jueces. La publicidad es simplemente el medio para que las conductas ilegales que se aprecian sólo en la decisión y se imputan a quienes la adoptan, puedan ser investigadas por el órgano competente (Corte Suprema de Justicia) y, de este modo, pueda finalmente deducirse la condigna responsabilidad, que es judicial. A su turno, el principio de responsabilidad sirve de presupuesto a la eficacia del principio superior del Estado de derecho que se manifiesta en la función judicial como servidumbre no a la política sino "al imperio de la ley". La *ratio decidendi* es tan manifiesta e inequívoca en este sentido, que la Corte Constitucional que reconoce en la sentencia un vasto campo a la inviolabilidad del voto, precisa que ella como principio sufre una excepción cuando los congresistas cumplen funciones judiciales y sus decisiones son objeto de investigación para los efectos de establecer si se han sometido al imperio del derecho. Podría inclusive aplicarse la prueba ácida del derecho inglés a esta sentencia para comprobar cuál es su *ratio decidendi*: si se excluyera el principio de responsabi-

lidad individual de carácter judicial aplicable a los congresistas cuando ejercen las funciones judiciales atribuidas al Congreso por la Constitución, la sentencia no sería de inexequibilidad sino de exequibilidad.

Dado que la mayoría sólo parcialmente citó un pasaje de la sentencia y sostiene contra la evidencia inconcusa que las consideraciones que en ella se hacen son innecesarias y superfluas en cuanto no inciden en la parte resolutiva, incurro en el pecado de transcribir por segunda vez parte de su texto y la resolución con la que concluye:

"'Artículo 185.- Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo'.

"Dicha inviolabilidad consiste en que un congresista no puede ser perseguido en razón a las opiniones expresadas durante el curso de su actividad parlamentaria ni por los votos que emita, como dice la norma, en ejercicio del cargo. Es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo. Pero en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso, ni, menos aún, implique inmunidad judicial. Para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos.

"Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la de provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelanten contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, especial (arts. 174, 175, 178-3, 178-4 y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175 numerales 1o. y 4o. Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia (Sentencia C-222 de 1996).

"La Corte reconoce pues el valor trascendental que reviste la inviolabilidad de los congresistas. Como se ha dicho, esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso. Los artículos 133 (responsabilidad política del congresista frente a sus electores), 183 (responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destinación indebida de dineros públicos y tráfico de influencias), 185 (responsabilidad disciplinaria) y 186 (responsabilidad penal) de la Constitución Política, imponen al congresista una serie de deberes que se proyectan en el ejercicio de su función pública de emisión

del voto, la cual no puede ponerse al servicio de propósitos y objetivos que la Constitución y la ley repudian.

"Es evidente que si se interpreta la inviolabilidad del voto en el sentido de que ésta ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total, no sería posible identificar ni sancionar las desviaciones más aleves al recto discurrir del principio democrático y serían sus propias instituciones las que brindarían abrigo a su falseamiento. La clara determinación de la responsabilidad de los congresistas por los conceptos indicados, define el umbral de su inviolabilidad, la que no puede legítimamente aducirse con el objeto de escudar faltas penales o disciplinarias, o establecer condiciones y mecanismos, a través del reglamento, que impidan investigar si el comportamiento del congresista –en el momento decisivo de su actividad que se confunde con la emisión de su voto–, se ciñó a los mandatos imperativos de la Constitución y de la ley penal y disciplinaria. La verificación de la transparencia adquiere la plenitud de su rigor cuando el Congreso desempeña la función judicial y, por ende, los congresistas asumen competencias de esa naturaleza. Si en este caso se decidiera conceder a la inviolabilidad del voto una latitud incondicionada, la función judicial ejercitada por jueces desligados de todo estatuto de responsabilidad –que a ello conduce impedir objetivamente verificar si el comportamiento del congresista se ajustó a la Constitución y a la ley–, perdería definitivamente dicha connotación y, de ese modo, todas las garantías del proceso habrían periclitado.

"Por lo demás, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia ha señalado que para efectos de la actuación judicial, los congresistas gozan de las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales, y de ello derivan igualmente, las mismas responsabilidades. Así lo reconoce, por lo demás, el propio Reglamento del Congreso (Arts. 333 y 341). Sobre este particular, la Corte al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas normas de la ley 5a. de 1992, sostuvo:

'De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

'La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo, consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no actuación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.

'Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales." (Sentencia C-222 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz). (Negrillas fuera de texto).

"Así entonces, y entendiendo que las actuaciones frente a los funcionarios que gozan de fuero especial –penal y disciplinario– es de índole judicial, el régimen aplicable a los jueces se hace extensivo a los congresistas, y ello implica de suyo "una

responsabilidad personal", que evidentemente trae como consecuencia el que su proceder deba ser público y no secreto, pues únicamente siendo de público conocimiento a la actuación singular puede imputarse dicha responsabilidad. Lo anterior encuentra respaldo en el artículo 228 de la Constitución Política, cuando dispone que la Administración de Justicia es función pública y sus actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley; cabe señalar que entre estas excepciones no se encuentran los juicios que adelanta el Congreso de la República a los altos funcionarios, excepciones que, como se ha señalado, no cabe admitir cuando su consagración puede llevar a eludir o descartar la responsabilidad penal de quien administra justicia, así sea de manera transitoria.

"Ya en el plano de la función judicial –especial– que ejerce el Congreso, como son los juicios que adelanta contra funcionarios que gozan de fuero constitucional especial, referido a delitos cometidos en el ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta, su actuación debe someterse a los principios generales de esa función pública.

(...)

"El fuero no es un privilegio y se refiere, de manera específica, al cumplimiento de un trámite procesal especial, cuyo propósito es el de preservar la autonomía y la independencia legítimas de aquellos funcionarios a los que ampara".

Y para que no existiera duda alguna sobre el sentido del fallo, la Corte resolvió "declarar **EXEQUIBLE** el artículo 131 de la Ley 5a. de 1992, con excepción del literal b) del mismo artículo, el cual se declara **INEXEQUIBLE**, en los términos de esta providencia".

13. El intento de la mayoría por eliminar de la doctrina constitucional, sellada con el valor de la cosa juzgada, el principio de la responsabilidad judicial individual de los congresistas-jueces, se ha demostrado fallido. De las dos sentencias a las que se circunscribe la empresa de la mayoría, se desprenden conclusiones distintas de las que ella extrae. La simple lectura de su texto -completo- y de sus partes resolutivas, no ofrece la visión que se quiere brindar de aquéllas según la cual las consideraciones hechas por la Corte Constitucional son simples "dichos al pasar", comentarios marginales, etc. Se ha probado, por el contrario, que esas consideraciones corresponden a la esencia de las sentencias y que sobre ellas se articula sus partes resolutivas, las que no serían las mismas si de éstas se hiciera caso omiso. Más aún, las partes resolutivas expresamente se remiten a dichas razones y principios sustanciales.

14. Aparte de este notable desacierto, la pretensión de demoler el paradigma interpretativo basado en la responsabilidad judicial individual de los congresistas-jueces, desguazando la cosa juzgada constitucional, se ha creído cumplida con la crítica lanzada a los dos fallos citados. La mayoría tal vez ha pensado que ya se encontraba allanado el camino para coronar su empresa con la consagración de un nuevo paradigma interpretativo elaborado en una sentencia de revisión.

Deliberadamente se ha querido ignorar que el principio de la responsabilidad judicial de los congresistas-jueces, inspira todas las sentencias dictadas por la Corte Constitucional relativas a esa materia. Además de las sentencias C-222 de 1996 y C-245 de 1996, ha debido efectuarse el análisis de las sentencias C-025 de 1993, C-385 de 1996, C-386 de 1996, C-563 de 1996, C-037 de 1996, C-085 de 1998, C-148 de 1998 y T-322 de 1996.

Buena parte de estas sentencias fueron comentadas y transcritas en otro lugar de este salvamento. En todas ellas se reitera el principio de responsabilidad judicial individual de los

congresistas-jueces. Se argumenta sobre la base de la distinción, central en el pensamiento de la Corte, de actuación investigativa y juzgadora dirigida a establecer sanciones por mala conducta (función política), de un lado y, de otro, actuaciones que recaen sobre hechos punibles respecto de los cuales incumbe al Congreso sólo verificar si se cumple el requisito de procedibilidad de la acción penal (función judicial-reglada).

Las normas examinadas en las diferentes sentencias, en su conjunto regulan el ejercicio de la función judicial de competencia del Congreso. Como ya se expresó, el Legislador siguió el modelo del proceso y revistió a las cámaras y a sus órganos y células internas de poderes y deberes de naturaleza judicial. El marco legal en diversas oportunidades fue demandado ante la Corte y ésta procedió a confrontarlo con la Constitución Política. El problema fundamental que la Corte debía resolver, al cual además se referían indistintamente los demandantes, estaba relacionado con la asunción de funciones estrictamente judiciales por parte del Congreso, cuerpo orgánicamente de carácter político.

Las sentencias de exequibilidad que prácticamente cubren el entero régimen sustancial y procesal aplicable a la función judicial ejercida por el Congreso, se basan en el principio de la responsabilidad individual-judicial de los miembros de ese órgano. Sólo en razón de que la Corte halló que el Congreso, según la Constitución, cumplía una función judicial y que sus miembros individualmente al obrar como jueces estaban sujetos a similar responsabilidad, se profirió en cada uno de los casos sentencias de exequibilidad. Estas sentencias no habrían sido de exequibilidad si, en cambio, no mediase este condicionamiento relativo a la responsabilidad judicial. La Corte siempre entendió que no se podían transferir poderes judiciales a quienes sólo respondían como políticos. De ahí que se precisará que los congresistas obraban como jueces y respondían como jueces. El principio de responsabilidad judicial, predicable individualmente de los congresistas que con su actividad y voto concurrieren a cumplir las funciones judiciales del Congreso, es el criterio que sin duda alguna soporta los fallos de exequibilidad pronunciados por la Corte, el cual por lo demás también se reconoce en las normas legales examinadas. Esta es la *ratio decidendi* constante en los fallos de la Corte Constitucional.

15. En el cuadro que se incluye en el anexo se transcriben las disposiciones demandas que conforman el régimen legal que gobierna el ejercicio de las competencias judiciales del Congreso. Es importante observar cómo el Legislador introdujo un modelo que "judicializa" el procedimiento y comporta para los órganos del Congreso y sus miembros poderes y deberes netamente judiciales. Los pronunciamientos de la Corte Constitucional se relacionan en una de las columnas y allí se resume la *ratio decidendi*.

El legislador, como puede deducirse del mencionado cuadro, adoptó un modelo normativo aplicable a las competencias judiciales del Congreso, que se basa en el proceso penal ordinario. No se puede descartar que existan otras alternativas que igualmente se ajusten a la Constitución. Sin embargo, aparte de que aquélla fue la seleccionada, la Corte Constitucional, la declaró exequible a condición de que los miembros del Congreso, en su condición de jueces y, además, como titulares por ley de poderes y deberes semejantes, se sometiesen plenamente a su mismo estatuto de responsabilidad, inclusive penal. El resumen de las providencias de la Corte Constitucional es concluyente a este respecto. Las caras de este asunto son únicamente dos: (1) poderes judiciales en cabeza de los congresistas, (2) pero bajo la condición de que se asuma por ellos una responsabilidad igualmente judicial. Sin lo segundo, lo primero carece de todo asidero y, sin ambas, se desfigura la función judicial. No es sorprendente, por lo anterior, que la *ratio decidendi* del primer fallo de la Corte en esta materia se repitiera en todos los demás y que

sirviera de presupuesto esencial de todas las decisiones, terminando por consolidarse como doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento.

16. Los argumentos expuestos, aunados a los precedentes, demuestran de manera incontestable que en lugar de un montón de pensamientos aislados y tangenciales, la Corte Constitucional mediante sus fallos de constitucionalidad ha logrado articular una doctrina sólida sobre la función judicial del Congreso que tiene como eje el principio de responsabilidad judicial aplicado a los miembros que la ejercen. Este paradigma interpretativo, de otra parte, luego de las sentencias a que se ha hecho mención, se encuentra indisolublemente unido a las leyes en las que se recogen las normas sustanciales y procesales que sirven de marco al ejercicio de la indicada función. Es claro que sí existe el paradigma A, según el cual los congresistas deben responder penalmente y, de otra parte, que la doctrina constitucional lo ha consagrado en sucesivas sentencias de constitucionalidad que gozan de los efectos de la cosa juzgada constitucional.

A partir de la argumentación anterior, queda claro que la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no podía, desde ninguna perspectiva posible, ser considerada una vía de hecho. No obstante, surge una pregunta que debe ser resuelta en este salvamento, en tanto no lo fue en la sentencia de la Corte. Se trata, en este punto de la argumentación, de preguntarse si la Corte Constitucional tenía competencia y razones suficientes para cambiar de paradigma.

En efecto, si la sentencia de la mayoría, por ser sentencia de revisión, vinculada al respeto de la cosa juzgada constitucional, se moviere dentro del paradigma A (según el cual los congresistas deben responder penalmente), desarrollando algún aspecto o precisando cualquier elemento ambiguo o carente de una definición adecuada, no se podría sostener que ella hubiere incurrido en la arbitrariedad mayúscula que representa el desconocimiento de la doctrina constitucional obligatoria. Si en cambio se opone a esta última y pretende introducir un paradigma interpretativo diferente u opuesto, lo primero que debió preguntarse la Corte era si tenía competencia para cambiar de paradigma y si existían razones suficientes para hacerlo. Si no fuera así, tendría que afirmarse que la sentencia de revisión habría superado sus límites funcionales y de corrección, colocándose por encima de la Constitución, la cosa juzgada y la ley.

II. CONSIDERACIONES SUSTANCIALES

¿Existía una razón suficiente para producir el giro radical de doctrina constitucional operado por la sentencia de la mayoría?

17. Podría en gracia de discusión sostenerse que para justificar un giro de ciento ochenta grados en la doctrina reiterada de la Corte Constitucional, basta con alegar algún buen argumento a favor de una nueva posición. Sin embargo, tal tesis olvida por completo la función de la Corte Constitucional y de la Doctrina Constitucional en un ordenamiento jurídico. No sobra en este salvamento, dejar un registro de las razones que desatendió la mayoría en el momento de analizar, concretamente, la obligación de la Corte Constitucional de atenerse a sus propios precedentes.

El respeto por el precedente, las razones que justifican el cambio de jurisprudencia y la legitimidad de las Cortes Constitucionales.

18. Las constituciones de los Estados democráticos y pluralistas contemporáneos se caracterizan por consagrar valores, principios y derechos que provienen de diversas corrientes ideológicas y que, por tanto, ostentan una jerarquía y un peso axiológicos diferenciados. En este sentido, desde el punto de vista de la interpretación constitucional, las técnicas de la ponderación de bienes constitucionales o la armonización concreta de los mismos en los casos particulares

que deben resolver los jueces constitucionales, ponen en evidencia que, a partir de las normas de la Constitución Política, no es posible derivar una respuesta única sino una multiplicidad de soluciones que surgen a partir de la dinámica fáctica de cada caso específico.

Podría afirmarse que la situación antes descrita constituye una amenaza para la seguridad jurídica y el principio de igualdad. Empero, esta objeción encuentra una respuesta en el mecanismo del precedente, entendido éste como uno de los requisitos esenciales (si no el requisito principal) de la argumentación jurídica en general, y, de la interpretación constitucional en particular. Aunque la noción de precedente tiende a ser usualmente relacionada con el respeto que los tribunales o jueces de inferior jerarquía están obligados a guardar frente a las decisiones proferidas por los jueces o tribunales superiores, las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica prefieren centrar la importancia del precedente en su relación con el *principio de universalidad*, en el que toda forma de argumentación (moral o jurídica) encuentra uno de sus basamentos principales.

Este principio, fundado entre otras cosas en el primer imperativo categórico kantiano ("Haz sólo aquello que al mismo tiempo puedas querer se convierta en ley universal"), se traduce, a nivel de la argumentación jurídica, en la necesidad de que el juez sólo adopte aquellas decisiones que, en el futuro, esté dispuesto a aplicar a casos similares. En efecto, cuando, en el proceso interpretativo, el juez debe adoptar una de las múltiples elecciones que se derivan de la combinación de los hechos del caso que debe resolver con la normatividad y la jurisprudencia vigentes, la racionalidad de su elección sólo puede ser "controlada" a partir de los dictados del principio de universalidad de la decisión judicial.

Desde esta perspectiva, podría afirmarse que la legitimidad de los jueces depende, en última instancia, de la racionalidad de sus decisiones y, por ende, del respeto que otorguen al principio de universalidad. Si la observación anterior es aplicable a cualquier clase de juez, ella cobra una importancia mayor en tratándose de los tribunales constitucionales, encargados de defender la integridad y supremacía de las cartas constitucionales y, por tanto, dotados del poder de interpretar e imponer, como instancia final y definitiva, el sentido de las normas de la Constitución Política. La estructura semántica de las disposiciones constitucionales, su "textura abierta" y su distinta raigambre axiológica, así como la posición de los tribunales constitucionales en las sociedades contemporáneas como árbitros finales del proceso político (Ely), determinan que los máximos jueces constitucionales se encuentren sometidos a una situación en la cual el espacio de lo discursivamente posible y, en consecuencia, el ámbito de las decisiones eventuales, es mucho más amplio que el que manejan los jueces ordinarios[6].

Así, el mecanismo del precedente, entendido éste como emanación del principio de universalidad y, por ende, como requisito esencial de la racionalidad de las decisiones judiciales, se convierte en la piedra de toque de la legitimidad de la justicia constitucional, en el sentido de que es este mecanismo el que permite el control de la opinión pública sobre la corrección (racionalidad) de las sentencias constitucionales. El diálogo que se supone debe existir entre los tribunales constitucionales y las sociedades en las que éstos operan, no sería posible sin un respeto por el principio de universalidad. Dicho de otro modo, un Tribunal

---

[6] Por esta razón, Alexy ha manifestado que "llenar este espacio con soluciones cambiantes e incompatibles entre sí contradice la exigencia de consistencia y el principio de universabilidad" (R. Alexy, Teoría de la Argumentación Jurídica, p. 264) o, como lo ha señalado Aarnio, "no es sensato renunciar sin justificación a lo que ha sido adoptado como prevaleciente" (A. Aarnio, Lo Racional como Razonable, p. 260).

Constitucional inconsistente con sus decisiones anteriores hace nugatorio el único control efectivo al que se encuentra sometido: el control de la opinión pública.

19. Lo anterior podría apresurar una conclusión errónea consistente en afirmar que el respeto por el precedente –es decir por la universalidad y la consistencia de la jurisprudencia – conduce necesariamente a petrificar la jurisprudencia. Sin embargo, no es ese el propósito del anotado mecanismo. Lo que éste determina, por el contrario, es que un cambio en el sentido de la jurisprudencia esté fundado en *muy buenas razones*, de manera tal que la quiebra de los principios de consistencia y universalidad, resulte suficientemente justificada.

En el caso de la justicia constitucional, la cuestión se torna mucho más delicada, habida cuenta de las dinámicas sociales y políticas que se generan a partir de cada decisión proferida por una corte constitucional. Ciertamente, el cambio jurisprudencial en materia constitucional puede implicar costos que trascienden lo meramente jurídico y traicionar expectativas sociales y políticas legítimamente gestadas al amparo de la decisión constitucional que se abandona.

Adicionalmente, los tribunales constitucionales deben ser particularmente cautelosos al momento de variar su jurisprudencia, toda vez que, en la medida en que la jurisdicción constitucional se mueve en el delicado y peligroso filo que separa el derecho de la política, siempre están sujetos a una eventual acusación de que sus decisiones son fruto de la parcialidad o la oportunidad políticas. Esto último adopta una importancia esencial cuando se trata de resolver cuestiones que dividen, de manera particularmente intensa, a las sociedades contemporáneas, en las cuales cualquier decisión que adopte un tribunal constitucional estará sometida a la crítica de los sectores sociales que defienden la posición adversa a la adoptada por aquél.

Por estas razones, las cortes constitucionales, al modificar su jurisprudencia, se encuentran sometidas a un *plus* argumentativo que las obliga a variar sus decisiones sólo en aquellos casos en los cuales el cambio jurisprudencial constituya la única o la menos costosa de las opciones interpretativas posibles. Por las razones expuestas –y por elementales razones de ética pública– un cambio de jurisprudencia no puede nunca operar al amparo de premisas falsas, como la inexistencia de una doctrina anterior cuando esta es evidente y reiterada. Si esto llega a ocurrir, el costo que tendría que pagar la Corte Constitucional sería de tal magnitud que su legitimidad resultaría evidentemente minada y, con ella, el poder real de defender, con vigor y credibilidad, los valores, principios y derechos del orden constitucional. En casos como el planteado, es de tal dimensión la afectación a la legitimidad de la Corte, que no resulta exagerado afirmar que se amenaza la existencia misma del control constitucional. Por eso, los que apenas somos servidores transitorios de la tarea magnifica de defender la Constitución, no podemos alegremente apartarnos de principios, como el de coherencia y universalidad, de cuyo respeto depende por entero la legitimidad de la función que nos ha sido encomendada. Para ello, y esto no sobra recordarlo a quienes pueden olvidar la trascendencia histórica de su función, el juez debe sustraerse de las presiones coyunturales y postergar de sus propias vanidades, para no incurrir en el imperdonable error de preterir principios como el de coherencia y universalidad y decidir un caso conforme, simplemente, a sus propios intereses.

20. Los distintos tribunales constitucionales han diseñado criterios o *test* –más o menos similares– a los que debe someterse todo cambio de jurisprudencia. No basta entonces, como se ha afirmado, que el juez o magistrado se levante cada mañana con una idea genial, que pese a ser radicalmente opuesta a la de la mañana anterior, parezca más razonable o más adecuada. Para que un cambio radical de jurisprudencia no amenace la legitimidad de la Corporación, es necesario, entre otras cosas: (1) que resulte evidentemente claro que la Corte y sus miembros

no actúan de manera coyuntural, sometidos a fuertes presiones sociales o políticas; (2) que las razones jurídicas que sirvieron para afirmar una determinada doctrina hayan demostrado su incompatibilidad con la comprensión actual del orden constitucional, porque, por ejemplo, el paso del tiempo las ha convertido en obsoletas o anacrónicas; (3) que exista un nuevo argumento que no hubiera sido discutido al momento de sentar la doctrina constitucional convertida en precedente y que este resulte suficientemente convincente como para saldar las dudas sobre los verdaderos intereses de la Corporación; (4) que el efecto benéfico del cambio de doctrina constitucional sea nítidamente superior al daño –en términos de legitimidad de la Corporación y de seguridad jurídica– que produce el mencionado cambio. Se trata entonces, de un *test* fuerte que exige la demostración de razones imperiosas que, lejos de resolver una cuestión coyuntural, se proyectan en el horizonte constitucional como la mejor interpretación sostenible, para todos los casos posibles, de la Constitución Política.

21. En la sentencia de la cual me aparto nada de esto se hace. Luego de un discurso teórico sobre la importancia del precedente, la mayoría se limita a afirmar que, en el presente caso no existe una verdadera doctrina constitucional anterior y, entonces, procede a calificar de *matización* lo que, en realidad, constituye un giro radical y completo de la doctrina sentada por la Corte y conocida por el país entero. Si los magistrados que conformaron la mayoría consideraban que el proceso seguido al Presidente de la República no originaba en los miembros del congreso ningún tipo de responsabilidad, han debido decirlo oportunamente en alguna de las múltiples discusiones que sobre este asunto sostuvieron en la Corte Constitucional. Si no lo hicieron en su oportunidad, han debido explicar con mayor claridad por qué los argumentos esgrimidos en la sentencia no fueron tenidos en cuenta al momento de decidir las nueve sentencias que en sentido contrario profirió la Corte Constitucional. No se trataba ciertamente de un tema sobre el que resulte sencillo y poco peligroso cambiar de opinión. Después de los numerosos debates sobre este tema, lo menos que podía esperar el país era que los magistrados tuvieran una doctrina clara al respecto y que esta no fuera variando según el curso de los acontecimientos políticos.

22. Pero incluso, si hubiere existido una razón suficiente para justificar el cambio de doctrina constitucional, cabe preguntarse si por vía de una acción de tutela, en sede de revisión, puede la Corte Constitucional desconocer la doctrina constitucional obligatoria.

Oportunidad para cambiar la doctrina constitucional obligatoria

23. La sentencia de la mayoría endereza su argumentación a negar que exista el paradigma A (según el cual los congresistas deben responder penalmente cuando actúan en ejercicio de la función judicial). Los argumentos y principios que conforman este paradigma, lo mismo que su expresión concreta en los fundamentos y en la parte resolutiva de las sentencias de la Corte Constitucional, no pasan de ser, a su juicio, un "dictum, apresurado, innecesario y desafortunado". De otro lado, la mayoría dispuso en su sentencia dejar sin efectos el proceso que se surte ante la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se adelantaba con el objeto de investigar los hechos presuntamente delictivos relacionados con la actuación de los Congresistas que decidieron precluir la investigación abierta contra el ex presidente Ernesto Samper Pizano.

El acto de apertura de investigación penal dictado por la Corte Suprema de Justicia, por lo ya señalado en este escrito, corresponde a una actuación que se ajusta plenamente a la ley vigente y a la doctrina constitucional consolidada en todos los fallos de constitucionalidad. En suma,

este acto resulta conforme con el paradigma A. La revocación de este acto judicial, es una forma de vulneración de la doctrina constitucional obligatoria, pues no sólo no existían razones suficientes para cambiar el paradigma, sino que, como se verá, no era la oportunidad procesal adecuada para hacerlo.

24. La mayoría, en sede de revisión, ha considerado propicia la ocasión no solamente para arrasar con el paradigma interpretativo acuñado en sentencias de constitucionalidad, sino para colocar en su lugar otro diametralmente opuesto. Pareciera como si los debates surtidos en los procesos de constitucionalidad, no hubiesen concluido con las sentencias, puesto que en revisión la Corte Constitucional y, por ende, en sede de tutela cualquier juez, pueden según la novedosa postura de la mayoría volver a tratar los mismos temas y a decidir en contrario a la doctrina constitucional obligatoria y a lo dispuesto por las leyes examinadas.

El paradigma B ("Congresista-juez que responde sólo políticamente"), se construye a modo de antítesis respecto del paradigma A, con lo que es ya elocuente el grado de insumisión de la mayoría frente a la cosa juzgada constitucional. El eje lo constituye el planteamiento según el cual la función judicial a cargo del Congreso, no puede desconocer el origen de este cuerpo y la dimensión política de sus decisiones. La garantía de la inviolabilidad por los votos y las opiniones emitidas por los congresistas, independientemente de la función que desempeñen, no tiene excepción. Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia carecería de competencia para investigar hechos punibles relacionados de manera inescindible con el voto, como ocurre con el delito de prevaricato. La responsabilidad de los congresistas, derivada de sus decisiones, aún de las tomadas como jueces, sería sólo política.

No es necesario que en este salvamento, se resuman las justificaciones históricas, políticas y jurídicas de esta posición, dado que ello se desarrolla ampliamente en la sentencia. Además, la posición que sostiene este magistrado es que el debate sobre esta materia y el cambio de paradigma propuesto, trascienden los límites de la revisión de una sentencia de tutela. De ahí que se haya querido simplemente llamar la atención sobre la estructura general del nuevo paradigma y su irrupción a contrapelo de la doctrina constitucional obligatoria.

La Corte Constitucional como tribunal de constitucionalidad determinó que la garantía de la inviolabilidad del voto, no se aplicaba al ejercicio de la función judicial por parte del Congreso. La mayoría en su sentencia de revisión considera que la garantía de la inviolabilidad es absoluta. La Corte Constitucional como tribunal de constitucionalidad señaló que los congresistas al cumplir funciones judiciales, respondían individualmente como jueces. La mayoría en su sentencia de revisión estima que las decisiones que adopten los congresistas en desarrollo de las funciones judiciales tienen un componente político que no puede dejar de reconocerse, lo que hace que los congresistas por esta causa sólo puedan ser objeto de responsabilidad política. La Corte Constitucional como tribunal de constitucionalidad precisó que los congresistas al tomar decisiones en desarrollo de la función judicial, estaban sujetos a un estatuto de responsabilidad jurídica que podía ser inclusive penal. La mayoría en su sentencia de revisión afirma que la discrecionalidad de los congresistas al actuar en ejercicio de la función judicial asignada al Congreso es tan dilatada que pueden desobedecer los mandatos jurídicos que normalmente serían imperativos para un juez ordinario. En síntesis, mientras que para la Corte Constitucional como tribunal de constitucionalidad la actuación individual de los congresistas-jueces está gobernada por el principio de responsabilidad jurídica-judicial, para la mayoría en su sentencia de revisión esos congresistas son jurídicamente irresponsables como quiera que sólo están sujetos a responsabilidad política.

25. El propósito que se trazó la mayoría de sustituir la doctrina constitucional obligatoria sobre la que se asientan todos los pronunciamientos de constitucionalidad proferidos en la materia por la Corte Constitucional, habría podido cumplirse con relativa facilidad de haberse demostrado que no existe tal paradigma interpretativo, lo que como se ha puesto de presente no logró probar. La intención de socavar desde una sentencia de revisión la cosa juzgada constitucional, sin embargo se ha materializado en un acto formal que decreta sin más un cambio de paradigma.

26. Aunque las razones que se ofrecen para sustituir el paradigma interpretativo que surge del régimen legal vigente y de las decisiones de constitucionalidad dictadas por la Corte como tribunal de constitucionalidad de las leyes, no son en mi concepto convincentes, en todo caso la Corte en sede de revisión no podría hacerlo por falta de competencia. El paradigma corresponde a la doctrina constitucional obligatoria prohijada por las sentencias de constitucionalidad que descansan sobre el mismo y que tienen efectos vinculantes *erga omnes* que no puede desconocer ningún órgano del Estado.

La Corte Constitucional no puede sustraerse al respeto que también ella debe a la cosa juzgada constitucional. El desacato a la cosa juzgada constitucional, por parte de la propia Corte o de una simple mayoría episódica como sucede en este caso, no puede ser más perniciosa y perjudicial para el Estado de Derecho. Primero, el cumplimiento fiel de los mandatos constitucionales es el único camino que debe transitar su guardián. Segundo, el examen de constitucionalidad de una ley con efectos generales y *erga omnes* concluye con la sentencia de exequibilidad o inexequibilidad; y, con ella, igualmente se agota la competencia específica de la Corte Constitucional, no pudiendo después élla o una simple mayoría de sus miembros volver a reabrir el escrutinio constitucional ya practicado. Tercero, la credibilidad de la Corte Constitucional es un valor constitucional y una reserva moral que debe preservarse como prenda de su legitimidad y de su imparcialidad, indispensable para el cumplimiento de su alta misión institucional. Cuando sus propios miembros se rebelan contra la cosa juzgada constitucional, esa credibilidad fatalmente se erosiona. Cuarto, si la propia Corte Constitucional, o una simple mayoría de sus miembros sin competencia para hacerlo, quebrantan el precepto que impone el acatamiento universal a la cosa juzgada constitucional, sus actos sólo sirven de causa eficiente a la destrucción del Estado de Derecho.

27. Una Sala de Revisión de la Corte Constitucional o una simple mayoría de sus miembros, sólo en un acto de extrema irresponsabilidad podrían hacer caso omiso de la cosa juzgada constitucional. No se puede ignorar además que un paradigma interpretativo refrendado por la cosa juzgada constitucional, tiene una permanente proyección en las normas legales que en su oportunidad fueron examinadas por la Corte Constitucional, cuya interpretación no puede dejar de ceñirse a la doctrina constitucional obligatoria. La mayoría presa de pueril ensoñación, no sólo constató un eclipse total de doctrina constitucional –"..sólo había *dictum*"–, sino que también lo verificó y extendió en materia legislativa.

Con sólo despertar a la realidad la mayoría habría podido leer nueve sentencias de constitucionalidad sobre la materia y múltiples disposiciones legales que conforman el régimen aplicable al desarrollo de las competencias de investigación y juzgamiento atribuidas al Congreso. Ese régimen legal, de otro lado, no únicamente había "judicializado" el proceso que se surte ante el Congreso, sino que esa "judicialización" había sido encontrada ajustada a la Constitución en los distintos fallos de la Corte Constitucional, bajo la condición de que los congresistas-jueces respondieran individualmente como jueces, inclusive penalmente.

28. La mayoría se sorprende de que en el auto de preclusión, los congresistas aseguren que obran como jueces y que como tales pretenden ajustarse a sus dictados. Esta mayoría entonces corrige el acto de presunta *alucinación* del Congreso y le resta validez a esas aseveraciones que parecerían corroborar la consumación de un acto judicial, que en su concepto tiene naturaleza política y es plenamente discrecional. La mayoría cree ver en el comportamiento confesadamente "judicializado" del Congreso una pasajera y superable crisis de identidad personal, fácilmente remediable con una terapia de retorno al profundo yo político que es lo que a manera de exorcismo intenta practicar, así hunda sus pies en el terreno deleznable de las vías de hecho.

29. En realidad este desdén hacia la cosa juzgada constitucional y hacia la obra del legislador, explica que ambas para la mayoría se hubiesen sumergido en la más profunda penumbra, a la cual irremisiblemente las condenaba la mayoría con expresiones que delatan enorme inseguridad intelectual y desesperación –¡apresuradas¡ ¡innecesarias! ¡desafortunadas¡ Absurdas!– cada vez que asomaban su cuerpo e incomodaban la tarea de fundación del nuevo paradigma en la que aquélla estaba empeñada al costo que fuere.

30. De la misma manera que la autoconciencia judicial en el congresista que se apresta a cumplir la función judicial propia del Congreso, se proclama por la mayoría como muestra inequívoca de falsa conciencia –sin ver en ella un deseo sincero por dar cumplimiento a la ley y a la cosa juzgada constitucional–, la actuación judicial de la Corte Suprema de Justicia se percibe como involuntario desvarío provocado en ese alto tribunal por comentarios innecesarios y apresurados formulados por la Corte Constitucional, a los que no se les debía en ningún caso haber otorgado mérito alguno. La mayoría para la que no existe cosa juzgada constitucional ni régimen legal en esta materia, no entiende por qué para la Corte Suprema de Justicia en cambio sí existe cosa juzgada constitucional y régimen legal.

En este estado transmutado de cosas, la actuación sujeta al imperio del derecho, que es la de la Corte Suprema de Justicia, se califica por la mayoría, en razón del desvarío involuntario en que incurrió, con cierta dosis de generosidad como "vía de hecho prospectiva". La eximente que justifica la no estigmatización del auto de la Corte Suprema de Justicia como vía de hecho pura y simple, corre por cuenta del desatino de la Corte Constitucional que ocasionó el entuerto. A su turno, los efectos "prospectivos", son hijos de la previsión de la mayoría que columbra en el horizonte el despuntar de una arbitrariedad caso de que la Corte Suprema de Justicia defina la perpetración de un prevaricato en el acto de preclusión de la investigación abierta a raíz de la denuncia penal presentada contra el ex presidente Ernesto Samper. En efecto, según el paradigma interpretativo elaborado por la mayoría, la garantía institucional de la inviolabilidad de los congresistas, priva de manera absoluta a la Corte Suprema de Justicia de competencia para investigar y juzgar delitos que como el prevaricato de haberse cometido estarían "inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos".

No es criticable el hecho de que una mayoría se imponga la tarea de prevenir trayectorias y cursos posibles que puedan ser usados por la arbitrariedad en su errático desplazamiento y que, incluso, decida resueltamente asumir en un momento dado la función de controladora de vuelo. Lo grave es que fracase en identificar las señales más visibles como son la cosa juzgada constitucional y el régimen legal vigente encontrado exequible por la Corte Constitucional y que, por causa de esta ceguera, se ponga a crear doctrina constitucional obligatoria en sentencias de revisión.

31. Usurpando competencias que no le corresponden, la mayoría en sede de revisión, tras decretar por sí y ante sí una *capitis deminutio* a lo que hasta entonces se tenía por doctrina

constitucional obligatoria definida en nueve sentencias de constitucionalidad, –la que degradó a nivel de mero *dictum*–, y luego de creer haber logrado esta hazaña, alegando su condición de suprema y auténtica intérprete de la Constitución, promulgó una doctrina según la cual por ministerio de la Carta los congresistas al ejercer la función judicial por ser jurídicamente irresponsables quedan provistos de licencia para prevaricar a su voluntad y, por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia no puede investigarlos o sancionarlos por este delito.

A esta suprema autoridad sólo restaba el poder de fijar como lo hace la Corte Constitucional cuando actúa como tribunal de control de constitucionalidad de las leyes, el efecto de sus fallos y, esto no faltó, porque la mayoría a renglón seguido lo hizo estableciendo su vigencia *profuturo*. La novedosa doctrina constitucional a cuyo amparo el prevaricato se transforma en conducta lícita y necesaria para preservar la *razón de Estado*, determina que la vía de hecho que se achaca a la Corte Suprema de Justicia tenga carácter prospectivo. No se requiere tener mucha agudeza mental para advertir que la sentencia de revisión de la mayoría reclama para sí el efecto *erga omnes* que sólo constitucionalmente se puede predicar de las sentencias de constitucionalidad. Esa y no otra es la pretensión que se asocia a la nueva doctrina, la que entra a ocupar el espacio jurídico de la anterior doctrina destronada, ésta sí portadora genuina de efectos *erga omnes*. La actuación judicial de la Corte Suprema de Justicia deviene arbitraria, precisamente por encontrarse y enfrentar una doctrina que la mayoría juzga obligatoria y general y que tiene la fuerza de ocupar el puesto vacío de la cosa juzgada constitucional, por ella defenestrada.

32. Los paradigmas interpretativos, como el configurado por las sentencias de constitucionalidad y el correspondiente régimen legal, no son inmodificables. Pero, tanto su evolución como su cambio, tienen cauces institucionales que no pueden descartarse ni omitirse. En el futuro el Legislador puede, por ejemplo, derogar el régimen legal vigente y en lugar del modelo que en él se plasma introducir uno distinto. Cuando las nuevas formulaciones legales sean demandadas ante la Corte Constitucional, se verificará si el nuevo modelo corresponde a uno de los desarrollos posibles que caen dentro del marco constitucional. Puede en estas condiciones surgir un nuevo paradigma interpretativo, que la práxis política y la cultura jurídica del país se encargarán de afinar y probar.

Las sentencias de revisión, como las demás sentencias de tutela, entre otros actos de las autoridades, ofrecen oportunidades para resolver creativamente los problemas y desafíos que de manera incesante afronta un determinado paradigma interpretativo en su relación con la realidad social circundante y con otras instituciones. Particularmente, el juez de tutela y la Corte en sede de revisión, operan dentro del paradigma previamente adoptado cuando quiera que éste responda a la doctrina constitucional obligatoria sustentada en la cosa juzgada. No puede ser de otro modo, puesto que la consagración de un nuevo paradigma por parte del juez de revisión o el de tutela significaría, pasar por encima de la cosa juzgada y de la ley.

La función revisora de la Corte Constitucional, de otro lado, pierde su naturaleza orientadora en punto a la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales, cuando se convierte en palestra improvisada para sustituir la doctrina obligatoria que la misma Corte ha sentado en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. Los resultados trágicos de esta perversión de la función revisora están a la vista. La mayoría ha tenido que esforzarse sin éxito en restarle autoridad a la doctrina constitucional obligatoria, precisamente para abrirle espacio a la suya propia. También, aquélla se ha visto en la necesidad de revocar un acto judicial que por sí mismo no era arbitrario puesto que se avenía a la doctrina constitucional; para que deviniera arbitrario se ha tenido que consagrar una nueva doctrina, a

la luz de la cual, con posterioridad al acto, lo jurídico pierde esta condición (vía de hecho prospectiva). Esta es una manera espuria de fabricar una competencia no otorgada por la Constitución.

33. Ni la autoridad judicial a la que se imputaba el agravio constitucional –Corte Suprema de Justicia– ni el Juez de tutela ante quien en primer término acudió la solicitante, se encontraban en condiciones objetivas que les permitieran discernir, antes de la sentencia de revisión, cuál era el comportamiento jurídico que ulteriormente se les exigiría en esa situación o la protección que era necesario dispensar, respectivamente, dado que ambas autoridades no podían colocarse por fuera del paradigma interpretativo vigente en los momentos en que cada uno dictó el acto de su competencia. La función revisora está llamada a nutrir el horizonte hermenéutico de los jueces y demás operadores jurídicos, pero no le está a ella permitido generar arbitrariedades que sólo tienen su origen en el repentino e inesperado cambio radical de una doctrina constitucional obligatoria y no en la conducta efectivamente realizada por las autoridades concernidas. En otras palabras, ningún operador puede suponer que la función revisora, con posterioridad a la emisión de los actos controvertidos, pueda alterar paradigmas interpretativos apoyados en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada y pretender calificar los hechos pasados conforme a nuevos esquemas extraños por completo a los patrones vigentes, salvo desde luego que se haya instalado una dictadura de la interpretación constitucional. Si esta se mantiene hacía el futuro, es porque se tolera. No porque tenga legitimidad.

Ahora bien, puede ser que se afirme la original teoría de que los jueces están autorizados para cambiar de doctrina según su propio subjetivo e irrefrenable estado de ánimo e, incluso, que se alegue que en sede de revisión puede la Corte modificar la doctrina constitucional vigente. No obstante, pese a que lo anterior se aceptase, subsiste un último problema que debe ser resuelto para establecer si, en realidad, la decisión impugnada de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia correspondía a una verdadera vía de hecho. Se trata de evaluar si el paradigma seleccionado por la mayoría en sede de revisión, según el cual los congresistas son judicialmente irresponsables por las decisiones que adopten en ejercicio de la función judicial, tiene suficiente sustento constitucional. Si no fuere así, la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema, fundada sobre el paradigma contrario (la responsabilidad penal de los congresistas jueces) estaría decididamente avalada por la Constitución y, en consecuencia, no podría ser calificada como arbitraria. Este tema ocupa la parte que sigue del presente salvamento.

III. DEFICIENCIAS CONSTITUCIONALES DEL NUEVO PARADIGMA

34. El nuevo paradigma se desarrolla a partir de un axioma que, por lo tanto, se mantiene fijo e invariable: la garantía institucional de la inviolabilidad de los congresistas por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio del cargo, consagrada en el artículo 185 de la Constitución Política, es absoluta y se extiende a todas las funciones atribuidas al Congreso, inclusive a las judiciales. En mi criterio, este paradigma no surge, de ninguna manera de la Constitución. Considero, al contrario de lo que se sostiene en la sentencia, que una interpretación sistemática de las normas de la Carta e, incluso, una lectura exegética de las mismas, así como una búsqueda originalista o histórica y una aproximación teológica o finalista conducen necesariamente, a un resultado opuesto al que propone la mayoría.

Una lectura sistemática de la Constitución

35. El primer defecto de la postura asumida por la mayoría, consiste en su renuncia a interpretar la Constitución como una norma dotada de unidad de sentido. La huida, que de

entrada se plantea, de la interpretación sistemática, es un ardid inadmisible en la interpretación constitucional, pues si las demás cláusulas que literal y conceptualmente también se consagran en términos absolutos y universales, se mantuvieran en esos términos, el discurso interpretativo no avanzaría como que cada una de ellas reivindicaría ser el eje de las demás y, por consiguiente, las aparentes o reales antinomias no se resolverían jamás.

36. Ciertamente, como lo señala la sentencia de la cual disiento, el artículo 185 de la Constitución establece que "los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo". Una lectura autista de la disposición transcrita no puede menos que conducir a la conclusión a la que arriba la sentencia: la irresponsabilidad absoluta de los congresistas respecto de la totalidad de las decisiones –votos, opiniones, actos administrativos y providencias judiciales –que adopten en ejercicio de cualquiera de las funciones que les confieren la Constitución y las leyes. No obstante, nada le dice a la mayoría el inciso segundo del artículo 116 de la Carta, que al referirse a los órganos del Estado que tienen la función principalísima de administrar justicia, indica "El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales". La mayoría tampoco repara en el contenido de los artículos 228 y 230 de la Carta, pese a que en ellos se prescribe que la función judicial debe ejercerse con independencia y autonomía, de manera imparcial y con sujeción estricta al imperio de la ley. Ninguna atención concede la mayoría a los artículos 29 y 229 de la C. P., que consagran el derecho de todas las personas de ser juzgadas por un juez imparcial y con sujeción estricta del debido proceso, el que sólo se garantiza si la función de quien obra como tal es verdadera e integralmente judicial y no política. En este firmamento hermenéutico no hay lugar para el artículo 13 de la Constitución que establece el principio de igualdad ante la ley, del cual se deriva sin duda, el principio fundamental de todo Estado democrático de Derecho: la igualdad de todos ante la ley penal. Nuevamente, dicho principio sólo se encuentra verdaderamente garantizado si quien administra justicia ejerce una función judicial y se encuentra inhibido para decidir "políticamente".

Podría afirmarse, que existe un conflicto irresoluble entre los artículos 185 de la C. P., de un lado y los artículos 13, 29 y 116 del otro. En efecto, si la Constitución entendió que la función que se discute tenía naturaleza judicial, debe, necesariamente afirmarse, que quienes la cumplen están sometidos al imperio del derecho y que, de apartarse de este mandato, deben responder jurídicamente por sus actos. Ciertamente, la mejor y mayor garantía de la imparcialidad y neutralidad del juez es la responsabilidad que debe asumir por cada una de las decisiones que adopta en el curso de un proceso. No obstante, si se asume que el servidor público es inviolable por las decisiones que adopte dentro del proceso judicial, deberá admitirse que tales decisiones no son judiciales sino políticas y, si ello es así, habrá de concluirse que la función que se cumple no es estrictamente judicial. En este caso, se trataría de una función política pese a que su ejercicio se encuentre parcialmente reglado. Pero si se afirma que es una función política, se desconocerá el texto expreso del artículo 116 y de las restantes normas constitucionales anteriormente citadas.

37. Ahora bien, en lugar de intentar una interpretación armónica del conjunto de principios constitucionales, la mayoría decide previamente sin ofrecer un solo argumento, conceder más fuerza normativa al principio de inviolabilidad que munido de esta gracia se convierte en excepción a los principios del Estado de Derecho y de la justiciabilidad de la conducta penal de los congresistas, que terminan relativizados en función de aquél, cuando bien podría suceder lo contrario con solo que el intérprete así lo decidiese.

Descartado el cómodo y gratuito expediente de apoyarse en un punto fijo, para desde allí relativizar el mundo exterior, ignorando que la misma operación hermenéutica y tal vez con mayor justificación podría hacerse desde otros principios, entre ellos los mismos que han sido subordinados arbitrariamente, se desvanecen las críticas que la mayoría formula al paradigma destronado por su voluntad. Habría que retornar a la función de cada institución y elaborar una interpretación dinámica que establezca prelaciones y excepciones que resulten plenamente satisfactorias y adecuadas y que, en cada momento, signifiquen la mejor interpretación de la Constitución. No deja de llamar la atención que una sentencia que aparentemente invita a la reflexión abierta, reserve de manera apriorística la carta de triunfo para la tesis que de antemano se quiere ganadora y recele con notoria inseguridad espiritual de lo que resulte del libre y abierto juego argumentativo, prefiriendo incluso por encima de la autoridad intrínseca de la razón el recurso gastado al *dictum* de autoridad (siempre que no provenga de la cosa juzgada constitucional, claro está).

38. El legislador, atendiendo precisamente la naturaleza judicial de la función atribuida al Congreso, decidió estructurar un proceso especial absolutamente reglado. Los poderes y los deberes de los congresistas, lo mismo que las reglas a las que se sujeta su actuación, son eminentemente judiciales[7]. Los términos usados por el legislador, el alcance de sus conceptos y la remisión a las normas sustanciales y procesales ordinarias, ponen de presente que no se trató de consagrar un giro simplemente metafórico, sino por el contrario de plasmar el claro propósito dirigido a plasmar el modelo judicial como paradigma y pauta obligatoria de conducta a seguir por los miembros del Congreso cuando quiera que ejercitaren sus competencias relativas a la investigación y juzgamiento de las conductas de los funcionarios con fuero especial.

Basta revisar las mencionadas disposiciones para afirmar, sin ninguna duda, que los congresistas, cuando desempeñan la función judicial, deben amoldar su actuación a precisas normas sustanciales y procesales previstas por el legislador. Se trata de una función judicial que no se desarrolla libremente, sino en los términos de la ley. En este sentido, basta relievar que la cámara actúa como Fiscal; que el representante investigador en la investigación de delitos comunes tendrá "las mismas atribuciones, facultades y deberes que los agentes de la Fiscalía General de la Nación"; que los requisitos sustanciales y formales de la acusación o preclusión de la investigación "serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal"; que "la ordenación y diligencias de

---

[7] La Ley 5ª de 1992, el Código de Procedimiento Penal, la Ley estatutaria 270 de 1996 y la Ley 273 de 1996, regulan de manera detallada todas y cada una de las incidencias relativas al ejercicio de las funciones judiciales que la Constitución confiere a las Cámaras. En su conjunto, las diferentes disposiciones apuntan a la configuración de un verdadero proceso. En las referidas normas, se contienen reglas precisas en relación con los siguientes temas, entre otros: acusación de la Cámara de Representantes; requisitos de la denuncia; informes a la cámara; investigación oficiosa de la Cámara de Representantes; investigación previa; nombramiento de acusador; presentación de la acusación; comisión de investigación y acusación; apertura de la investigación; auxiliares en la investigación; indicio grave e indagatoria; defensor; pruebas; principio de libertad del procesado; recurso de apelación; términos para la investigación; cierre de la investigación; acusación o preclusión de la investigación; decisión sobre resolución calificadora; consecuencias del proyecto de resolución calificatoria; impedimentos; comisión para estudio de acusación; concepto sobre viabilidad de la acusación; inadmisión de la acusación; suspensión de servidores públicos por acusación inadmitida; instrucción y calificación de la actuación; iniciación del juicio; requisitos de la resolución de acusación; medidas de aseguramiento; audiencia; recusación de senadores; actuación de la Cámara como fiscal; declaración de testigos; dirección de la actuación; oportunidad para alegar; interrogatorio al acusado; decisión del senado; proyecto de sentencia; adopción de la sentencia; ejecución de la sentencia; remisión a otros estatutos.

práctica de pruebas seguirán las normas del Código de Procedimiento Penal"; que la decisión que inadmite la acusación y ordena archivo, "hace tránsito a cosa juzgada"; que los requisitos sustanciales de la resolución de acusación "serán los establecidos en el artículo 441 del Código de Procedimiento Penal"; que el Senado se pronuncia sobre un proyecto de "sentencia"; que, finalmente, todo vacío procedimental relativo a las funciones judiciales asignadas al Congreso será "suplido por las disposiciones del Código de Procedimiento Penal".

Adoptado el modelo normativo-judicial, no puede el Congreso y sus miembros, al ejercitar su competencia, eludir su cumplimiento. Las normas que conforman el procedimiento, se erigen en patrón de referencia de la rectitud de su actividad investigadora y juzgadora y son ellas las que permiten determinar si el Congreso o sus miembros han obrado dentro del marco de su competencia o lo han hecho por fuera de la misma. ¿Qué ocurre si el Congreso y sus miembros, en este caso, profieren resolución o dictamen "manifiestamente contrario" a estos preceptos que conforman el régimen al cual debe someterse su actuación investigativa o juzgadora? La Corte Suprema de Justicia, juez natural de los congresistas, ha entendido, a mi juicio correctamente, que la razón de ser de esta normativa se echaría a perder si en la situación límite de absoluto abandono de sus preceptos, no se siguiese consecuencia penal alguna para los congresistas-jueces que de este modo pretenderían ejercer la función judicial sin la más mínima consideración por la ley. De manera incomprensible, la mayoría se ha manifestado contraria a este intento plausible y necesario de la Corte Suprema de Justicia, juez natural de los congresistas, estimándolo arbitrario. La Corte ha impuesto una prohibición absoluta a que se investigue la arbitrariedad absoluta.

39. La subregla que surge de la sentencia de la cual me aparto, propone la impunidad de la conducta prevaricadora. Dicha subregla, aplicada a la función judicial, no sólo se muestra incoherente, sino que más allá de toda consideración, la degrada por completo hasta disolverla. Ningún sistema judicial puede considerarse inmunizado frente al prevaricato, pues lo cierto es que lamentablemente los jueces pueden cometer este delito, en cuyo caso la más elemental justicia clama por que ese mayúsculo quebranto del derecho, imputable a quien mayor sujeción debe al ordenamiento, se castigue. Lo que en cambio carece de toda lógica es que el derecho inmunice a un juez particular de poder ser acusado de prevaricato. La subregla de la impunidad de la conducta prevaricadora logra este resultado. Los congresistas-jueces pueden incurrir en prevaricato, pero *ab initio* no pueden ser procesados por este delito. El proceso que presida un juez con licencia constitucional para prevaricar, no lo es tal, pues no ofrece de entrada la más mínima garantía de imparcialidad y justicia. Trasladar la función judicial a un órgano del Estado que sea portador de esta repudiable franquicia, expone a los justiciables al mero capricho de las autoridades encargadas de investigarlas y juzgarlas. La función judicial, desligada de la recta e imparcial aplicación del derecho, con el lleno de las garantías previstas en la Constitución y en la ley, no es función judicial. No se puede esperar que una autoridad provista de licencia constitucional para prevaricar impunemente, pueda ostentar la calidad de juez y menos todavía administrar justicia.

40. Si el origen político de los miembros del Congreso, se alegare a fin de aplacar el rigor de las normas que obligatoriamente deben observarse, no se entendería por qué ellas se establecieron y por qué todavía siguen vigentes[8]. Esta circunstancia habría tenido que estimarse

[8] Sobre el particular, en la Sentencia C-386 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte indicó que, en virtud del modelo constitucional colombiano que expresamente le asigna competencias judiciales al Congreso de la República, no podía objetarse que los procesos judiciales contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional pudieran ser instruidos por congresistas que no fueran profesionales del derecho.

antes de dictar el régimen legal aplicable a las funciones de investigación y juzgamiento. La buena fe que se debe presumir de los actos del congreso, impide pensar siquiera que el verdadero propósito de estas disposiciones no era en realidad el de cumplirlas, sino a lo sumo el de abonar un virtual efecto simbólico de juzgamiento imparcial, capaz de influir en los sentimientos de la opinión pública, pero carente de eficacia jurídica.

41. Las actuaciones judiciales se expresan a través de decisiones, denominadas genéricamente "providencias". En orden a verificar si el Congreso-juez dio o no cumplimiento al régimen legal ya descrito que gobierna su actuación judicial, es necesario poder cotejar la decisión en sí misma con los mandatos legales que se recogen en aquél. De esta manera, se puede establecer hasta dónde los miembros del Congreso, en desarrollo de su función judicial, se ajustaron a los poderes y deberes que delimitaban su esfera de competencia. Sin embargo, las providencias adoptadas lo son porque han sido votadas y aprobadas, no pudiendo nunca dejar de ser "hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos". Resulta ostensible que el propósito de la subregla de la Corte es el de impedir que la Corte Suprema de Justicia pueda en ningún momento perseguir el cumplimiento del régimen legal que rige la actuación judicial a cargo de los congresistas-jueces, puesto que uno de los extremos para llevar a cabo la confrontación –la decisión adoptada– nunca podrá ser objeto ni de conocimiento ni de investigación, precisamente por ser "un hecho inescindiblemente ligado al voto".

¿Qué sentido o utilidad puede entonces revestir el régimen que gobierna la actuación judicial de los congresistas? Aparentemente, ninguno. Tanto vale obedecerlo, como contrariarlo de manera manifiesta. La decisión –en este caso resolución de preclusión–, cuyo estudio se torna indispensable para concluir si se ha observado el citado régimen, gracias a la subregla de la impunidad de la conducta prevaricadora del congresista-juez, se sume en la penumbra y deja de existir para el derecho. De este modo, en verdad, pierde todo significado el régimen que sólo se había dictado en FUNCION DE LA DECISION Y CON EL OBJETO DE DARLE UN MARCO A LA ACTUACION DEL CONGRESO.

42. Si en el juez demediado –que según la mayoría es el Congreso– el momento político coincide con el momento culminante de la decisión, entonces esto significa que el componente político es el dominante en su naturaleza, hasta el punto de que avasalla todo referente judicial. La decisión a la que se arriba es inatacable porque ella es política y emana de un congresista-político ungido con la inviolabilidad. Esta es la teoría que sustenta el fallo de la Corte Constitucional que, por lo visto, no se reduce a "matizar" la doctrina anterior. Según esta última, el Presidente debía ser investigado por congresistas-jueces que estaban sujetos al estatuto de responsabilidad de los jueces. En cambio, la nueva doctrina sostiene que el fallo como tal es político y, por consiguiente, los congresistas responden, no como jueces, sino como políticos, pudiendo llegar a realizar conductas impensables, repudiables y perseguibles en un juez como sería la de "proferir resoluciones manifiestamente contrarias a la ley" (prevaricato), pero que al originarse en los congresistas y ser resultado de su decisión política queda cubierta con el manto de la inviolabilidad, que la hace no justiciable pese a que de manera incontestable viole todo vestigio de derecho.

43. Establecido el nuevo paradigma sobre la base rígida de la inviolabilidad absoluta de los congresistas, la censura conceptual e histórica que se dirige contra la doctrina constitucional de la Corte que partió de un criterio distinto derivado de una interpretación ponderada de los diversos principios constitucionales, se revela incapaz de desvirtuarla, ya que cada uno de los dos universos conceptuales dispone dentro de sí de su propia lógica interna y su coherencia

corresponde a un predicado que sólo cabe formular dentro del respectivo paradigma. Lo que en el paradigma A corresponde a una proposición admisible y coherente con el sistema escogido; en el paradigma B, puede resultar ilógico e incoherente.

Por ejemplo, la posibilidad de que un congresista con ocasión del ejercicio de las funciones judiciales del Congreso haya incurrido en prevaricato y pueda por ello ser investigado y sancionado por la Corte Suprema de Justicia, es una proposición verdadera dentro del paradigma A, pero falsa dentro del paradigma B. El primero está basado en el principio de responsabilidad del congresista-juez y, en este sentido, relativiza el principio de la inviolabilidad del congresista que para las restantes funciones se mantiene. El segundo, en cambio, se fundamenta en el principio de absoluta inviolabilidad del congresista y, por consiguiente, relativiza el principio de responsabilidad en el ejercicio de la función judicial, encontrando en este caso una excepción a su realización objetiva e imparcial.

El debate, por lo tanto, debe darse en torno de las razones por las cuales se escoge un determinado punto de partida. En este orden de ideas, aparte del desconocimiento del principio interpretativo medular de la unidad de la Constitución, la absolutización del principio de inviolabilidad puede ser objeto de serios reparos.

Una aproximación a la cuestión debatida a partir de los valores más esenciales del ordenamiento constitucional: la irremediable tensión entre el principio democrático – el ámbito de lo político – y los principios constitucionales inviolables y el ámbito de la inviolabilidad de los congresistas.

44. La tesis de la mayoría al postular en términos absolutos la garantía de la inviolabilidad, está al mismo tiempo, tal vez sin percatarse de ello, elevando por encima de cualquier otra consideración e interés y, de manera permanente, el reino de la política. Es necesario indagar si la Constitución libra todos los ámbitos del ejercicio del poder al libre juego de los intereses y de las intenciones de los actores políticos. Sin duda alguna en una democracia que, además, debe respetar y favorecer el pluralismo como dato social insoslayable y valor positivo, la política en cuanto significa libre expresión de exigencias, reclamos, opiniones y, en fin, emulación por ver cristalizadas en la *polis* determinadas ideas y proyectos de acción, demanda para sí un escenario y unas posibilidades muy amplios. La democracia y la política que a ella es consustancial, hay que reconocerlo, tienen carácter expansivo. La conservación del sistema social comprensivo de distintos órdenes en su interior, requiere igualmente un campo de libertad para plantear, buscar y aprobar opciones de vida social, política y cultural, lo que contribuye a renovar constantemente el consenso mínimo que cohesiona la comunidad y a hacerle frente a los desafíos que la amenazan o que surgen en su discurrir histórico.

Sin embargo, justamente por esos rasgos de la democracia y de la política, no todo se puede apostar al principio del simple juego de las mayorías o a la lucha instrumental de los intereses individuales o colectivos. La Constitución Política plasma, si se quiere, un consenso superior y, en cierta medida, ordenador y canalizador de la política. Es el instrumento en el que se anticipan y fijan algunas definiciones esenciales, que se sustraen entonces a los avatares de la política concreta o que la orientan en un determinado sentido. En la Constitución se encuentra un repertorio de significados y de significantes que no puede, pues, desestimarse como quiera que esquivarlos convertiría la vida individual y colectiva en la más descarnada y caótica lucha de pretensiones de poder e intereses. Los derechos fundamentales, la división de los poderes, la caracterización de las funciones del Estado, el principio democrático etc., tienen en la Constitución definiciones básicas, articuladas en estructuras normativas, que por estar dotadas

de valor normativo superior y vinculante, se constituyen en parámetros de la política y respecto de los cuales ésta no puede disponer a su antojo, lo cual no significa que esa esfera de acción no sea dilatada.

La inviolabilidad del congresista que lo protege de toda persecución en razón de sus votos y opiniones, en el plano subjetivo representa una libertad de expresión ampliada -apareja un "*plus*"- y, en el institucional, una garantía que permite y favorece la libre formación de la voluntad legislativa. La protección constitucional que cobija a uno de los actores políticos más protagónicos, que endereza su esfuerzo existencial en la dirección de la política, comporta desde luego una protección reforzada a ésta y al discurso político. Sin esta garantía, peligraría la libertad de acción del político y, por ende, en perjuicio de la sociedad y de la fluidez de la *polis*, dejarían de canalizarse y expresarse en los foros públicos ideas e intereses, lo cual empobrece el debate y sus resultados, amén de que debilita la cohesión social y, a la postre, la desintegra.

La Corte Constitucional en su condición de tribunal de constitucionalidad de las leyes, con fundamento en la Constitución Política, de la cual es guardián, precisó el alcance de la inviolabilidad del congresista. Con las salvedades obvias, en las cuales se detiene excesivamente la mayoría –traficar influencias, recibir sobornos etc.–, la doctrina constitucional obligatoria sentada por esta Corte concedió a la inviolabilidad del Congresista una extensión igual al de la política. En este sentido, el actor político, su discurso político y su voluntad política, quedaron resguardadas frente a cualquier persecución material o jurídica. Si se quiere acudir al lenguaje de los manuales, allí cabe predicar irresponsabilidad jurídica, específica y perpetua. Lo que no es poco y coloca al político profesional en una situación distinta de la del simple ciudadano. Este último no obstante ser a su manera político, resultará siempre responsable por su discurso y su práxis política cuando incurra en injuria, calumnia, apología del delito, etc.

45. La discrepancia de fondo con la mayoría es que ésta pretende extender la inviolabilidad del congresista, no solamente al ámbito de la política, sino a un ámbito distinto, concretamente, al de la función pública de administrar justicia. La doctrina constitucional obligatoria sostiene que la función judicial se ejercita en los términos de la ley, no según las conveniencias de la política. Particularmente, cuando se investiga y juzga la conducta penal de una persona, así se trate del más alto y encumbrado servidor público, debe ello hacerse con estricta aplicación de las leyes preexistentes al acto que se le imputa y conforme a los procedimientos fijados en la ley. El fuero no significa impunidad. El fuero sólo entraña diferencias en el trámite y en el señalamiento de competencias específicas para los efectos de la investigación y juzgamiento. Por lo demás, todas las personas, independientemente de su condición y rango, son iguales ante la ley penal. La investigación y juzgamiento, desde que se instaura la denuncia o la primera se inicia de oficio, están sujetas a las leyes sustantivas y procesales preexistentes. Cada momento del proceso es un momento de la función judicial que, por consiguiente, no puede escapar al imperio del derecho.

46. El proceso no es un espacio de la política. El único interés que está llamado a inspirar el ejercicio de la función judicial es el de la búsqueda desinteresada de la verdad y la aplicación justa del derecho preexistente. La democracia y la política han cumplido su misión con anterioridad al proceso, al fijar las reglas del comportamiento social y establecer las conductas antijurídicas. Los investigadores y juzgadores deben velar porque las determinaciones de la democracia se cumplan. En la función judicial se actualiza lo previamente ordenado en el proceso democrático. Se desnaturaliza por completo esta función, hasta el punto de no poderla reconocer, si al proceso se traslada la libertad y discrecionalidad inherentes a lo político, dejando

al margen la recta aplicación del derecho. No es una buena defensa de la democracia la que hace la mayoría, que al conceder a unos jueces especiales inviolabilidad absoluta por sus decisiones, les permite alterar sus mandamientos y, para ello, patenta la vía más franca: la exoneración anticipada y perpetua del prevaricato.

La doctrina constitucional obligatoria sostiene que si al Congreso la Constitución atribuyó determinadas *funciones judiciales*, no por ello éstas han dejado de ser tales. Conservan sus atributos y suponen un estatuto que delimita los poderes y facultades de los investigadores y juzgadores. Si el órgano judicial deja de estar vinculado por el derecho y se considera libre de seguir sus propios dictados e intereses, y esto no se estima patógeno, sino consustancial a su ser, la función que eventualmente desempeñe no será judicial sino política. En este punto de su travesía, la mayoría parece haber perdido todo contacto con el texto constitucional (no me refiero exactamente a los textos de autores del siglo pasado), puesto que al Congreso la Constitución le ordena ejercer "determinadas *funciones judiciales*" (C.P. art., 116), lo cual es diametralmente opuesto a "*funciones políticas*".

47. La mayoría no distingue, como sí lo hace la doctrina constitucional obligatoria, entre un juicio realizado en virtud de la función estrictamente judicial y de carácter reglado, de un lado y, de otro, aquel que se realiza en ejercicio de la función política. Esta última alude a la investigación, acusación y sanción enderezada a la imposición de la pena de destitución del empleo, privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, en los casos de indignidad por mala conducta. Respecto de la primera -referida exclusivamente al conocimiento de hechos punibles y a la verificación de un requisito de procedibilidad de la acción penal-, se contemplan distintas determinaciones que, con fundamento en la ley, en momentos diversos adoptan las cámaras: conocer las denuncias y quejas y si prestan mérito fundar en ellas acusación ante el Senado (Cámara de Representantes); declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, poner al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (Senado). El olvido de esta distinción que surge de la Constitución, sumada a la inadvertencia de no reparar en el hecho protuberante de que la propia Carta califica la función del Congreso como *judicial,* conduce a la mayoría a efectuar afirmaciones ayunas de sustento jurídico. Estas omisiones dieron pábulo a las afirmaciones gratuitas que proliferan en el texto de la sentencia y nutren la mayoría de los ejemplos e hipótesis que allí se exponen.

Para la mayoría la necesidad de reconocer un amplio margen de discrecionalidad a los congresistas, protegida por la inviolabilidad, está relacionada con las consecuencias que se siguen de sus decisiones. " Bien podría un congresista considerar -sostiene la mayoría- que existen fuertes pruebas contra un alto dignatario, pero estar convencido de que su destitución puede tener efectos catastróficos para el país, y por ello, consultando el bien común, opinar y votar en favor del investigado". De acuerdo con la doctrina constitucional obligatoria, la definición relativa a la destitución, tiene naturaleza política y goza de amplia discrecionalidad. La Corte ha admitido que pese a imponerse aquí una sanción, en este caso la función que cumple el Congreso es eminentemente política. El argumento, por consiguiente, no prueba que la inviolabilidad deba extenderse a la función judicial. La falacia en que incurre la mayoría es manifiesta al deducir la dimensión política "inevitable y profunda" inherente a la labor de fiscalización de los senadores y representantes, de las consecuencias que acarrea el régimen sancionatorio que el Congreso puede imponer a los altos dignatarios, cuando no se discute que ésta sí es una competencia puramente política; sin embargo, la conclusión que es válida en este campo no se puede transponer a las otras competencias del Congreso que sólo se dirigen a la

constitución de un requisito de procedibilidad de la acción por tratarse de la comisión de un hecho punible que en últimas deberá ser conocido y sancionado por la Corte Suprema de Justicia, lo que transluce su *irreductible dimensión jurídica.*

48. La mayoría parece no tener salida distinta de la de acentuar, en sentido absoluto, no sólo la inviolabilidad, sino el componente político de las competencias del Congreso. Inclusive, se llega hasta el extremo de ignorar que la Competencia de la Corte Suprema de Justicia para investigar y juzgar a los altos dignatarios se deriva directamente de la Constitución y no como se asevera por la mayoría "de la autorización de las cámaras". Siempre que la acusación se refiera a hechos punibles sancionados por el Código Penal, la Constitución no pudo utilizar un lenguaje más tajante e inequívoco: "(...) al reo *se le seguirá* juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia.." (C.P., art. 175). Por su parte, "si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado *se limitará* a declarar si hay lugar o no a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, *pondrá* al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia" (C.P. art., 175). De otro lado, la Constitución ordena a la Cámara de Representantes, "conocer de las denuncias y quejas que ante ellas se presenten por el Fiscal General de la Nación o por particulares contra los expresados funcionarios *y, si prestan mérito,* fundar en ellas acusación ante el Senado (C.P. art., 178-4). Las competencias de las cámaras no son potestativas sino en relación con las sanciones políticas. La competencia de la Corte Suprema de Justicia se ubica en un momento posterior al de la intervención de las cámaras, pero no es fruto de su "autorización". En la etapa previa que se surte en las cámaras, tratándose de hechos punibles, sus miembros no están tampoco en la posición de "autorizar" o no "autorizar" discrecionalmente los actos individuales que se contemplan en el procedimiento, toda vez que están en la obligación de dictarlos o de no dictarlos dependiendo de que se cumplan o no los requisitos definidos en la Constitución y en la ley. La actuación previa que incumbe a las cámaras en los casos en que se investigan delitos, lejos de entrañar un estadio que se abre y clausura según su libérrima y caprichosa voluntad, representa por el contrario una fase circunscrita a la verificación jurídica de un requisito de procedibilidad de la acción penal que se define en los términos precisos de la ley. Por consiguiente, resulta perentorio que si concurren los presupuestos legales, las cámaras, como lo ordena la Constitución, procedan a dar curso de la causa a la Corte Suprema de Justicia, so pena de que se configure un grave abuso de sus competencias y se afecte el ejercicio armónico de las funciones del Estado, confiadas a órganos separados pero no ajenos a su unidad sustancial. Este paso a la Corte Suprema de Justicia, juez natural de los funcionarios con fuero, no es potestativo. Corresponde a un mandato de la Constitución y a una exigencia del Estado de Derecho que impone el respeto al debido proceso y la persecución del delito sin importar la condición del reo.

49. En apoyo a su intento por explicar el nuevo paradigma, la mayoría afirma que la Corte Suprema de Justicia no puede investigar a los congresistas por razón de su voto en el juicio al Presidente, en la medida en que con ello, la Corte terminaría por suplantar a las Cámaras en el ejercicio de su función judicial. Este argumento, plausible a primera vista, parte de una falacia, pues desconoce la verdadera naturaleza jurídica del delito de prevaricato y de lo que debe resultar probado para que éste se configure. El delito anotado se tipifica cuando un funcionario expide un acto manifiestamente contrario a derecho. En este sentido, la jurisprudencia penal ha considerado que el examen del juez que conoce del prevaricato se circunscribe exclusivamente al acto pretendidamente ilegal y no a la integridad del proceso judicial o administrativo dentro del que éste se produjo. Así, para preservar la autonomía de jueces y funcionarios, se ha estimado que para que un acto judicial o administrativo dé lugar a un prevaricato, la ilegalidad que tal acto comporta debe surgir a primera vista, pudiendo apreciarse de bulto. Desde esta perspectiva, las

consecuencias que el acto manifiestamente ilegal entrañe para el proceso en el que éste se produjo no constituyen una cuestión propia del proceso penal por prevaricato. Se descarta, pues, que la eventual condena por prevaricato contra Congresistas, pudiere hipotéticamente aparejar que la Corte Suprema de Justicia, por ese solo hecho, pudiere entrar a conocer de la causa contra un funcionario con fuero, menos todavía de haberse ya dictado auto de preclusión de la investigación. De todas maneras, una es la investigación penal contra los Congresistas, y otra la causa contra el funcionario que goza de fuero y cuya conducta éstos investigaron.

El delito de prevaricato tiende así a garantizar que el juez no se aparte, de manera grosera, de los dictados del derecho. Nada más, pero tampoco nada menos. Lo único que proscribe este tipo penal es la arbitrariedad y lo que garantiza es la imparcialidad del fallador, es decir, el respeto a los principios más básicos del debido proceso constitucional, a la igualdad ante la ley penal y a la recta administración de justicia cuando éstos se ven afectados por un acto **manifiestamente** ilegal. Si la decisión que se evalúa no resulta palmariamente contraria a derecho no hay, ni puede haber, una imputación penal por prevaricato.

A este respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

"El delito de prevaricato de acuerdo con el nuevo código Penal (art. 149) consiste, en forma activa, en el hecho de que un empleado oficial profiera resolución o dictamen manifiestamente contrarios a la ley.

Es de la esencia de tal ilícito, en consecuencia, la disparidad o contradicción manifiestas entre la resolución o dictamen y las normas de derecho aplicables en cada caso.(...)

Es fundamental que las resoluciones y dictámenes sean injustos en el sentido de que se aparten ostensiblemente del derecho, sin que importen los motivos que el empleado judicial tenga para ello.

De donde puede deducirse que si las resoluciones o dictámenes se ajustan a derecho o, siendo por este aspecto erróneos sus disparidad con las normas jurídicas que se debieron aplicar no es tal que pueda calificarse de manifiesta, el delito en cuestión no existe, no importa cuáles sean los sentimientos del empleado oficial respecto a las personas que intervinieron en el proceso".[9]

Y en este mismo sentido, sin excepción, se ha manifestado la doctrina autorizada. No se trata entonces de una segunda instancia o de una revisión integral del proceso. El juez penal que investiga el presunto delito de prevaricato no hace otra cosa que estudiar si el acto cuestionado se aparta por entero de los dictados del derecho.

Ahora bien, la importancia de comprender que los congresistas en ejercicio de la función judicial podían incurrir en prevaricato no es de poca monta. En efecto, en los procesos judiciales ordinarios, la garantía de la imparcialidad del juez -y por lo tanto, de principios como el de igualdad y debido proceso-, no está *ab initio* amenazada y, no obstante, existen mecanismos –como el impedimento o la recusación– que tienden a garantizarla. Sin embargo, en el juicio que se sigue ante el Congreso, a los altos dignatarios y, en especial, al Presidente de la República, éste comparte intereses comunes con algunos de sus jueces (copartidarios) o tiene abiertas

[9] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de agosto 13 de 1981. En el mismo sentido, véanse, de esa misma Corporación, entre otros, el auto de septiembre 6 de 1946 y las sentencias julio 10 de 1980, junio 24 de 1986 y mayo 20 de 1997.

diferencias con otros, lo que se constituye en una amenaza para la imparcialidad del juicio. Por ello, una necesaria y valiosa salvaguarda constitucional para garantizar un juicio sometido al debido proceso así como para evitar la interferencia abusiva del Congreso frente a las restantes ramas del poder público, consiste en poder denunciar y procesar por prevaricato a los Congresistas que concurran a la expedición de actos abiertamente contrarios a derecho, lo que no es compatible con la función judicial que realizan.

50. A diferencia de la decisión sobre destitución, las que se dirigen a establecer si la denuncia presta mérito para abrir una investigación o presta elementos suficientes para declarar la procedencia de seguimiento de causa ante la Corte Suprema de Justicia, para sólo mencionar dos actuaciones netamente judiciales a cargo del Congreso, no se toman sobre la base de criterios de conveniencia. Los miembros del Congreso están obligados a aplicar los mandatos positivos de la ley. No hacerlo y sustituir la voluntad de la ley, por la propia del congresista, representa una desviación grave, que obviamente comporta responsabilidad jurídica, puesto que se quebranta una norma jurídica y no simplemente un principio como el de consultar el bien común cuya efectividad sólo se capta en términos de responsabilidad política.

La mayoría no se detiene en esta diferencia. Obrar conforme a la ley termina materialmente siendo igual a la actuación política libre que se orienta según criterios de conveniencia. Una vez eliminada esta distinción, sin ofrecer razón alguna para ello distinta de la nuda razón de Estado, le queda fácil a la mayoría anular el régimen de responsabilidad jurídica y proclamar la aplicación exclusiva de la responsabilidad política.

Es evidente que la homologación que se lleva a cabo y en cuya virtud la actuación bajo pautas jurídicas se abandona a la actividad libre y discrecional de la política, aunada a la absorción de la responsabilidad jurídica por la meramente política, no se pueden producir sin girar contra la legitimidad y la reconocibilidad de la función judicial que la Constitución confía al Congreso, hasta agotarlas y erosionarlas por completo.

Pero al plantear el nuevo paradigma, la mayoría no sólo desconoce la verdadera naturaleza de la función judicial del Congreso así como los principios y valores que la misma pretende articular. Desconoce también la voluntad histórica del constituyente y del legislador y las profundas transformaciones que, en esta materia, ha generado la Carta de 1991. Es necesario que el análisis se oriente hacia estos tópicos.

Análisis originalista e interpretación histórica de las normas que regulan el régimen de responsabilidad de los congresistas

51. El paradigma según el cual los congresistas son irresponsables por las decisiones que adopten en ejercicio de la función judicial se fundamenta, según la sentencia, en una interpretación originalista de la Constitución Política. No obstante, no parece que exista una manifestación expresa del constituyente en este sentido. Ante esa evidencia, la sentencia recurre a la voluntad del Constituyente del siglo pasado y a la doctrina nacional decimonónica. Sostiene la mayoría que la Carta de 1991 no aparejó ningún cambio fundamental en esta materia.

El aserto anterior merece comentario separado, pues, en mi criterio, desconoce las importantes transformaciones sufridas, no sólo en Colombia, sino en los restantes regímenes democráticos en punto al tema de la responsabilidad –política y jurídica– de los congresistas.

52. En la sentencia de la que disiento se expresa que la inviolabilidad de los congresistas es específica y absoluta. Específica, por cuanto "cubre exclusivamente los votos y opiniones

emitidos en ejercicio de su cargo", y absoluta, "ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva el Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica." De la definición de la inviolabilidad como absoluta se derivaría, entonces, que esta prerrogativa de los congresistas se aplica también a las circunstancias en que los últimos cumplen funciones judiciales, en los procesos adelantados contra los altos funcionarios.

La sentencia afirma que la garantía de la inviolabilidad juega un papel fundamental en los Estados democráticos de derecho, tendente a permitir "que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o congreso".

Evidentemente, la inviolabilidad, irresponsabilidad política o indemnidad de los parlamentarios tiene por fin garantizar la independencia del Congreso. Sin embargo, considero que los cambios políticos que se han presentado en las sociedades democráticas avalan una compresión distinta tanto de esta institución como de otras creadas con el mismo objeto, tales como la inmunidad parlamentaria, el derecho del parlamento de juzgar por sí mismo las elecciones de sus integrantes, la autonomía administrativa del órgano legislativo y la intangibilidad de sus decisiones.

En el pensamiento liberal y en el pensamiento democrático -y en la conjunción de los dos, representada en el Estado democrático liberal- se asignó al Parlamento el lugar central dentro del régimen político, con el objeto básico de impedir la arbitrariedad del monarca o del jefe del Estado y de lograr que las decisiones fundamentales del conglomerado político fueran tomadas por el órgano que representaba la voluntad general. Es por eso que el Parlamento se constituyó en el órgano supremo del Estado, el cual fue rodeado de garantías como las arriba enunciadas.

Sin embargo, distintos factores han conducido a replantear estas prerrogativas de la institución legislativa. Así, por un lado, se observa que el peligro que representaban los titulares del Ejecutivo -que anteriormente manejaban según su voluntad el poder judicial- ha disminuido notablemente, en razón de que la mayoría de los países pertenecientes al mundo occidental ha asumido el modelo de Estado democrático liberal, bien sea a través de la fórmula monárquica constitucional, o bien de la republicana, ya sea optando por el régimen parlamentario o por el régimen presidencialista. De otra parte, la creencia de que el gobierno de las mayorías garantizaría por sí mismo las libertades y derechos de los ciudadanos ha sido objeto de fuertes cuestionamientos, que han conducido a aceptar la necesidad de crear instrumentos que impidan su tránsito al despotismo, tales como las cartas de derechos y los tribunales constitucionales; asimismo, la fortaleza e independencia que demuestra actualmente el Poder Judicial han hecho innecesarias una serie de previsiones que se dirigían a impedir la utilización del mismo para el logro de objetivos políticos; y, finalmente, los abusos en que incurrían los Parlamentos y los congresistas, aunado a la crisis y al desprestigio de las instituciones representativas, dieron impulso a iniciativas destinadas a ejercer un mayor control sobre los órganos de representación y sobre sus miembros.

Es así como, fundamentalmente a partir de la Segunda Guerra Mundial, se ha extendido la convicción acerca de la necesidad de que las leyes dictadas por el Congreso -e incluso las reformas constitucionales- sean controladas por tribunales y jueces constitucionales, con el objeto de resguardar la Constitución y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Al respecto cabe agregar que, de manera paradójica, los tribunales constitucionales, que constitu-

yen órganos de control sobre el cuerpo político democrático por excelencia, se han convertido en muchos países en las instituciones más acreditadas del sistema político, tal como ocurre en Alemania y Estados Unidos. En estos países, el seguimiento minucioso y crítico de las actividades de los tribunales constitucionales va acompañado del reconocimiento de su importantísimo papel como órganos de identificación de los ciudadanos con el sistema político, puesto que son estos tribunales los que actualizan día a día el pacto de asociación plasmado en la Constitución Política.

También la autonomía administrativa del Congreso ha sido objeto de transformaciones. Por ello, las decisiones de los órganos administrativos de las Cámaras en relación con el personal que labora a su servicio son demandables ante la justicia contencioso administrativa y los reglamentos que rigen la actividad legislativa pueden ser objeto de acusación de inexequibilidad ante la Corte Constitucional. Incluso, en el caso colombiano, con el objeto de evitar situaciones de corrupción y de clientelismo, se ha propuesto que los servicios administrativos y técnicos de las cámaras legislativas sean manejados por una entidad que, si bien se encontraría inserta dentro de la Rama legislativa, contaría con personería jurídica y autonomía para desarrollar sus labores.

Otra prerrogativa clásica del Congreso era la de resolver sobre la validez de la elección de sus miembros. Puesto que el órgano legislativo ocupaba la posición suprema dentro del entramado institucional, era inadmisible que instituciones ajenas a él juzgaran sobre la validez de la elección de sus miembros. Sin embargo, los abusos que se cometían por parte de los grupos mayoritarios y la creciente convicción acerca de la necesidad de apartar esas decisiones de los órganos políticos ha conducido en muchos países a la eliminación de ese privilegio o a la introducción de controles jurisdiccionales sobre él. Así, por ejemplo, en Latinoamérica, con la excepción de Argentina, Paraguay y México, la decisión acerca de la validez de la elección de los congresistas ha pasado a ser competencia de las cortes electorales o de tribunales judiciales. Igualmente, en España es la justicia electoral la que decide sobre la validez de las elecciones de los parlamentarios aun cuando hay posibilidad de recurrir sus resoluciones ante la jurisdicción contencioso administrativa. De otra parte, en Alemania sigue siendo función del *Bundestag* la calificación de las elecciones de sus miembros, pero las decisiones en este sentido son recurribles ante el Tribunal Constitucional Federal.

Tampoco la inmunidad parlamentaria ha escapado a la introducción de correctivos. Inicialmente, esta figura estaba concebida para evitar que los parlamentarios fueran juzgados por cuerpos distintos al mismo Parlamento. Luego, se restringió a que las respectivas cámaras legislativas concedieran la autorización para que se diera inicio a procesos civiles o penales contra los parlamentarios. Posteriormente, se eliminó este requisito en lo relacionado con los procesos civiles -lo cual conduciría a que-, en países como Inglaterra, desapareciera definitivamente la figura de la inmunidad. Actualmente, se discute acerca de la validez de esta institución. Es así como en nuestro país fue eliminada en la Constitución de 1991, en la cual se consideró que la concesión de un fuero especial de juzgamiento para los Congresistas les brindaba suficiente protección. Igualmente, en España se discute acerca de la pertinencia de la inmunidad y el mismo Tribunal Constitucional le ha impuesto límites. Cambios en este sentido también se han producido en Italia durante los últimos años.

53. Como se observa, muchas barreras de protección de la supremacía e independencia del Parlamento o Congreso dentro de los sistemas políticos democrático-liberales han sido modificadas o simplemente eliminadas en muchos países. Colombia se encuentra entre los Estados en los que más cambios se han realizado en este campo, en vista de la aceptación del

principio de que la Constitución es una norma jurídica a la cual se deben ceñir todos los órganos estatales, y de la conciencia acerca de la urgente necesidad de introducir correctivos en el régimen del Congreso y el estatuto de los congresistas con el objeto de relegitimar este órgano deliberativo y de eliminar prácticas de corrupción. La Constitución de 1991 es un ejemplo claro del propósito de reformar el Congreso, puesto que en ella se introdujo un largo catálogo de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas, se consagró la figura de la pérdida de investidura y se sustituyó el privilegio de la inmunidad parlamentaria por el fuero penal de los congresistas.

Es dentro de este marco conceptual que se debe entender actualmente la garantía de la inviolabilidad parlamentaria. Así como las otras prerrogativas o privilegios de los Parlamentos o Congresos han sido objeto de modificaciones, la garantía de la inviolabilidad también debe ser reinterpretada, atendiendo a los cambios que se han producido en nuestro régimen político. Obsérvese que la misma Constitución se ha encargado de limitar esta figura, al prescribir que los congresistas podrán ser sancionados con la pérdida de investidura en los casos en los que se demuestre que sus intereses personales han incidido en el resultado de una decisión legislativa.

La afirmación acerca del carácter absoluto de la inviolabilidad de los congresistas ya no se adecua a nuestro ordenamiento constitucional. Cuando la Constitución le asigna funciones judiciales a las Cámaras Legislativas, sus miembros quedan sujetos al mismo régimen de los funcionarios judiciales, como lo señaló reiteradamente la Corte Constitucional en sentencias pasadas. Al igual que otros privilegios y barreras erigidos para proteger la independencia del Organo Legislativo, la inviolabilidad ha sufrido variaciones en el régimen constitucional colombiano: si bien continúa siendo absoluta cuando se trate de las opiniones y votos de los congresistas en el desarrollo de su labor legislativa o de control político, no opera ya en aquellas situaciones en las que las Cámaras Legislativas ejercen funciones judiciales. Tanto la dignidad de la tarea judicial -básica para la conservación del orden y la paz- como el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley exige la reformulación y limitación de esta garantía parlamentaria.

54. Por lo expuesto, los métodos de interpretación histórico y originalista resultan francamente insuficientes para fundamentar el aserto de la mayoría. El primero, porque la evolución histórica del régimen de responsabilidad de los congresistas ha llevado a la imposición de mayores y mejores controles, tanto políticos como judiciales, no sólo sobre los actos del congreso sino sobre sus miembros. Y, el segundo, porque no existe ninguna manifestación del constituyente de 1991 en el sentido de excluir del control judicial las decisiones que profieran los congresistas en ejercicio de la función judicial.

55. La sentencia pretende oponer a esta evidencia los argumentos de derecho comparado que, de manera algo extensa, desarrolla el apoderado de la actora en la demanda. En suma, se subraya que en la mayoría de los regímenes democráticos los miembros del congreso o parlamento son inviolables por sus votos y opiniones y que ello cobija las decisiones que adoptan en el curso de un proceso criminal que se surta contra un funcionario con fuero.

La primera parte de la proposición anterior es incuestionable. Nadie discute que los congresistas son inviolables por sus votos y opiniones. Sin embargo, la parte restante es problemática, al menos si lo que se pretende es sugerir que teniendo Colombia un régimen similar al de los Estados que se citan en la providencia, debe seguir su misma suerte. A diferencia de las Constituciones a que hace referencia la sentencia, la Colombiana señaló que la actuación de la Cámara de Representantes objeto de análisis tenía carácter de **función judicial.** Los

restantes textos constitucionales, se refieren a la tarea de "acusar" o "investigar", pero ninguno de ellos prescribe que cuando las Cámaras cumplen dicha tarea lo hacen en ejercicio de una función judicial[10].

Si las cláusulas constitucionales tienen algún significado para el intérprete, esta notoria diferencia no debió haber pasado inadvertida para la mayoría. Pero de manera inexplicable, la diferencia anotada entre el régimen constitucional colombiano y los regímenes citados en la sentencia, pasó desapercibida para la mayoría y, quizás por eso, el argumento de derecho comparado se expone sin ningún reato ni matización. No encuentro, sin embargo, ninguna norma en la Carta que autorice a la Corte para desconocer el propio texto constitucional en nombre de otros textos, aunque éstos puedan parecerle mejores o más ajustados a su argumento.

56. En resumen, ni el argumento literal, ni el sistemático, ni el teleológico, ni el originalista ni el histórico, ni siquiera la apelación desesperada al derecho comparado sirven para justificar el nuevo paradigma expuesto en la sentencia de tutela de la Corte Constitucional, según el cual la inviolabilidad de los congresistas se extiende a las decisiones que adopten en ejercicio de la función judicial de que trata el artículo 116 de la Carta.

Consecuencias de la decisión de la Corte: La entronización, por vía de una acción de tutela, de un poder absoluto capaz de disolver los más preciados valores del Estado constitucional

57. La falta de rigor jurídico y la precipitada introducción de premisas sin fundamento constitucional, llevan a la mayoría a sentirse suficientemente segura para plantear en un momento de su discurso un delirante alegato que, en el fondo, se endereza contra el propio diseño constitucional de las competencias y las garantías. Otra vez, en clave absolutista, se sostiene que si no se asume que la función encomendada al Congreso sea completamente

---

[10] En este sentido, la Ley Fundamental de Bonn, en su artículo 61, señala que "La Dieta Federal y el Consejo Federal podrán ***acusar*** al Presidente Federal ante el Tribunal Constitucional Federal en caso de violación intencionada de la Ley Fundamental o de otra ley federal". El artículo 102 de la Constitución de España señala que la responsabilidad del Presidente "sólo será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo", y agrega que, en los casos de traición o de cualquier delito en contra de la seguridad del Estado en ejercicio de sus funciones, la responsabilidad criminal del Presidente "sólo podrá ser ***planteada*** por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo". Según el artículo 90 de la Constitución de Italia, el Presidente de la República sólo es responsable en los casos de alta traición o atentado a la Constitución, eventos en los cuales "la ***acusación*** corresponde al Parlamento, en sesión conjunta de ambas cámaras y por mayoría absoluta de sus miembros". El artículo 68 de la Constitución de Francia dispone que el Presidente de la República sólo es responsable por actos de alta traición y "no podrá ser ***acusado*** si no es en virtud de una votación idéntica de las dos cámaras, realizada con escrutinio público y con la mayoría absoluta de los miembros que los integran". Por su parte, el artículo 45 de la Constitución de Argentina dispone que "sólo la Cámara de Diputados] ejerce el derecho de ***acusar*** ante el Senado al presidente, vicepresidente, sus ministros y a los miembros de la Corte Suprema y demás tribunales inferiores de la Nación, por las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes". A su turno, el artículo 51 de esa misma Constitución establece que "al Senado corresponde ***juzgar*** en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados". Según el artículo 111 de la Constitución de México, "por lo que toca al Presidente de la República sólo habrá lugar a ***acusarlo*** ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110 [según el cual corresponde a la Cámara de Diputados efectuar tal acusación, "previa declaración de la mayoría absoluta de los miembros presentes en sesión de aquélla Cámara" y "después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado"]. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable".

discrecional y la inviolabilidad absoluta, las funciones atribuidas a las cámaras en esta materia carecerían de utilidad y la garantía de la inviolabilidad sería trivial. Se refuerza esta pretensión - que no argumento - con otra afirmación igualmente gratuita y descaminada: las competencias de investigación y juzgamiento se radicaron en el Congreso justamente en razón de su absoluta discrecionalidad y de su absoluta irresponsabilidad jurídica. Se sugiere, en fin, que habría sido cándido suponer que los políticos se comportasen como jueces.

En realidad lo que se propone por la mayoría es entronizar un poder absoluto. Una vez definido el Estado colombiano como Estado de Derecho, esta especulación en la que se recrea la mayoría, lo digo con respeto y tristeza, no puede tomarse en serio. Si en el Estado social de derecho los derechos fundamentales no pueden interpretarse en términos absolutos, pues se anularían unos a otros; menos todavía puede concebirse que existan autoridades con poderes absolutos que podrían así imponer su voluntad por encima del derecho. Pero la mayoría lamentablemente es consciente del paso que ha dado y de la involución que éste genera para el país. La argumentación en la que apoya su tesis absolutista, no la esconde, ni se preocupa siquiera por elementales consideraciones de pudor en disfrazarla; por el contrario la impone con la idea y la expresión que la animan: la razón de Estado. Esta confesión pública del fundamento en el que reposa la pretensión absolutista que defiende la mayoría, desnuda sus falencias argumentativas. En un Estado de Derecho no puede su Tribunal Constitucional fundamentar sus fallos en razones de Estado y, por vía judicial, alterar el diseño constitucional convalidando la existencia de poderes absolutos.

La Corte Constitucional siempre ha sido consciente de que el respeto a los derechos fundamentales pende de la no existencia de autoridades con poderes absolutos. La defensa de los derechos es ante todo una técnica y una necesidad de control al poder. Las mayores amenazas a los derechos provienen del ejercicio del poder y de su desmesura. La Corte Constitucional no toleró siquiera que en el deber de obediencia debida, no obstante el texto literal del artículo 91 de la Constitución, pudiese el subalterno que recibe la orden del superior, exculparse o exonerarse de su responsabilidad por las violaciones perpetradas a los derechos intangibles de la persona humana. La mayoría no capta que la absoluta discrecionalidad a la que se agrega además la absoluta inviolabilidad, vertidas en una autoridad con poderes de investigación y juzgamiento, la convierten en un sujeto al que no se puede reconocer carta de naturaleza en un Estado de Derecho, puesto que la dimensión del poder que se entrega supera toda medida de autoridad que esta forma de convivencia está dispuesta a reconocer sin renunciar a la idea en la que se sustenta: el poder está en el derecho; el derecho no está en el poder.

La sentencia ha creado un *artefacto* de la arbitrariedad. No puede el defensor de los derechos fundamentales deliberadamente dar vida a instrumentos orgánicos de arbitrariedad. Esta es una contradicción funcional que conduce a la negación existencial del guardián de la Constitución que, en lugar de practicar enérgicamente su oficio de perseguir las arbitrariedades, ha dado en institucionalizarlas.

Pero la mayoría no se limita a dejar de reconocer el peligro que se cierne sobre el Estado de Derecho. Se empeña en presentar el artefacto creado por ella -combinación de absoluta discrecionalidad aderezada con dosis de absoluta inviolabilidad-, como radicalmente necesario. La crítica de la mayoría a la doctrina constitucional obligatoria, se reduce a que en ésta no se reconoce al Congreso un poder absoluto, única manera posible a su juicio de justificar sus competencias judiciales. En otras palabras, la mayoría sostiene que si la competencia no es

absoluta carece de utilidad; a su turno, la utilidad es la que hace necesaria la competencia, pero para que arroje ese rendimiento se requiriría concentrar en el Congreso un poder de decisión discrecional e inviolable.

58. La necesidad de la competencia absoluta, en primer término, se asocia a un presupuesto de la sociedad pluralista consistente en la existencia de diversas "visiones del bien común". La investigación y el juzgamiento de conductas delictivas, tienen como único punto de referencia la legislación penal, en la que se plasma la repulsa colectiva hacia ciertos comportamientos que lesionan los valores y bienes cuyo respeto se considera indispensable para mantener la convivencia pacífica. La función judicial promueve el cumplimiento de las normas penales. Los órganos encargados de esta función, no pueden al socaire del ejercicio de sus competencias sustituir la política legislativa por la suya propia o abstenerse de actuar en los términos exigidos por ella. El pluralismo disolvente al que apela la mayoría sólo se concilia con un juez y una función judicial totalmente desconectados del derecho. No puede admitirse que el Estado de Derecho, como requisito para su funcionamiento, formule esta demanda.

59. La voluntad del Constituyente tampoco pudo ser, como lo sugiere la mayoría, la de otorgar determinadas *funciones judiciales* al Congreso, para que este las ejerciera de acuerdo con su talante, esto es, discrecionalmente y de manera jurídicamente irresponsable. La función judicial, se da a entender, en este caso requeriría precisamente esta modalidad de ejercicio dado el objeto propio al que atiende. Esas dos calidades o modalidades de comportamiento que, normalmente, aplicadas a la función judicial, la aniquilan, aparentemente se convertirían en virtudes en los procesos que se siguen a los altos dignatarios del Estado. Incluso, la necesidad del *artefacto* es tan absoluta que el Constituyente a sabiendas ha corrido el riesgo de que los congresistas puedan, a su arbitrio y sin asumir ninguna responsabilidad jurídica, imponer "condenas injustas" o "legitimar impunidades". En realidad, el pensamiento de la mayoría si no estuviera sirviendo de soporte a una sentencia de la Corte Constitucional, pertenecería al capítulo de los derechos que a todos se garantizan porque su ejercicio no puede afectar a nadie. Infortunadamente, no se trata de una manifestación inocua del derecho universal a la divagación, dado que aquí abona la *ratio decidendi* de un pronunciamiento que tiene consecuencias trascendentales para el país.

60. El Constituyente no ha operado a partir de la premisa de que los altos dignatarios que cometen hechos punibles, no deban ser sancionados y sus conductas puedan permanecer impunes. Por el contrario, si la denuncia o la acusación en los términos de la ley tiene mérito, lo que claramente se infiere del texto de las normas constitucionales es que entonces al "reo *se le seguirá* juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia". La apreciación del "mérito", no está librada a un juicio político o de conveniencia, sino a la recta apreciación de las pruebas y razones que surgen del proceso. No se puede pretender que el Constituyente hubiese querido abrir un largo y ominoso paréntesis al Estado de Derecho, al debido proceso y al principio de igualdad ante la ley, al sentar las bases del procedimiento que se ha de surtir cuando se averigua y define la conducta punible de un alto funcionario del Estado. La distinción que la Constitución contempla entre el régimen de las sanciones políticas y las derivadas de la legislación penal, es más que elocuente del propósito de perseguir el comportamiento delictivo y sancionarlo sin consideración al rango o a la condición del reo, como por lo demás es congruente con el principio democrático y la justicia.

61. La conducta criminal del alto dignatario, de otro lado, no demanda por sí misma el favor de un juez que tenga la "virtud" -discrecionalidad e inviolabilidad- de cerrar los ojos y absolverlo o abstenerse de ordenar el seguimiento de causa, no obstante que las pruebas sean abrumadoras en su contra. La presunción de inocencia del alto funcionario del Estado acusado de cometer un crimen, no puede tampoco mancillarse por cuenta de la irrestricta discrecionalidad del Congreso, ya que al igual que todas las personas demanda garantía y, tratándose de la denuncia o acusación de comisión de un hecho punible, no puede ser ésta distinta que la aplicación imparcial de la ley y la recta apreciación de los hechos probados, todo esto con sujeción a las formas y procedimientos establecidos en la ley.

La función judicial aplicada a estas conductas, tampoco requiere tener el grado amplísimo e incontrolable de refracción que puede proveer la mirada política, discrecional, libre y jurídicamente irresponsable del Congreso, como lo asevera la mayoría. Si el Estado en verdad sólo puede ofrecer a los altos dignatarios una justicia penal que tiene estas características congénitas -que la mayoría no se cansa de alabar como necesarias-, entonces puede decirse que no solamente se modifica en su caso por razones comprensibles el procedimiento ordinario, sino además las garantías sustanciales de orden constitucional. El sindicado o procesado que tiene ante sí una autoridad que de manera jurídicamente irresponsable y discrecional puede pronunciarse en cualquier sentido sobre su conducta, queda a merced de su arbitrio, así eventualmente pueda ser beneficiado con un perdón inmerecido o con un congelamiento temporal o definitivo de la causa penal. La función judicial en el Estado de Derecho no responde a este cuadro que surge del falaz juego de conjeturas de la mayoría, una de las cuales es del siguiente tenor: "La Corte no desconoce que esos riesgos estén presentes (prevaricato); sin embargo, ellos derivan del modelo adoptado por la Constitución para el juicio de los altos dignatarios, que es deber de esta Corporación aplicar, por cuanto la función de un tribunal no es reformar la Carta, según las convicciones políticas de sus integrantes, sino aplicar los mandatos establecidos por el Constituyente". Es claro que el "riesgo de prevaricato" -total en el caso de congresistas-jueces no sujetos a ninguna responsabilidad jurídica y plenamente discrecionales- no es imputable por lo expuesto a la Constitución, sino exclusivamente a la interpretación equivocada que se hace de ella.

62. Luego de generar por vía judicial el *artefacto arbitrario* la Corte en vano se preocupa por los riesgos constitucionales creados. Si el congresista-juez es absolutamente discrecional y jurídicamente irresponsable, no se ve cómo mediante acciones judiciales se puedan efectivamente corregir las desviaciones que se presenten respecto de lo ordenado por la ley o se puedan proteger los derechos fundamentales lesionados, como lo sostiene la mayoría. La actuación política que remplaza a la ceñida al derecho, según esta tesis, es un presupuesto de este proceso especial. El Congresista-juez cobijado por la inviolabilidad absoluta y a quien se reconoce un ámbito pleno de discrecionalidad en sus decisiones, también es un rasgo estructural del proceso, ineliminable a través del ejercicio de acciones judiciales concretas. La mayoría ha creado un *artefacto arbitrario* que como cuerpo extraño en el ordenamiento constitucional es rechazado porque contradice su lógica interna y el conjunto de sus garantías. Mal puede darse abrigo a un instrumento que pretende articular como exigencia propia del sistema político una fuente incontenible de arbitrariedad e injusticia, cuando el Estado de Derecho y los derechos fundamentales se consagraron como baluarte contra la arbitrariedad y la razón de Estado.

El control político al cual se somete el Congreso y sus miembros, dista de ser el medio judicial efectivo para proteger los derechos fundamentales eventualmente vulnerados por los

congresistas con ocasión del ejercicio de las funciones judiciales. Los supuestos de violación materialmente se extinguen, dado el presupuesto de la inviolabilidad absoluta de los congresistas y de su discrecionalidad plena. Si de los miembros del Congreso, según la mayoría, no se espera una actuación sujeta a la ley, resulta ilusorio que a través de la acción de tutela se pretenda determinar la violación de un derecho fundamental y extender la debida protección. La responsabilidad política, de otro lado, no es el medio para restablecer las violaciones singularizadas que afectan los derechos de las personas.

La insistencia de la mayoría en el control externo a la actividad judicial del Congreso, registra como único antecedente la negativa -ratificada en sede de revisión- a reconocer al ciudadano Enrique Parejo González, personería para asumir la representación popular en el proceso que se abrió en el Congreso a raíz de la denuncia penal presentada contra el ex presidente Ernesto Samper Pizano. Por lo que se refiere a la acción de inconstitucionalidad, la sentencia C-350 de 1997 declaró la exequibilidad de la ley que autorizaba la terminación de la concesión de espacios en la televisión a ciertos medios de comunicación, lo que a mi juicio afectó gravemente la libertad de expresión y, en particular, la de los operadores que adoptaron posturas críticas en relación con los diversos incidentes del conocido proceso.

IV. ALGUNAS CONCLUSIONES

63. A mi juicio, la Corte Constitucional ha debido negar el amparo solicitado por la congresista Dra. Viviane Morales Hoyos. Considero que existían suficientes razones procesales y sustanciales para proferir tal decisión.

64. En efecto, como ha quedado demostrado, desde una perspectiva meramente procesal, no existe ninguna duda sobre la improcedencia de la acción de tutela. Por eso, la mayoría tuvo que crear la extraña teoría de la "vía de hecho prospectiva". Toda la Jurisprudencia de la Corte, sin ninguna excepción, había manifestado, hasta ahora, que la acción de tutela no procede contra una decisión judicial, sino en el evento en el que ésta fuere manifiestamente arbitraria, esto es, que incurriere, de manera ostensible, en un defecto orgánico, fáctico, procesal o material de dimensiones intolerables dentro de un Estado de Derecho. No obstante, la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fue dictada por el órgano competente para investigar y juzgar a los Congresistas –no hay vicio de competencia–, sin que la defensa o la mayoría hubieren alegado que se apartó de la verdad procesal o de la evidencia recogida –no hay defecto fáctico–, su expedición cumplió los rigores procesales –no hay vicio procedimental– y se ajustó a las disposiciones legales vigentes que habían sido declaradas exequibles por la Corte Constitucional - no hay vicio sustancial -. En consecuencia, no había vía de hecho judicial, ni prospectiva, ni retrospectiva, ni de ninguna otra especie.

65. Pero la mayoría se opone a las afirmaciones anteriores e indica que el vicio se presenta al intentar procesar a los congresistas por el delito de prevaricato. Sostiene que a los Congresistas no puede imputarse la comisión del mencionado delito, dado que sus votos y opiniones son inmunes y que, por lo tanto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, carecía de competencia para dictar la resolución acusada. Adicionalmente, se anticipa a advertir que esta nueva tesis no contradice la doctrina constitucional obligatoria. Al respecto, señala que aquellas afirmaciones de la Corte Constitucional que, en su momento, ilustraron a la opinión pública sobre el carácter puramente judicial del proceso que se adelantaba contra el expresidente Ernesto Samper y sobre la responsabilidad *–incluso penal–* en la que podían incurrir los

Congresistas que se apartaran del derecho al momento de adoptar la decisión correspondiente, correspondían a simples opiniones, que no a doctrina constitucional obligatoria.

En el presente documento expongo, en detalle, la tesis contraria. Tal y como queda demostrado en los fundamentos jurídicos 6 y siguientes de este salvamento, después de arduas y fructíferas discusiones, la Corte Constitucional, en pleno uso de su razón y de su competencia, adoptó nueve – y no sólo dos, como equivocadamente lo afirma la mayoría – decisiones de constitucionalidad que sirven de fundamento a la resolución impugnada. Demostrada la existencia de una doctrina constitucional coherente y sólida se desvanece la pretensión de la mayoría de considerar vía de hecho la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema. Lo menos que se puede esperar en un Estado de Derecho, es que no constituya vía de hecho la actuación judicial que se ajusta por entero a la doctrina vigente sostenida por la Corte Constitucional en sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

66. Pero puede alegarse que la doctrina constitucional obligatoria no es inmutable y que, en el presente caso, lo que ocurrió fue un giro doctrinal en virtud del cual se justifica la revocación del acto judicial impugnado. Ciertamente, una de las tareas de las Cortes Constitucionales es la de adecuar los valores y principios constitucionales a las grandes transformaciones históricas y esta labor de actualización implica movimientos importantes dentro de la doctrina constitucional. No obstante, la tarea de actualización de las normas constitucionales, debe verificarse con arreglo a ciertos principios de cuya eficacia depende, en buena medida, nada menos que la legitimidad de las propias cortes constitucionales. Se trata, entre otros, de los principios de racionalidad, universalidad, coherencia y consistencia. Como quedó expuesto en este documento, la variación de la doctrina constitucional obligatoria lesiona los principios mencionados y, en particular, los de racionalidad, universalidad y consistencia y, por lo tanto, puede amenazar la credibilidad de la opinión en las verdaderas razones que llevaron a una Corte a cambiar el precedente. Por esta razón, para variar un precedente se requiere que se aporten argumentos suficientes para explicar por qué se produce la mutación. Adicionalmente, es necesario que se demuestre que el costo –en términos de legitimidad de la Corte y de seguridad jurídica– es menor que el beneficio que se obtiene al producir el cambio. No sobra indicar, adicionalmente, que normalmente estos cambios se producen después de lustros y responden a verdaderas transformaciones culturales.

Como lo expongo en este documento, la mayoría se limitó a afirmar que no existía una doctrina constitucional anterior –que evidentemente sí existía– sin explicarle al país por qué, quienes muy recientemente, en nueve oportunidades, habían entendido que los congresistas al cumplir funciones judiciales actuaban como jueces y respondían como jueces, ahora –pocos meses después– consideran que los mismos congresistas son completamente inmunes por las decisiones que profieran. En otras palabras, la mayoría no tuvo la prudencia ni la sabiduría para explicarle al país por qué se había producido el cambio y, con ello, lesionó gravemente la legitimidad de la Corte Constitucional.

67. Pero, pese a que se hubieran expuesto las razones del giro doctrinal, la mayoría debió preguntarse si, en sede de tutela, se puede sustituir la doctrina constitucional obligatoria. Como expongo en el presente documento, considero que la oportunidad para transformar, modificar o incluso "matizar" la doctrina que ha sido sentada por las decisiones de constitucionalidad de la Corte Constitucional, es sólo un nuevo estudio de Constitucionalidad realizado por la misma Corporación. Considero que se excede la competencia funcional si se actúa, como en el presente

caso, omitiendo la diferencia que existe entre la condición de la Corte Constitucional como juez de constitucionalidad de las leyes y como juez de revisión de decisiones de tutela.

68. Ahora bien, si en gracia de discusión se acepta que en sede de tutela el juez constitucional puede cambiar la doctrina constitucional vigente, resta preguntarse si el paradigma diseñado por la sentencia tiene, verdaderamente, sustento constitucional.

La mayoría esgrime la tesis según la cual los congresistas, cuando actúan en ejercicio de la función judicial de que trata el artículo 116 de la Carta, pueden tomar decisiones políticas y, en consecuencia, apartarse de los dictados del derecho, dado que tales decisiones se encuentran amparadas por la garantía de la inviolabilidad de los votos y las opiniones.

Para sostener la anterior tesis, la sentencia se fundamenta, sobre todo en un argumento literal: el artículo 185 de la Carta prescribe que los votos y opiniones de los Congresistas son inviolables. ¿Por qué no aplicó la misma exégesis al leer el artículo 116 de la C.P. en el que se señala, textualmente, que la función que cumplen los congresistas es judicial?. No hay que ser un jurista experto para comprender que la función judicial es radicalmente opuesta a la función política y que en ejercicio de aquélla no pueden adoptarse decisiones discrecionales o políticas sin desnaturalizarla completamente. Si, con el mismo criterio, se hubiera tenido como punto de partida no el artículo 185 de la C.P., sino el 116 de la Carta, se hubiera llegado a la decisión contraria. En otras palabras, el argumento literal, interpretado tal y como lo hace la Corte, sirve para apoyar cualquier decisión, por lo que debe ser desestimado por el juez que verdaderamente quiere encontrar el sentido y alcance de la Constitución. No obstante la mayoría, en lugar de advertir la inutilidad del método escogido, hizo caso omiso de las prescripciones del artículo 116 de la Carta y asumió que el único artículo aplicable al caso era el 185. La Conclusión se convierte, por voluntad del juez, en la premisa mayor del silogismo judicial.

69. Adicionalmente, en apoyo de su tesis, la mayoría alega razones conceptuales, entendiendo por estas el axioma que predica "el alcance absoluto de la inviolabilidad parlamentaria". Nuevamente se comete la misma falacia. De lo que se trataba en el presente proceso era de estudiar si, a la luz de la Constitución Política de Colombia, la inviolabilidad parlamentaria era absoluta. Sin embargo, la mayoría, a partir de teorías decimonónicas y de un análisis poco riguroso del derecho comparado, adopta esta tesis a manera de postulado incuestionable a partir del cual deriva la conclusión que, *ab initio*, está buscando. En este salvamento, luego de un breve análisis sobre la evolución del régimen de responsabilidad de los congresistas en el constitucionalismo contemporáneo, demuestro que el axioma que la mayoría presenta como inexpugnable ha sufrido importantes matizaciones no sólo en nuestro país –a la luz del cambio constitucional que para la mayoría parece irrelevante– sino en otros Estados, sin que por ello nadie piense que se amenaza la democracia. El concepto de democracia del siglo XIX –en el que se funda la tesis de la mayoría– es bien distinto del régimen contemporáneo de democracia constitucional, en el que no todo asunto está librado al libre juego de la política. Es justamente la diferencia entre el modelo de Estado puramente "legalista" y el modelo actual de Estado constitucional. Las mayorías políticas definen el rumbo de una nación, pero no son omnipotentes. Tienen límites. Los límites fijados por la Constitución. Esa fue una dolorosa lección que aprendió el mundo después del holocausto nazi.

70. Pero la mayoría insiste en la existencia de argumentos sistemáticos para afirmar la inviolabilidad de los congresistas por razón de las decisiones que profieran en ejercicio de la función judicial. Como lo expongo en este salvamento, considero que este es, definitivamente, el argumento más débil de la sentencia. Con todo respeto, no entiendo cómo pueda sostenerse

una interpretación sistemática de la Constitución a partir de la lectura aislada del artículo 185. En efecto, en la sentencia no se tienen en cuenta las normas que indican que la función del Congreso en los casos analizados es de naturaleza **judicial** y que esta función judicial, por su indiscutible naturaleza, no puede ser la fuente de actos políticos (arts. 116, 228 y 230 C.P.); que la regulación constitucional de los juicios contra altos dignatarios utiliza un lenguaje imperativo (arts. 174, 175 y 178 N° 4 de la C.P.) que no ofrece la posibilidad de pensar que se trate de una función política abandonada a la discreción de los congresistas; que todas las personas en el territorio nacional –incluyendo los altos dignatarios– tienen derecho a un juicio justo sometido a los principios del debido proceso, lo que implica una decisión conforme a derecho y no discrecional o política (arts. 13, 29 y 229 C.P.); que la posibilidad de que el Congreso haga imputaciones penales sin fundamento contra altos funcionarios del Estado no sólo interfiere el funcionamiento de las ramas del poder público –dado que puede paralizar, si así lo dispone, a la Fiscalía, a las altas Cortes o al Gobierno Nacional– (arts. 1, 2 y 113 C.P.), sino que afecta los derechos fundamentales de las personas injustamente involucradas (arts. 1, 2 y 5 C.P.) y, todo lo anterior, sin mencionar los derechos constitucionales de las víctimas o de la ciudadanía, en cuanto se refiere al control aplicado al ejercicio del poder público. Parecería, al contrario de lo que afirma la mayoría, que la única manera de interpretar sistemáticamente el artículo 185 de la Carta con las restantes disposiciones citadas, es entendiendo que cada una de ellas se aplica a un ámbito distinto de la función del Congreso. De otra manera, resultarían francamente incompatibles y sería necesario, como lo hace la mayoría, desconocer el sentido de algunas para aplicar, de manera absoluta, sólo una de ellas. Considero que la Corte ha debido efectuar una armonización concreta de las disposiciones en conflicto.

71. Tampoco abona la tesis de la mayoría su pretendida orientación histórica u originalista. Ciertamente, no existe en los registros históricos del constituyente de 1991 una manifestación de voluntad que permita pensar que correspondía a su intención extender la inviolabilidad a las decisiones judiciales del Congreso. Ante este vacío, la mayoría se desplaza a la voluntad constituyente del siglo pasado y, tranquila, fundamenta su tesis en autores del siglo XIX. Desestima la transformación constitucional sufrida en la mayoría de los Estados en el curso del presente siglo y, especialmente, el cambio fundamental operado en Colombia en 1991. Como quedó expuesto, considero que nada aporta al debate contemporáneo sobre la definición constitucional del régimen de responsabilidad de los miembros del Congreso, la remisión al modelo de Estado del siglo XIX. La desaparición del fenómeno de la inmunidad, el novedoso y estricto régimen de pérdida de investidura, el traslado de competencias del Congreso al Consejo Nacional Electoral son, entre otras, manifestaciones de un proceso que denota una profunda transformación en el régimen constitucional sobre responsabilidad de los congresistas. Estos cambios, inadvertidos por la mayoría, demuestran que las cosas ya no pueden ser estudiadas a la luz de la doctrina constitucional del siglo XIX.

72. Al final, la mayoría alega razones "de lógica" para fundamentar su aserto. En este sentido afirma que de aceptarse la tesis de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia esta Corporación terminaría remplazando al Congreso en los juicios contra los altos dignatarios.

Como lo explico en este salvamento, la doctrina constitucional obligatoria establecida previamente por esta Corte Constitucional y seguida por la Sala Penal de la Corte Suprema, sólo justifica que esta última Corporación investigue el delito de prevaricato. Nada más, pero tampoco nada menos. El prevaricato es el distanciamiento ostensible de los dictados del derecho. Es la resolución manifiestamente contraria a la ley. Es la manifestación de la más

radical arbitrariedad. Donde hay conflicto de interpretación, no hay prevaricato. Donde existe la posibilidad de valoración distinta de las pruebas, no hay prevaricato. El juez penal que estudia el prevaricato, en ningún caso, suplanta al juez de la causa. Sólo limita sus más radicales excesos. Sin embargo era necesario, para hacer esta distinción, estudiar más a fondo el contenido y alcance del delito de prevaricato, algo que, lamentablemente, la sentencia de la mayoría no hizo.

En suma, el nuevo paradigma carece de suficiente sustento constitucional y, por lo tanto, no puede servir para revocar una decisión de la Corte Suprema de Justicia.

73. La sentencia disocia dos manifestaciones separadas del comportamiento del congresista-juez. La primera, anterior a la decisión, tendría carácter judicial y, por consiguiente, estaría regida por el régimen antes aludido. La segunda, coincidente con la decisión, tendría carácter exclusivamente político y por eso no justiciable. En realidad, el juez que sólo deja de ser juez en el momento en que dicta la sentencia, como el policía que sólo deja de ser policía cuando se enfrenta al bandido, o el hombre justo que sólo deja de ser justo cuando tiene la oportunidad de serlo, son ejemplos tristes de una mentalidad esquizofrénica y, por serlo, no se puede asegurar que son el eco de una farsa.

El país, empero, creyó que si los congresistas al investigar al Presidente, tenían el carácter de jueces y respondían como jueces -como de manera insistente lo pregonaba la Corte Constitucional-, ello se mantendría hasta el final, pues, es justamente el final lo que más cuenta, como que corresponde al momento en que se concreta el mandato del derecho en su encuentro con la realidad. Pero, ahora, la Corte Constitucional, con el pretexto de introducir un "matiz", expresión ésta eufemística que luce angosta para disimular un viraje jurisprudencial de ciento ochenta grados, da vida a un minotauro jurídico que es el juez que posa como tal pero decide como político.

La opinión pública, aun la ilustrada, no podía vislumbrar que detrás de la prédica reiterada de la Corte Constitucional, cuando se ofrecía la imagen del Congresista como juez responsable, objetivo e imparcial, lo que finalmente se iba a introducir en el estrado sería un sujeto de redomada astucia y avilantez. Este singular operador jurídico -hijo de un mestizaje imposible-, a la vez que reclama para la resolución de preclusión y archivo que decreta el valor de la cosa juzgada, esgrime la inviolabilidad de su voto para ponerse a salvo de la denuncia por prevaricato que pueda llevar a descubrir los presupuestos de su fallo. Esta autoridad pública demediada en juez y político, que reúne *auctoritas* y *potestas*, que está sometida al derecho y no lo está, que articula un poder reglado y remata con un poder discrecional, en fin, ese juez que en el momento decisivo puede legítimamente abandonar su toga y fallar agenciando los intereses más turbios, está muy alejado de la imagen del Congresista-juez que estaba en la mente de los colombianos que se notificaron de las sentencias de la Corte Constitucional en las que se exaltaba el paradigma del juez-juez, vale decir, de un juez no demediado, juez durante el aparatoso y vistoso trámite judicial y juez también en el momento decisivo en el que se pronuncia la providencia que hace tránsito a **cosa juzgada**.

El juez visceralmente divorciado de responsabilidad, que tan pronto dicta la sentencia acude proceloso a parapetarse detrás de una pretendida inviolabilidad para escamotearla, que a eso equivale pretender mantener en la penumbra del derecho "los hechos inescindiblemente ligados al voto", no puede reivindicar jurídica ni moralmente la función de administrar justicia. Nunca este juez podrá orientarse hacia los fines del derecho. Jamás sus fallos serán fuente de paz. Sus dictámenes y resoluciones siempre serán sospechosos.

El "matiz" que la mayoría tardíamente busca introducir a lo que se ha sostenido en innumerables y recordadas sentencias, tal vez lo sería si no fuera porque falsifica la función judicial y la hace irreconocible. Este "matiz" representa el triunfo del juez demediado que explota a fondo las ventajas que le procura su ser inverosímilmente parcelado: la "cosa juzgada" por la actuación cumplida (por concepto de la alícuota judicial de su conformación existencial) y la puesta a salvo contra la acusación por prevaricato (por concepto de la alícuota política de su conformación existencial). El "matiz" concede intangibilidad al balance final que puede arrojar en una situación límite la actuación judicial del Congreso, el cual aun superando las cotas de la manifiesta violación de la ley, terminará redimido de todo vicio e inatacable judicialmente.

74. Exigir que la función judicial, aun la que excepcionalmente desempeña el Congreso, sea obediente a los dictados superiores de la ley, no significa temer a la democracia y a sus riesgos. La democracia no es tan débil, como piensa la mayoría. Ella no sucumbe si los congresistas-jueces son investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia por el delito de prevaricato. La democracia se fortalece en la medida en que se verifica el efectivo cumplimiento de los deberes de los servidores públicos y se extingue inexorablemente cuando el desacato a la ley no se castiga.

75. Con grave menoscabo de la Constitución Política se ha invadido la competencia privativa de la Corte Suprema de Justicia, que se proponía establecer si los miembros del Congreso en su condición de jueces se sujetaron a los mandamientos imperativos de la ley o los quebrantaron. El desconocimiento de la cosa juzgada constitucional no puede ser más patente. La Corte Constitucional que ha otorgado un lugar central en la democracia a la formación de una opinión pública libre y a la información veraz e imparcial, no sé cómo podrá explicar que los congresistas que investigaron al ex presidente Samper no responden por el delito de prevaricato en el evento de haberlo cometido, cuando en su oportunidad aseguró que ellos actuaban como jueces y respondían como jueces. Dictado el auto de preclusión de la investigación y archivado el expediente, a los ciudadanos se les notifica que los congresistas que tomaron esas decisiones están amparados por un estatuto que les garantiza plena discrecionalidad y absoluta irresponsabilidad jurídica. La cosa juzgada constitucional ha muerto. La credibilidad de la Corte ha quedado en entredicho. No podrá esta institución dejar de ahorrar esfuerzo alguno para reconstruir la confianza pública en su palabra.

Fecha *ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ANEXO
CUADRO
RATIO DECIDENDI

(SENTENCIA SU-047/99)

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
Art. 6° num. 3 Ley 5ª de 1992	"ARTICULO 6o. **Clases de funciones del Congreso**. El Congreso de la República cumple: "_____ "3. Función de Control Político, para requerir y emplazar a los Ministros del Despacho y demás autoridades, y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado. La moción de censura y la moción de observaciones pueden ser algunas de las conclusiones de la responsabilidad política. (...)"	Sentencia C-198/94 Exequible lo acusado	La función de control político que la Carta le asigna al Congreso, debe distinguirse de la judicial, que únicamente procede respecto de funcionarios con fuero constitucional.
Artículo 178 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia	**ARTICULO 178. DE LA FUNCION JURISDICCIONAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.** La función jurisdiccional del Congreso de la República será ejercida de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de Colombia en relación con las acusaciones que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso sólo conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos. Los procedimientos serán los contemplados en la Constitución Política y en la ley.	Sentencia C-037/96 Exequible	La Carta le asigna al Congreso de la República determinadas funciones judiciales en relación con los funcionarios que gozan de fuero judicial.
Artículo 179 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia	**ARTICULO 179. DE LA COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION.** La Comisión de Investigación y Acusación, forma parte de la Cámara de Representantes, desempeña funciones judiciales de Investigación y Acusación en los juicios especiales que tramita dicha Cámara; y conoce del régimen disciplinario contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación. La Comisión está integrada por quince (15) miembros elegidos por la Cámara de Representantes, por sistema del cuociente electoral. En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los citados funcionarios, sometidos a fuero especial, se oirá el concepto previo del Procurador General de la Nación, para lo cual se le correrá traslado por el término de veinte (20) días.	Sentencia C-037/96 Exequible, salvo la parte subrayada	Corresponde a la ley establecer la célula del Congreso encargada de asistir a la plenaria en su labor de investigación y trámite de los procesos judiciales contra funcionarios que gozan de fuero constitucional. La composición de la célula del Congreso no es materia de ley estatutaria.

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
Artículo 180 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia	**ARTICULO 180. FUNCIONES.** La Comisión de Investigación y Acusación ejercerá las siguientes funciones: 1. Elegir para períodos de un (1) año, al Presidente y Vicepresidente de la Comisión. 2. Elegir al Secretario General. 3. Ejercer las funciones administrativas que le correspondan y las demás que le asigne la ley o el reglamento interno. 4. Preparar proyectos de Acusación que deberá aprobar el pleno de la Cámara, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a los Miembros del Consejo Superior de la Judicatura y al Fiscal General de la Nación. 5. Conocer de las denuncias y quejas por las faltas disciplinarias que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación, demás autoridades o por los particulares contra los expresados funcionarios y que presenten mérito para fundar en ella acusaciones ante el Senado. 6. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las actividades que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente. La iniciación de la investigación también procederá de oficio. 7. Darse su propio reglamento; y. 8. Ejercer las demás funciones que le prescriba la Constitución, la ley y el reglamento.	Sentencia C-037/96 Exequibles numerales 4 y 6. Exequibilidad condicionada del numeral 5. Inexequibles numerales 1, 2, 3, 7 y 8	El contenido de los numerales 1, 2, 3, 7 y 8 no es de competencia del legislador estatutario. Corresponde al legislador establecer las funciones precisas de la célula del Congreso encargada de asistir a la plenaria en el ejercicio de su función judicial contra funcionarios que gozan de fuero constitucional. La competencia del Fiscal General de la Nación no se limita a acusar por razones disciplinarias a los funcionarios con fuero constitucional, sino que también puede hacerlo por la comisión de hechos punibles.
Artículo 181 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia	ARTICULO 181. REQUISITOS DE LA DENUNCIA. La denuncia se hará bajo juramento por escrito. El juramento y la ratificación se entenderán prestados por la sola prestación de la denuncia, dejando constancia del día y hora de su presentación y contendrá una relación detallada de los hechos que conozca el denunciante.	Sentencia C-037/96 Exequibilidad condicionada	Habida consideración del carácter judicial de la competencia del Congreso para procesar a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, el legislador estatutario es competente para regular aspectos sustanciales, como el derecho a acceder a la justicia en relación con dichos funcionarios.
Artículo 182 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia	**ARTICULO 182. INVESTIGACION PREVIA.** Si surgiere alguna duda sobre la procedencia de la apertura de la investigación, se ordenará abrir a diligencias previas por el término máximo de seis (6) meses, con el objeto de establecer si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal.	Sentencia C-037/96 Exequibilidad condicionada. Inexequibilidad de la parte subrayada.	Habida consideración del carácter judicial de la competencia del Congreso para procesar a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, el legislador estatutario es competente para regular

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	PARAGRAFO: Una vez vencido el término anterior el Representante Investigador, dictará auto inhibitorio o de apertura de investigación. El auto inhibitorio será discutido y aprobado por la Comisión de Acusación en pleno y hará tránsito a cosa juzgada. A partir de la vigencia de la presente ley, el mismo efecto tendrán los autos inhibitorios que se dicten respecto de los funcionarios con fuero constitucional de juzgamiento.		aspectos sustanciales del proceso judicial que se adelanta en dicha sede. Por las mismas razones, no es posible que establezca tratamientos que desborden los términos del fuero y que, por lo tanto, resulten discriminatorios respecto de los procesados en la jurisdicción penal ordinaria.
Artículo 183 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia	**ARTICULO 183. APERTURA DE LA INVESTIGACION.** El representante Investigador, ordenará y practicará las pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos, las circunstancias en que ocurrieron y descubrir a los autores o partícipes que hubieren infringido la ley. El término para la realización de la investigación no podrá exceder en dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de su iniciación. No obstante, cuando se tratare de los delitos conexos o sean dos o más los procesados el término será de treinta (30) meses.	Sentencia C-037/96 Exequible, salvo inciso segundo que se declara inexequible	Habida consideración del carácter judicial de la competencia del Congreso para procesar a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, el legislador estatutario es competente para regular aspectos sustanciales, como los relativos a las competencias de instrucción de la célula del Congreso que asiste a la plenaria. El legislador estatutario no es competente para regular asuntos de competencia del legislador ordinario, como lo son los términos judiciales en los juicios contra funcionarios con fuero constitucional.
Art. 342 Ley 5ª de 1992	"**Artículo 342.** Decisión sobre resolución calificadora. Recibido el proyecto de resolución calificadora, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará y decidirá si aprueba o no el proyecto presentado. Si fuere rechazado, designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión".	Sentencia C-222/96 Exequible lo acusado	La competencia judicial que se asigna a la plenaria de cada cámara para procesar funcionarios con fuero constitucional, constituye garantía de separación de poderes en la medida en que su ejercicio se adecue a criterios judiciales y que se limite a ser presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal, por lo que el legislador bien puede regular los aspectos procedimentales de la instrucción, siempre que no comporten la cesión de la competencia sobre la adopción de decisiones en favor de células del Congreso.

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
Art. 343 Ley 5ª de 1992	"**Artículo 343.** Consecuencias de la resolución calificatoria. Si la resolución calificatoria aprobada fuere de preclusión de la investigación, se archivará el expediente; si de acusación, el Presidente de la Comisión remitirá el asunto al Presidente de la Cámara. La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar y decidir sobre la acusación aprobada por la Comisión."	Sentencia C-222/96 Inhibición. Derogado por el artículo 3° Ley 273/96	
Art. 345 Ley 5ª de 1992	"**Artículo 345.** Proyecto de resolución sobre la acusación. El Senador-Instructor estudiará el asunto y presentará un proyecto de resolución admitiendo o rechazando la acusación. En este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento. Este proyecto se presentará a la Comisión de Instrucción la cual, dentro de los dos (2) días siguientes, se reunirá para decidir si aprueba o no el proyecto presentado por el ponente."	Sentencia C-222/96 Exequible	La competencia judicial que se asigna a la plenaria de cada cámara para procesar funcionarios con fuero constitucional, constituye garantía de separación de poderes en la medida en que su ejercicio se adecue a criterios de responsabilidad judicial y que se limite a ser presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal, por lo que el legislador bien puede regular los aspectos procedimentales de la instrucción.
Art. 346 Ley 5ª de 1992	«**Artículo 346.**- Decisión de la Comisión de Instrucción. Si la Comisión decidiere aceptar la cesación de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación, dentro de los dos (2) días siguientes se remitirá el expediente al Presidente del Senado para que dentro de los cinco (5) días posteriores el Senado en pleno estudie y decida sobre esa admisión de la acusación."	Sentencia C-222/96 Exequible, salvo la parte subrayada	La competencia judicial que se asigna a la plenaria de cada cámara para procesar funcionarios con fuero constitucional, constituye garantía de separación de poderes en la medida en que su ejercicio se adecue a criterios de responsabilidad judicial y que se limite a ser presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal, por lo que el legislador bien puede regular los aspectos procedimentales de la instrucción, excluyendo la cesión de competencias decisorias en cualquiera de las células que asisten a la plenaria en estos trámites.
Art. 312 numerales 1 y 2 Ley 5ª de 1992	"**Artículo 312.** Funciones. La Comisión de Investigación y Acusación cumplirá las siguientes funciones:	Sentencia C-222/96 Inhibición. Derogados por los numera-	

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	"1. Preparar proyectos de acusación que deberá aprobar el pleno de la Cámara, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y al Fiscal General de la Nación. "2. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación, o por los particulares contra los expresados funcionarios, que presten mérito para fundar en ella acusación ante el Senado. (...)	les 4 y 5 del artículo 180 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de administración de Justicia)	
Art. 331 Ley 5ª de 1992	"**Artículo 331.** Reparto y ratificación de queja. El Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los representantes que integran la Comisión. A quien se le reparte se le denominará Representante-Investigador. Este, dentro de los dos (2) días siguientes, citará al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento".	Sentencia C-222/96 Exequible parte subrayada.	La competencia judicial que se asigna a la plenaria de cada cámara para procesar funcionarios con fuero constitucional, constituye garantía de separación de poderes en la medida en que su ejercicio se adecue a criterios de responsabilidad judicial y que se limite a ser presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal, por lo que el legislador bien puede establecer el nombre de la célula del Congreso encargada de asistir a los plenos en su función judicial.
Art. 338 Ley 5ª de 1992	"**Artículo 338.** Recurso de apelación. El auto por el cual se niega al procesado o a su defensor la práctica de alguna prueba durante la investigación, podrá ser apelado para ante la Comisión de Acusación en pleno. En sesión plenaria ésta decidirá sobre el recurso dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del expediente. La decisión se adoptará por una mayoría simple".	Sentencia C-222/96 Exequible parte subrayada.	La competencia judicial que se asigna a la plenaria de cada cámara para procesar funcionarios con fuero constitucional, constituye garantía de separación de poderes en la medida en que su ejercicio se adecue a criterios de responsabilidad judicial y que se limite a ser presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal, por lo que el legislador bien puede establecer el nombre de la célula del Congreso encargada de asistir a los plenos en su función judicial.

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
Art. 341 Ley 5ª de 1992	"**Artículo 341.** Acusación o preclusión de la investigación. Vencido el término del traslado el representante-Investigador, dentro de los diez (10) días siguientes, presentará al Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación el proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación. Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal".	Sentencia C-222/96 Exequible parte subrayada.	La competencia judicial que se asigna a la plenaria de cada cámara para procesar funcionarios con fuero constitucional, constituye garantía de separación de poderes en la medida en que su ejercicio se adecue a criterios de responsabilidad judicial y que se limite a ser presupuesto procesal indispensable para proseguir la acción penal, por lo que el legislador bien puede establecer el nombre de la célula del Congreso encargada de asistir a los plenos en su función judicial.
Art. 131 Ley 5ª de 1992	"**ARTICULO 131. "Votación secreta.** No permite identificar la forma como vota el Congresista. Las rectificaciones sólo serán procedentes cuando el número de votos recogidos no sea igual al de los votantes". "Esta votación sólo se presentará en los siguientes eventos: "a) Cuando se deba hacer una elección; b) Para decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado, o su admisión o rechazo por parte de esta Corporación; c) Para decidir sobre las proposiciones de amnistías o indultos. "Aprobado el efectuar la votación secreta, el Presidente dispondrá repartir papeletas que tengan impresas, en una de sus caras, las leyendas "Sí" o "No", y espacios para marcar. El Secretario llamará a cada congresista, según el orden alfabético de su apellido, para que deposite la papeleta en la urna. Previamente el Presidente designará una comisión escrutadora. **"Parágrafo.** Solicitada una votación nominal y una secreta para un mismo artículo o grupo de artículos, se definirá en primer orden la votación secreta."	Sentencia C-245/96 Exequible, salvo literal b) que se declara inexequible	El principio de soberanía popular, previsto en la Carta, supone la posibilidad de los ciudadanos de poder controlar el ejercicio del poder, lo que implica que en el ejercicio de la función judicial del Congreso sea menester que las votaciones sean públicas, a fin de comprobar que la conducta de los congresistas se ajuste a los parámetros legales y, así, poderles deducir la condigna responsabilidad judicial.
Art. 337 Ley 5ª de 1992	"**ARTÍCULO 337. Principio de libertad del procesado.** Durante la investigación rige el principio de libertad del procesado. Por eso no hay lugar a proferir medida de aseguramiento alguna contra él".	Sentencia C-245/96 Exequible	La existencia del fuero constitucional, que no privilegio, para determinados funcionarios, supone que el legislador pueda establecer condiciones normativas favora-

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
		Sentencia C-385/96 Exequible	bles a fin de evitar que, debido al abuso en el derecho de acceso a la justicia, se impida el normal desarrollo de las funciones estatales.
Art. 339 inc. 2 Ley 5ª de 1992	**"Artículo 339. Término para la investigación.** El término para la realización de la investigación es de treinta (30) días. Pero, cuando se trate de delitos conexos o sean dos (2) o más los procesados, el término será de sesenta (60) días. La cesación de procedimiento en los términos y causales del Código de Procedimiento Penal, procederá en cualquier momento del proceso. El expediente se archivará".		Dado el carácter judicial de la competencia de la plenaria de cada cámara para procesar a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, bien puede el legislador otorgar ciertas competencias judiciales a un órgano del Congreso, siempre que ello no comporte cesión de la competencia para adoptar decisiones judiciales de fondo.
Art. 340 Ley 5ª de 1992	**Artículo 340. Cierre de la investigación.** Agotada la investigación o vencido el término legal para realizarla, el Representante-Investigador dictará auto declarándola cerrada. En este mismo auto, contra el que no procede recurso alguno, se ordenará dar traslado por el término de diez (10) días al defensor para que presente sus puntos de vista sobre el mérito de la investigación.	Sentencia C-385/96 Exequibilidad condicionada	Dado el carácter judicial de la competencia de la plenaria de cada cámara para procesar a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, bien puede el legislador otorgar ciertas competencias judiciales a un órgano del Congreso, siempre que ello no comporte cesión de la competencia para adoptar decisiones judiciales de fondo. Así mismo puede regular el procedimiento judicial, siempre que garantice el efectivo derecho de los sujetos procesales a participar en el mismo.
Art. 341 Ley 5ª de 1992	**Artículo 341. Acusación o preclusión de la investigación.** Vencido el término del traslado el Representante-Investigador, dentro de los diez (10) días siguientes, presentará al Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación el proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación. Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal".	Sentencia C-385/96 Estarse a lo resuelto en la sentencia C-222/96 respecto de la expresión "acusación". Exequible	El legislador, en virtud del carácter judicial del proceso que se adelanta en el congreso contra los funcionarios con fuero constitucional, tiene plena competencia para regular los aspectos relativos al procedimiento, mientras no desplace la competencia de los plenos para adoptar decisiones judiciales de fondo.
Art. 342 Ley 5ª de 1992	**Artículo 342. Decisión sobre resolución calificadora.** Recibido el proyecto de resolución calificadora, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los	Sentencia C-385/96 Estarse a lo resuelto en la sentencia C-222/96. Exequible	El legislador, en virtud del carácter judicial del proceso que se adelanta en el congreso contra los funcionarios

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	cinco (5) días siguientes y estudiará y decidirá si aprueba o no el proyecto presentado. Si fuere rechazado, designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión.		con fuero constitucional, tiene plena competencia para regular los aspectos relativos al procedimiento, mientras no desplace la competencia de los plenos para adoptar decisiones judiciales de fondo.
Art. 343 Ley 5ª de 1992	"**Artículo 343.**- Consecuencias de la resolución calificatoria. Si la resolución calificatoria aprobada fuere de preclusión de la investigación, se archivará el expediente; si de acusación, el Presidente de la Comisión remitirá el asunto al Presidente de la Cámara. La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar y decidir sobre la acusación aprobada por la Comisión".	Sentencia C-385/96 *Inhi*bición Derogado	
Art. 337 Ley 5ª de 1992	**"ARTICULO 337. Principio de libertad del procesado.** Durante la investigación rige el principio de libertad del procesado. Por eso no hay lugar a proferir medida de aseguramiento alguna contra él".	Sentencia C-386/96 Estése a lo resuelto en la sentencia C-245/96	
Art. 277 Ley 5ª de 1992	**Artículo 277. Suspensión de la condición congresional.** El ejercicio de la función de Congresista puede ser suspendido en virtud de una decisión judicial en firme. En este evento, la Comisión de Etica y Estatuto del Congresista conocerá de tal decisión que contendrá la solicitud de suspensión a la Cámara a la cual se pertenezca. La Comisión dispondrá de cinco (5) días para expedir su dictamen y la comunicará a la Corporación legislativa, para que ésta, en el mismo término, adopte la decisión pertinente. Si transcurridos los términos no hubiere pronunciamiento legal, la respectiva Mesa Directiva ordenará la suspensión en el ejercicio de la investidura congresal, la cual se extenderá hasta el momento en que lo determine la autoridad judicial competente. Cuando se tratare de hechos o conductas que conozca la Corte Suprema de Justicia la suspensión sólo es procedente cuando se haya dictado Resolución (sic) acusatoria debidamente ejecutoriada.	Sentencia C-386/96 Inexequible lo subrayado	Aunque la función de investigación que adelanta el Congreso contra funcionarios con fuero constitucional implica un procedimiento judicial y la existencia de responsabilidades de tipo judicial, dicha entidad no es juez natural de los citados funcionarios, razón por la cual las limitaciones a la detención de los mismos no son extensibles a los congresistas.

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
Art. 334 Ley 5ª de 1992	**Artículo 334. Indicio grave. Indagatoria.** Cuando en la investigación exista por lo menos un indicio grave de que el denunciado es autor o partícipe del hecho que se investiga, el Representante-Investigador lo citará para que dentro de los dos (2) días siguientes comparezca a rendir indagatoria. Si fuere capturado en flagrancia, se le dejará en libertad y citará en la forma antes dicha. Si no compareciere se le emplazará, designará defensor de oficio y se continuará la actuación.	Sentencia C-386/96 Exequible	Aunque la función de investigación que adelanta el Congreso contra funcionarios con fuero constitucional implica un procedimiento judicial y la existencia de responsabilidades de tipo judicial, dicha entidad no es juez natural de los citados funcionarios razón por la cual en caso de flagrancia tienen derecho a dejarles en libertad.
Art. 327 Ley 5ª de 1992	**Artículo 327. Composición.** Estará conformada por siete (7) miembros, elegidos por el sistema del cuociente electoral. Deberán acreditar la calidad de abogados, con título universitario, o haber pertenecido a la misma Comisión y tener conocimientos preferencialmente en las disciplinas penales.	Sentencia C-386/96 Exequible la parte subrayada	La competencia judicial de las cámaras procede de la Carta, razón por la cual el proceso puede ser instruido y decidido, sin violar garantías constitucionales, por personas sin conocimientos jurídicos profesionales.
Art. 345 Ley 5ª de 1992	**Artículo 345. Proyecto de resolución sobre la acusación.** El Senador-Instructor estudiará el asunto y presentará un proyecto de resolución admitiendo o rechazando la acusación. En este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento. Este proyecto se presentará a la Comisión de Instrucción la cual, dentro de los dos (2) días siguientes, se reunirá para decidir si acepta o no el proyecto presentado por el ponente.	Sentencia C-386/96 Exequible la parte subrayada	El legislador es autónomo para establecer el régimen aplicable a los procedimientos judiciales que se adelanten en el Congreso, de suerte que la autonomía de los congresistas, en tanto que jueces, únicamente existe dentro del marco de la ley. Por lo tanto, no se desconoce su autonomía al exigirles que cumplan con lo establecido en ella.
Art. 331 inc,. 2 Ley 5ª de 1992	**Artículo 331. Reparto y ratificación de queja.** El Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los representantes que integran la Comisión. A quien se le reparta se le denominará Representante-Investigador. Este, dentro de los dos (2) días siguientes, citará al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento. Si no se ratificare y no hubiere mérito para investigar oficiosamente se archivará el asunto y el Representante-Investigador informará de ello al Presidente de la Comisión.	Sentencia C-386/96 Exequible la parte subrayada	El legislador es autónomo para establecer el régimen aplicable a los procedimientos judiciales que se adelanten en el Congreso, de suerte que la autonomía de los congresistas, en tanto que jueces, únicamente existe dentro del marco de la ley. Por lo tanto, no se desconoce su autonomía al exigirles que cumplan con lo establecido en ella.

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
Art. 364 Ley 5ª de 1992	**Artículo 364. Intervención de la Procuraduría.** El Procurador General de la Nación, por si o por medio de sus delegados y agentes, podrá intervenir en este proceso para cumplir las funciones señaladas en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución. No tendrá, sin embargo, facultades de sujeto procesal.	Sentencia C-386/96 Inexequible la parte subrayada	La Carta ha dispuesto que la Procuraduría debe hacerse parte en los procesos judiciales, sin excluir el que se tramita ante el Congreso de la República.
Arts. 337, 342, 346 Ley 5ª de 1992		Sentencia C-563/96 Cosa Juzgada Sentencias C-222/96, C-245/96	
Arts. 312-4 y 332 Ley 5ª de 1992		Sentencia C-563/96 Inhibición. Derogados Ley 270/96 Estatutaria de Administración de Justicia	
Art. 343 Ley 5ª de 1992		Sentencia C-563/96 Inhibición. Derogado Art. 3 Ley 273/96	
Arts: 331, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 341, 344 y 345 Ley 5ª de 1992	**ARTICULO 331. Reparto y ratificación de queja.** El Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los representantes que integran la Comisión. A quien se le reparta se le denominará Representante-Investigador. Este, dentro de los dos (2) días siguientes, citará al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento. Si no se ratificare y no hubiere mérito para investigar oficiosamente, se archivará el asunto y el Representante-investigador informará de ello al Presidente de la Comisión. **ARTICULO 333.** Auxiliares en la investigación. El Representante - Investigador, en el ejercicio de su función, podrá solicitar la cooperación de los miembros de la Policía Judicial, del cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación y de las demás autoridades que ejerzan funciones de esa índole. También podrá comisionar a Magistrados de las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a los Jueces para la práctica de pruebas, cuando lo estime conveniente, así como a los investigadores de la Fiscalía General de la Nación.	Sentencia C-563/96 Exequibilidad de la parte subrayada en los términos de la sentencia.	El Congreso de la República cumple, en relación con la investigación de los funcionarios con fuero constitucional, una función judicial, aunque no se le permita más que acusar o no acusar, lo que exige del legislador el establecimiento de un procedimiento y la fijación de las condiciones para su ejercicio, que permita el pleno sometimiento a la ley.

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	ARTICULO 334. Indicio grave. Indagatoria. Cuando en la investigación exista por lo menos un indicio grave de que el denunciado es autor o partícipe del hecho que se investiga, el Representante-Investigador lo citará para que dentro de lo dos (2) días siguientes comparezca a rendir indagatoria. Si fuere capturado en flagrancia, se le dejará en libertad y citará en la forma antes dicha. Si no compareciere se le emplazará, designará defensor de oficio y se continuará la actuación. **ARTICULO 335.** Defensor. El denunciado tendrá derecho de nombrar defensor a partir del auto de apertura de la investigación. Si no lo hiciere, deberá nombrarlo al momento de la indagatoria. Si en este momento no lo hiciere, se le nombrará defensor de oficio. **ARTICULO 336.** Pruebas. El defensor y el denunciado tienen derecho de presentar pruebas, de solicitar la práctica de pruebas y de controvertir, durante la investigación, las pruebas aportadas en su contra. **ARTICULO 338.** Recurso de apelación. El auto por el cual se niega al procesado o a su defensor la práctica de alguna prueba durante la investigación, podrá ser apelado pero ante la Comisión de Acusación en pleno. En sesión plenaria ésta decidirá sobre el recurso dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del expediente. La decisión se adoptará por una mayoría simple. **ARTICULO 339.** Término para la investigación. El término para la realización de la investigación es de treinta (30) días. Pero, cuando se trate de delitos conexos o sean dos (2) o más los procesados, el término será de sesenta (60) días. La cesación de procedimiento, en los términos y causales del Código de Procedimiento Penal, procederá en cualquier momento del proceso. El expediente se archivará. **ARTICULO 340.** Cierre de la investigación. Agotada la investigación o vencido el término legal para realizarla, el Representante-Investigador dictará auto declarándola cerrada. En este mismo auto, contra el que no procede recurso alguno, se ordenará dar traslado por el término de diez (10) días al defensor para que presente sus puntos de vista sobre el mérito de la investigación.		

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	ARTICULO 341. Acusación o preclusión de la investigación. Vencido el término de traslado el Representante Investigador, dentro de los diez (10) días siguientes, presentará al Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación el proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación. Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal. **ARTICULO 344. Comisión de instrucción.** Si la Cámara de Representantes aprobare la resolución **de acusación**, el Presidente, dentro de los dos (2) días siguientes, enviará el expediente al Presidente de la Comisión de Instrucción del Senado. Este, dentro de los dos (2) días siguientes repartirá el asunto, por sorteo, entre los Senadores integrantes de la Comisión. A quien corresponda en reparto se le denominará Senador-Instructor. **ARTICULO 345. Proyecto de resolución sobre la acusación.** El Senador-Instructor estudiará el asunto y presentará un proyecto de resolución admitiendo o rechazando la acusación. **En este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento.** Este proyecto se presentará a la Comisión de Instrucción la cual, dentro de los dos (2) días siguientes, se reunirá para decidir si acepta o no el proyecto presentado por el ponente.		
Art. 469 Dec. 2700/91	**ARTICULO 469.** Investigación oficiosa de la Cámara de Representantes. La Cámara de Representantes, en ejercicio de la función acusadora prevista por el artículo 178, numerales 3 y 4 de la Constitución Nacional, puede investigar por sí o por medio de una comisión de su seno, para los efectos de acusar o abstenerse de hacerlo, los delitos y la conducta oficial de los servidores públicos respectivos".	Sentencia C-563/96 Exequible en los términos de la sentencia	El Congreso de la República cumple, en relación con la investigación de los funcionarios con fuero constitucional, una función judicial, aunque no se le permita más que acusar o no acusar, lo que exige del legislador el establecimiento de un procedimiento y la fijación de las condiciones para su ejercicio, que permita el pleno sometimiento a la ley.
Arts. 331, 333, 336, 338, 339, 340 y 345 Ley 5ª de 1992		Sentencia C-148/97 Estarse a lo resuelto en la sentencia C-563/96	
Art. 346 Ley 5ª de 1992		Sentencia C-148/97 Estarse a lo resuelto en la sentencia C-222/96	

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
Art. 332 Ley 5ª de 1992		Sentencia C-148/97 Inhibición Derogado Ley 270/96	
Art. 329 Ley 5ª de 1992	"**ARTICULO 329. Denuncia contra Altos funcionarios.** La denuncia o la queja que se formule contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, el Magistrado de la Corte Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia, el miembro del Consejo Superior de la Judicatura, el Magistrado del Consejo de Estado o el Fiscal general de la Nación, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, por indignidad, por mala conducta o por delitos comunes, se presentará por escrito acompañado de las pruebas que tenga el denunciante o de la relación de pruebas que deban practicarse y que respaldan la denuncia o queja".	Sentencia C-148/97 Exequible la parte subrayada	En los términos de la Constitución, la competencia judicial del congreso para encausar a los funcionarios con fuero constitucional, abarca tanto los delitos comunes, como los cometidos en ejercicio de sus funciones.
Art. 347 de Ley 5ª de 1992	"**ARTICULO 347. Iniciación del juicio.** Admitida la acusación o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la Comisión de Instrucción, se inicia el juzgamiento. (Modificado por el artículo 4° de la Ley 273 de 1996) Inmediatamente el acusado que esté desempeñando funciones públicas quedará suspenso de su empleo. Si la acusación se refiere a delitos comunes, se citará al acusado y se le pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia junto con el expediente. Si la resolución de acusación fuere por hechos cometidos en el ejercicio de funciones públicas o en relación con las mismas, el Senado señalará fecha para la celebración de audiencia pública. Esta resolución se comunicará a la Cámara de Representantes y se notificará personalmente al acusador y al acusado, haciendo saber a éste el derecho que tiene de nombrar un defensor. La audiencia se celebrará aunque a ella no concurriere el acusado. Si no fuere posible la notificación personal se hará por estado. Será acusador el Representante-ponente de la decisión de la Comisión de Investigación y Acusación".	Sentencia C-148/97 Exequible la parte subrayada	En los términos de la Constitución, la competencia judicial del congreso para encausar a los funcionarios con fuero constitucional, abarca tanto los delitos comunes, como los cometidos en ejercicio de sus funciones.
Art. 347 (Art. 4° Ley 273/96)	"**ARTICULO 347.** Iniciación del juicio. Admitida la acusación o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la Comisión de Instrucción, se	Sentencia C-148/97 Inexequible parte subrayada	La función judicial del Congreso está encomendada a los plenos de las cámaras, razón por la cual no resulta

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	inicia el juzgamiento. (Modificado por el artículo 4° de la Ley 273 de 1996) Inmediatamente el acusado que esté desempeñando funciones públicas quedará suspenso de su empleo. Si la acusación se refiere a delitos comunes, se citará al acusado y se le pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia junto con el expediente. Si la resolución de acusación fuere por hechos cometidos en el ejercicio de funciones públicas o en relación con las mismas, el Senado señalará fecha para la celebración de audiencia pública. Esta resolución se comunicará a la Cámara de Representantes y se notificará personalmente al acusador y al acusado, haciendo saber a éste el derecho que tiene de nombrar un defensor. La audiencia se celebrará aunque a ella no concurriere el acusado. Si no fuere posible la notificación personal se hará por estado. Será acusador el Representante-ponente de la decisión de la Comisión de Investigación y Acusación".		admisible que en la regulación que establezca el legislador, se autorice a una comisión del congreso para adoptar decisiones judiciales de fondo.
Art. 353 Ley 5ª de 1992	"ARTICULO 353. La Cámara como Fiscal. En las actuaciones que adelante la Cámara de Representantes contra altos funcionarios del Estado ejercerá funciones de Fiscal:"	Sentencia C-148/96 Exequible	Las disposiciones constitucionales, las normas del Congreso y las previstas en el Código de Procedimiento Penal dan cuenta que la intención del Constituyente y del legislador ha sido la de que la competencia judicial del Congreso comporte la facultad instructiva y calificativa del proceso penal que se sigue a los funcionarios con fuero, sin excluir los deberes que tal investidura supone, lo cual ha sido avalado en la sentencias E-004/95, C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386/96 y C-563/96.
Arts. 1, 2 y 3 Ley 273/96	"ART.1° Agréguese al artículo 331 de la Ley 5a de 1992 (1) el siguiente inciso: 'El presidente de la comisión de investigación y acusación, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los representantes que integran la comisión,	Sentencia C-148/97 Exequibles los artículos 2 y 3 y las expresiones subrayadas del artículo 1.	Las disposiciones constitucionales, las normas del Congreso y las previstas en el Código de Procedimiento Penal dan cuenta que la intención del Constituyente y del legislador ha sido la de

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	pudiendo designar hasta tres (3) Representantes investigadores para un asunto determinado. En tal caso designará a uno de ellos coordinador. El Representante investigador o representantes investigadores, dentro de los dos (2) días siguientes, citarán al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento' "ART: 2° Adiciónese el artículo 332 de la ley 5a de 1992 con el siguiente parágrafo: 'PAR. Cuando la investigación se refiera al Presidente de la República el expediente será público. Las deliberaciones de la comisión de investigación y acusaciones, así como las plenarias de la cámara serán igualmente públicas. La ordenación y diligencias de práctica de pruebas seguirán las normas del Código de Procedimiento Penal. En estas investigaciones no podrán trasladarse testimonios con reserva de identidad. Sin embargo, salvo en lo referente al Presidente de la República, se mantendrá la reserva sobre las piezas procesales de actuaciones en curso que por solicitud del representante investigador hubieren sido trasladadas al proceso que se sigue ante la cámara, cuando a juicio del funcionario competente obligado a remitirlas, su publicidad pueda desviar o entorpecer la actuación o el éxito, de otra investigación en curso.» "ART. 3° El artículo 343 de la Ley 5a de 1992, quedará así: 'ART. 343. Consecuencia del proyecto de resolución calificatoria. Al día siguiente de la aprobación del proyecto de resolución, el presidente de la comisión, enviará el asunto al presidente de la cámara, a fin de que la plenaria de esta corporación, avoque el conocimiento en forma inmediata. La cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar, modificar y decidir en el término de quince (15) días sobre el proyecto aprobado por la comisión. Si la Cámara de Representantes aprueba la resolución de preclusión de investigación, se archivará el expediente. Si la improbare, designará una comisión de su seno para que elabore, en el término de cinco (5) días, el proyecto de resolución de acusación."		que la competencia judicial del Congreso comporte la facultad instructiva y calificativa del proceso penal que se sigue a los funcionarios con fuero, sin excluir los deberes que tal investidura supone, lo cual ha sido avalado en la sentencias E-004/95, C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386/96 y C-563/96
Arts. 467 y 489 Dec. 2700/91	**"ART: 467. Acusación ante la Cámara de Representantes.** El juzgamiento de los servidores públicos, que de acuerdo con la Cons-	Sentencia C-148-97 Exequible el artículo 489 y la parte subrayada del artículo 467	Las disposiciones constitucionales, las normas del Congreso y las previstas en el Código de Procedimiento

Norma	Texto	Decisión	Ratio Decidendi
	titución deban ser juzgados por el Senado, se hará siempre mediante acusación a la Cámara de Representantes, **que en tal caso actúa como fiscal.** Cualquier ciudadano puede denunciar ante la Cámara de Representantes las infracciones de la ley penal cometidas por los servidores públicos que deban ser juzgados ante el Senado". **"ART. 489.** La cámara como fiscal. En las actuaciones que adelante la Cámara de Representantes contra los servidores públicos ejerce funciones de fiscal".		Penal dan cuenta que la intención del Constituyente y del legislador ha sido la de que la competencia judicial del Congreso comporte la facultad instructiva y calificativa del proceso penal que se sigue a los funcionarios con fuero, sin excluir los deberes que tal investidura supone, lo cual ha sido avalado en la sentencias E-004/95, C-222/96, C-245/96, C-385/96, C-386/96 y C-563/96
Art. 5 Ley 273/96	**"Artículo 5o.** En todos los procesos que se adelanten ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, es obligatoria la presencia del Ministerio Público.	Sentencia C-085/98 Exequibilidad condicionada	La participación del Ministerio Público en el proceso judicial en el Congreso contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, debe hacerse por conducto del Procurador General de la Nación.

SENTENCIA SU-062
febrero 4 de 1999

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional/**INDEFENSION**-Alcance

Sobre el alcance de lo que ha de entenderse por indefensión, esta Corporación ha señalado que tal concepto hace referencia a la carencia de medios físicos o jurídicos que permitan a quien intenta la acción de tutela repeler la violación o amenaza de violación de sus derechos fundamentales. De esta manera, cuando un particular no tiene los medios físicos o jurídicos eficientes y suficientes para repeler las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular que atenta contra sus derechos fundamentales, la acción de tutela surge como el mecanismo judicial excepcional idóneo y efectivo que protege los derechos violentados, respecto de los cuales la agresión se hace ya incontenible. A lo anterior, han de agregarse las consideraciones subjetivas relativas a desprotección especial, a circunstancias económicas, sociales, culturales y los antecedentes personales de los sujetos procesales que deben ser valorados por el juez de tutela para determinar el grado de indefensión que hace procedente la acción.

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Alcance/**DERECHO A LA VIDA DIGNA**-Contenido

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano. Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones de vida correspondientes a la dignidad intrínseca del ser humano. Ha tratado entonces del derecho a la vida digna, y se ha referido al sustrato mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, llamándolo mínimo vital de subsistencia.

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección de los servicios personales domésticos

SERVICIO DOMESTICO-Afiliación al régimen de pensiones/**SERVICIO DOMESTICO**-Protección del mínimo vital de subsistencia de persona de avanzada edad

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital/**DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS**-Protección del mínimo vital

Tratándose de personas de la tercera edad, cuyas capacidades laborales para procurarse su propio sustento se encuentran prácticamente agotadas, y cuyo mínimo vital se encuentra afectado como consecuencia de la ausencia total o parcial de una seguridad social que le permita unas condiciones de vida dignas y justas, la tutela surge como el mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger su derecho constitucional fundamental.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

TUTELA TRANSITORIA PARA EXEMPLEADA DEL SERVICIO DOMESTICO-Pago de suma equivalente al salario mínimo y afiliación al POS

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Asistencia jurídica y legal necesaria

Referencia: Expediente T-168219

Peticionario: María Cleofe Rodríguez Vda. de Ruiz

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del magistrado ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por María Cleofe Rodríguez Vda. de Ruíz contra Herlinda Ordóñez Vda de Millán y Federico Millán Ordóñez.

ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

De manera general, los hechos que sirvieron de base para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

La actora fue contratada verbalmente por la señora Herlinda Ordóñez de Millán, el 16 de diciembre de 1979, como empleada de servicio doméstico.

Las labores que debía cumplir la tutelante eran las de aseo, cocina, lavado y planchado de ropa, cuidar del señor Eduardo Millán quien se encontraba enfermo, así como también, atender a las señoras Herlinda Ordóñez de Millán e Isabel Millán.

Según afirma la demandante, su labor como empleada doméstica en dicha familia se prolongó hasta el 30 de julio de 1997, es decir, diecisiete (17) años, seis (6) meses y quince (15) días, cuando de manera unilateral la señora Herlinda Ordóñez Vda. de Millán decidió dar por terminada la relación laboral, argumentando que los servicios de la actora ya no se necesitaban.

Al año de 1997, el salario que devengaba la demandante era de treinta y cinco mil pesos ($ 35.000) mensuales.

Días después del despido, la demandante llamó al señor Federico Millán Ordóñez para solicitarle le fueran canceladas sus prestaciones sociales y la correspondiente pensión. Según afirma la actora, la respuesta obtenida se concretó en que ella no tenía ningún derecho a lo solicitado. Sin embargo, el día 21 de noviembre de 1997, mediante consignación que se hiciera

en oficina del Banco Popular (Depósitos Oficiales) a órdenes del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, recibió la suma de $1´483.000.oo pesos, supuestamente por concepto de la liquidación de prestaciones sociales a que tenía derecho.

A la fecha, según afirma la accionante, la demandada le adeuda el último mes de salario, las prestaciones sociales, seguridad social y demás derechos adquiridos.

Señala la petente que las labores domésticas inicialmente encomendadas, posteriormente se modificaron, pues en los últimos años estas cargas se aumentaron sustancialmente. Primero, se instaló un consultorio médico y psicológico en el primer piso, donde debía estar pendiente de la recepción de los pacientes, así como también de los diferentes oficios que allí se requirieran. Segundo, a la casa se pasó a vivir el hijo mayor de la familia, señor Federico Millán Ordóñez, junto con sus cuatro (4) hijos, duplicándose sus labores domésticas, sin consideración alguna por la avanzada edad de la demandante, razón por la cual su salud se fue minando.

Así mismo, afirma que nunca estuvo afiliada a una institución médica, ni contó con servicio de salud por parte de la empleadora, pues las veces que en que tuvo que acudir a un médico, debió pagarlo por su propia cuenta. Además, nunca estuvo afiliada al Seguro Social o a una institución que le permitiera obtener posteriormente una pensión, y nunca le fueron pagadas vacaciones ni cesantías.

En estos momentos la demandante, cuenta sesenta y nueve (69) años de edad, y se encuentra en una precaria situación, viéndose obligada a pedir ayuda en la calle, pues no tiene familia en la ciudad, y sólo cuenta con una hermana que vive lejos y que carece de recursos económicos.

Ante tales hechos, la actora considera violados sus derechos fundamentales a la igualdad, protección a la tercera edad, seguridad social y remuneración mínima, vital y móvil, así como a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. Por lo anterior, solicita le sean tutelados tales derechos, y se ordene a los demandados pagarle su pensión y demás acreencias laborales.

B. Decisión judicial que se revisa

Mediante sentencia del ocho (8) de mayo de 1997, el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá resolvió denegar la presente tutela. Consideró que la demandante tiene otro mecanismo de defensa judicial ante la justicia laboral ordinaria. Además, de acuerdo a lo señalado por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, los hechos aquí expuestos no encuadran en ninguna de las nueve causales existentes para que proceda la tutela contra particulares.

La anterior decisión no fue impugnada.

C. Pruebas practicadas por la Corte Constitucional

Con el fin de comprobar los supuestos de hecho que dieron origen a la presente acción de tutela, la presente Sala de Revisión procedió a citar a los demandados Herlinda Ordóñez Vda. de Millán y Federico Millán Ordóñez y a la demandante, señora María Cleofe Rodríguez Vda. de Ruiz, para que, bajo la gravedad del juramento, declararan ante esta Corporación, actuación que se cumplió el día 19 de octubre de 1998.

Convocados los demandantes rindieron su declaración los señores Federico Millán Ordóñez y la señora María Cleofe Rodríguez Vda. de Ruiz. La señora Herlinda Ordóñez Vda de Millán se excusó de asistir a la diligencia, para lo cual hizo llegar certificación médica que se anexó al expediente.

1. Declaración del señor Federico Millán Ordóñez

Expuestos los generales de ley, el señor Millán Ordóñez dio respuesta a las preguntas formuladas por la Sala en los siguientes términos:

– Desconoce desde cuándo fue contratada la actora para presentar sus servicios como empleada doméstica.

– No sabe cuál era el salario que ésta devengaba al momento del despido, si existía o no un acuerdo previo sobre el monto a pagar en dinero y en especie, ni si estuvo afiliada a la seguridad social en riesgos profesionales.

– En relación con la pensión, expresó que en razón a la edad, ella "no encajaba" en el sistema general de pensiones, razón por la cual nunca se la afilió. Además, sostiene que la actora siempre se negó a que la afiliaran al Instituto de los Seguros Sociales (ISS), por considerar que el servicio prestado por dicha entidad era de muy baja calidad, razón por la cual no se cumplió con dicho trámite. Indicó que por ser médico, los servicios de salud que la actora requirió se los prestó directamente él mismo, incluso con la ayuda de otros colegas y de familiares también médicos.

– Sostiene que la demandante siempre se negó a firmar recibos por los dineros que se le cancelaban por concepto de cesantías, vacaciones o salarios. Sin embargo, en documentación que hizo llegar a esta Corporación el día 3 de noviembre del presente año, incluyó las fotocopias de algunos recibos en los que consta el pago de algunas cesantías y vacaciones, los cuales fueron firmados por la actora.

– Afirmó que efectivamente sí se le pagaron cesantías e intereses sobre las mismas, así como vacaciones ; no obstante, desconoce el monto de dichos pagos.

– En relación con la suma consignada en la cuenta judicial a órdenes del Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá, manifestó que cree que corresponde a la liquidación de salarios y prestaciones sociales de su antigua empleada;

– Por último, anota que él ya residía en la casa de su madre, junto con sus cuatro hijos, cuando se produjo el despido de la actora, señalando que fue él quien tomó la decisión. Fundamentó tal medida, en las constantes y prolongadas ausencias del lugar de trabajo por parte de la demandante.

2. Declaración de la señora María Cleofe Rodríguez Vda. de Ruiz

Expuestos los generales de ley, la señora Rodríguez Vda. de Ruiz, procedió a dar respuesta al cuestionario presentado por la Sala en los siguientes términos:

Indicó que entró a laborar en la casa de la señora Herlinda Ordóñez desde el 16 de diciembre de 1979, permaneciendo, como encargada de las labores del servicio doméstico, hasta el 20 de junio de 1997, (diecisiete años, seis meses).

Señaló que al finalizar su contrato, la suma líquida que recibía como salario era de treinta y cinco mil pesos ($35.000.00), no existiendo acuerdo sobre el porcentaje que se pagaba en especie.

Anotó que nunca fue afiliada al sistema general de salud, ni de pensiones; además, jamás recibió sus elementos de dotación para el trabajo. Cuando se enfermaba, debía ir por su propia cuenta al Hospital San José (Bogotá). Aceptó, sin embargo, que ante dolencias menores, el mismo señor Federico Millán la atendía.

Advirtió que nunca se le pagaron cesantías, intereses sobre las mismas, ni vacaciones, y que la suma cancelada a través de depósito judicial, no sabe a qué conceptos corresponde.

– Señaló que las razones para dar por terminada la relación laboral fueron los cambios que se comenzaron a presentar en la casa; el aumento de carga laboral desde la llegada del señor Federico Millán y de sus cuatro hijos, agudizándose los conflictos por la alimentación dada a los cuatro menores.

– Finalmente, indicó que solamente se ausentaba de su lugar de trabajo para adquirir sus objetos de uso personal, razón por la cual dichas ausencias no eran prolongadas. Además, cuando el señor Federico Millán viajó a México, época en la cual él le reprocha ausencias prolongadas, ya la relación laboral se había dado por terminada.

3. El día 3 de noviembre del presente año, el señor Federico Millán Ordóñez allegó a esta Corporación los siguientes documentos:

– Escrito dirigido al despacho del Magistrado Ponente (2 folios).

– Fotocopia del recibo del depósito judicial realizado a nombre del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá (1 folio).

– Escrito dirigido al señor juez Primero Laboral del Circuito de Bogotá (1 folio).

– Fotocopias donde se señalan los pago realizados a la demandante por concepto de cesantías y vacaciones. (No todos los recibos se encuentran firmados por la demandante).

II. 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 el fallo 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.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Procedencia de la tutela contra particulares respecto de los cuales existe indefensión.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta Política, la procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a la existencia de uno de los siguientes supuestos:

1. Que el particular esté a cargo de un servicio público;

2. Que el particular afecte gravemente y de manera directa el interés colectivo

3. Que el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión frente al particular contra quien intenta la acción.

Sobre el alcance de lo que ha de entenderse por indefensión, esta Corporación ha señalado que tal concepto hace referencia a la carencia de medios físicos o jurídicos que permitan a quien intenta la acción de tutela repeler la violación o amenaza de violación de sus derechos fundamentales. En este sentido, mediante Sentencia T-265 de 1997[1], señaló lo siguiente:

"El estado de indefensión se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular se encuentra inerme o desamparada, es decir sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la

[1] M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

vulneración o amenaza de su derecho fundamental. El juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias del caso a fin de establecer si se presenta la indefensión a que se refieren los numerales 4 y 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, para que proceda la acción de tutela contra particulares"

Y en lo que tiene que ver con la configuración del estado de indefensión como presupuesto jurídico de la procedencia de la acción de tutela en los casos concretos, esta Corporación tuvo oportunidad de sentar la siguiente jurisprudencia:

"De donde se ha concluido que el concepto de indefensión no es un predicado abstracto del cual puedan hacerse generalizaciones que se distancien de la realidad que ofrecen los hechos. Es por el contrario una "situación relacional, intersubjetiva en la cual el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandado no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta". (Sentencia T- 172 de 1997, M.P Carlos Gaviria Díaz).

Precisando aun más el alcance del concepto de indefensión, la Corte lo ha distinguido del concepto de subordinación en los siguientes términos:

"Esta Corporación en múltiples decisiones judiciales[2] *ha expuesto reiteradamente que la acción de tutela procede contra particulares, cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, porque así lo dispone expresamente el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los numerales 1 a 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.*

"La Corte ha entendido, y así lo ha expuesto en su jurisprudencia, que la indefensión hace referencia a una situación relacional que implica la dependencia de una persona respecto de otra, no tiene origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado se configura sobre situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa por acción u omisión para proteger sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; es decir que la indefensión es entendida como la posibilidad de dar respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate. Así mismo, ha dicho también esta Corte que el estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas, de los hechos relevantes tales como las condiciones de desprotección, circunstancias económicas, sociales, culturales y los antecedentes personales de los sujetos procesales, por ello el concepto de indefensión es esencialmente relacional. Ello significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otros particulares habrá que determinarlo, por parte del juez de tutela de acuerdo al tipo de vínculo que existe entre ambas partes.

"En este orden de ideas, estima la Sala que la tutela contra particulares extrae su fundamento socio-político del desvanecimiento de la distinción entre lo público y lo privado que caracteriza a la comunidad contemporánea; el fenómeno de la indefensión está encaminado a proteger a las personas de los abusos provenientes de cualquier poder: económico, social, religioso, cultural, etc.." (Sentencia T-351 de 1997, M. P. Dr. Fabio Morón).

---

[2] Sentencias T-605/92, T-365/93, T-036/95, T-506/92, T-162/94 y T-602/96.

De esta manera, cuando un particular no tiene los medios físicos o jurídicos eficientes y suficientes para repeler las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular que atenta contra sus derechos fundamentales, la acción de tutela surge como el mecanismo judicial excepcional idóneo y efectivo que protege los derechos violentados, respecto de los cuales la agresión se hace ya incontenible. A lo anterior, han de agregarse las consideraciones subjetivas relativas a desprotección especial, a circunstancias económicas, sociales, culturales y los antecedentes personales de los sujetos procesales que deben ser valorados por el juez de tutela para determinar el grado de indefensión que hace procedente la acción.

En el caso bajo examen, la Sala tiene en consideración que la demandante es una persona de la tercera edad (cerca de 70 años de edad), grupo humano al cual el Estado otorga una especial protección a nivel constitucional (artículo 13 de la C.P.); adicionalmente, pertenece a un estrato socioeconómico y cultural en el cual el acceso a los medios de defensa judiciales resulta difícil, dependiendo prácticamente de la caridad de quien se haga cargo de sus intereses en este campo, y se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por estar comprometido su mínimo vital al carecer de trabajo, de familia y de seguridad social. Circunstancias estas que hacen que se configure una situación fáctica de indefensión evidente.

Visto lo anterior, la Sala estima que la presente acción es procedente en contra de los particulares demandados.

El derecho fundamental a la vida en condiciones dignas

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano.

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones de vida correspondientes a la dignidad intrínseca del ser humano. Ha tratado entonces del derecho a la vida digna, y se ha referido al sustrato mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, llamándolo mínimo vital de subsistencia.

La Corte encuentra que en el caso bajo examen, por no haberse reconocido, durante el tiempo que duró la relación laboral, unas condiciones de trabajo justas, y finalizada esa relación, un mínimo vital que le permita a la tutelante sobrevivir en condiciones acordes con su situación de persona de la tercera edad, se ha desconocido su dignidad. La normatividad jurídica de rango legal aplicable al servicio doméstico, consagra mecanismos de previsión social que tienden a proteger a las personas de la tercera edad cuando han perdido su capacidad laboral. Estas normas, desde el año de 1988[3], imponen al empleador el deber de afiliar al servicio doméstico al régimen de pensiones, obligación que se ha mantenido en las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y de la Ley 100 de 1993, y cuyo incumplimiento hace responsables a los empleadores, quienes pueden verse obligados a pensionar por su cuenta a los trabajadores no afiliados

[3] Ley 11 de 1988, art. 1°

oportunamente, o a pagar la denominada por la ley "pensión sanción". Y aun por fuera de estas prescripciones legales, cuya aplicación al caso presente debe ser decidida por la justicia ordinaria, el deber constitucional de solidaridad que se impone a todo ciudadano en virtud de lo dispuesto por el artículo 95 superior, obligaba a los demandados a atender el mínimo vital de subsistencia de la persona de la tercera edad que, viviendo bajo su mismo techo, les prestó sus servicios personales durante más de diecisiete años.

En virtud de lo anterior, la Corte encuentra que el derecho fundamental a la vida digna, prevalente por tratarse de una persona de la tercera edad, puede ser objeto de protección a través de la presente acción de tutela.

3. Del derecho constitucional a la seguridad social como derecho fundamental por conexidad necesaria.

La Carta Política de 1991 estableció en su artículo 48 que la seguridad social es un derecho irrenunciable catalogado como económico y social, cuya eficacia, por lo tanto, no es directa, sino que su reconocimiento requiere ser regulado por el legislador a quien compete establecer las circunstancias en que debe ser reconocido. Por ello, en principio, no es exigible del Estado por la vía de la acción de tutela, ya que no se reviste de la connotación de derecho fundamental. Sin embargo, la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha definido que los derechos derivados de la seguridad social adquieren su connotación de fundamentales cuando las circunstancias fácticas hacen que su reconocimiento sea imprescindible para la vigencia de otros derechos estos si, de carácter fundamental.[4] Adicionalmente, esta misma jurisprudencia ha definido también que el alcance de la seguridad social como derecho fundamental, surge igualmente cuando quien pretende hacerlo valer es una persona que requiere de una especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las mujeres cabeza de familia, entre otras.

De esta manera, tratándose de personas de la tercera edad, cuyas capacidades laborales para procurarse su propio sustento se encuentran prácticamente agotadas, y cuyo mínimo vital se encuentra afectado como consecuencia de la ausencia total o parcial de una seguridad social que le permita unas condiciones de vida dignas y justas, la tutela surge como el mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger su derecho constitucional fundamental. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-426 de 24 de junio de 1992[5], en la cual señaló lo siguiente:

"El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (C. P. art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C. P. art. 11), la dignidad humana (C. P. art.1), la integridad física y moral (C. P. art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C. P. art. 16) de las personas de la tercera edad (C. P. art. 46)."

"Ahora bien, cuando quien interpone la tutela es una persona de la tercera edad, ha de entenderse, que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada, no pudiendo por lo tanto, generarse mediante su trabajo una fuente de ingresos. De esta manera la

---

[4] Cfr. Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[5] M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

pensión entra a constituirse en ese sustento económico, único para muchas de esas personas, que les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas. Esta Corporación, mediante sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dijo lo siguiente:

"Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46,47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del art. 53, que dice:

"El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".

En el caso bajo examen, la actora demanda la protección de los derechos a la salud y la pensión de jubilación que estima vulnerados por los demandados, derechos que para ella, según lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta su edad, se erigen en derechos de carácter fundamental. Por consiguiente, la acción de tutela se erige como mecanismo judicial idóneo para impetrar la protección que demanda.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela, no obstante la existencia de otros medios de defensa judicial

En su decisión de instancia, el *a quo* señaló como una de las consideraciones primordiales para la improcedencia de la presente tutela, la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como lo son las acciones pertinentes ante la justicia laboral ordinaria.

Al respecto encuentra la Sala que en efecto la acción de tutela, por regla general, es improcedente para hacer efectivo el pago de acreencias laborales.[6] No obstante, existen situaciones excepcionales que hacen urgente la protección mediante este mecanismo. Al respecto, ésta Corporación mediante Sentencia T-01 de 1997 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), señaló lo siguiente:

"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

[6] Cfr. sentencias T-161, T-123, T-613 y T-01 de 1997, y Sentencia T-332/98.

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 1 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. M.P.: 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."[7]

Visto que la presente situación involucra la afectación del mínimo vital de la demandante, la Sala encuentra es procedente la acción impetrada, no obstante existir otros medios judiciales de protección de los derechos cuyo amparo invoca.

5. Protección excepcional para el caso concreto

Como se encuentra debidamente acreditado en el acervo probatorio que obra en el expediente, la actora no sólo estuvo devengando un salario muy inferior al legalmente establecido por la legislación laboral colombiana, sino que, además, durante el período que estuvo empleada con la señora Ordóñez Vda. de Millán, nunca fue vinculada a una institución prestadora de servicio de salud, ni tampoco a una institución de seguridad social en pensiones. Circunstancias que hacen que hoy carezca del reconocimiento efectivo del conjunto de derechos que se derivan de la seguridad social que para ella revisten el carácter de fundamentales, y que no tenga la posibilidad de llevar una vida en condiciones dignas, por haberse desconocido su mínimo vital.

De otro lado, advierte la Corte que están presentes en el caso bajo examen todas las siguientes circunstancias:

1. Omisión del empleador en vincular a la trabajadora al Sistema General de Pensiones, situación corroborada por el mismo demandado.

2. Despido sin justa causa. En efecto, no se encuentra demostrado dentro del expediente que el despido hubiese sido debidamente justificado. La terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa, impone al empleador poner en conocimiento del trabajador el motivo de dicha terminación, obligación inexcusable respecto de la cual esta Corporación ha dicho lo siguiente:

---

[7] Se reitera en las Sentencias T-299 de 1997, T-031, T-103, T-107, T-118, T-123, T-221 de 1998.

"Cuando ese parágrafo señala que la parte debe indicar la causal o motivo que fundamenta la decisión de terminar unilateralmente el contrato, no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral para tal efecto sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, ya que el sentido de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo. Así lo ha entendido la doctrina y la propia jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, con criterios que la Corte Constitucional comparte plenamente. (Sentencia C-594 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

Como no obra en el expediente prueba alguna que demuestre el cumplimiento de la obligación anterior, la Corte no puede considerar que se está en presencia de un despido justificado.

3. De acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente la accionante laboró para los accionados por mas de 17 años aproximadamente.

4. Ser la tutelante una persona de la tercera edad, por tener 69 años de edad, situación que de por sí la ubica en circunstancias de debilidad manifiesta.

Por todo lo anterior, y considerando la situación en que se encuentra la demandante y la afectación de su mínimo vital, la presente Sala de Revisión revocará la decisión proferida por el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, y en su lugar concederá la presente tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales a la dignidad, y a la seguridad social de la accionante. Se ordenará a la señora Herlinda Ordóñez Vda. de Millán y al señor Federico Millán Ordóñez, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, empiecen a cancelar mensualmente una suma equivalente a un salario mínimo mensual vigente a la señora María Cleofe Rodríguez Vda. de Ruíz, obligación que deberá cumplirse en lo sucesivo dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, y hasta cuando exista un pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria, que defina los derechos laborales de la tutelante. Dicho pago deberá hacerse en la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, juez de primera instancia en la presente tutela, el cual verificará el cumplimiento de todas las ordenes aquí impartidas, advirtiendo a los demandados que sí incumplieren se harán acreedores a las sanciones establecidas por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

El pago de la suma mensual aquí ordenado no tiene el carácter de salario, ni impone a la demandada la obligación de prestar servicios personales a los demandados.

A su vez, los demandados deberán afiliar a la demandante al Plan Obligatorio de Salud de alguna EPS. autorizada legalmente para funcionar como tal, escogida por ella, a fin de proteger así su derecho a la salud, el cual adquiere el carácter de fundamental en razón a la situación especial de desamparo en que se encuentra la actora.

Por concederse la presente tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente sentencia, la actora deberá iniciar el correspondiente proceso ante la jurisdicción laboral ordinaria para que sea allí donde la autoridad competente verifique si tiene o no derecho al reconocimiento de su pensión y demás salarios y prestaciones dejadas de percibir. Para tal efecto será especialmente atendida por el Defensor del Pueblo.

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 el fallo proferido por el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, y en su lugar CONCEDER la tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales a la dignidad y la seguridad social de la accionante.

Segundo. ORDENAR a la señora Herlinda Ordóñez Vda. de Millán y al señor Federico Millán Ordóñez, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente Sentencia, cancelen la primera suma equivalente al salario mínimo a la señora María Cleofe Rodríguez Vda. de Ruiz, la cual deberá liquidarse con base en monto del salario mínimo legal vigente a la fecha del pago y en lo sucesivo cancelarse dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, hasta cuando exista pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria respecto de los derecho laborales de la accionante. Dicho pago deberá hacerse en la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, juez de primera instancia en la presente tutela.

Tercero. ORDENAR a los demandados, afiliar a la demandante al Plan Obligatorio de Salud que preste la EPS. legalmente autorizada que designe la demandante.

Cuarto. Solicitar al Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, verificar el cumplimiento de las anteriores órdenes, advirtiendo a los demandados que el incumplimiento de la presente Sentencia dará lugar a imponer las sanciones establecidas por los artículo 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. ORDENAR a la señora María Cleofe Rodríguez Vda. de Ruiz, que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente Sentencia, inicie ante la justicia laboral ordinaria el correspondiente proceso tendiente a definir si le asiste o no derecho al reconocimiento de salarios y prestaciones sociales.

Sexto. ORDENAR al Defensor del Pueblo, prestar a la demandante toda la asistencia jurídica y legal necesaria para iniciar y llevar a término el proceso a que se hace referencia en el ordinal anterior, y mantener a la Corte constitucional informada del trámite procesal que se surta y de sus resultados. Para tales efectos, notifíquese la presente providencia al señor defensor del Pueblo.

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

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SENTENCIA SU-086
febrero 17 de 1999

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia de tutela aunque exista mecanismo de defensa judicial

La Corte Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, ha sostenido que si el accionante tiene a su alcance otro medio judicial para la defensa de sus derechos no cabe la acción de tutela, a menos que se encuentre ante la inminente presencia de un perjuicio irremediable.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Establecimiento de eficacia por juez de tutela en cada caso

Ha sido clara esta Corporación al señalar, fundada en la prevalencia del derecho sustancial y en la necesidad, impuesta por la Carta, de dar efectividad a los derechos fundamentales, que en cada caso concreto el juez de tutela debe establecer la eficacia del medio judicial que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza. El medio alternativo de defensa judicial debe ser evaluado y calificado por el juez de tutela respecto de la situación concreta que se pone en su conocimiento.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ALTERNATIVO-Apreciación en relación con los derechos fundamentales

Ha sido constante la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que, frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales. La Corte recalcó esa diferencia, respecto de la magnitud del objeto de los procesos, haciendo ver que una es la dimensión de los ordinarios y otra la específica del juicio de protección constitucional en situaciones no cobijadas por aquéllos.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ E INIDONEO-Nombramiento de quien obtuvo primer puesto en concurso para carrera

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial

La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla, tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Criterio de excelencia en la administración pública/ **CARRERA ADMINISTRATIVA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**-Eficiencia y eficacia de la gestión pública/**FUNCION PUBLICA**-Eficiencia y eficacia

SISTEMA DE CARRERA-Finalidad esencial

CARRERA JUDICIAL-Mérito como elemento esencial

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante

SISTEMA DE CARRERA-Principio general para los empleos en órganos y entidades del Estado

El artículo 125 de la Constitución Política establece el principio general bajo cuyo imperio "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera". El carácter imperativo de este precepto es indudable y también su generalidad. Mientras no exista una excepción expresa, que encaje en los presupuestos constitucionales, ninguna autoridad dentro del Estado puede ignorar su vigencia o eludir las consecuencias que tiene el alcance del concepto de "carrera", acudiendo a interpretaciones más o menos ingeniosas de las normas constitucionales específicas para determinadas ramas u órganos estatales.

SISTEMA DE CARRERA-Incluye a la Rama Judicial/**CARRERA JUDICIAL**-Inexistencia de distinciones para efectos del nombramiento entre funcionarios y empleados

CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones entre lista de elegibles y lista de candidatos/**CARRERA JUDICIAL**-Nombramiento de funcionarios y empleados que obtuvieron el primer puesto

La Corte, al examinar el contenido de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no distinguió entre los conceptos de lista de elegibles y lista de candidatos. Y no lo hizo por cuanto entendió, y ahora lo ratifica de modo contundente, que las dos expresiones corresponden al mismo concepto -número plural de personas entre las que debe escogerse para el nombramiento o elección- ya que ni la Constitución ni la Ley Estatutaria introducen distinción entre tales vocablos para darles efectos diversos según el tipo de función pública que haya de desempeñarse. La única norma que podría dar lugar al equívoco, la del artículo 162 de dicha Ley, no les otorga contenido ni efectos jurídicos ni administrativos diferentes.

A ninguno de esos conceptos excluye del concurso ni de la carrera y, por tanto, interpretando tal disposición en armonía con las de los artículos 165, 166 y 167 ibídem, se tiene que, tanto en lo que respecta a empleados como en lo que toca con funcionarios de la Rama Judicial, "el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que haya obtenido la mayor puntuación".

SISTEMA DE CARRERA-Objetividad/**PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS**-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

Por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y que, por tanto, las razones subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer sobre sus resultados al momento de hacer la designación. Ello significaría no sólo un inadmisible quebranto del artículo 125 de la Constitución y el abuso de las atribuciones de nominación sino la evidente vulneración de los derechos fundamentales de quienes, por motivos ajenos a la consideración y evaluación de sus méritos, resultan vetados o descalificados para ejercer los cargos que se ganaron mediante concurso. Y, obviamente, sería palmaria la transgresión al principio constitucional de la buena fe, ya que, confiados en la lealtad de los entes nominadores, aquéllos habrían participado en el proceso de selección sobre el supuesto de que su triunfo en el concurso equivaldría a la elección o nombramiento. Para la Corte, en acatamiento a la cosa juzgada constitucional, quien ha ocupado el primer lugar en el concurso adelantado para llenar una determinada plaza de juez o magistrado, como acontece también con los empleados de la Rama Judicial, tiene un derecho de rango constitucional a ser nombrado, sin que por tanto sea legítima la decisión del nominador en el sentido de escoger, por encima del ganador del concurso, a participantes calificados con puntajes inferiores.

SISTEMA DE CARRERA-Regla general de nombramiento a quien obtuvo el primer puesto/**SISTEMA DE CARRERA**-Sólo razones objetivas, sólidas y explícitas permiten al nominador la no designación de quien obtuvo el primer puesto

Las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada -con base en los resultados del concurso- la lista de elegibles o candidatos. Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira. Tales razones deben ser objetivas, sólidas y explícitas y han de ser de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar la investidura judicial, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones o que desempeñó un cargo sin el decoro y la respetabilidad debidos. El aspirante que tiene a su favor el mejor resultado en el concurso sólo puede perder su derecho al nombramiento -caso en el cual debe ser nombrado el segundo de los participantes, en estricto orden de resultados- sobre la base sine qua non *de que la Corporación nominadora esté en condiciones de descalificarlo, por mayoría de votos, por causas objetivas, poderosas, con las cuales se motive la providencia que lo excluye. La regla general es el nombramiento. La excepción, el descarte fundamentado y expreso. La Corte no admite las consideraciones subjetivas ni los motivos secretos, reservados u ocultos para descalificar a un concursante.*

CARRERA JUDICIAL-Rechazo de la reserva moral

La reserva moral, que fue relevante y muchas veces decisiva en el pasado, no cabe hoy según los principios y mandatos constitucionales. La objeción respecto al nombre de un candidato o funcionario judicial, en cualquier nivel y para cualquier destino, no puede provenir de razones in pectore, *guardadas en el fuero interno de uno o varios de los integrantes de la Corporación nominadora. Tiene que proceder de hechos contundentes y efectivos, que puedan sostenerse ante el afectado, quien obviamente, en guarda de sus derechos a la honra y al buen nombre, al debido proceso y a la rectificación de informaciones, al trabajo y al desempeño de cargos públicos, debe poder defenderse.*

CARRERA JUDICIAL-Motivación del acto mediante el cual se descarta un candidato con puntaje superior

CARRERA JUDICIAL-Inconstitucionalidad de nombramientos por preferencia o animadversión, filiación partidista, recomendaciones, amistades o criterios subjetivos/ **CARRERA JUDICIAL**-Antecedentes penales y disciplinarios

No pueden aceptarse como elementos que definan si una persona debe o no ser nombrada en un cargo de la Rama Judicial, los relativos al sexo, el nivel económico o social, la confesión religiosa que se profesa, la ideología, o la región de la cual se procede, o el partido político al que se pertenece. A partir de la Constitución de 1991, ninguna trascendencia puede tener, para el desempeño de cargos en la Administración de justicia, la filiación partidista, por lo cual el mérito define el derecho de acceder a ella, pertenézcase o no a un partido o movimiento político y se tenga o no respaldo de tal índole. Mejor, inclusive, que se carezca de éste, en guarda de la imparcialidad e independencia del juez o magistrado, o del empleado judicial. La nacionalidad, en cambio, que no resulta decisiva en otros aspectos, tiene aquí importancia, ya que es la propia Constitución la que reserva a los nacionales colombianos el ejercicio de derechos políticos, entre ellos el de acceso a cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción. Los antecedentes penales y disciplinarios constituyen, por su parte, factores de primer orden en la consideración que han de tener en cuenta los nominadores, motivo por el cual en ellos puede fundarse válidamente la descalificación de un aspirante, aunque haya obtenido una alta nota en conocimientos y experiencia dentro del concurso.

Referencia: Expedientes T-173401, T-176185, T-177227, T-175208, T-183165, T-186366, T-176167, T-175307, T-183173, T-149308, T-176368 y T-179877

Acciones de tutela incoadas por Jeanneth Naranjo Martínez y otros.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos por distintos jueces de la República al resolver sobre demandas acumuladas de tutela en los procesos de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Los hechos que generaron la proposición de las acciones de tutela en mención pueden resumirse de la siguiente forma:

Expediente T-173401

Jeanneth Naranjo Martínez dirigió la acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de obtener la protección de sus derechos al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y de acceso a cargos y funciones públicas.

Aseveró la accionante que participó en el concurso de méritos para acceder al cargo de magistrado de las salas administrativas de los consejos seccionales de la Judicatura, y que obtuvo una calificación de 764.28 puntos.

La peticionaria escogió las seccionales de Cundinamarca y Antioquia. Afirmó que para la primera de ellas obtuvo el segundo lugar, después de Rosa Emilia Montañez de Torres, quien efectivamente fue nombrada, pero que también fueron nombrados Martha Esperanza Rueda Merchán y Julio Alberto Villamizar Gómez, personas que habían ocupado los puestos 19 y 8, respectivamente.

Con fundamento en lo anterior solicitó al juez que ordenara al Consejo Superior de la Judicatura que procediera a nombrarla en propiedad en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

Material probatorio

Entre otras pruebas, obran en el expediente las que a continuación se relacionan:

-Resultados definitivos de la etapa clasificatoria en el concurso de méritos de los aspirantes al cargo de Magistrado de Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. La accionante obtuvo el lugar número 13, que Villamizar Gómez y Rueda Merchan ocuparon los puestos 43 y 82, respectivamente (fls. 207 a 210).

-Registro de Elegibles aspirantes a Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de Cundinamarca -de fecha marzo 18 de 1998-, en el cual se puede apreciar que la demandante ocupó el segundo lugar con un puntaje de 764.28, y que Julio Alberto Villamizar y Martha Esperanza Rueda Merchán clasificaron en los puestos 8 y 19, con calificaciones de 714.20 y 642.77 puntos, respectivamente (fl. 11).

-Resoluciones de nombramiento y confirmación, y actas de posesión de Rosa Emilia Montañez de Torres, Julio Alberto Villamizar y Martha Esperanza Rueda Merchan, en los cargos de magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca (fls. 20 a 22 y 156 a 169).

Expediente T-176185

Cecilia Margarita Durán Ujueta incoó acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, por violación de los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

Dijo que en el año de 1997 concursó para el cargo de Magistrado de las salas administrativas de los consejos seccionales de la Judicatura, y que en las correspondientes pruebas obtuvo un puntaje total de 640.98.

Al pedírsele que escogiera sede, Durán Ujueta optó por las seccionales de Magdalena y Cesar. Se enteró posteriormente de que para el Cesar había sido escogido el doctor Humberto Rois Fernández, quien había sido calificado muy por debajo de ella en el registro de elegibles.

Manifestó que para la Seccional del Cesar se hallaban en orden descendente las siguientes personas:

BENAVIDES ROJAS HILDA ISABEL	732.62
GARCIA CHAID JAIME	700.71

DURAN UJUETA CECILIA	640.98
PACHECO HERNANDEZ OSCAR	617.02
ROIS FERNANDEZ HUMBERTO	505.40
GALINDO NIEVES PABLO SEGUNDO	499.07

La peticionaria considera que al ser designados los dos primeros como magistrados de consejos seccionales, ella pasaría a ocupar el primer puesto en dicho registro por sustracción, debiendo haber sido nombrada entonces para el cargo al cual aspiraba.

Material probatorio

A folio 112 del expediente se encuentran los resultados definitivos del concurso de méritos para aspirantes al cargo de Magistrado de Sala Administrativa de los consejos seccionales de la Judicatura, convocado mediante acuerdos 159 y 263 de 1996, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, cuyos resultados definitivos fueron publicados con fecha julio 9 de 1998. Según ellos, la peticionaria, Cecilia Margarita Durán Ujueta, ocupó el puesto número 86 con 640.98 puntos, mientras que el designado para el cargo, doctor Humberto Rois Fernández, ocupó el número 129 con 505.40 puntos.

Expediente T-177227

El doctor Jaime Zuluaga Jaramillo instauró acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura por violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, al no respetársele el primer lugar que, según él, ocupó para el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa de la Seccional del Quindío. Informó que en el concurso de méritos efectuado por el Consejo Superior de la Judicatura en el año de 1997, obtuvo una puntuación definitiva de 777.01, que lo ubicó en el puesto 7 a nivel nacional, optando para el cargo en las seccionales de Quindío y Risaralda.

No obstante su puntaje, que lo situó en primer lugar para las seccionales de Quindío y Risaralda, en el Quindío fueron designados los doctores Orlando de Jesús Giraldo Zuluaga y María Eugenia López Bedoya, quienes habían obtenido 725.95 y 721.16 puntos, respectivamente, es decir, varios puntos menos del obtenido por el peticionario, mientras que en la Seccional de Risaralda fueron nombrados quienes ocuparon el segundo y tercer puesto en el listado de elegibles.

Solicitó al juez de tutela que ordenara a la Sala demandada nombrarlo como Magistrado en alguna de las seccionales referidas, a su elección.

Material probatorio

A folios 139 y 140 se encuentran las listas de elegibles para los consejos seccionales de Quindío y Risaralda, los cuales en efecto, encabeza el peticionario, Jaime Zuluaga Jaramillo, con 777.01 puntos. Efectivamente se comprueba que, para la Seccional de Risaralda fueron nombrados quienes ocuparon el segundo y tercer lugar, mientras que en el Quindío se designaron los del cuarto y quinto.

Expediente T-175208

Marcia Rosa Flórez de Lozano interpuso acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que se le garantizaran los derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en los siguientes hechos:

La peticionaria se inscribió ante el Tribunal de Montería para el cargo de Magistrada de los consejos seccionales de la judicatura, con el lleno de todos los requisitos exigidos. Mediante Acuerdo número 52 de 1993, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la designó como Magistrada de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de Córdoba, tomando posesión de su cargo el 2 de noviembre del mismo año. Su vinculación a la Rama Judicial fue en carrera, ya que superó todas las etapas del concurso de méritos, según afirmó en su escrito.

Desempeñó sus funciones en forma continua desde el 2 de noviembre de 1993 hasta el 2 de junio de 1998, fecha en la cual, sin reconocer su vinculación continua en carrera, fue posesionada en el mismo cargo la doctora Pamela Ganem Buelvas, sin que previamente se le comunicara sobre el particular. Considera entonces vulnerados los anotados derechos, pues, además, había superado su segundo concurso de méritos convocado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el mes de julio de 1997 en el cual ocupó el noveno puesto a nivel nacional y el primero y segundo lugar, respectivamente, en sus opciones de sede en Bolívar y Córdoba. Su puntaje total fue de 767.52.

La accionante presentó el formato de opción de sede en la Sala Administrativa del Consejo Seccional para los departamentos de Bolívar y Córdoba. Pocos días después se enteró de que habían sido nombrados, para la Seccional Bolívar, Dionisio Eloy Osorio con 692.83 puntos y Leticia Margarita Gómez con 660.62 puntos, mientras que en la Seccional de Córdoba se nombró a Alvaro Díaz Briesca con 780.12 puntos y a Pamela Ganem Buelvas quien obtuvo 622.82 puntos y ocupó el puesto 94 en orden descendente de puntaje a nivel nacional.

Afirmó que si bien es cierto la Ley 270 de 1996, promulgada posteriormente a una sanción disciplinaria que le fue impuesta, establece como requisito el no tener antecedentes disciplinarios, es de anotar que cuando ingresó al cargo, en noviembre de 1993, no tenía ninguna clase de antecedentes disciplinarios ya que su sanción leve, le fue impuesta en marzo de 1995. Además, la Corte Constitucional ha dicho que la única sanción que inhabilita para ejercer cargos públicos es la de destitución.

La peticionaria supone que esta fue la razón para que no se la nombrara, aunque oficialmente la Sala Administrativa no le ha hecho saber nada. Se preguntó la actora cómo explicaba la Sala Administrativa que la ratificaran en el cargo con base en el primer concurso de méritos realizado en 1993 y que no la hubieran nombrado con base en el concurso de 1997, superado por ella, ocupando el primer puesto en los departamentos opcionados.

Material probatorio

Corrobora lo afirmado por la accionante respecto al concurso y así mismo la existencia previa de una sanción disciplinaria en su contra, según certificado expedido por la Procuraduría General de la Nación.

Expediente T-183165

El doctor Augusto Oscar Trujillo Bravo dirigió la acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura por violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de ejercer cargos y funciones públicas.

Manifiesta que participó en el concurso convocado por el Consejo Superior de la Judicatura para proveer los cargos de magistrados de la Sala Administrativa de los consejos seccionales, obteniendo un puntaje definitivo de 705.26 puntos. El aspirante optó por las sedes de Armenia y Cali.

Ha tenido conocimiento de que las tres plazas existentes en el Consejo Seccional del Valle fueron provistas con los nombres de los doctores Olmer Eybel García Rodríguez quien obtuvo 789.75 puntos, María Eugenia Lozano Angel, con 650.62 puntos y Carlos Humberto Trujillo Moreno, con 619.27 puntos.

En ejercicio del derecho de petición, se dirigió al Consejo Superior de la Judicatura para que le indicaran el orden de los aspirantes en la sede Cali encontrándose que el peticionario ocupaba el puesto 4, al tiempo que los nombrados estaban en los puestos 2, 6 y 10.

Solicitó al juez de tutela que ordenara a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que dispusiera su nombramiento en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judictura del Valle del Cauca.

Material probatorio

A folios 69 y siguientes del cuaderno principal se encuentran los resultados definitivos, en orden descendente, del concurso de méritos de aspirantes al cargo de Magistrado de la Sala Administrativa de los consejos seccionales de la Judicatura, según el cual los doctores María Eugenia Lozano Angel y Carlos Humberto Trujillo Moreno obtuvieron los puestos 79 y 97, con 650.62 y 619.27 puntos, respectivamente, mientras que el accionante ocupó el puesto 50 con 705.26 puntos.

Expediente T-186366

El doctor Gilberto González Arango interpuso acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso al desempeño de funciones públicas, al no haber sido designado para el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío, después de haber concursado y obtenido un puntaje total de 742.23 puntos, que lo colocó en el puesto número 20 a nivel nacional.

El optó por las Seccionales de Antioquia y Quindío. Se enteró de que para la Seccional del Quindío habían sido designados los doctores Orlando de Jesús Zuluaga Giraldo, quien obtuvo 705.62 puntos y María Eugenia López Bedoya con 721.16 puntos, ambos puntajes inferiores a los del peticionario, ante lo cual consideró vulnerados los derechos fundamentales indicados.

Solicitó al juez de tutela que ordenara a la autoridad demandada nombrarlo en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío.

Material probatorio

A folio 111 del cuaderno número 1 se encuentran los resultados definitivos del concurso de méritos de aspirantes al cargo de Magistrado de la Sala Administrativa de los consejos seccionales de la judicatura, según los cuales el doctor Tiberio Gilberto González Arango, obtuvo el puesto 20 con un puntaje total de 742.23, al tiempo que Orlando de Jesús Zuluaga Giraldo -nombrado- alcanzó el puesto 31 con 725.57 puntos y María Eugenia López Bedoya -también designada- sacó el 37 con 721.16 puntos.

Expediente T-176167

La doctora Flor Eucaris Díaz Buitrago presentó acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura por considerar violados sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

Afirmó que, mediante acuerdos 159 de junio 27 y 263 de octubre 8, ambos de 1996, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para proveer los cargos de Magistrado de Sala Administrativa de los consejos seccionales de la judicatura.

Sostuvo que de 307 concursantes inscritos, sólo 135 –incluyendo a la accionante- superaron la etapa de selección y que en la etapa de clasificación obtuvo un puntaje total de 721.16, por lo cual su nombre se agregó al listado de elegibles para la provisión del cargo de Magistrada en el Departamento de Caldas, en el que ocupó el segundo lugar.

Mencionó que de los aspirantes que conformaban el listado de elegibles para el Departamento de Caldas, fueron nombrados los doctores Robledo Toro Jaime (quien ocupó el primer lugar con 728.00) en la Seccional Risaralda, y López Bedoya María E. (con un puntaje de 721.16 quien ocupó el segundo lugar) en la Seccional Quindío.

Por tal razón -a juicio de la petente-, quedó en el primer lugar en el listado de elegibles para proveer alguno de los dos cargos de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, Seccional Caldas.

Manifestó que, con violación al derecho que le asiste, en la Seccional Caldas fueron designados los doctores Paz Quintero José Ferney (quien obtuvo una calificación de 698.21) y Chaves Echeverry Roberto (con 571.11 puntos).

Finalmente, para la accionante el hecho de lograr un mayor puntaje conduce a que tenga mérito suficiente para ocupar el cargo al cual aspiró, y que las designaciones efectuadas desconocen y violan los preceptos establecidos por el Constituyente.

Material probatorio

Con base en los resultados definitivos publicados por el Consejo Superior de la Judicatura, para la Seccional Caldas, en orden descendente de puntaje total, se observa que la accionante ocupó el segundo lugar con un puntaje de 721.164 y que los doctores Paz Quintero José Ferney y Roberto Chaves Echeverry, con una calificación de 698.21 y 571.11, ocuparon el cuarto y undécimo lugar, respectivamente.

En igual sentido, una vez verificada la documentación que obra en el expediente, se observa que, mediante Resolución 236 de abril 27 de 1998, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura nombró en propiedad al doctor José Ferney Paz Quintero en la Seccional Caldas y mediante Resolución 278 de mayo 11 de 1998 al doctor Roberto Chaves Echeverry, para la misma Seccional.

Expediente T-175307

El doctor José Antonio Figueroa Burbano presentó demanda de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, por violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la conformación, ejercicio y control del poder político.

Fundamentó la acción en los siguientes hechos:

-El Consejo Superior de la Judicatura, mediante acuerdos 159 y 263 de 1996, convocó a concurso de méritos a los aspirantes al cargo de Magistrado de las salas administrativas de los consejos seccionales de la Judicatura, con el fin de conformar el registro nacional de elegibles.

-El peticionario se sometió a las respectivas pruebas de conocimiento y entrevista personal, en las cuales obtuvo un total de 744.67 puntos sobre 1000. Como resultado de lo anterior, el concursante afirmó que ocupó el séptimo lugar en orden descendente a nivel nacional.

-El solicitante escogió como sedes la Seccional Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca y la Seccional de Nariño con sede en Pasto, en las cuales, de acuerdo con las publicaciones oficiales, ocuparía el cuarto y tercer lugar respectivamente.

-Afirmó el actor que la doctora Emma Cecilia Farias Cortés, quien ocupara el tercer lugar en la lista de elegibles para Magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de Cundinamarca, fue nombrada en el Consejo Seccional de Tunja.

-Al presentarse la anterior situación, el peticionario expresó que en el orden descendente de la lista de elegibles para magistrados del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y Cundinamarca -Sala Administrativa-, ocupó el tercer lugar, con 744.67 puntos.

-No obstante lo ya mencionado, la Sala Administrativa nombró a los doctores Julio Alberto Villamizar Gómez (quien obtuvo 714.20 puntos) y Martha Esperanza Rueda Merchán (con una calificación de 642.77 puntos), quienes -según dijo el demandante-, tienen un orden de prelación en la lista de elegibles, inferior al suyo.

-En el Consejo Seccional de la Judicatura -Sala Administrativa- del Departamento de Nariño, es decir la otra sede escogida por el actor, fueron nombrados los doctores Alvaro Pío Guerrero (con 799.36 puntos) y Jorge Efraín Ordóñez, el segundo de los cuales obtuvo un puntaje inferior al del peticionario (628.88 puntos).

Por último manifiesta el impugnante que, de acuerdo con los hechos mencionados, en las sedes escogidas para ocupar el cargo de Magistrado en la Sala Administrativa, fueron designados funcionarios con violación del orden de preferencia previsto por la Constitución y la ley, vulnerándose de esta manera sus derechos fundamentales invocados.

Solicitó el actor que el juez de tutela ordenara a la demandada nombrarlo en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, y que, de no ser posible ello, dispusiera su nombramiento para el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño.

Material probatorio

Mediante Resolución 302 de mayo 14 de 1998, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura nombró en propiedad a la doctora Martha Esperanza Rueda Merchan, en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

Así mismo, mediante Resolución 303 del 14 de mayo de 1998, se nombró en propiedad al doctor Julio Alberto Villamizar Gómez, en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

Por su parte, en la Seccional Nariño, el Consejo Superior de la Judicatura nombró como Magistrado de la Sala Administrativa al doctor Jorge Efraín Ordóñez Ordóñez, mediante Resolución 256 del 28 de abril de 1998.

Aparece en el expediente la publicación del 22 de mayo de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura, en la cual constan los resultados definitivos, etapa clasificatoria a nivel nacional, que ubican al accionante en el puesto 18.

Verificado el registro de elegibles en orden descendente de puntaje total para la Seccional Cundinamarca, se desprende que el accionante ocupó el cuarto lugar con un puntaje de 744.67; y que los doctores Julio Alberto Villamizar Gómez y Martha Esperanza Rueda Merchán obtuvieron puntajes de 714.20 (noveno lugar) y 642.77 puntos, para el puesto número veinte, respectivamente.

Expediente T-183173

La accionante, Gloria Stella Canaval Erazo, demandó al Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa- por considerar violados sus derechos a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

Afirmó que obtuvo una calificación total de 722.70 puntos, con lo cual ocupó el puesto número 31 a nivel nacional entre un total de 135 clasificados y el segundo lugar a nivel regional (Departamento del Valle del Cauca) entre 10 participantes clasificados.

Manifestó que escogió como sedes las seccionales de los departamentos del Valle y del Cauca.

Aseveró que tuvo conocimiento de que la entidad accionada nombró a los doctores Olmer Eybel García Rodríguez (con 789.75 puntos), María Eugenia Lozano Angel (con un puntaje de 650.62) y Carlos Humberto Trujillo Moreno (con 619.27 puntos), en el cargo de magistrados para la Sala Administrativa del Consejo Seccional del Valle.

Con base en los anteriores puntajes, la demandante presentó la siguiente ubicación en orden descendente dentro del Registro Nacional de Elegibles:

Gloria Stella Canaval Erazo, puesto 31 a nivel nacional y 2 en el regional

María Eugenia Lozano Angel, puesto 81 a nivel nacional y 6 en el regional

Carlos Humberto Trujillo Moreno, puesto 95 a nivel nacional y 9 en el regional

La demandante alegó que no se hicieron los nombramientos en estricto orden descendente de méritos.

Material probatorio

Obra en el expediente la publicación del Consejo Superior de la Judicatura en la cual consta, en orden descendente, el puntaje total del registro de elegibles, aspirantes al cargo de Magistrado de la Sala Administrativa, Seccional Valle, según la cual la accionante ocupó el tercer lugar con un puntaje de 722.78, y que los nombrados, doctores María Eugenia Lozano Angel y Carlos Humberto Trujillo Moreno, con 650.22 y 619.27 puntos, se ubicaron en el sexto y décimo lugar, respectivamente.

A nivel nacional, y con base en la publicación de los resultados definitivos, etapa clasificatoria, de fecha 22 de mayo de 1998, aparece la petente ubicada en el lugar número 35 y los doctores María Eugenia Lozano Angel y Carlos Humberto Trujillo Moreno en los puestos 79 y 97, respectivamente.

A solicitud de los tribunales de conocimiento, la accionada adjuntó fotocopia de las resoluciones mediante las cuales se confirma la exclusión del nombramiento de la accionante y por el contrario la designación de los magistrados que obtuvieron puntaje inferior.

Expediente T-149308

Luis Angel Toro Ruiz instauró acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá por estimar violados sus derechos a la igualdad y al trabajo.

Relató el actor que se presentó para la convocatoria de 1994, y que pasó todas las pruebas del concurso para aspirar al cargo de Juez Penal Municipal del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, habiendo obtenido el segundo puesto en la lista de elegibles. En marzo de 1997 el Consejo Seccional de la Judicatura le comunicó que su nombre había sido incluido en la lista de candidatos

para proveer los cargos de jueces 4, 11, 12, 65, 74, 76, 80 y 87 penales municipales de Santa Fe de Bogotá. Sin embargo, no fue nombrado para ocupar las mencionadas vacantes.

Alegó el demandante que el Tribunal contra el cual se dirige la acción desconoció el artículo 125 de la Carta Política y los criterios señalados por la Corte Constitucional, en especial aquellos contenidos en la Sentencia C-037 de 1996, mediante la cual se ejerció el control previo de constitucionalidad sobre el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

En consecuencia, el actor solicitó al juez de tutela que ordenara lo siguiente:

"1.- De ser posible, la revocatoria de todos los nombramientos hechos con violación de las normas y pronunciamientos sobre el concurso de méritos.

2.- Al honorable Tribunal Superior de Bogotá que solicite las listas para todos los cargos de Juez Penal Municipal que en la actualidad se encuentren en provisionalidad.

3.- Al honorable Tribunal Superior de Bogotá que me nombre en la primera oportunidad que se presente en el cargo de Juez Penal Municipal.

4.- Al Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá-Cundinamarca, para que me siga enviando en lista de elegibles hasta tanto se produzca el nombramiento solicitado.

5.- En caso de estar en trámite algún nombramiento, ordenar al honorable Tribunal Superior de Bogotá, proceda de conformidad, nombrándome en ese Juzgado.

6.- Los demás pronunciamientos que el honorable Tribunal Administrativo considere prudentes y necesarios".

Material probatorio

Entre otras pruebas, aparecen las siguientes en el expediente:

-Certificación suscrita por la Secretaría de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante la cual afirma que Luis Angel Toro Ruiz obtuvo un puntaje de 659.97 y que ocupó los siguientes lugares:

Municipio	Puesto	Municipio	Puesto
Bogotá	2	Facatativá	1
Fusagasugá	1	La Mesa	1
Soacha	1	Ubaté	1
Zipaquirá	1		

Además, en dicha certificación se expresa que el actor ha sido incluido en listas para proveer los siguientes cargos de Juez: 4, 12, 65, 74, 76, 80, 87 y 26 Penal Municipal de Bogotá, 1 Penal Municipal de Zipaquirá y 3 Penal Municipal de Soacha, de conformidad con los acuerdos 84, 85, 86, 87, 88, 89, 95, 139, 42 y 40 de 1997, que también se anexan (fls. 93 y siguientes).

-Registro de elegibles del concurso de méritos de aspirantes a jueces de la República, convocatoria de 1994, Distrito de Santa Fe de Bogotá, en el que el peticionario aparece ocupando el segundo lugar, con un puntaje total de 659.97 (fls. 118 y 119).

-Certificación suscrita por la Secretaría General de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de Cundinamarca, mediante la cual se hace constar que el peticionario estuvo inscrito en el registro nacional de elegibles para proveer el cargo de Juez Promiscuo Municipal en varias sedes territoriales del Departamento de Cundinamarca, entre ellos la de San Cayetano (folio 188).

- A folios 203 y 204 aparece el acta de posesión del accionante en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de San Cayetano (Cundinamarca), de fecha 31 de enero de 1998 y la Resolución 030 del 5 de marzo del mismo año, por medio de la cual se le inscribe en el Escalafón de la carrera judicial en ese cargo.

- Acuerdo 031 del 24 de abril de 1998 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, por medio del cual se formuló ante el Tribunal Superior de Cundinamarca la lista de candidatos para proveer el cargo de Juez Primero Penal Municipal de Zipaquirá, y en la que se incluyó el nombre del accionante.

- Certificado expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de Cundinamarca, en el cual consta que el actor fue nombrado como Juez Penal Municipal de Zipaquirá, y que se encuentra pendiente la respectiva confirmación. (Fls. 386 y 388).

Expediente T-176368

Lina B. Cabrales Marrugo instauró acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por estimar violados sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Afirmó la peticionaria que concursó para aspirar al cargo de Magistrado de Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, y que después de haberse sometido a todas las pruebas obtuvo un puntaje total de 715.26.

Agregó que escogió las sedes territoriales de Atlántico y Sucre, y que en el registro de elegibles correspondiente al Consejo Seccional de Sucre ella ocupó el primer lugar. No obstante, la autoridad demandada designó a Tulia Isabel Jarava Cárdenas y Jaime García Chadid, quienes habían ocupado el segundo y tercer puesto (con 705.86 y 700.71 puntos), respectivamente. La demandante señaló que en el Registro Nacional de Elegibles ella estaba en el puesto 41, en tanto que las personas nombradas ocuparon el 49 y el 55.

En consecuencia, solicitó al juez de tutela que ordenara al Consejo Superior de la Judicatura que procediera a nombrarla en propiedad como Magistrada de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre, en lugar de quienes, a su juicio, fueron indebidamente nombrados.

Material probatorio

Entre otras pruebas, se anexaron al expediente las siguientes:

-Resolución 71 del 19 de febrero de 1998, mediante la cual se publicaron los puntajes obtenidos en la etapa clasificatoria por los integrantes del Registro Nacional de Elegibles (fls. 29 a 33), en la que consta que la accionante obtuvo una calificación de 715.26 puntos, y que las personas nombradas obtuvieron puntajes inferiores.

-Registro de elegibles de aspirantes a Magistrado de Sala Administrativa del Consejo Seccional de Sucre, en el cual se observa que Lina B. Cabrales Marrugo ocupó el primer lugar (ver fl. 27 del expediente) y los doctores Tulia Isabel Jarava Cárdenas y Jaime García Chadid ocuparon el segundo y tercer lugar, respectivamente.

-Resoluciones 241 y 242 de 1998, expedidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las cuales fueron nombrados en propiedad Tulia Isabel Jarava Cárdenas y Jaime García Chadid, respectivamente, como magistrados de la Sala Administrativa

del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre (fls.158-159), y la Resolución 391 de 1998, mediante la cual se inscribieron en el Registro Nacional de Escalafón de la Carrera Judicial en los aludidos cargos (fl. 162 a 166).

Expediente T-179877

Elpidio Ceballos Maya incoó acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto estimó violados sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

Afirmó el demandante que presentó y aprobó todas las pruebas para acceder al cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, habiendo obtenido 810.73 puntos, con lo cual clasificó en el segundo puesto a nivel nacional. El peticionario escogió la Seccional de Antioquia, con sede en Medellín, para la cual se ubicó en el primer lugar en la lista de candidatos. Sin embargo, fueron nombrados en dicha sede Alberto Antonio Ceballos Velásquez, Jesús María Hurtado Gallego y Oscar Giraldo Jiménez, quienes habían obtenido 709.42, 628.71 y 580.17 puntos y una clasificación dentro del registro nacional en los puestos 44, 91 y 105, respectivamente.

Por tal motivo solicitó al juez de tutela que ordenara a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que respetara el registro de elegibles en estricto orden descendente de puntajes al proferir actos administrativos de nombramiento y que, por tanto, dispusiera su designación en propiedad como Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

Material probatorio

Aparecen en el expediente, entre otros documentos, los siguientes:

-Resolución 071 de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-, en la cual consta que dentro del Registro Nacional de Elegibles para la provisión de cargos de magistrados de las salas administrativas de los consejos seccionales de la judicatura, Elpidio Ceballos Maya obtuvo un puntaje de 810.73, y que efectivamente quienes fueron nombrados en los cargos, tuvieron menores puntajes (fls. 182 a 186 del cuaderno 2).

-Resoluciones de nombramiento de Ceballos Velásquez, Hurtado Gallego y Giraldo Jiménez (fls. 44 a 46 del cuaderno 2) y la Resolución 391, por la cual se inscribieron en el Registro Nacional de Escalafón de Carrera Judicial, en los cargos de magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, a Ceballos Velásquez y a Giraldo Jiménez (fls. 249 a 253 del cuaderno 3), así como el Acta de posesión de éstos dos (fl. 103).

II. DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE EXAMEN

Expediente T-173401

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 2 de julio de 1998, negó la tutela porque -según su criterio- la peticionaria podía ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho -con posibilidad de pedir la suspensión provisional de los actos en cuestión-, y en desarrollo de la cual los posibles afectados gozarían de todas las garantías para ejercer su defensa. El Tribunal agregó que tampoco se estaba en presencia de un perjuicio irremediable, situación que descartaba el amparo transitorio.

Las partes no impugnaron la decisión.

Expediente T-176185

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en sentencia del 16 de julio de 1998, resolvió negar la tutela impetrada por la doctora Cecilia Margarita Durán Ujueta, en razón a que, según los documentos allegados al expediente, se concluyó que la tutelante no fue la ganadora del concurso ya que ocupó el puesto 86.

Consideró igualmente el Tribunal que las decisiones mediante las cuales se eligen a los magistrados de los consejos seccionales de la Judicatura son actos administrativos, y como tales, amparados bajo la presunción de legalidad, susceptibles de ser demandados ante la justicia contencioso administrativa, existiendo por ende, otro medio de defensa judicial que hace improcedente la tutela.

Además, expuso el Tribunal que la peticionaria no ocupó el tercer puesto que aseguró tener en el listado, pues el Consejo Superior de la Judicatura elabora un Registro Nacional de elegibles, lo cual excluye la existencia de listados seccionales a que alude la demandante. No existen por tanto, los registros seccionales que no están previstos en la ley ni en reglamento alguno.

Expediente T-177227

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en fallo del 9 de junio de 1998, resolvió negar la tutela, al considerar que no existe disposición alguna que establezca que debe designarse a la persona que obtuvo el mayor puntaje. La Constitución es ajena a esa clase de disposiciones y remite a la ley, de lo cual se deduce que, tanto el acceso a la carrera como los derechos que de ella se derivan, son derechos regulados en normas legales, no de estirpe constitucional, por lo que al tenor del artículo 2 del Decreto 306 de 1992, no resultan ser derechos de protección inmediata y existen además recursos y acciones judiciales ordinarias, distintas a la acción de tutela, a través de las cuales la persona puede procurar el respeto o restablecimiento de sus derechos.

De otro lado -agregó el Tribunal- se tiene que las decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura son actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad, mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Las controversias que se susciten respecto de la legalidad de la actuación administrativa, por no ser de estirpe constitucional, no pueden ser decididas a través de la acción de tutela, sino de las acciones judiciales ordinarias.

El anterior fallo fue impugnado por el interesado con el argumento de que los nombramientos debieron hacerse sobre los listados elaborados para cada seccional y no sobre el listado general con todos los elegibles del país.

Correspondió la decisión en segunda instancia al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Corporación que, mediante sentencia del 16 de julio de 1998, confirmó la providencia inicial al considerar que el actor dispone de otro medio de defensa judicial, ya que las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, por medio de las cuales se hicieron los nombramientos de los magistrados de la Sala Administrativa de los consejos seccionales de la judicatura del Quindío y Risaralda, son actos administrativos contra los cuales procede la acción contencioso administrativa, e inclusive si el actor considera que se reúnen los presupuestos legales, puede impetrar la suspensión provisional en los términos del artículo 152 del C.C.A.

Expediente T-175208

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante providencia del 13 de julio de 1998, resolvió negar la tutela, por las razones que se señalan a continuación:

-Del material probatorio se infiere que el concurso realizado tuvo carácter nacional y que los aspirantes concursaron en el entendimiento de que podrían ser elegidos en cualquiera de las salas administrativas de los consejos seccionales de la judicatura del país, aunque luego se les dio la oportunidad de escoger dos opciones de sitio.

-Observados los puntajes finales, sostuvo la Sala que dentro del concurso quienes obtuvieron los más altos puntajes fueron otras personas, según informe de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ya que la aspirante ocupó el puesto 11 con 762.57 puntos.

-Encontró el Tribunal que examinados los preceptos constitucionales consagratorios de la carrera administrativa, y en especial los de la carrera judicial, no existe ninguna norma que establezca que la provisión deba ser hecha siguiendo en forma rigurosa el orden descendente del concurso de méritos o que deban llenarse según el orden riguroso de los puntajes o resultados finales del concurso.

-Expresó también que los nombramientos se hacen mediante decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, las cuales constituyen actos administrativos que se encuentran amparados por la presunción de legalidad, de tal suerte que para que sean suspendidos debe recurrirse a la jurisdicción contencioso administrativa. Agregó, que las personas tienen a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de la cual pueden demandarse estos actos administrativos pudiendo obtenerse la protección de los derechos

-Como quiera que la Constitución de 1991 remite a la ley para efectos de los requisitos y condiciones de acceso a los empleos, sería necesario un análisis detallado de las normas legales que rigen los concursos de méritos para el acceso a la carrera judicial, a fin de verificar si se infringió o no alguna disposición por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, lo cual implicaría un debate de orden legal, aspecto que a las luces del Decreto 306 de 1992 es extraño a la acción de tutela.

Expediente T-183165

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del 8 de julio de 1998, resolvió conceder la tutela impetrada, por violación de los derechos invocados, y ordenó al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, designar en propiedad al doctor Augusto Oscar Trujillo Bravo como Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca y tener el nombre de la doctora María Eugenia Lozano Angel, para futuros nombramientos.

Consideró la Sala que de la disposición contenida en el artículo 256, inciso 2 de la Constitución, deben distinguirse dos situaciones: que existe un listado de aspirantes remitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, para cargos de Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, el cual no está sujeto al sistema de carrera o concurso, y otra situación para funcionarios y empleados judiciales, que sí están sujetos al sistema de carrera y concurso, según la Ley 270 de 1996. Se apoyó el Tribunal en sentencias de la Corte Constitucional de las cuales cabe destacar la SU-133 de 1998, según la cual el nominador está obligado a nombrar al

concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente.

Señaló el Tribunal que el peticionario Augusto Oscar Trujillo Bravo ocupó el cuarto puesto a nivel regional en el registro de elegibles y el primero después de ocurrido el nombramiento de quienes le antecedían, y que al nombrarse a la doctora María Eugenia Lozano Angel, con un puntaje muy inferior al suyo, indiscutiblemente se violaron las reglas del concurso, razón por la cual se impone su nombramiento como Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca.

La anterior sentencia fue impugnada por la doctora María Eugenia Lozano Angel, por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial y representante legal del Consejo Superior de la Judicatura y por el doctor Julio César Ortiz, en nombre de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 4 de agosto de 1998, decretó la nulidad de lo actuado por el Tribunal Superior de Cali y remitió las diligencias al Tribunal Superior de Bogotá, en razón a que la Sala Administrativa demandada tiene su sede en esta ciudad.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en providencia del 9 de septiembre de 1998, resolvió rechazar por improcedente la tutela impetrada por el doctor Augusto Oscar Trujillo Bravo. Afirmó el Tribunal que el conflicto surgido entre el accionante y el Consejo Superior de la Judicatura radica en las interpretaciones sobre las normas que regulan la carrera judicial y el nombramiento o elección de funcionarios judiciales. Tales discrepancias interpretativas frente a los textos legales deben analizarse y fallarse dentro de un proceso ordinario y no en un proceso breve y sumario como es el de tutela.

Expediente T-186366

La Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 24 de septiembre de 1998, resolvió denegar por improcedente la tutela, al afirmar que esta acción es de naturaleza residual y que no es posible, mediante ella, desconocer los derechos adquiridos en cuanto a la estabilidad laboral de quienes vienen desempeñando los cargos de magistrados de los consejos seccionales de la judicatura. Aseguró que el accionante tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar la protección del derecho que considera vulnerado.

Expediente T-176167

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 22 de julio de 1998, denegó la tutela.

Adujo el Tribunal que de acuerdo con el material probatorio no se violaron los derechos fundamentales alegados por la peticionaria, en la medida en que las vacantes fueron llenadas siguiendo el trámite correspondiente.

Expediente T-175307

La Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 10 de julio de 1998, resolvió denegar la acción de tutela.

Afirmó el Tribunal que la situación cuestionada por el peticionario no es otra que la de controvertir la legalidad de la actuación administrativa, proferida por la entidad pública

accionada, con ocasión del nombramiento de otros magistrados en la Sala Administrativa de los consejos seccionales de la Judicatura de Cundinamarca y Nariño, toda vez que aquél afirma tener un mejor derecho.

En últimas, consideró el Tribunal que el peticionario pretende que el juez de tutela anule dicha actuación, o por lo menos parte de ella, y se disponga su nombramiento en uno de estos cargos, por haber obtenido un puntaje superior al de los nombrados.

Por esta razón, manifiesta que no existe vulneración a los derechos fundamentales incoados por el actor, sino que se trata de la protección de otros derechos cuyo amparo y garantía corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Destaca finalmente el Tribunal, que los funcionarios nombrados, conforme al procedimiento dispuesto por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ingresaron a la Carrera Judicial y que en virtud de ello, para poder ser retirados del servicio, existen causales taxativas consagradas en la propia ley y que ninguna de ellas determina la situación alegada por el tutelante.

Expediente T-183173

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del 25 de junio de 1998, concedió la protección de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela y ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a designar en propiedad a la doctora Gloria Stella Canaval Erazo, en el cargo de Magistrada de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, desplazando así al doctor Carlos Humberto Trujillo Moreno, profesional que deberá ser tenido en cuenta para futuros nombramientos, según el puesto que le corresponda en la lista de elegibles.

Impugnado el fallo, el expediente llegó a la Corte Suprema de Justicia, Corporación que, mediante providencia del 4 de agosto de 1998, proferida por la Sala de Casación Penal, decretó la nulidad de lo actuado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, preservando la validez de las pruebas allegadas.

Consideró que la autoridad demandada, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene su sede en la ciudad de Bogotá y que la conducta objeto de juicio no tuvo ocurrencia en la ciudad de Cali. Por tanto, remitió la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, corporación que en sentencia del 9 de septiembre de 1998 decidió denegar el amparo impetrado.

El Tribunal consideró que resultaba improcedente la viabilidad de la tutela, ya que se trataba de actos administrativos que alcanzaron su perfección y que para lograr su nulidad debe acudirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Expediente T-149308

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección C-, mediante providencia del 4 de junio de 1998, negó la protección solicitada ya que, a su juicio, existía otro medio de defensa judicial, en la medida en que los nombramientos de los jueces penales municipales -concretados en actos administrativos y amparados por la presunción de legalidad- podían ser atacados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por otra parte -agregó el Tribunal-, al concurso de méritos de 1994 no se le podía aplicar la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, puesto que ésta entró a regir después.

Afirmó el *a-quo* que como el artículo 125 de la Constitución Política establece que el ingreso a los cargos de carrera se hará previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, el caso en estudio envuelve un debate estrictamente legal y, por tanto, ajeno al ámbito de la tutela. Agregó que "el hecho comprobado en el *sub-lite,* de la ubicación destacada del actor en las listas de elegibles que ha remitido el Consejo Seccional de la Judicatura al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C., no demuestra por sí mismo como pretende el actor cuando solicita la revocatoria de los nombramientos hechos y recaidos en personas elegibles de las mismas listas de las cuales ha hecho parte, que esos nombramientos hayan sido inconstitucionales y por lo tanto hayan violado el derecho a la igualdad o el acceso al trabajo, pues se trataba de personas con opción de ser elegidas, tanto como el petente" (fl. 312).

Según el tribunal de instancia, para el acceso a los cargos de carrera no existe norma constitucional que ordene elegir a la persona con mayor puntaje, pues la Carta delega en la ley la regulación de condiciones y requisitos que deben cumplir los aspirantes, de modo que la controversia -reiteró- desciende al campo de lo puramente legal.

Consideró que los nombramientos de jueces no se podían revocar mediante un fallo de tutela, pues en el proceso de amparo los terceros citados no gozan de todas las garantías para ejercitar plenamente su derecho de defensa.

En relación con la pretensión del actor, consistente en ser nombrado en el cargo de juez penal municipal en la próxima oportunidad, el Tribunal consideró que aquélla no podía prosperar, porque, si bien conocía los criterios expuestos recientemente por la Corte Constitucional (Sentencia SU-133 de 1998) sobre nombramientos en la Rama Judicial, no podía aplicarlos al caso bajo estudio por las siguientes razones:

> "...el accionante (...) a la fecha ya se encuentra nombrado, confirmado y posesionado en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de San Cayetano (Cundinamarca), e inscrito en el escalafón o Registro Nacional de Carrera Judicial. Lo anterior porque el citado doctor Toro Ruiz atendiendo lo dispuesto en el Acuerdo 085 del 17 de junio de 1997, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del cual se homologan los registros nacionales de elegibles para los cargos de jueces penales y civiles municipales con el correspondiente a los cargos de jueces promiscuos municipales voluntariamente solicitó al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Administrativa-, su respectiva homologación, la cual fue aceptada y tramitada por el Consejo Superior de la Judicatura en cumplimiento a lo previsto en el artículo 3 del Acuerdo precitado sobre homologación.
>
> En virtud de lo anterior, el doctor Toro quedó inscrito en el Registro de Elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal.
>
> (...)
>
> "...al ser incluido en primer lugar en la lista de elegibles para el Juzgado Promiscuo Municipal de San Cayetano, el Tribunal Superior (...) lo eligió mediante Acuerdo 45 del 19 de noviembre de 1997 como Juez del antes citado Municipio, cargo del cual tomó posesión el día 31 de enero del año en curso y respecto del cual ya se encuentra confirmado mediante Acuerdo 02 del 27 de enero de este año, emanado del Tribunal nominador.

"Legalmente (...) ha dejado de pertenecer a las listas de elegibles, pues ya se cumplió con el cometido del registro de elegibles..." (fl. 316).

Con base en lo anterior, estimó el tribunal que existía sustracción de materia y que, por tanto, no podía acceder a las pretensiones del actor. Por último, llamó la atención acerca de que el demandante no hubiera informado desde un principio a los despachos judiciales sobre su nombramiento como Juez de la República, pues ello definitivamente habría tenido incidencia en la resolución del conflicto.

El fallo de primera instancia fue impugnado por el actor, quien aclaró que en efecto él había solicitado la homologación debido a que se dio por vencido cuando le comunicaron que el proceso de tutela no había sido seleccionado para revisión por parte de la Corte Constitucional. Afirmó que a pesar de estar nombrado como Juez Promiscuo Municipal de San Cayetano, aún aspira al cargo de Juez Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá.

En segunda instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda, Subsección A- del Consejo de Estado, mediante providencia del 16 de julio de 1998, estimó que la tutela era improcedente, ya que el demandante podía instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante esa jurisdicción.

Consideró dicha Corporación que sí había operado la sustracción de materia al ser nombrado el demandante como Juez Promiscuo Municipal de San Cayetano, pues aquél voluntariamente pidió la homologación, siendo así su pretensión satisfecha.

Aseveró el Consejo de Estado que con base en lo señalado por la Corte Constitucional, al analizar el artículo 166 del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que en una designación por concurso pesan elementos objetivos que son los que determinan el puntaje en la selección de elegibles, "y los subjetivos del nominador, que difícilmente pueden ser examinados por una persona distinta a quien con su voto contribuye al nombramiento por elección". Agregó que "la abstracción de esa subjetividad del nominador, llevaría a negar la competencia que le da la ley y sería asignarla a otro, pues quien en realidad elegiría no sería la corporación, sino el calificador del concurso". Y señaló que el elemento subjetivo no suponía necesariamente la arbitrariedad, y que en cuanto ésta se presentara, el respectivo nombramiento podría ser atacado por esa razón, pero ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Expediente T-176368

Mediante fallo del 22 de julio de 1998, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá negó la protección solicitada, ya que -a su juicio- la demandante podía intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y además no se vislumbraba la ocurrencia de un perjuicio irremediable, motivo por el cual tampoco podía accederse al amparo transitorio.

Agregó el Tribunal que, independientemente de lo anterior, tampoco procedía la tutela en el caso específico, por cuanto la peticionaria no ocupó el primer lugar en el registro de elegibles, sino que obtuvo el número 41. Explicó el Tribunal de instancia que los puntajes no podían ser tenidos en consideración sólo en relación con los concursantes para cada sede territorial -en este caso la de Sucre-, sino que era necesario tener en cuenta el lugar que ocupó la demandante en el Registro de Elegibles a nivel Nacional, con el fin de no desconocer los derechos y aspiraciones de quienes obtuvieron un mejor puntaje en el resultado final pero no optaron por una determinada sede territorial.

El anterior fallo no fue objeto de impugnación.

Expediente T-179877

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia del 10 de junio de 1998, concedió la tutela de los derechos invocados y, en consecuencia, ordenó a la autoridad contra la cual se dirigió la acción que nombrara en propiedad a Elpidio Ceballos Maya en el cargo al cual éste había aspirado, desplazando al doctor Oscar Giraldo Jiménez.

El fallo fue impugnado por el Consejo Superior de la Judicatura y por el tercero directamente afectado con la decisión. Por su parte, la Directora Ejecutiva de la Administración Judicial solicitó a la Corte Suprema de Justicia que declarara la nulidad de lo actuado desde el auto que admitió la demanda de tutela, ya que a dicha funcionaria, como representante de la Nación-Rama Judicial, no le fue notificada la iniciación del proceso.

En segunda instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 22 de julio de 1998, negó la petición de la Directora Ejecutiva de la Administración Judicial. No obstante, sí decretó la nulidad de todo lo actuado porque -a su juicio- el Tribunal Superior de Medellín carecía de competencia por factor territorial para desatar el litigio, toda vez que la conducta acusada ocurrió en la capital de la República, lugar donde tiene su sede la autoridad demandada.

Una vez recibidas las diligencias, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en sentencia del 20 de agosto de 1998, negó la tutela, puesto que, según su criterio, el demandante podía impugnar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo las resoluciones de nombramiento, y manifestó que no le era permitido al juez constitucional desconocer los derechos de quienes venían ocupando los cargos.

El fallo no fue objeto de recursos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela que anteceden, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Aunque los expedientes fueron repartidos a distintas salas de revisión, la Sala Plena de la Corte, en desarrollo de lo previsto por el artículo 53 del Reglamento de la Corporación, asumió el conocimiento del asunto y resolvió acumular los expedientes, dada la unidad de materia.

2. Ineficacia del otro medio de defensa judicial

La Corte Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, ha sostenido que si el accionante tiene a su alcance otro medio judicial para la defensa de sus derechos no cabe la acción de tutela, a menos que se encuentre ante la inminente presencia de un perjuicio irremediable (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992 y Sala Plena, Sentencia C-543 del 1 de octubre del mismo año).

Pero también ha sido clara esta Corporación al señalar, fundada en la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad, impuesta por la Carta, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), que en cada caso concreto el juez de tutela debe establecer la eficacia del medio judicial que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva

a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza.

En otros términos, el medio alternativo de defensa judicial debe ser evaluado y calificado por el juez de tutela respecto de la situación concreta que se pone en su conocimiento.

De allí que disponga el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que "la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

A ese respecto, conviene citar la Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, en la que expresó la Sala Tercera de Revisión de la Corte:

> "Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3° del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

También ha sido constante la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que, frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales.

La Corte recalcó esa diferencia, respecto de la magnitud del objeto de los procesos, haciendo ver que una es la dimensión de los ordinarios y otra la específica del juicio de protección constitucional en situaciones no cobijadas por aquéllos:

> "...la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse **en relación con el derecho fundamental de que se trata**, no respecto de otros.
>
> Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.
>
> Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5

y 86 de la Constitución)". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La misma razón sirvió de fundamento a la Corte para proferir la Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995 en el caso Leonisa (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Los hechos que exponen los demandantes en los distintos procesos de tutela que ahora se examinan guardan relación con actos administrativos proferidos como culminación de procesos de concurso para proveer cargos de funcionarios en la Rama Judicial.

Es indudable que en todos ellos se hallan en juego derechos constitucionales fundamentales -el trabajo, la posibilidad de acceder a cargos y funciones públicas, el debido proceso y la igualdad-, puesto que el motivo de las demandas reside en el hecho de que los nominadores han ignorado los resultados del concurso y han llenado las vacantes con nombres de personas calificadas con puntajes inferiores a los de quienes ahora piden protección constitucional.

Por otra parte, está en tela de juicio un problema mucho más amplio, que repercute en los derechos de los actores, cual es el de la inaplicación del artículo 125 de la Carta sobre carrera, que es del resorte del juez encargado de velar por la eficacia y certidumbre de los derechos fundamentales.

Para los propósitos de hacer efectivos los enunciados derechos fundamentales de manera oportuna y cierta, y para asegurar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución, no es la acción electoral -que puede intentarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo- el medio judicial idóneo con efectividad suficiente para desplazar a la acción de tutela. Se trata, desde luego, de una acción pública que puede ser intentada por cualquier ciudadano, pero que no tiende a reparar de manera directa y con la oportunidad necesaria los derechos fundamentales de quienes han participado en el concurso.

Tampoco es idónea la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo objeto difiere claramente del que arriba se expone.

Sobre el tema, la Sala Plena de la Corte reitera lo expuesto en ocasiones anteriores:

"El procedimiento administrativo complejo a que da lugar el concurso, comprende una serie de etapas (convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas o instrumentos de selección), conformadas por actos jurídicos y materiales que tienden a una finalidad, como es la conformación de una lista de elegibles, con base en la cual se produce el nombramiento en período de prueba.

El acto de la administración que establece la lista de elegibles constituye un acto administrativo, porque la administración, hace una evaluación fáctica y jurídica, emite un juicio y produce consecuencialmente una decisión, la cual es generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular, en el sentido de que las personas incluidas en dicha lista tienen una expectativa real de ser nombradas en el correspondiente empleo. Indudablemente, la elaboración de dicha lista constituye un acto preparatorio de otro, como es el nombramiento en período de prueba de la persona seleccionada, pero ello no le resta a aquél su entidad jurídica propia e independiente de éste.

Con respecto a las personas no incluidas en la lista por no haber obtenido el puntaje correspondiente a juicio de la administración, según las bases del concurso, se genera igualmente una situación jurídica particular y concreta aunque negativa, en el sentido de que la determinación de la lista de elegibles conlleva la decisión desfavorable a ser tenidas

en cuenta para la provisión del empleo; a las personas que han sido ubicadas en dicha lista en un lugar que no corresponde, conforme a los resultados reales y atendidas las bases del concurso, también se les crea una situación jurídica de la misma índole, porque se les limita, restringe o se les anula la posibilidad de ser nombradas en el empleo que debe ser provisto.

Desde un punto de vista meramente formal, es obvio que contra el acto en cuestión los afectados pueden intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero a juicio de la Sala este medio alternativo de defensa judicial no es idóneo y eficaz, por las siguientes razones:

- La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.

- La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho.

Sin embargo, cabría preguntarse, ¿en qué consistiría dicho restablecimiento?.

Hipotéticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) Reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido.

En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo.

Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la actuación de la administración.

La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento

se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido -la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos cargos. Por consiguiente, quien triunfó en el proceso contencioso administrativo no obtiene con su acción el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le puede imponer a la administración, ya que para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles.

Es más, la orden de reelaborar la lista no tiene un sustento jurídico serio, pues a la administración se le conminaría a que modifique un acto administrativo que ya se encuentra extinguido por el agotamiento de su contenido, lo cual, además, como se dijo antes no tiene un efecto práctico.

La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, mas aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-256 del 6 de junio de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Por lo tanto, no se aceptan los argumentos expuestos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre una posible improcedencia de la acción de tutela, que, por el contrario, se estima el único mecanismo idóneo para restaurar eficaz y oportunamente los derechos fundamentales violados.

3. Reiteración de la doctrina constitucional. Aplicabilidad de las normas constitucionales sobre carrera a la provisión de cargos de funcionarios y empleados de la Rama Judicial. El derecho del concursante con mayor puntaje, quien debe ser nombrado, salvo razones objetivas en las que pueda fundarse el nominador para motivar su descalificación. Rechazo de la reserva moral. Inconstitucionalidad de los nombramientos por preferencia o animadversión personal, filiación partidista, recomendaciones, amistades o criterios subjetivos. Indispensable motivación de los actos mediante los cuales se descarta a un candidato con puntaje superior al obtenido por la persona nombrada

Los casos objeto de examen constituyen nueva oportunidad para que la Corte reafirme su conocida doctrina acerca de las normas constitucionales sobre concurso y carrera, aplicables también en la Rama Judicial.

La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.

Reafirma la Corte lo expuesto en su Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992 (Ms.Ps.: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero):

"La declaración expresa formulada por la nueva Constitución Política (artículo 1°) en el sentido de que Colombia es un Estado Social de Derecho, corresponde a una definición ontológica del Estado, que alude a un elemento esencial de su estructura. Se trata de un concepto que, sin desconocer los postulados sobre los que se sostiene el Estado de Derecho, subraya el fundamento que el interés común confiere a la actividad del Estado y a la responsabilidad de las autoridades públicas, llamadas a intervenir, dentro de los marcos constitucionales, para asegurar a los gobernados unas condiciones mínimas de convivencia, las cuales no son dádiva o merced que dispense el gobernante, sino verdadero derecho tutelado por la Carta Fundamental.

Siendo parte de la definición del Estado, el término "social" no puede ser visto como algo intrascendente o residual, sino como un concepto cuyo contenido debe reflejarse en la actuación de los poderes públicos y muy especialmente en las previsiones del legislador en materias que, como el trabajo, tienen hondas repercusiones en el desenvolvimiento de la vida comunitaria.

El carácter del Estado de Derecho, sin embargo, no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona y en el interés colectivo los puntos de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le suma la efectividad de los derechos humanos y la justicia social como elementos que cohesionan y orientan la acción del Estado.

Si bien la noción del Estado Social de Derecho gobierna la actuación de todos los operadores jurídicos, en el caso que nos ocupa ella está dirigida muy específicamente a la relación del Estado con sus servidores; dentro de él, el poder público está sujeto a un marco axiológico completo, establecido por la Constitución, cuyo fundamento es la persona humana.

El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro, constituyen las consecuencias prácticas de esa filosofía.

*En este sentido, se encuentra la Corte ante un asunto de constitucionalidad en el cual están en juego principios y directrices de la gestión pública en su conjunto, como son la **eficacia** de su actividad y la **eficiencia** de quienes la tienen a cargo.*

*La **eficacia** está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2°, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y*

derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2°, 277 numeral 5° y 343, relativos al control de gestión y resultados.

La eficacia es, en palabras de Luciano Parejo Alfonso, "una cualidad de la acción administrativa... en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo". El mismo autor añade que "en definitiva, la eficacia es la traducción (...) de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de `socialidad´ del Estado".

Según el autor citado, este criterio conduce a la conclusión de que la Administración sólo puede ser eficaz cuando satisfaga su fin: el interés general, y adicionalmente a que el valor eficacia implique una condición de calidad, en el sentido de agilidad, economía, utilidad y, en suma, de bondad de la actuación estatal ***en su resultado****". Obsérvese al respecto que es justamente el principio de la eficacia el que permite valorar el uso que el agente le ha dado a una facultad discrecional.*

En efecto, dentro del esquema trazado por la Constitución, las normas confieren a las autoridades un poder reglado, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho (artículos 3°, 6°, 121, 122 y 123, inciso 2°, de la Constitución colombiana), pero en ciertas materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que el Estado, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo -carácter social del Estado de Derecho, artículos 1°, 2° y 209 de la Carta-.

Como forma de medir y evaluar la eficacia del Estado, el Constituyente introdujo el control de gestión y de resultados, en los artículos 256, numeral 4, 264, 267, 268, numeral 2, 277, numeral 5, y 343 constitucionales, entre otros, pues la prestación satisfactoria de los servicios a cargo del Estado y el rendimiento de los recursos que administra no pueden escapar al sistema de controles que el ordenamiento jurídico introduce como elementos que salvaguardan el interés general.

Pero la Constitución no menciona únicamente la eficacia, sino que incorpora en varias de sus disposiciones el concepto de ***eficiencia****, que en términos económicos se traduce en el logro del máximo rendimiento con los menores costos, y que, aplicado a la gestión estatal, significa la adecuada gestión de los asuntos objeto de ella partiendo del supuesto de los recursos financieros -casi siempre limitados- de los que dispone la hacienda pública. En otros términos, el Estado, por razones de interés general, está obligado a efectuar una adecuada planeación del gasto de modo tal que se oriente con certeza a la satisfacción de las necesidades prioritarias para la comunidad sin despilfarro ni erogaciones innecesarias.*

A la eficiencia, como principio rector de la gestión pública, aluden preceptos constitucionales como las contenidas en los artículos 48, 49 y 268, numerales 2 y 6, de la Constitución Política.

En el terreno de las relaciones que los entes públicos establecen con sus servidores, se refleja necesariamente esta tendencia a la operación ***eficiente*** *de la actividad estatal, que -se repite- es hoy principio constitucional de ineludible acatamiento, pero, no tratándose ya de "un recurso más", sino de la incorporación de la* ***persona humana***

al desarrollo de las tareas que le corresponden, también la Constitución obliga al Estado a actuar dentro de criterios que respeten su dignidad (artículo 6°) y sus derechos (Preámbulo y artículos 1°, 2° y Título II de la Carta), como se verá más adelante.

En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una ***carrera administrativa*** *diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.*

En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el ***mérito*** *como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la* ***estabilidad*** *de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere".*

En relación con la carrera y los principios constitucionales que la rigen, esta Corte ha trazado criterios que deben ahora resaltarse y repetirse, para evitar que en el futuro se presenten situaciones como las que han mostrado las acciones de tutela materia de análisis:

"La Constitución, por otra parte, busca preservar la eficiencia y la eficacia de la función pública, de tal manera que quienes prestan sus servicios al Estado lo hagan sobre el doble supuesto de la garantía de sus derechos mínimos -entre ellos la estabilidad y las posibilidades de promoción- y la rigurosa exigencia del cumplimiento de sus deberes, merced al permanente control y evaluación de su rendimiento.

Por ello, conjugando los expresados postulados, el artículo 125 de la Constitución estableció la regla general de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, advirtiendo que el ingreso a los mismos y los ascensos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, a la vez que el retiro se producirá únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

(...)

Es claro que el legislador, por expresa competencia derivada del mismo artículo, puede determinar aquellos empleos que, junto con los de elección popular, los de libre nombramiento

y remoción y los de trabajadores oficiales, se exceptúen del principio general plasmado en la Constitución, que no es otro que el de la pertenencia a la carrera.

Interpretada la Constitución de manera sistemática, resulta incontrastable que el legislador, en uso de la referida facultad, si bien tiene las posibilidades de excluir ciertos cargos del régimen de carrera, no puede introducir excepciones en cuya virtud establezca, entre los trabajadores, discriminaciones injustificadas o carentes de razonabilidad.

En otros términos, cabe la exclusión de la carrera por vía legal, siempre que existan motivos fundados para consagrar distinciones entre los servidores del Estado. De lo contrario, se quebranta el principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta y, por consiguiente, la norma respectiva deviene necesariamente en inexequible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-514 del 16 de noviembre de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"El sistema de carrera tiene como finalidad esencial, garantizar la estabilidad de los empleados en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración pública de acuerdo con los méritos y capacidades de los aspirantes para el efectivo cumplimiento de la función pública en beneficio de la colectividad en general. Así mismo, constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

La carrera administrativa es un instrumento que responde a los criterios que garantizan el desarrollo de los objetivos y programas en la organización del Estado y se constituye en un sistema que contribuye al aumento de la eficacia de la función pública. Entre los objetivos que pretende alcanzar, está el de que los servidores públicos, sobre la base de la experiencia, el conocimiento y la moralidad, obtengan los mejores resultados en el desarrollo de las tareas que les competen.

De esta manera y como se ha expuesto, la carrera administrativa como sistema paralelo a los principios de igualdad, moralidad, celeridad, eficacia, eficiencia y estabilidad asegura además la estabilidad en el empleo, la necesaria observancia de los requisitos y condiciones señalados por la ley, a fin de determinar los méritos y calidades de los candidatos que aspiran a ingresar a la misma y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-387 del 22 de agosto de 1996. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

El mérito, pues, resulta esencial a la carrera y no puede ser sustituido sino en los casos que contempla expresamente la Constitución (art. 125) por la libre voluntad del nominador.

Ese elemento, que supone la eliminación de los criterios subjetivos como determinantes de los procesos de selección de personal, fue desarrollado por el legislador, para el caso de la Administración de Justicia, por la Ley Estatutaria 270 de 1996, cuya exequibilidad fue declarada mediante Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Al respecto, conviene insistir en que por vía de tutela, aun en sede de revisión, no podría ningún juez, ni siquiera esta Corte, desconocer lo ya resuelto por la Sala Plena mediante fallo dictado en ejercicio de las funciones de control de constitucionalidad, menos todavía cuando se trata de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

La Corte, en anterior sentencia de unificación jurisprudencial, hizo énfasis en el carácter vinculante de la cosa juzgada constitucional y demostró a cabalidad la existencia de ese fenómeno en el punto objeto de la presente controversia:

"En particular, en lo que toca con la Rama Judicial, no podía haber sido más explícito el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), al declarar que "la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio". (Subraya la Corte).

El artículo 157 de ese mismo estatuto ordena que la administración de la carrera judicial se oriente a atraer y retener a los servidores más idóneos, para así asegurar la calidad de la función judicial y del servicio. Por eso, para ejercer cargos y escalar posiciones dentro de la carrera judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales (calidades mínimas dispuestas por la Constitución o por la ley para cada empleo), haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones consiguientes, que deben realizarse de conformidad con los reglamentos que expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sobre la base de definir en cada prueba la idoneidad del aspirante sin más consideraciones que los resultados que obtenga. Estos lo califican o lo descalifican para acceder al cargo.

A dicha Sala y a las respectivas de los consejos seccionales corresponde por mandato del artículo 256 de la Constitución y de acuerdo con la ley, las atribuciones de administrar la carrera judicial y elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlos a la entidad que deba hacerla.

El artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala como etapas del proceso de selección para el ingreso a los cargos de la carrera judicial, las siguientes:

"Para funcionarios, concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento.

Parágrafo. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente ley, reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas. Los reglamentos respectivos deberán garantizar la publicidad y contradicción de las decisiones".

El concurso de méritos, de conformidad con el artículo 164 ***ibídem****, "es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo".*

El parágrafo primero de este artículo establece que el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, deberá reglamentar de manera general el contenido

y los procedimientos de cada una de las etapas y señalar los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera.

Con quienes hayan superado las diferentes etapas se conformará el Registro de Elegibles, inscripción que se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.

Dice así el artículo 166 de la Ley Estatutaria:

"La provisión de cargos se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o seccionales de la judicatura".

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, que sobre su alcance expresó:

"De acuerdo con lo expuesto, debe señalarse que la norma bajo examen, por el simple hecho de establecer que la lista de elegibles estará conformada por cinco candidatos, no vulnera la Constitución Política, pues dentro de dicha lista naturalmente estará incluido quien haya obtenido el mejor puntaje y, consecuentemente, ocupe el primer lugar en la clasificación final. Sin embargo, como se señalará en torno al artículo siguiente, el nombramiento que se efectúe con base en la lista de elegibles deberá recaer sobre el candidato al que se ha hecho referencia. En estos términos, el artículo será declarado exequible". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-37 del 5 de febrero de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo).

El artículo 167 de la Ley Estatutaria dispone:

"ART. 167. Nombramiento. Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes".

La Corte, al estudiar su constitucionalidad, se refirió a dicha norma en los siguientes términos:

"La constitucionalidad de esta norma se debe a que ella es corolario de las anteriores, pues se limita a regular aspectos procedimentales relacionados con el nombramiento de los funcionarios y empleados cada vez que resulte una vacante dentro de la rama judicial. Con todo, deberá advertirse, tal como se determinó en el artículo precedente, que el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación.

Bajo estos parámetros, la disposición se declarará exequible".

La Corte condicionó entonces la exequibilidad que declaraba (numeral 3 de la parte resolutiva de la Sentencia C-037 de 1996) y, en consecuencia, lo dicho por ella sobre el punto en cuestión resulta obligatorio, ya que solamente bajo el sentido expuesto se encontró conformidad entre el precepto examinado y la Constitución. Otra interpretación de aquél se reputa inconstitucional y, por ende, resulta inexequible, a partir de la aludida Sentencia.

Esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y obliga a todas las autoridades, principiando por las corporaciones nominadoras dentro de la Rama Judicial, que deben cumplir la norma, así entendida, de manera integral y exacta.

Por ello no es admisible la posición del Tribunal Administrativo de Santander cuando expresó:

"Ninguna disposición de la Ley 270 de 1996 exige y ordena que de una lista de elegibles elaborada por un Consejo Seccional de la Judicatura y enviada a un Tribunal de Distrito como el demandado, deba procederse a designar exactamente el que se encuentre en el primer lugar de ese documento".

Tal aseveración es violatoria del mandato legal, que debe entenderse con el alcance fijado por la Corte, y contradice la cosa juzgada constitucional.

El candidato al que hace referencia el citado fallo de esta Corte no es otro que el que ocupe el primer lugar. Así lo era también con anterioridad a la Ley Estatutaria, de acuerdo con la Sentencia C-040 del 9 de febrero de 1995 (M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), que aparece como fundamento de la declaración de exequibilidad del artículo 166 antes citado, en la cual se sostuvo:

"Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿ para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias ? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular".

En otro aparte de la misma providencia se lee:

"Pero sea cual fuere el método o sistema elegido, éste debe contener criterios específicos y concretos para efectuar una selección en la que aparezcan como valores dominantes la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus calidades personales y su idoneidad moral, acordes con las funciones del empleo y las necesidades del servicio público. Por tanto, no puede quedar al nominador una libertad absoluta para que designe a su arbitrio, pues, el nombramiento siempre tendrá que recaer en quien haya obtenido el mayor número de puntos".

Esta doctrina de la Corte sustituyó la menos rigurosa que se había aceptado con anterioridad, en lo relativo al tema (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-458 del 22 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), en fallo que, debe

advertirse, se profirió antes de la vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), y con arreglo a la normatividad que regía entonces (Decreto 052 de 1987, algunas de cuyas normas habían sido parcialmente declaradas inexequibles, en su momento, por la Corte Suprema de Justicia).

Tal normatividad quedó reemplazada íntegramente, en lo que a este asunto concierne, por la Ley 270 de 1996, cuyos términos deben entenderse y aplicarse a la manera como lo dispuso esta Corte al efectuar la revisión.

La doctrina de esta Corporación al respecto es la que en este fallo de unificación se deja consignada, y no puede ser otra, por razón de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

Por ello, la Sala Plena debe insistir en la presente oportunidad, que es de unificación y corrección de jurisprudencia, en que, para no vulnerar la Constitución Política ni atropellar los derechos fundamentales de los aspirantes que concursan para desempeñar cargos dentro de la Rama Judicial, producida una vacante, el nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente, mientras no se reciba nueva lista del Consejo de la Judicatura". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Ha de repetir esta Corporación lo así expuesto, con el objeto de respaldar a los accionantes que con justa razón reclaman el acatamiento a los mandatos de la Constitución Política y de la Ley Estatutaria por parte de las corporaciones nominadoras.

El artículo 125 de la Constitución Política establece el principio general bajo cuyo imperio "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera".

El carácter imperativo de este precepto es indudable y también su generalidad. Mientras no exista una excepción expresa, que encaje en los presupuestos constitucionales, ninguna autoridad dentro del Estado puede ignorar su vigencia o eludir las consecuencias que tiene el alcance del concepto de "carrera", acudiendo a interpretaciones más o menos ingeniosas de las normas constitucionales específicas para determinadas ramas u órganos estatales.

Allí mismo se establece, con toda claridad, que "el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes", haciendo explícito, de modo que no deja lugar a dudas, que "los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público" (subraya la Corte).

No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.

Obsérvese que la norma no excluye a la Rama Judicial del Poder Público, y véase también que, en el interior de ella, no se crean distinciones, para efectos del nombramiento por concurso, entre funcionarios y empleados judiciales.

La Corte, al examinar el contenido de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), no distinguió entre los conceptos de lista de elegibles y lista de candidatos, que, de acuerdo con el alegato presentado en los procesos por el Consejo Superior de la Judicatura, son diferentes, según que se trate de funcionarios o empleados judiciales. Y no lo hizo por cuanto entendió, y ahora lo ratifica de modo contundente, que las dos expresiones corresponden al mismo concepto -número plural de personas entre las que debe escogerse para el nombramiento o elección- ya que ni la Constitución ni la Ley Estatutaria introducen distinción entre tales vocablos para darles efectos diversos según el tipo de función pública que haya de desempeñarse.

La única norma que podría dar lugar al equívoco, la del artículo 162 de dicha ley -que utiliza las dos expresiones, para funcionarios y empleados respectivamente-, no les otorga contenido ni efectos jurídicos ni administrativos diferentes. A ninguno de esos conceptos excluye del concurso ni de la carrera y, por tanto, interpretando tal disposición en armonía con las de los artículos 165, 166 y 167 *ibidem,* se tiene que, tanto en lo que respecta a empleados como en lo que toca con funcionarios de la Rama Judicial, "el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que haya obtenido la mayor puntuación", tal como lo dijo esta Corte en la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), justamente al declarar la exequibilidad del artículo 167 de la Ley Estatutaria, referente a la designación de una y otra categoría de servidores de la Rama Judicial.

También es claro que, por su misma definición, el concurso debe ser **objetivo** y que, por tanto, las razones **subjetivas** de los nominadores no pueden prevalecer sobre sus resultados al momento de hacer la designación. Ello significaría no sólo un inadmisible quebranto del artículo 125 de la Constitución y el abuso de las atribuciones de nominación sino la evidente vulneración de los derechos fundamentales de quienes, por motivos ajenos a la consideración y evaluación de sus méritos, resultan vetados o descalificados para ejercer los cargos que se ganaron mediante concurso. Y, obviamente, sería palmaria la transgresión al principio constitucional de la buena fe, ya que, confiados en la lealtad de los entes nominadores, aquéllos habrían participado en el proceso de selección sobre el supuesto de que su triunfo en el concurso equivaldría a la elección o nombramiento.

Para la Corte, y no a título de concepto u opinión, ni como **obiter dictum**, sino en acatamiento a la **cosa juzgada constitucional**, según lo dicho, quien ha ocupado el primer lugar en el concurso adelantado para llenar una determinada plaza de juez o magistrado, como acontece también con los empleados de la Rama Judicial, tiene un derecho de rango constitucional a ser nombrado, sin que por tanto sea legítima la decisión del nominador en el sentido de escoger, por encima del ganador del concurso, a participantes calificados con puntajes inferiores.

Desde luego, no se trata de forzar la designación de quien, por sus conductas anteriores, no merece acceder al empleo materia del proceso cumplido, pues ello implicaría también desconocer el mérito, que se repite, constituye factor decisivo de la carrera. Por eso, la Corte Constitucional afirma que las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada –con base en los resultados del concurso– la lista de elegibles o candidatos. Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira.

Tales razones -se insiste- deben ser **objetivas, sólidas** y **explícitas** y han de ser de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los

resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar la investidura judicial, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones o que desempeñó un cargo sin el decoro y la respetabilidad debidos.

En otros términos, el aspirante que tiene a su favor el mejor resultado en el concurso sólo puede perder su derecho al nombramiento -caso en el cual debe ser nombrado el segundo de los participantes, en estricto orden de resultados- sobre la base **sine qua non** de que la Corporación nominadora esté en condiciones de descalificarlo, por mayoría de votos, por causas **objetivas**, poderosas, con las cuales se motive la providencia que lo excluye. La regla general es el nombramiento. La excepción, el descarte fundamentado y expreso.

La Corte no admite las consideraciones subjetivas ni los motivos secretos, reservados u ocultos para descalificar a un concursante.

La **reserva moral**, que fue relevante y muchas veces decisiva en el pasado, no cabe hoy según los principios y mandatos constitucionales. La objeción respecto al nombre de un candidato o funcionario judicial, en cualquier nivel y para cualquier destino, no puede provenir de razones **in pectore**, guardadas en el fuero interno de uno o varios de los integrantes de la Corporación nominadora. Tiene que proceder de hechos contundentes y efectivos, que puedan sostenerse ante el afectado, quien obviamente, en guarda de sus derechos a la honra y al buen nombre (art. 15 C.P.), al debido proceso (art. 29 C.P.) y a la rectificación de informaciones (arts. 15 a 20 C.P.), al trabajo (art. 25 C.P.) y al desempeño de cargos públicos (art. 40 C.P.), debe poder defenderse.

Al respecto, la Corte reitera su consolidada jurisprudencia:

"La circunstancia de cumplir los requisitos legales exigidos para ser nombrado en propiedad como Magistrado por haber obtenido calificaciones satisfactorias de sus servicios por su rendimiento, calidad e interés en el trabajo, y sin embargo, no ser nombrado por la entidad nominadora, es factor suficiente para presumir en principio un trato diferente y discriminatorio en contra de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato diferente no está razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por violar el principio de la igualdad.

(...)

Existen diversas modalidades de empleos en los órganos y las entidades del Estado. Unos son de carrera, otros de libre nombramiento y remoción, y otros son nombrados por concurso público. Independientemente de los efectos jurídicos de cada forma de vinculación al Estado, todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado. El ingreso y ascenso en los cargos de carrera se realiza por el sistema de méritos y cualidades de los aspirantes; igualmente, la permanencia o desvinculación de una persona de libre nombramiento y remoción obedece a razones de buen servicio, eficiencia o confianza, sin que la discrecionalidad de la administración se torne en arbitraria; finalmente, en cuanto a los concursos públicos como sistema para acceder a un cargo, serán los méritos personales los que determinen quién es el más opcionado para ejercer las funciones públicas.

(...)

La legislación quiso al establecer esta causal de inhabilidad, que el funcionario judicial dentro de su tarea de impartir justicia y contribuir a la seguridad y estabilidad

del orden jurídico y social se encontrara libre de cualquier situación que pudiese incidir en la credibilidad de su rectitud moral y que exhibiese una excelente moralidad y un comportamiento público y privado compatible con la dignidad de su cargo.

Conforme a esta causal de inhabilidad, se tiene que cuando el nominador, según los hechos de que tiene conocimiento llega al convencimiento en la órbita de la moral, que la conducta, bien sea pública o privada, de quien aspira a ser designado en un cargo por reunir los requisitos para ello señalados, riñe con la dignidad del empleo, y por tanto su conciencia lo hace inclinar en el nombramiento por una decisión negativa, su juzgamiento según lo han señalado la doctrina y la jurisprudencia, resulta casi imposible.

(...)

La convicción moral a que se ha hecho referencia en esta providencia no equivale a una pura y simple reserva mental, pues de ser así carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada. Por ello, el aplazamiento de la decisión debe ser eminentemente temporal y con prontitud ha de entrarse a resolver sobre la existencia de los hechos y su precisa entidad, luego de agotar las diligencias y esfuerzos para recabar elementos y presupuestos de hecho y de derecho que garanticen la objetividad del juicio moral". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-591 del 4 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

"Por otra parte, cabe observar que la convicción moral de la inobservancia de una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo a que hace referencia el literal h) del artículo 3° del Decreto1888 de 1899, es otro más de los conceptos indeterminados a priori que, junto a los de Orden Público, Interés General o Necesidades Públicas entre otros varios que incorporan tanto la Constitución como las leyes, y que sirven al ordenamiento jurídico como herramientas técnicas de carácter normativo y como cláusulas abiertas permiten al Constituyente y al Legislador remitirse a la administración o a los jueces para efectos de encontrar y adoptar las soluciones que sean conformes con los postulados sobre los que se erige el Estado.

(...)

En verdad aquella fórmula parte de la necesidad de establecer determinados grados de discrecionalidad en el ejercicio de ciertas funciones de la administración, que igualmente comprende, apenas como elemento excepcional, a una parte de la organización y el funcionamiento de la Carrera Judicial por las razones y argumentos planteados más arriba; empero, esta noción no puede confundirse ni catalogarse dentro de los cuestionables vicios que patrocina la arbitrariedad de los poderes públicos, sancionada y proscrita por el régimen de control jurisdiccional de los actos de los funcionarios en cuya cabeza se radica.

En efecto, el establecimiento y el ejercicio de este tipo de competencias no puede obedecer al mero y simple capricho de los titulares de la función nominadora, quienes no se encuentran en libertad de disponer sobre lo de su función en absoluta libertad, ya que como lo sostiene la doctrina del derecho administrativo, se debe partir del postulado según el cual la discrecionalidad no es ni patrocina la arbitrariedad, pues

dichos actos deben ser objeto del control contencioso administrativo principalmente en lo que hace a los ***motivos o razones externas*** *que fundamentan la decisión y también* ***sobre el uso proporcionado y racional*** *de la competencia.*

Así las cosas, es claro que los términos de la definición legal de la competencia de que se trata en este caso, no elimina el deber jurídico general que impone la motivación del acto; lo que ocurre es que por la naturaleza del asunto de que se ocupa la misma, bien basta que aquella sea sucinta o escueta, siempre que sea lo bastante indicativa del fundamento legal que se invoca como motivo de su ejercicio. Estas características autorizadas por la definición que incorpora la ley, no acarrean por sí mismas la nulidad del acto en concreto, ni la inconstitucionalidad de la ley en general; por lo contrario, la naturaleza del asunto, las concretas circunstancias que rodean el mismo y la estructura del ordenamiento jurídico al que pertenece la disposición que autoriza el expediente del convencimiento moral del tribunal nominador sobre la conducta inadecuada del candidato, señalan que dicha motivación puede ser sucinta, breve o escueta siempre que sea indicativa de dicho fundamento. Obsérvese que todo lo anterior tiene como finalidad el aseguramiento de los derechos de las personas y la garantía del control jurisdiccional de las actuaciones de la administración, por virtud del ejercicio de las correspondientes acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, que comportan la posibilidad del reclamo de las reparaciones correspondientes y la efectiva protección del derecho violado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-602 del 11 de diciembre de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

"No acontece lo mismo respecto de la vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre del petente. Los perjuicios derivados de la decisión inmotivada se prolongan hasta el presente y tienen el carácter de irremediables, siendo procedente la intervención judicial para proteger inmediatamente sus derechos fundamentales, así sea en forma temporal. La vulneración de los mencionados derechos fundamentales en este caso se origina en la ausencia de motivación de la decisión del Tribunal Superior de Antioquia, que ha impedido al petente conocer y controvertir su verdad y validez. Dicho silencio oficial como presupuesto de la reserva moral, tiene para el sujeto un efecto deletéreo de su honra y buen nombre, y mientras se mantenga autoriza a la sociedad y a sus miembros la elaboración de todo tipo de juicios acerca de la presunta conducta que la motivó. De ahí la urgencia de generar transparencia y evitar que se prolongue una secuencia de discriminación (CP art. 13) alrededor de la persona que sufre semejante descalificación". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-047 del 15 de febrero de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"Estima la Corte que en todo caso la resolución en la que el funcionario nominador se abstiene de decretar el nombramiento para acceder al servicio en la Rama Judicial de una persona que ha vencido en una prueba de méritos debe ser escrita y motivada...". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-379 del 31 de agosto de 1994. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

En la Sentencia C-558 de 1994, al analizar la constitucionalidad del literal i) del artículo 136 del Decreto 2699 de 1991, la Corte sostuvo:

"...las objeciones morales que se endilguen a una determinada persona, deben basarse en hechos comprobables, de manera que el afectado pueda conocer y controvertir las

pruebas que obran en su contra; además, que el acto por medio del cual se impone la inhabilidad debe ser motivado, para que el perjudicado con la decisión pueda ejercer su defensa y, en caso de inconformidad, acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandarlo. De no ser así, se vulneraría, como ya se ha expresado, el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho que tiene toda persona de acceder a cargos públicos.

Para la Corte es razonable que se exija probidad moral a las personas que detenten cargos en la Fiscalía General de la Nación o que estén interesados en acceder a ellos, pues considera que la naturaleza de la función pública que cumplen, y la dignidad de su investidura derivada de ser representantes de la sociedad y administradores de justicia, además del deber que tienen de garantizar derechos fundamentales de los procesados y de todos los ciudadanos, son de interés general.

De otro lado, considera la Corporación que los hechos privados a los cuales se refiere la norma impugnada, deben ser aquellos que, como su nombre lo indica, pertenecen a la vida privada de las personas, pero que han trascendido el recinto íntimo, es decir, que a pesar de ser privados se han hecho públicos en detrimento de la imagen del cargo que ocupa u ocupará el afectado; pues como en la misma norma se expresa, se trata de los "incompatibles con la dignidad del empleo". *(Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-558 del 6 de diciembre de 1994. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).*

Sobre el tema también cabe consultar, entre otras, las sentencias T-319 del 6 de agosto de 1993 y T-295 del 10 de junio de 1998 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Desde luego, tampoco pueden aceptarse como elementos que definan si una persona debe o no ser nombrada en un cargo de la Rama Judicial, los relativos al sexo, el nivel económico o social, la confesión religiosa que se profesa, la ideología, la región de la cual se procede, o el partido político al que se pertenece. En esta última materia debe hacerse énfasis en que, a partir de la Constitución de 1991, ninguna trascendencia puede tener, para el desempeño de cargos en la Administración de justicia, la filiación partidista, por lo cual el mérito define el derecho de acceder a ella, pertenézcase o no a un partido o movimiento político y se tenga o no respaldo de tal índole. Mejor, inclusive, que se carezca de éste, en guarda de la imparcialidad e independencia del juez o magistrado, o del empleado judicial. No en vano el artículo 127 de la Constitución excluye a todo servidor público integrante de la Rama Judicial de la posibilidad de ejercer actividades políticas, a diferencia de lo que ocurre con otros servidores del Estado. En esta actividad, en la que se contraen compromisos con la justicia, la Constitución y los derechos de los asociados, no puede haber voceros de corrientes o partidos.

La nacionalidad, en cambio, que no resulta decisiva en otros aspectos, tiene aquí importancia, ya que es la propia Constitución (art. 99) la que reserva a los nacionales colombianos el ejercicio de derechos políticos, entre ellos el de acceso a cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

Los antecedentes penales y disciplinarios constituyen, por su parte, factores de primer orden en la consideración que han de tener en cuenta los nominadores, motivo por el cual en ellos puede fundarse válidamente la descalificación de un aspirante, aunque haya obtenido una alta nota en conocimientos y experiencia dentro del concurso.

4. Los casos objeto de examen

La Corte, analizado el material probatorio al cual ya se ha hecho referencia, y a la luz de los expuestos criterios constitucionales, ha deducido que, en efecto, excepción hecha de la

accionante Marcia Rosa Flórez de Lozano, en cuya hoja de vida aparece una reciente sanción disciplinaria -lo que exigía la aplicación del artículo 84 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, 270 de 1996-, en todos los demás objeto de estudio es claro que les fueron vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales, en cuanto, sin razones objetivas o plausibles y sin motivación explícita, se los descartó para el ejercicio de los cargos a los cuales aspiraban y a los que tenían derecho, habida cuenta de los resultados del concurso.

Se les concederá la tutela y se ordenará su nombramiento inmediato, en propiedad.

Estímase necesario expresar, en torno al caso de la doctora Flórez de Lozano, que ella habría tenido la primera opción de nombramiento en Bolívar y Córdoba, dados los altos puntajes que alcanzó en el concurso y su trayectoria en la Rama Judicial, pero es lo cierto que el Consejo Superior de la Judicatura no podía nombrarla, toda vez que el artículo 84 de la Ley Estatutaria sobre Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) incluyó, como requisito para desempeñarse como Magistrado de las salas administrativas de los consejos seccionales, el de no tener antecedentes disciplinarios.

Había, entonces, una razón objetiva y definida para descalificar a la candidata, tal como lo hizo el Consejo, por mandato legal expreso.

El hecho de que la sanción se hubiese impuesto a la doctora Flórez de Lozano en 1995 no impedía la aplicación de la norma estatutaria, ya que ésta se refiere a los antecedentes de la aspirante, y lo que con el precepto se busca es garantizar que quien ejerza el cargo no haya sido antes sancionado por faltas disciplinarias; de ninguna manera castigar de nuevo la conducta del ya sancionado, como lo estimó la accionante al asegurar que la disposición en referencia se le aplicaba retroactivamente. No era así, por cuanto tal norma regía el nombramiento, que se producía en 1998, ya en plena vigencia la Ley Estatutaria, y no la aplicación de la sanción, que ya había tenido lugar en 1995 y era tan sólo un dato en la hoja de vida de la concursante, que debía verse por la Corporación nominadora con miras a verificar el cumplimiento de requisitos, uno de los cuales era justamente el señalado en el artículo 84 de la Ley 270 de 1996.

Así, pues, en este caso no se concederá la protección judicial, como sí se hará con los demás accionantes.

La Corte debe advertir que las personas que fueron nombradas dentro de los procesos de selección objeto de análisis y que ahora deben ser desplazadas por los accionantes, quienes tienen derecho a ser nombrados de manera inmediata, quedan inscritos en la correspondiente lista de candidatos o elegibles, que permanece vigente, por lo cual las corporaciones nominadoras están obligadas a tener en cuenta sus nombres para la asignación de futuras plazas vacantes, desde luego con estricta sujeción al orden de resultados del concurso correspondiente, de conformidad con el criterio constitucional del mérito.

Claro está, si la pauta que debe y ha debido seguirse al adoptar las decisiones sobre nombramiento no podía ser otra que la relacionada con el mérito de los aspirantes, evaluado, calificado y clasificado según los resultados del concurso, y puesto que se concederá la tutela a quienes fueron excluidos pese a sus puntajes superiores y sin habérseles opuesto razones objetivas y valederas, es lo natural, por ajustarse a la Constitución y a la doctrina que sostiene la Corte, que quienes resulten desplazados de los cargos que actualmente desempeñan sean aquellos funcionarios que, dentro del mismo concurso en el cual participaron los actores, obtuvieron los más bajos puntajes. No sería justa, ni consultaría los postulados que en este fallo se defienden, una decisión administrativa que, para incorporar a los abogados respecto de quienes prosperó el amparo, fueran sacados de sus puestos funcionarios que en el mismo concurso obtuvieron puntajes superiores, dejando en posesión de los mismos a los que

consiguieron resultados menos satisfactorios. Estos últimos deben salir y, desde luego, permanecer en la correspondiente lista de elegibles o candidatos con miras a cubrir futuras vacantes, pero únicamente en la medida en que se lo permita el nivel de mérito que ha sido objeto de medición en el concurso.

En cuanto al doctor Luis Angel Toro Ruiz, quien participó en la convocatoria de 1994 para acceder al cargo del Juez Penal Municipal de Bogotá, advierte la Corte que a pesar de que obtuvo el segundo puesto en la lista de elegibles, no fue nombrado en ninguno de los juzgados de esta ciudad. Pero no obstante lo anterior, sí fue nombrado en el Juzgado de San Cayetano (Cundinamarca), tal como aparece en el expediente.

Como el actor aspiró a una plaza en Santa Fe de Bogotá y en el concurso para ella obtuvo el segundo puesto, debe concedérsele el amparo y ha de disponerse, por tanto, que sea nombrado en una de las plazas para las que concursó.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMASE** el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, el 13 de julio de 1998, que negó la tutela incoada por Marcia Rosa Flórez de Lozano (Expediente T-175208).

Segundo.- **REVOCANSE** los fallos proferidos en el asunto de la referencia por las siguientes corporaciones judiciales:

-El dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 2 de julio de 1998, mediante el cual se denegó la tutela presentada por Jeanneth Naranjo Martínez contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-173401)

-El dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 16 de julio de 1998, mediante el cual se negó la tutela incoada por Cecilia Margarita Durán Ujueta contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-176185).

-Los dictados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, y por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, el 9 de junio y 16 de julio de 1998, respectivamente, mediante los cuales se negó la tutela incoada por Jaime Zuluaga Jaramillo contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-177227).

-El dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 9 de septiembre de 1998, mediante el cual se rechazó la acción de tutela incoada por Augusto Oscar Trujillo Bravo contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-183165).

-El proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá el 24 de septiembre de 1998, mediante el cual se negó la tutela incoada por Gilberto González Arango contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-186366).

-El proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 22 de julio de 1998, mediante el cual se denegó la tutela incoada por Flor Eucaris Díaz

Buitrago contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-176167).

-El proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 10 de julio de 1998, por medio del cual se negó la tutela instaurada por José Antonio Figueroa Burbano contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-175307).

-El dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 9 de septiembre de 1998, mediante el cual negó la tutela incoada por Gloria Stella Canaval Erazo contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-183173).

-El dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 22 de julio de 1998, mediante el cual se negó la tutela incoada por Lina B. Cabrales Marrugo contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-176368).

-El dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 20 de agosto de 1998, mediante el cual negó la tutela incoada por Elpidio Ceballos Maya contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Expediente T-179877).

-Los dictados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, y por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, el 4 de junio y 16 de julio de 1998, respectivamente, mediante los cuales se negó la tutela instaurada por Luis Angel Toro Ruiz contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá (Expediente T-149308).

Tercero.- **CONCEDESE** la protección judicial a los afectados, por cuanto las corporaciones nominadoras, al desconocer los resultados del concurso efectuado, violaron sus derechos al trabajo, al debido proceso, al ejercicio de funciones y cargos públicos y a la igualdad, así como el principio constitucional de la buena fe.

Se **TUTELAN**, en consecuencia, los derechos fundamentales de: Jeanneth Naranjo Martínez, Cecilia Margarita Durán Ujueta, Jaime Zuluaga Jaramillo, Augusto Oscar Trujillo Bravo, Gilberto González Arango, Flor Eucaris Díaz Buitrago, José Antonio Figueroa Burbano, Gloria Stella Canaval Erazo, Lina B. Cabrales Marrugo, Elpidio Ceballos Maya y Luis Angel Toro Ruiz.

Cuarto.- **ORDENAR** a las corporaciones nominadoras enunciadas a continuación que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a designar en propiedad a los solicitantes, en los siguientes cargos:

a) El Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa

-A Jeanneth Naranjo Martínez en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca; a Cecilia Margarita Durán Ujueta en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cesar; a Jaime Zuluaga Jaramillo en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío o en el de Risaralda; a Augusto Oscar Trujillo Bravo en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca; a Gilberto González Arango en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Quindío; a Flor Eucaris Díaz Buitrago en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas; a Jose Antonio Figueroa Burbano en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo

Seccional de la Judicatura de Cundinamarca o en el de Nariño; a Gloria Stella Canaval Erazo en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca; a Lina B. Cabrales Marrugo en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Sucre y a Elpidio Ceballos Maya en el cargo de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

b) El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá

-A Luis Angel Toro Ruiz en el cargo de Juez Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Quinto.- Las corporaciones nominadoras tendrán presentes los nombres de los funcionarios que actualmente ocupan los aludidos cargos, y que son desplazados de ellos como consecuencia de esta decisión, para futuros nombramientos, según el puesto que les corresponda, y con sujeción a las calificaciones obtenidas en el concurso.

Sexto.- **PREVIENESE** a las corporaciones nominadoras contra las cuales han prosperado las acciones de tutela, en el sentido de que no pueden seguir violando los derechos fundamentales de los aspirantes a cargos de funcionarios o empleados de la Rama Judicial. En el futuro, para tales efectos, deberán abstenerse de incurrir en conductas como las reprochadas por este fallo, y respetar el estricto orden de los resultados de los concursos que se adelanten, a menos que respecto de quienes obtengan en ellos los más altos puntajes existan razones objetivas, fundadas y contundentes que les permitan motivar la decisión de descartarlos. En tales hipótesis, deberán designar, en estricto orden de resultados, a los concursantes que obtuvieren los puntajes siguientes.

Séptimo.- El desacato a lo ordenado en esta providencia se sancionará en la forma que contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Octavo.- **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
Con salvamento de voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
Con salvamento de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

SALVAMENTO DE VOTO

CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios no necesariamente debe recaer en quien ocupe el primer puesto (Salvamento de voto)

A diferencia de lo que ocurre con la designación para proveer los cargos de empleados, el nombramiento de funcionarios no necesariamente debe recaer en quien ocupe el primer lugar en la lista de candidatos, ni en quienes le siguen. La provisión de vacantes en la Rama Judicial se lleva a cabo por un procedimiento que es distinto según que se trate de funcionarios o de empleados. Pretender que la designación de funcionarios deba recaer necesariamente en el candidato que ocupe el primer lugar según la calificación obtenida en el concurso de méritos, deja sin sentido las etapas de conformación de listas de candidatos y la facultad nominadora de entidades a quienes compete finalmente la designación. La diferencia establecida respecto del sistema de designación para el caso de los empleados, obedece, como es natural, al ejercicio de la jurisdicción que es propio de los cargos de funcionarios en la Rama Judicial, esto es, de los magistrados y los jueces. Al resolver sobre la exequibilidad del artículo 167, referente a la provisión de vacantes para los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, la Corte reiteró que el nombramiento de empleados debía recaer en quien ocupara el primer lugar en la lista de elegibles, pero no expresó el mismo condicionamiento en torno de la elección llevada a cabo con base en listas de candidatos para la provisión de cargos de funcionarios.

Referencia: Expedientes T-173.401, T-175.208, T-175.307, T-176.167, T-176.185, T-176.368, T-177.227, T-179.877, T-183.165, T-183.173, T-186.366, y T-149.308.

Peticionarios: Jeanneth Naranjo Martínez y otros

Procedencia:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con el debido respeto, me permito salvar parcialmente mi voto en torno a la decisión adoptada en el asunto de la referencia, con base en los siguientes criterios expuestos en el proyecto inicial del cual fui ponente, y en las acotaciones planteadas finalmente por el suscrito magistrado durante las discusiones ordinarias de la Sentencia.

La discrepancia se refiere al tema de la capacidad de los entes nominadores de funcionarios de la Rama Judicial para escoger entre los integrantes de la lista de candidatos que les es

presentada. Para el suscrito, a diferencia de lo que ocurre con la designación para proveer los cargos de *empleados*, el nombramiento de *funcionarios* no necesariamente debe recaer en quien ocupe el primer lugar en la lista de candidatos, ni en quienes le siguen. A esta conclusión se llega a partir de las siguientes consideraciones:

1. Tal y como lo define el artículo 125 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, los cargos en la Rama Judicial pueden ser de empleados o de funcionarios. Son funcionarios aquellos servidores públicos encargados de administrar justicia; por el contrario se consideran empleados todos los demás que ocupan diversos cargos, de carácter principalmente administrativo.[1] De esta manera, conforme al tenor literal de la referida norma, *"Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial."*

2. Esta diferenciación entre funcionarios y empleados de la Rama Judicial, tiene importantes efectos en el diferente proceso de selección que se debe surtir en uno y otro caso. Una vez llevado a cabo el concurso público que ordena la ley, la conformación del registro de elegibles para los cargos de funcionarios y de empleados de la Rama judicial, es llevada a cabo por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o por los consejos seccionales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 165 de la Ley Estatutaria de Administración Judicial, cuyo tenor literal es el siguiente :

> ***"ARTICULO 165. REGISTRO DE ELEGIBLES.*** *La Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura conformará con quienes hayan superado las etapas anteriores, el correspondiente Registro de Elegibles para cargos de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, teniendo en cuenta las diferentes categorías de empleos y los siguientes principios:*
>
> *"La inscripción en el registro se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.*
>
> *(...)*
>
> *"Cuando se trate de cargos de funcionarios, o de empleados de las corporaciones judiciales nacionales, el concurso y la incorporación al registro se hará, por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; en los demás casos dicha función corresponde a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.*
>
> *(...)*

Si bien, tanto para la provisión de los cargos de empleados, como para la provisión de los cargos de funcionarios, el proceso comprende inicialmente las etapas de concurso de méritos y de conformación del registro de elegibles, las siguientes etapas del proceso de selección difieren en uno y otro caso. En efecto, el artículo 162 de la Ley Estatutaria tantas veces mencionada, distingue las siguientes etapas que han de agotarse en cada caso, así:

> ***"ARTICULO 162. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCION.*** *El sistema de ingreso a los cargos de Carrera Judicial comprende las siguientes etapas:*

---

[1] Cf. Sentencia C-037 de 1996, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, consideraciones en torno de la constitucionalidad del artículo 125 del proyecto de Ley bajo examen.

Para funcionarios, concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento."

De esta manera, la provisión de vacantes en la Rama Judicial se lleva a cabo por un procedimiento que es distinto, según se trate de funcionarios o de empleados. En el primer caso, con fundamento en el concurso de méritos se conforma un registro nacional de elegibles. Al presentarse una vacante, siguiendo el mandato constitucional contenido en el artículo 256 numeral 2° de la Carta, el Consejo Superior de la Judicatura, o los consejos seccionales según el caso, elaboran la lista de candidatos para la designación del funcionario judicial de que se trate, y la envían a la entidad que deba hacer la nominación.

Tratándose de empleados de la Rama, el procedimiento no incluye la elaboración de listas de candidatos. Simplemente, como lo dice la norma transcrita, a la entidad nominadora se le remiten listas de elegibles, conformadas con aquellos aspirantes que ocupan los cinco primeros lugares según la calificación con la cual figuran en el registro nacional de elegibles. A esto se refiere el parágrafo segundo del artículo 167 de la Ley Estatutaria de Administración Judicial, cuando expresa que la Sala Administrativa del Consejo Superior o seccional que corresponda, enviará a la entidad nominadora la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles.

3. Para el nombramiento de funcionarios, la Constitución Política estructuró un procedimiento complejo, en el cual participan diversos órganos. La conformación del *registro de elegibles*, y posteriormente de *la lista de candidatos*, es llevada a cabo por la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, o por la correspondiente sala administrativa de los consejos seccionales, según el caso, pero el nombramiento de los funcionarios corresponde a las corporaciones nominadoras de la justicia ordinaria, de la contencioso administrativa o al Consejo Superior de la Judicatura. Esta intervención de las distintas jurisdicciones en la provisión de los cargos, es determinada directamente por el constituyente, pues de lo contrario no tendría sentido la clara redacción del artículo 256 de la Constitución, cuyo tenor literal es el siguiente: "*Corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso... elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla.*"

4. Pretender que la designación de funcionarios deba recaer necesariamente en el candidato que ocupe el primer lugar según la calificación obtenida en el concurso de méritos, deja sin sentido las etapas de conformación de listas de candidatos y la facultad nominadora de entidades a quienes compete finalmente la designación. En efecto, si quien ocupa el primer lugar es quien necesariamente debe ser elegido, ¿para qué debe conformarse una lista de candidatos, y qué sentido tiene la facultad de designación atribuida a estas otras entidades? No debe olvidarse que, de acuerdo con la norma superior que acaba de transcribirse, las etapas de conformación de la referida lista y de designación por las entidades nominadoras, tienen categoría constitucional, por lo que no pueden ser desconocidas por la ley ni por el juez constitucional.

5. Determinar que el nominado tiene que ser necesariamente quien obtiene el primer lugar en el concurso de méritos equivale, por lo tanto, a interpretar la norma superior que se acaba de transcribir de forma tal que no produce en la práctica ningún efecto, fuera del de desconocer el principio de economía procesal, pues se limitaría a ordenar el agotamiento de etapas y procedimiento absolutamente innecesarios.

6. Debe entenderse que la facultad nominadora tiene un contenido u objeto. Dicho contenido debe ser, necesariamente, la posibilidad de escogencia entre varios posibles candidatos, lo cual supone, de suyo, un cierto margen de discrecionalidad. Ello no implica una desnaturalización del sistema de concurso, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores ordenada de conformidad con el puntaje obtenido por los concursantes. De esta forma, se tienen en cuenta las calificaciones y méritos de los concursantes, no pudiéndose desbordar la lista, como también el criterio del nominador, el cual encuentra soporte en la facultad de nombrar atribuida a ciertos órganos, que, como se ha señalado, es de rango constitucional.

7. La diferencia establecida respecto del sistema de designación para el caso de los empleados, obedece, como es natural, al ejercicio de la jurisdicción que es propio de los cargos de funcionarios en la Rama Judicial, esto es, de los magistrados y los jueces. La toma de decisiones sobre los derechos de terceros, reviste tal trascendencia dentro de la sociedad, que impone que la escogencia de las personas que llevarán a cabo esta delicada y compleja función sea más libre, de manera que los aspectos subjetivos y de adecuación del cargo al perfil humano de quien aspire a ejercerlo tengan posibilidad de ser evaluados con menos restricción por parte de funcionarios de tan elevada categoría como son los magistrados de las altas Cortes o de los Tribunales Superiores.

8. La jurisprudencia sentada por esta Corporación al definir la exequibilidad de los artículos 165 a 167 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, con ponencia del suscrito, ratificó como ajustado a la Constitución el procedimiento de elaboración del registro de elegibles para los cargos de funcionarios y de empleados en la rama judicial, según el cual en este registro se debe respetar el orden descendente de los puntajes obtenidos en el concurso de méritos. En este sentido expresó lo siguiente al referirse, concretamente, a la exequibilidad del artículo 165:

> *"Este artículo, al ser consecuencia del anterior, no contraviene postulado constitucional alguno. Al contrario, nótese que al ordenar que la lista de candidatos se realice en orden descendente y al permitir que todos los interesados puedan actualizar los datos que allí se encuentran, se está garantizando el pleno ejercicio del derecho fundamental a la igualdad ..."*

Así mismo, en la citada Sentencia, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 166 del la Ley 270 de 1996, referente a la manera como se deben conformar las listas de elegibles para la provisión de los cargos de empleados de la rama judicial. La Corte encontró respecto de esta norma, que ella *"por el simple hecho de establecer que la lista de elegibles estará conformada por cinco candidatos, no vulnera la Constitución Política,"* pero condicionó tal exequibilidad a que dentro de los cinco candidatos figure quien haya ocupado el primer lugar en el concurso de méritos y a que sobre él recaiga la designación. En este sentido la precitada Sentencia expresó lo siguiente: *"Dentro de dicha lista naturalmente estará incluido quien haya obtenido el mejor puntaje y, consecuentemente, ocupe el primer lugar en la clasificación final... el nombramiento que se efectúe con base en la lista de elegibles deberá recaer sobre el candidato al que se ha hecho referencia."*

Ahora bien, al resolver sobre la exequibilidad del artículo 167, referente a la provisión de vacantes para los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, la Corte reiteró que el nombramiento de empleados debía recaer en quien ocupara el primer lugar en la lista de elegibles, pero no expresó el mismo condicionamiento en torno de la elección llevada a cabo con base en listas de candidatos para la provisión de cargos de funcionarios. Es ese sentido manifestó lo siguiente: *"Con todo,*

deberá advertirse, tal como se determinó en el artículo precedente, que el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación". (Subrayas fuera del texto original). Como puede verse, la Corte se refirió tan solo a listas de elegibles, que se elaboran para la provisión de cargos de empleados, pero guardó silencio respecto de la necesidad de designar a quien ocupe el primer lugar en las listas de candidatos, las cuales se elaboran para el nombramiento de cargos de funcionarios. (Art. 256 C.P.)

9. En el caso particular de la designación de magistrados de las salas administrativas de los consejos seccionales de la judicatura, concurren circunstancias especiales. En primer lugar, en este evento la misma entidad que con base en el concurso de méritos elabora el registro de elegibles, es la que debe producir el nombramiento. Adicionalmente, se trata de cargos que no conllevan propiamente el ejercicio de jurisdicción. Por tales razones, debe concluirse que no es necesario el agotamiento de la etapa de conformación de la lista de candidatos, sino que la designación se debe llevar a cabo escogiendo directamente de la lista de elegibles, respetando el orden descendente de los puntajes. En tal virtud, el suscrito comparte, en lo pertinente, las órdenes impartidas en la presente Sentencia, respecto de la cual, por las razones expuestas, salva parcialmente el voto.

Fecha *ut supra,*

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

CARRERA JUDICIAL-Distinciones entre funcionarios y empleados judiciales para el ingreso (Salvamento de voto)

CARRERA JUDICIAL-Igualdad de condiciones de funcionarios que conforman la lista de candidatos (Salvamento de voto)

El nombramiento de funcionarios judiciales -Jueces y Magistrados de Tribunales en este caso-, es un acto jurídico complejo, que se cumple en distintas etapas de orden sucesivo, ninguna de las cuales puede omitirse sin que se produzca el quebrantamiento grave de la ley que regula el ingreso a la carrera de tales funcionarios. Así, elaboradas las "listas de candidatos", quienes la conforman llegan al nominador en igualdad de condiciones para ser elegidos como Magistrados de Tribunales o como Jueces, según fuere el caso, sin que ello pueda constituir un desconocimiento a los méritos individuales de ninguno de los candidatos.

Con profundo respeto por la decisión contenida en la sentencia SU-086 de 17 de febrero de 1999, los suscritos magistrados manifestamos las razones que nos llevan a salvar el voto en relación con la misma. Ellas son:

1. Si bien es verdad que conforme a lo preceptuado por el artículo 125 de la Constitución Nacional, "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera" y que, precisamente para garantizar la efectividad de ese principio en la misma norma constitucional se establece que el nombramiento de funcionarios que no haya sido expresamente determinado por la Constitución o por la ley bajo un sistema diferente, habrá de hacerse "por concurso público", no es menos cierto que, cuando se trata de los funcionarios y empleados judiciales, ha de darse aplicación a las reglas específicas que sobre el particular establecen la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

2. En ese orden de ideas, se observa por los suscritos magistrados que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 256 de la Carta Política, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a las Consejos Seccionales la administración de la carrera judicial, conforme a la ley, "elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla", atribución que no puede ser ejercida en forma arbitraria, sino en atención al buen servicio, que es la finalidad última que se persigue con el establecimiento de la carrera judicial.

3. La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), al regular lo atinente al ingreso a los cargos de carrera judicial, señaló en su artículo 162, de manera específica, las

etapas que el proceso respectivo comprende, tanto cuando se trata de funcionarios judiciales, es decir, de quienes se encuentran investidos de jurisdicción, como cuando se trata de empleados, o sea de quienes conforman el equipo auxiliar y operativo de los despachos judiciales a cargo de los primeros, norma esta que fue declarada exequible por la Corte Constitucional sin condicionamiento alguno.

Por lo que hace al ingreso a la carrera para los funcionarios judiciales, tales etapas son cinco (5), a saber: "Concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación". Y, en cuanto se refiere al ingreso a la carrera para empleados, dichas etapas conforme a la norma citada son cuatro (4): "Concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento".

4. Así las cosas, es claro que el citado artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establece una distinción entre funcionarios y empleados judiciales para regular de distinta manera el proceso que ha de cumplirse para el ingreso a la carrera judicial de unos y de otros.

Respecto de los funcionarios judiciales, se da inicio al procedimiento de selección mediante la realización de un "concurso de méritos" de carácter abierto en el que pueden participar todos aquellos que consideren reunir los requisitos de orden legal para ello; una vez realizado ese concurso público, con quienes lo hayan superado en forma satisfactoria, se elabora entonces el "Registro Nacional de Elegibles". De éste, con posterioridad y cuando sea necesario la provisión de cargos vacantes, habrá entonces necesidad de pasar a la etapa siguiente, que lo es la "elaboración de listas de candidatos", de la cual, finalmente se hará el "nombramiento", sujeto conforme a la ley a la "confirmación".

En cuanto hace a la vinculación de empleados a la carrera judicial, no existe ni elaboración de listas de candidatos, ni confirmación, sino que una vez realizado el concurso de méritos se conforma el registro de elegibles y se remiten las listas respectivas para que de ellas se haga el nombramiento respectivo.

5. Como puede observarse, el referido artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia guarda estricta correspondencia y armonía con el artículo 256 de la Constitución Política, norma en la cual, de manera categórica e inequívoca se asigna "al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales", la muy delicada función de "elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla".

De esta suerte, tales "listas de candidatos" serán enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura a la Corte Suprema de Justicia para el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, o, en su caso, al Consejo de Estado para el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Administrativos.

De la misma manera, si se trata del nombramiento de Jueces de cualquier categoría, las "listas de candidatos" serán enviadas a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, o cuando los Jueces Administrativos entren en funcionamiento, a los Tribunales Administrativos.

6. Como sin ninguna dificultad se advierte del análisis de las normas anteriores, el nombramiento de funcionarios judiciales -Jueces y Magistrados de Tribunales en este caso-, es un acto jurídico complejo, que se cumple en distintas etapas de orden sucesivo, ninguna de las cuales

puede omitirse sin que se produzca el quebrantamiento grave de la ley que regula el ingreso a la carrera de tales funcionarios.

7. Así, elaboradas las "listas de candidatos", quienes la conforman llegan al nominador en igualdad de condiciones para ser elegidos como Magistrados de Tribunales o como Jueces, según fuere el caso, sin que ello pueda constituir un desconocimiento a los méritos individuales de ninguno de los candidatos. Ocurre aquí lo mismo que cuando, de acuerdo con la Constitución, se conforman ternas para la designación de algunos funcionarios del Estado, cual sucede, por ejemplo, para el nombramiento del Procurador General de la Nación por el Senado de terna conformada por candidatos propuestos por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, o para el nombramiento del Fiscal General de la Nación por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República; o en el nombramiento del Contralor General de la República, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, e igual que acontece con el nombramiento del Auditor para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, Auditor cuyo nombramiento se realiza por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia; y, como sucede, también, con el nombramiento de Magistrados de la Corte Constitucional de tres ternas enviadas tres por el Presidente de la República, tres por el Consejo de Estado y tres por la Corte Suprema de Justicia.

Del mismo modo, también el sistema de "listas de candidatos" opera, por ministerio de la Constitución, para la designación de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, corporaciones estas a las cuales quienes llegan en tales listas para la provisión de las vacantes respectivas, lo hacen en igualdad de condiciones para poder ser elegidos si esa es la voluntad de los electores.

8. Si el nombramiento de los Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el de Magistrados de los Tribunales Administrativos ha de hacerse por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, respectivamente, así como el de Jueces por los respectivos Tribunales, teniendo en cuenta para el efecto las "listas de candidatos", es evidente que como se trata de nombramientos que realiza, en todos los casos, una corporación judicial, la única manera como ese acto administrativo puede realizarse es mediante una elección. Esta, de suyo, implica una escogencia entre los varios candidatos que conforman la lista. Y, siendo ello así, aparece abiertamente contrario al carácter mismo de tal elección que por anticipado se les indique a los magistrados que actúan como electores, quién debe ser el elegido, imponiéndoles de antemano la designación de uno de los nombres, así sea el de aquel que ocupa el primer lugar en esa lista, pues, se repite, no puede existir elección entre varios candidatos cuando se determina con antelación quién ha de ser el ungido con el voto de los magistrados electores.

9. Por otra parte, resulta inadmisible la suposición de que la función nominadora atribuida por la normatividad vigente a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado para la elección de Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Administrativos, en su orden, al igual que la función de elegir Jueces de las distintas categorías por los Tribunales, será ejercida de manera contraria a la ley para el favorecimiento individual y sin razón que lo justifique de alguno de los candidatos en detrimento de otro u otros con mayores merecimientos. No. De donde necesariamente hay que partir, es del supuesto contrario, a saber, que las corporaciones judiciales a quienes se confía por la ley la designación de funcionarios de ese orden, tienen como límite necesario el acertar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, lo que implica que los nombramientos respectivos se hagan dentro

de un margen indispensable de discrecionalidad para el elector, que no podrá, en ningún caso, abusar de ella para entronizar la arbitrariedad o el capricho como criterios rectores, que, de presentarse, podrían ser objeto de discusión ante la jurisdicción contencioso administrativa.

10. Conforme a lo expuesto, es claro entonces que la sentencia de la cual discrepamos con todo respeto, sustituye, a pretexto de prolijas consideraciones sobre el presunto quebrantamiento de la igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos públicos, los expresos mandatos de la Constitución y de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia respecto del nombramiento de Magistrados de los Tribunales y Jueces de la República, por lo que, a nuestro juicio, se impone, en guarda de la normatividad constitucional, nuestro salvamento de voto, bajo el criterio de que los mandatos contenidos en la Carta Política no pueden ser de índole puramente retórica, sino que a ellos ha de dárseles plena vigencia y cumplido acatamiento.

Fecha *ut supra.*

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SENTENCIA SU-087
febrero 17 de 1999

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-Alcance

VIA DE HECHO-Improcedencia por existencia de mecanismo de defensa judicial

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 y plena de sus derechos.

DEBIDO PROCESO-Práctica de la integridad de las pruebas solicitadas y decretadas por el juez

La práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez, hace parte del debido proceso y que este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferente. Lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial. Ahora bien, lo dicho parte del supuesto de que lo acontecido no sea por culpa, descuido o negligencia del procesado o de su apoderado.

Referencia: Expediente T-175275

Acción de tutela instaurada por el doctor Eduardo Mestre Sarmiento contra la decisión del Tribunal Nacional que confirmó providencia del Juez Regional de conocimiento.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisa el fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, del nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El apoderado de Eduardo Mestre Sarmiento presentó demanda de tutela contra la decisión del Tribunal Nacional por medio de la cual se confirmó la providencia que en su caso había

proferido el Juez Regional de conocimiento, negando la nulidad del auto de citación para sentencia. Y ello por cuanto, según su dicho, tales providencias fueron proferidas sin haberse practicado importantes y fundamentales pruebas solicitadas por la defensa y decretadas, lo cual, a su juicio, constituye evidente **vía de hecho** y viola su derecho fundamental al debido proceso, en cuanto imposibilita la plena defensa del procesado.

Eduardo Mestre ha venido siendo procesado por la justicia regional por el posible delito de enriquecimiento ilícito, y dentro del proceso, según el apoderado, la Fiscalía le ha negado reiteradamente la práctica de pruebas. Además, en el curso del trámite, el enfrentamiento entre la Fiscalía y los jueces regionales ha generado numerosas dificultades y confusiones que en la práctica han repercutido en perjuicio de su cliente. A éste -dice la demanda- se le han desconocido los términos para pedir pruebas, y en medio de ese caos, aquellas pruebas cuya práctica fue ordenada, al final no se practicaron. Todo con el evidente propósito de evitar la libertad del sindicado por vencimiento de términos.

Dentro de las pruebas pedidas por la defensa y ordenadas por el Juez Regional, y nunca practicadas, se deben mencionar:

a. La "judicialización" de documentos tan importantes como el estudio de un contador público y el análisis financiero de la evolución patrimonial del procesado, pruebas éstas destinadas a demostrar la realidad contable y financiera en el caso concreto y a desvirtuar que se hubiese configurado el delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

b. La revisión de los endosos de unos "cartulares" (cheques), sobre los que se suministró su número y el de las cuentas corrientes, para lo cual se pidió obtener del banco copias del anverso y reverso de los títulos. Con ello se pretendía demostrar que Mestre no fue beneficiario de aquéllos.

c. Estudios grafológicos sobre las firmas que aparecieron al reverso de uno de los cheques con base en los cuales se adelantaba el proceso penal, para demostrar que ese título no había sido endosado ni cobrado por el procesado Eduardo Mestre; que esa no era su firma y que la allí mencionada no era su cédula.

d. Ampliación de indagatoria de Mestre.

Se agrega que la etapa probatoria transcurrió casi toda en la "resolución morosa", por parte del Tribunal Nacional, de unos conflictos conceptuales existentes entre el Juez Regional y la Fiscalía. Por eso -prosigue la demanda-, cuando se percataron de la morosidad procesal y del inminente vencimiento de términos que significaban la muy próxima libertad del procesado, actuaron rápidamente, vulnerando en primer término el plazo legal para pedir pruebas, que resultó incierto y recortado, y en segundo lugar vulnerando el derecho a la práctica de pruebas ordenadas y negando arbitrariamente la libertad del procesado, "quien debió permanecer por más de cinco meses privado injustamente de su libertad, hasta que el Tribunal Nacional, ante lo insostenible de la arbitrariedad, lo puso en libertad".

La defensa le pidió al Juez Regional que anulara el auto de citación para sentencia, con el objeto de lograr la práctica de pruebas ya decretadas y permitir que Mestre ejerciera sus derechos procesales, pero la solicitud fue negada por el Juez Regional, cuya decisión, al ser apelada, fue confirmada por el Tribunal Nacional.

En escrito posterior dirigido a esta Corporación, el peticionario Eduardo Mestre Sarmiento adjuntó documentos orientados a sustentar su solicitud. Con ellos se buscó demostrar que el

día 8 de mayo de 1997 el Juzgado Regional de Cali decretó las pruebas en el proceso número 2669, auto que quedó formalmente ejecutoriado el 2 de julio de 1997, no obstante lo cual, mediante auto del 26 de junio, se citó para sentencia.

II. LA DECISION JUDICIAL

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala de Decisión Constitucional, en fallo del nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), resolvió denegar por improcedente la tutela impetrada.

Afirmó el Tribunal:

"Obsérvese que el Doctor Rodolfo Mantilla Jácome pretende mediante la acción de tutela instaurada en favor del Doctor Eduardo Mestre Sarmiento que sea esta Sala Penal en su carácter de Juez Constitucional, quien valore dichas pruebas y ordene se retrotraiga la actuación a fin de que las mismas sean evacuadas y valoradas por el Juez Regional. Es decir, que en el fondo se busca que sea el Juez de Tutela el que valore y determine la importancia y validez de pruebas cuya apreciación pertenece al exclusivo resorte del Juez natural. Dicho en otras palabras, se pretende que esta Sala de Decisión Constitucional se erija en funcionario judicial paralelo al Juez Regional, con el fin de hacer prevalecer su apreciación subjetiva en detrimento de la competencia que sobre la materia aquí propuesta otorga la ley procesal penal en un primer grado al Juez Regional y en segunda instancia al Tribunal Nacional.

Naturalmente para esta Sala Constitucional tal solicitud no puede despacharse favorablemente, pues nuestra función como jueces de Tutela se circunscribe exclusivamente a constatar si se da una situación objetiva de vulneración de derechos fundamentales, en actuación procesal en la cual paralelamente no exista la opción cierta de que la persona afectada pueda reclamar por el procedimiento legal esos derechos que anuncia le son conculcados. Sobre la materia es preciso recordar plurales pronunciamientos con origen en la Corte Constitucional a través de los cuales claramente se ha decidido que el Juez de Tutela no puede desconocer competencias que la ley atribuye a otras autoridades.

Se impone recordar al efecto que es al interior del respectivo procedimiento que los ciudadanos deben buscar la protección y restablecimiento de aquellos derechos fundamentales que considere le están siendo lesionados, pues éste es el estadio dentro del cual deben rebatirse y argüirse las tesis jurídicas que en ejercicio del derecho de defensa puedan proponerse. En el caso a estudio, para la Sala resulta claro que es dentro del proceso penal que actualmente se adelanta por parte de la Justicia Regional contra el doctor Mestre Sarmiento, en donde deben reclamarse y efectivizarse los derechos constitucionales aquí demandados tanto más cuando el Juez de derecho está en el deber de garantizar la observancia y fidelidad de su actuar frente a la ley. Por consiguiente, las arbitrariedades que denuncia el ilustre libelista no por obtener una respuesta negativa de parte del Juez Regional, dejan de tener futuro ante el juez ad quem, *debiéndose incluso pensar en que de no prosperar estos ante la segunda instancia, el camino a seguir en busca de la legalidad y el garantismo constitucional, debe darse en el recurso extraordinario de casación, ya que en principio ante el proceso penal respectivo debe perseguirse el cumplimiento de la Constitución y la ley, realidad procedimental en la cual no está exenta la negativa ante las instancias, pero que debe continuar hasta el recurso extraordinario de casación.*

Sobre el tema conviene recordar que la pertinencia y conducencia de la prueba son elementos que pertenecen al ámbito de los procesos legales y encuentran en sus cauces normativos la solución para situaciones que en relación con ellos se produzcan en el desarrollo de dichas actuaciones. En manera alguna un Juez distinto del natural podría inmiscuirse en terrenos de orden legal para imponer su visión de cómo enrutar un proceso, pues desde esa perspectiva el Juez de Tutela que así obrase se convertiría en sustituto de los jueces naturalmente establecidos por los ordenamientos procesales para la decisión de los conflictos. Como lo recuerda la Corte Constitucional en Sentencia de tutela 121 de marzo 31 de 1998 "...el principal remedio judicial para garantizar los derechos de defensa y debido proceso es la nulidad, la cual, en términos del artículo 306 del C.P.P., puede interponerse entre el término de traslado común para preparar la audiencia o en caso contrario podrá debatirse en el recurso de casación...".

Esta realidad de hecho la acepta el peticionario al indicar a folio 4 de su escrito que "...la acción de tutela está señalada, como mecanismo especial para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, cuando en el caso concreto de una persona, mediante la acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de particulares, tales derechos resulten amenazados, SIN QUE EXISTA OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL...".

Como queda visto, el papel del Juez de tutela es realizar un examen objetivo en relación con los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, sin que pueda avanzar hasta un ámbito de carácter legal, para el cual existen recursos, acciones y otros medios que deben emplearse y agotarse ante el Juez previsto por la ley procesal para adelantar el proceso. En esa medida el examen del Juez natural es distinto del que debe efectuar el funcionario judicial que tiene a su cargo decidir la acción de tutela, pues mientras en aquél -el Juez natural- se entremezclan apreciaciones de orden subjetivo o valorativo con circunstancias objetivas, el juicio constitucional de tutela se orienta a determinar si objetivamente se ha vulnerado un derecho fundamental y si, además, la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial más eficaces que el amparo mismo. De ahí que el remedio procesal respectivo deba ser buscado al interior del proceso en trámite, pues de ninguna manera la ley autoriza en el mismo al Juez para que abuse de su autoridad judicial y haga a un lado sus deberes constitucionales y legales afectando derechos fundamentales de cualquiera de los sujetos procesales; esto permite entender, de paso, por qué el correctivo debe tomarse allí y no en órbita diferente".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la decisión judicial precedente, con base en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. La vía de hecho como razón excepcional que fundamenta el amparo. Sentido restrictivo de su aplicación

La Corte confirmará la providencia objeto de revisión, que negó el amparo constitucional en este caso.

No podía ser de otra manera, ya que se atacaba una decisión judicial cuando, en efecto, el accionante contaba con otros medios de defensa ante los estrados.

Tiene dicho la jurisprudencia, con base en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, que, habiendo sido declarada inexequible 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 anormalidad, un comportamiento que, por constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del Derecho sustancial (artículo 228 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 inadmisible transgresión de valores, principios y reglas de nivel constitucional.

*Obviamente -dígase una vez más-, la señalada posibilidad de tutela es **extraordinaria**, pues la Corte ha fallado, con fuerza de cosa juzgada constitucional (Sentencia C-543*

del 1 de octubre de 1992), que la acción de tutela indiscriminada y general contra providencias judiciales vulnera la Carta Política. Habiéndose encontrado inexequible 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 1 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 del 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 y plena de sus derechos.

En el asunto que se revisa, el actor podía alegar lo relativo a la posible vulneración de su derecho al debido proceso ante el superior jerárquico del juez que profirió sentencia en su contra, valiéndose para ello del recurso de apelación. Tanto es así que, según obra en el expediente, ejerció dicho recurso, arguyendo entre otros fundamentos, los mismos que puso de presente al promover demanda de tutela.

Además, el demandante tiene expedita la vía del recurso extraordinario de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

3. **El procesado tiene derecho a que se practiquen todas las pruebas decretadas**

Aunque la tutela no se concede, razones de pedagogía constitucional llevan a la Corte a advertir que la práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez, hace parte del debido proceso y que este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferente.

Según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma -que responde a un principio universal de justicia- surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia.

El juez tiene una oportunidad procesal para definir si esas pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y procedentes, y si en realidad, considerados, evaluados y ponderados los

elementos de juicio de los que dispone, ellos contribuyen al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad penal del procesado. Y, por supuesto, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar.

Pero -se insiste- tal decisión judicial tiene que producirse en la oportunidad procesal, que corresponde al momento en el cual el juez resuelve si profiere o no el decreto de pruebas; si accede o no -en todo o en parte- a lo pedido por el defensor, motivando su providencia.

Lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial.

Ahora bien, lo dicho parte del supuesto de que lo acontecido no sea por culpa, descuido o negligencia del procesado o de su apoderado.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE** la sentencia proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 9 de julio de 1998, mediante la cual se negó la tutela impetrada por Eduardo Mestre Sarmiento.

Segundo. **REMITASE** copia de esta providencia al Tribunal Nacional, para que la tenga en cuenta en este y en los demás procesos a su cargo.

Tercero. 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.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Magistrada (E.)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario General (E.)

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES
ENERO - FEBRERO 1999

1989

Decreto 624 de 1989, artículo 644 parágrafos 1 y 2. Sentencia C-054 de febrero 3 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-2121. Actor: Martín Emilio Rey Castillo 149

Decreto 2146 de 1989, artículo 34 inciso primero. Sentencia C-112 de febrero 25 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-2146. Actor: José Fernando Sinisterra Cuero. 396

1990

Decreto 1212 de 1990, artículo 174 inciso primero la expresión "y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años". Sentencia C-080 de febrero 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2133. Actor: Glodver Díaz Lancheros 314

Decreto 1213 de 1990 artículo 131. Sentencia C-080 de febrero 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2133. Actor: Glodver Díaz Lancheros 314

Decreto 1214 de 1990, artículo 125 inciso primero la expresión "y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años". Sentencia C-080 de febrero 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2133. Actor: Glodver Díaz Lancheros 314

1993

Ley 100 de 1993, las expresiones "Promotora" y "Promotoras" contenidas en los artículos 182, 183, 205 y 215. Sentencia C-033 de enero 27 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-2112. Actor: Julio Alberto Corredor Espitia 106

Ley 100 de 1993, artículos 47 y 74 el segmento "... la compañera o compañero permanente supérstite...". Sentencia C-081 de febrero 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2135. Actora: María Piedad Muñoz Muñoz 330

PÁGINAS

Ley 105 de 1993, artículo 3 numeral 6 inciso cuarto; los parágrafos segundo y tercero del artículo 6, modificado por el artículo 2 de la Ley 276 de 1996. Sentencia C-066 de febrero 10 de 1999. Magistrados Ponentes: Dr. Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2117. Actora: Silvia Fajardo Glauser 168

Ley 47 de 1993, artículo 43 el inciso y el parágrafo. Sentencia C-053 de febrero 2 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2030. Actor: Germán Moreno García 140

Ley 80 de 1993, artículo 25 numeral 11 las palabras "y los organismos de control y vigilancia". Sentencia C-113 de febrero 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2151. Actor: Luis Ernesto Arciniegas Triana 410

Ley 82 de 1993, artículo 2 la expresión "siendo soltera o casada". Sentencia C-034 de enero 27 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2122. Actora: Cristina Pardo Schlesinger 116

Ley 99 de 1993, artículo 56. Sentencia C-035 de enero 27 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-2127. Actora: Edelmira Villarraga González 123

1995

Ley 181 de 1995, artículo 89 numeral 2. Sentencia C-032 de enero 27 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exps. D-2108 y D-2109. Actores: Néstor Raúl Correa Henao y Otro 97

Ley 201 de 1995, artículo 140 literal b). Sentencia C-110 de febrero 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-2050. Actor: Nelsón Javier Salazar 376

1996

Ley 336 de 1996, artículos 11 inciso tercero, 12, 57, 59 parágrafo primero y 60. Sentencia C-066 de febrero 10 de 1999. Magistrados Ponentes: Dr. Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2117. Actora: Silvia Fajardo Glauser 168

1997

Decreto 1681 de 1997. Sentencia C-030 de enero 27 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-2098. Actores: Andrés Pastrana Arango y otros 59

1998

Ley 445 de 1998, artículo 1° inciso primero. Sentencia C-067 de febrero 10 de 1999. Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Exp. D-2124. Actor: Milán Díaz García 224

Ley 446 de 1998, artículo 35 numeral 5° la palabra «judicial». Sentencia C-111 de febrero 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2141. Actor: Juan Carlos Hincapié Mejía 385

Ley 446 de 1998, artículos 1, 9, 16, 26, 30, 43, 44, 64, 90 y 100. Sentencia C-114 de febrero 24 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-2158. Actor: Andrés de Zubiría Samper 418

CODIGOS:

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículo 3 la expresión "de carácter particular". Sentencia C-055 de febrero 3 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-2125. Actor: Gabriel Alonso Palencia Cruz 158

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículo 65 numeral 1°, la expresión "a la terminación del contrato". Sentencia C-079 de febrero 17 de 1999. Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Exp. D-2129. Actor: Juan Carlos Hincapié Mejía 298

CODIGO PENAL (Decreto-Ley 100 de 1980)

Artículo 232 inciso 2 la expresión "extranjeros". Sentencia C-083 de febrero 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-2144. Actor: José Eurípides Parra Parra 354

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES
ENERO - FEBRERO 1999

PÁGINAS

1932

Ley 28 de 1932, artículo 3°, en cuanto dispone que "son nulos absolutamente entre cónyuges... los contratos relativos a inmuebles". Sentencia C-068 de febrero 10 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exps. D-2132 y D-2143. Actores: Fabián López Guzmán y Otro 252

1975

Decreto 1305 de 1975, artículo 5 la expresión "únicamente por el término de cinco años". Sentencia C-002 de enero 20 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-2104. Actor: Jorge Enrique Osorio Reyes 45

1981

Ley 23 de 1981, artículo 57. Sentencia C-116 de febrero 24 de 1999. Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Exp. D-2161. Actores: Germán Humberto Rincón Perfetti y Otro 437

1984

Ley 9 de 1984. Sentencia C-031 de enero 27 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-2106. Actor: Antonio Rocha González Rubio 81

1991

Ley 20 de 1991. Sentencia C-077 de febrero 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-2110. Actor: Efraín García Torres 277

1993

Ley 105 de 1993, artículo 3 numeral 5 inciso tercero la expresión "a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos". Sentencia C-066 de febrero 10 de 1999. Magistrados Ponentes: Dres. Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2117. Actora: Silvia Fajardo Glauser 168

PÁGINAS

1995

Ley 201 de 1995, artículo 177. Sentencia C-078 de febrero 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1994. Actor: Aldo Hernán Parada Galvis 288

1996

Ley 336 de 1996, artículos 11 parágrafo, 86 inciso segundo la expresión "única". Sentencia C-066 de febrero 9 de 1999. Magistrados Ponentes: Dr. Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2117. Actora: Silvia Fajardo Glauser 168

CODIGOS:

CODIGO CIVIL

Artículo 1852 en la expresión "entre cónyuges no divorciados y". Sentencia C-068 de febrero 10 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exps. D-2132 y D-2143. Actores: Fabián López Guzmán y Otro 252

CODIGO CIVIL

Artículo 140 numeral 7. Sentencia C-082 de febrero 17 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-2137. Actor: José Eurípides Parra 344

CODIGO DE COMERCIO

Artículo 906 numeral 1°. Sentencia C-068 de febrero 10 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exps. D-2132 y D-2143. Actores: Fabián López Guzmán y otro 252

INDICE TEMATICO
ENERO - FEBRERO 1999

	PROVIDENCIA NO.	PÁGINAS
ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Criterio básico es el mérito académico	(S.T-004/99)	464
ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Cupos son bienes escasos	(S.T-004/99)	464
ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Inconstitucionalidad de privilegios para hijos de personal administrativo de universidad	(S.T-004/99)	464
ACCION DE CLASE O DE GRUPO-Alcance	(S.T-046/99)	676
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR ABUSO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS	(S.C-030/99)	59
ACCION DE REINTEGRO DE TRABAJADOR CON FUERO SINDICAL CONTRA ENTIDAD DE DERECHO PUBLICO-Regla especial	(S.T-001/99)	452
ACCION DE REINTEGRO DE TRABAJADOR CON FUERO SINDICAL-Eficacia para la protección de los derechos fundamentales por despido sin previa calificación judicial	(SU.036/99)	1043
ACCION DE REINTEGRO DE TRABAJADOR CON FUERO SINDICAL-Prescripción	(S.T-001/99)	452
ACCION DE TUTELA CONTRA CONGRESISTAS-Procedencia por amenaza o violación de derechos fundamentales	(SU-047/99)	1065
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S.T-012/99)	510
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S.T-026/99)	602
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S.T-027/99)	607
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S.T-028/99)	614

	Providencia No.	Páginas
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S.T-124/99)	1031
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(SU-047/99)	1067
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para desconocer turno de entrega de pago de cesantías	(S.T-039/99)	640
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para desconocer turno de entrega de pago de cesantías	(S.T-091/99)	906
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reconocer derechos litigiosos de rango legal	(S.T-061/99)	810
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir etapas procesales finalizadas	(S.T-057/99)	759
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no afectación de derechos fundamentales de persona determinada	(S.T-059/99)	771
ACCION DE TUTELA-Improcedencia sobre controversias salariales de rango legal	(S.T-061/99)	810
ACCION DE TUTELA-No admisión como impugnador o defensor	(A.004/99)	22
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S.T-008/99)	491
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S.T-009/99)	495
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S.T-025/99)	598
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S.T-045/99)	671
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S.T-089/99)	894
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S.T-105/99)	972
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S.T-106/99)	974
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(SU-062/99)	1232
ACCION DE TUTELA-Protección de derechos prestacionales por conexidad con derechos fundamentales	(S.T-010/99)	499
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S.T-089/99)	894
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S.T-097/99)	940

	Providencia No.	Páginas
ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ley violatoria de la Constitución	(SU-047/99)	1065
ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Naturaleza	(S.C-066/99)	168
ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Competencia para regulación corresponde al legislador	(S.V.C-066/99)	187
ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Naturaleza	(S.V.C-066/99)	187
ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Regulación encuentra fundamento con normas constitucionales	(S.V.C-066/99)	187
ACTIVIDAD DE TRANSPORTE-Regulación por autoridades nacionales	(S.V.C-066/99)	188
ACTO ADMINISTRATIVO-Competencia para suspensión, modificación o anulación	(S.T-048/99)	705
ACTO ADMINISTRATIVO-Falsa motivación	(S.T-051/99)	740
ACTO ADMINISTRATIVO-Incompetencia de la Fiscalía para suspensión o revocación	(S.T-048/99)	705
ACTO ADMINISTRATIVO-Suspensión, en principio, por juez administrativo	(S.T-048/99)	705
ADMINISTRACION CENTRAL-Concepto que abarca todos los organismos de la Rama Ejecutiva	(S.C-078/99)	288
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Situación económica y presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S.T-045/99)	671
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES-Educación bilingüe	(S.C-053/99)	140
AUTONOMIA TERRITORIAL-Debe respetarse cuando se expiden reglas generales por legislador (Salvamento de voto)	(S.C.-066/99)	188
AUTONOMIA TERRITORIAL Y PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	(S.V.C-066/99)	191
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Competencia normativa de señalar requisitos para obtención de título académico	(S.T-098/99)	944
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Expedición de reglamentos	(S.T-098/99)	944
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es absoluta	(S.T-098/99)	944
CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles	(S.T-043/99)	663
CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles	(S.T-071/99)	849

	Providencia No.	Páginas
CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles	(S.T-101/99)	957
CARRERA ADMINISTRATIVA-Aplicación	(S.C-112/99)	396
CARRERA ADMINISTRATIVA-Concurso de méritos	(S.C-110/99)	376
CARRERA ADMINISTRATIVA-Decisión de llenar vacantes no compete al juez constitucional	(S.T-071/99)	849
CARRERA ADMINISTRATIVA-Libertad de configuración del legislador en el ascenso	(S.C-110/99)	376
CARRERA ADMINISTRATIVA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Eficiencia y eficacia de la gestión pública	(SU-086/99)	1245
CARRERA JUDICIAL-Antecedentes penales y disciplinarios	(SU-086/99)	1247
CARRERA JUDICIAL-Distinciones entre funcionarios y empleados judiciales para el ingreso	(S.V.SU-086/99)	1291
CARRERA JUDICIAL-Igualdad de condiciones de funcionarios que conforman la lista de candidatos	(S.V.SU-086/99)	1291
CARRERA JUDICIAL-Inconstitucionalidad de nombramientos por preferencia o animadversión, filiación partidista, recomendaciones amistades o criterios subjetivos	(SU-086/99)	1247
CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones entre lista de elegibles y lista de candidatos	(SU-086/99)	1245
CARRERA JUDICIAL-Inexistencia de distinciones para efectos del nombramiento entre funcionarios y empleados	(SU-086/99)	1245
CARRERA JUDICIAL-Mérito como elemento esencial	(SU-086/99)	1245
CARRERA JUDICIAL-Motivación del acto mediante el cual se descarta un candidato con puntaje superior	(SU-086/99)	1247
CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios no necesariamente debe recaer en quien ocupe el primer puesto	(S.V.SU-086/99)	1286
CARRERA JUDICIAL-Nombramiento de funcionarios y empleados que obtuvieron el primer puesto	(SU-086/99)	1245
CARRERA JUDICIAL-Rechazo de la reserva moral	(SU-086/99)	1247
CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega	(S.T-039/99)	640
CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega	(S.T-072/99)	857

	Providencia No.	Páginas
CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega	(S.T-091/99)	906
CESANTIAS PARCIALES-Apropiación para el pago no debe implicar alteración turno de entrega	(S.T-100/99)	954
CESANTIAS PARCIALES-Producido el reconocimiento deben situarse los fondos para el pago	(S.T-039/99)	640
CESANTIAS PARCIALES-Producido el reconocimiento deben situarse los fondos para el pago	(S.T-091/99)	906
CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento no sujeto a disponibilidad presupuestal	(S.T-094/99)	927
CESANTIAS PARCIALES-Sujeción a apropiación presupuestal	(S.T-039/99)	640
CESANTIAS PARCIALES-Sujeción a apropiación presupuestal	(S.T-072/99)	857
CESANTIAS PARCIALES-Sujeción a apropiación presupuestal	(S.T-091/99)	906
CESANTIAS PARCIALES-Sujeción a apropiación presupuestal	(S.T-094/99)	927
CLUBES DEPORTIVOS-Contrato de trabajo vigente con el trabajador	(S.T-029/99)	620
CLUBES DEPORTIVOS-Responsabilidad solidaria en obligaciones laborales	(S.T-029/99)	620
COLOCACION FAMILIAR-Inexistencia de circunstancias que hagan necesaria la modificación	(S.T-049/99)	723
COLOCACION FAMILIAR-Traslado de menor de un hogar amigo a un hogar sustituto	(S.T-049/99)	723
COMISION CIUDADANA PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCION-Naturaleza	(S.V.C-030/99)	74
COMISION CIUDADANA-Creación	(S.V.C-030/99)	75
COMISION CIUDADANA-Lucha contra la corrupción	(S.V.C-030/99)	76
COMISION DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCION	(S.C-030/99)	59
COMISION PARA LA MORALIZACION Y COMISION DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCION-Improcedencia de homologación de competencias	(S.V.C-030/99)	75
COMISION PARA LA MORALIZACION-Naturaleza	(S.V.C-030/99)	74
COMISION CIUDADANA-Creación	(S.V.C-030/99)	76
COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA Y USUARIOS-Relación contractual	(S.T-096/99)	935

	PROVIDENCIA NO.	PÁGINAS
COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA Y USUARIOS-Relación contractual	(S.T-118/99)	992
COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-Cubrimiento de enfermedad catalogada como preexistencia por no exclusión al momento del contrato	(S.T-118/99)	992
COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-Examen de ingreso completo, riguroso y previo a la vinculación del usuario	(S.T-096/99)	935
COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-Práctica de cirugía	(S.T-096/99)	935
CONCILIACION EXTRAJUDICIAL-Control jurídico	(S.C-111/99)	385
CONCILIACION JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL-Interposición de recursos por el Ministerio Público	(S.C-111/99)	386
CONCILIACION PREJUDICIAL-Control judicial del acta	(S.C-111/99)	385
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales	(S.T-014/99)	521
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de salarios	(S.T-025/99)	598
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Prelación de créditos laborales	(S.T-014/99)	521
CONCURSO CERRADO-Ascenso de servidores escalafonados	(S.C-110/99)	376
CONCURSO PUBLICO ABIERTO-Condiciones	(S.C-110/99)	376
CONGRESO DE LA REPUBLICA-Función judicial	(S.V.SU-047/99)	1118
CONGRESO DE LA REPUBLICA-Organo de debate político para señalar críticas al esquema de tratamiento adoptado con portadores de VIH/SIDA	(S.T-059/99)	771
CONGRESO DE LA REPUBLICA-Sometimiento al imperio de la ley cuando ejerce determinadas funciones judiciales	(S.V.SU.047/99)	1142
CONGRESO-Expedición de ordenamientos de índole laboral	(S.C-055/99)	158
CONMUTACION PENSIONAL-Alcance y operancia	(S.T-014/99)	521
CONMUTACION PENSIONAL-Alcance y operancia	(S.T-065/99)	826
CONMUTACION PENSIONAL-Cálculo actuarial	(S.T-065/99)	826
CONMUTACION PENSIONAL-Mecanismo de protección para los jubilados	(S.T-065/99)	826
CONMUTACION PENSIONAL-Respaldo para el pago de mesadas pensionales	(S.T-020/99)	581

	Providencia No.	Páginas
CONSTITUCION POLITICA-Interpretación sistemática	(SU-047/99)	1064
CONTAMINACION ATMOSFERICA-Permiso de emisión de ruido	(S.T-026/99)	602
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Control posterior	(S.C-113/99)	410
CONTRALORIAS-Control sobre actividad estatal	(S.C-113/99)	410
CONTRATO DE FIDUCIA-No constituye sustitución patronal en pago de mesadas pensionales	(S.T-014/99)	521
CONTRATO DE FIDUCIA-No constituye sustitución patronal en pago de mesadas pensionales	(S.T-065/99)	826
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Excepción a cobertura no puede plantearse de manera general	(S.T-096/99)	935
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión de preexistencias previa, expresa y taxativamente	(S.T-096/99)	935
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión de preexistencias previa, expresa y taxativamente	(S.T-118/99)	992
CONTRATO DE TRABAJO EN EJECUCION E INDEMNIZACION MORATORIA-Improcedencia	(S.C-079/99)	298
CONTROL CONTITUCIONAL DE NORMAS EXPEDIDAS ANTES DE CONSTITUCION POLITICA DE 1991	(S.V.C-068/99)	268
CORTE CONSTITUCIONAL-Aplicación de los mandatos establecidos por el Constituyente	(SU-047/99)	1066
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para aclarar sentencias	(A-008/99)	31
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para absolver consultas	(A-003/99)	20
CORTE CONSTITUCIONAL-Legitimidad	(S.V.SU-047/99)	1144
CORTE CONSTITUCIONAL-Respeto por el precedente	(S.V.SU-047/99)	1143
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Investigación y juzgamiento de miembros del Congreso	(S.V.SU-047/99)	1142
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(A.-008/99)	31
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-052/99)	134
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-085/99)	372
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-115/99)	431
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL IMPLICITA O RATIO DECIDENDI-Efectos vinculantes	(SU-047/99)	1067

	Providencia No.	Páginas
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante	(SU-086/99)	1245
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Consecuencias por desacato	(S.V. SU-047/99)	1144
COSA JUZGADA EN TUTELA-Determinación	(S. T-048/99)	705
COSA JUZGADA EN TUTELA-Inexistencia por ausencia de identidad entre las partes	(S. T-048/99)	705
DEBIDO PROCESO A TRABAJADOR POR DECLARACION DE ILEGALIDAD DE SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Determinación grado de participación activa por despido de empleado con fuero sindical y sin previa autorización judicial	(SU-036/99)	1044
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Ejercicio de defensa por la madre en diligencias efectuadas por la defensoría de Bienestar Familiar	(S. T-049/99)	723
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Debate sobre el caso concreto debe tramitarse en las instancias	(S. T-088/99)	886
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Necesidad de ser oido tercero interesado	(A. 006A/99)	27
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Inexistencia de decisión de fondo sobre prescripción de la acción en recurso de apelación	(S. T-069/99)	837
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Reintegro de trabajadores con fuero sindical por no agotarse procedimiento para determinar grado de participación activa en paro declarado ilegal	(SU-036/99)	1045
DEBIDO PROCESO JUDICIAL-Mora del juez en decidir asunto	(S. T-007/99)	482
DEBIDO PROCESO JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO-Notificación de terceros interesados	(S. T-051/99)	740
DEBIDO PROCESO PENAL-Incompetencia de la Fiscalía para suspender actos administrativos	(S.T-048/99)	705
DEBIDO PROCESO POLICIVO-Notificación a propietarios de apartamentos por orden de demolición fachada de edificio	(S. T-051/99)	740
DEBIDO PROCESO POLICIVO-Notificación de terceros interesados	(S. T-051/99)	740
DEBIDO PROCESO-Impulso efectivo y oportuno del asunto	(S. T-007/99)	482
DEBIDO PROCESO-Mora en resolver solicitud de beneficios por colaboración eficaz	(S. T-007/99)	482

	Providencia No.	Páginas
DEBIDO PROCESO-Observancia por despido de trabajador con fuero sindical sin previa autorización judicial por declaración de ilegalidad de paro	(SU-036/99)	1044
DEBIDO PROCESO-Práctica de la integridad de las pruebas solicitadas y decretadas por el juez	(SU-087/99)	1295
DECISUM-Alcance	(SU-047/99)	1067
DECLARACION TRIBUTARIA-Sanción por correcciones	(S.C-054/99)	149
DECRETOS EJECUTIVOS COMPILADORES-Alcance y competencia	(A-002/99)	17
DECRETOS LEGISLATIVOS-Naturaleza	(A-010/99)	34
DECRETOS REGLAMENTARIOS-Naturaleza	(A-010/99)	34
DEFENSOR DEL PUEBLO-Legitimación para interponer tutela	(S.T-046/99)	677
DEFENSOR DEL PUEBLO-Presunción indefensión de menores	(S.T-046/99)	677
DEFENSORIA DEL PUEBLO-Asistencia jurídica y legal necesaria	(SU-062/99)	1232
DEFENSORIA DEL PUEBLO-Diálogos entre el ISS, el equipo del SIEI y pacientes del programa VIH/SIDA	(S.T-059/99)	771
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva	(S.C-003/99)	54
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	(S.V.C-030/99)	76
DERECHO A EJERCER PROFESION U OFICIO-Protección contra el riesgo social	(S.C-031/99)	81
DERECHO A ELEGIR PROFESION U OFICIO	(S.C-031/99)	81
DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Alcance	(SU.062/99)	1231
DERECHO A LA EDUCACION DE LOS NIÑOS-Fundamental	(S.T-050/99)	735
DERECHO A LA EDUCACION-Corte de cabello	(S.T-021/99)	585
DERECHO A LA EDUCACION-Doble aspecto	(S.T-021/99)	585
DERECHO A LA EDUCACION-Expulsión de estudiante por convivir en unión libre	(S.T-015/99)	548
DERECHO A LA EDUCACION-Factor de desarrollo humano	(S.T-019/99)	578
DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental	(S.T-050/99)	735
DERECHO A LA EDUCACION-Interrupción de estudios por mora en pago de pensiones en institución privada	(S.T-037/99)	627

	PROVIDENCIA NO.	PÁGINAS
DERECHO A LA EDUCACION-Interrupción de estudios por razones económicas de asistente	(S.T-037/99)	628
DERECHO A LA EDUCACION-No práctica de exámenes y habilitación por falta de pago oportuno de crédito de matrícula	(S.T-019/99)	578
DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa	(S.T-037/99)	627
DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa	(S.T-038/99)	635
DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa privada	(S.T-050/99)	735
DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa	(S.T-019/99)	578
DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución educativa	(S.T-095/99)	931
DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de pensiones	(S.T-095/99)	931
DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de pensiones en institución privada	(S.T-038/99)	635
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Discriminación por tránsito de legislación	(S.T-100/99)	954
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación	(S.T-039/99)	640
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación	(S.T-091/99)	906
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación	(S.T-094/99)	927
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Condiciones para concluir que hay discriminación	(S.C-080/99)	314
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación de estudiante por razón de maternidad	(S.T-012/99)	510
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación se predica frente a supuestos de hecho idénticos	(S.T-011/99)	506
DERECHO A LA IGUALDAD-No demostración de discriminación salarial entre empleados de una misma categoría	(S.T-011/99)	506
DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA-Alcance	(S.T-046/99)	677
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Emanaciones de mal olor incontrolado y evitable	(S.T-022/99)	589

	Providencia No.	Páginas
DERECHO A LA INTIMIDAD-Partículas de carbón en el aire que afectan el ambiente sano	(S.T-046/99)	677
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Alcance	(S.T-028/99)	614
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Corrección registro de nacimiento de menor por equivocación en la identificación del sexo	(S.T-028/99)	614
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Asignación oportuna de cita médica	(S.T-117/99)	987
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental	(S.T-117/99)	987
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental	(S.T-046/99)	677
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental	(S.T-119/99)	998
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Práctica de examen e intervención quirúrgica	(S.T-119/99)	998
DERECHO A LA SALUD EN RELACION CON ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Sometimiento a estructura administrativa y legal	(S.T-076/99)	876
DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional	(S.T-010/99)	499
DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional	(S.T-027/99)	607
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S.T-027/99)	607
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S.T-046/99)	677
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S.T-076/99)	876
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida	(S.T-099/99)	950
DERECHO A LA SALUD-Necesidad de acogerse a procedimientos legales, programáticos y operativos obligatorios	(S.T-076/99)	876
DERECHO A LA SALUD-Práctica de examen o procedimiento clínico no urgente	(S.T-027/99)	607
DERECHO A LA SALUD-Programación y práctica de cirugía ordenada por médico tratante	(S.T-010/99)	500
DERECHO A LA SALUD-Requisitos para la protección por tutela	(S.T-027/99)	607
DERECHO A LA SALUD-Tratamiento médico como obligación de medio	(S.T-076/99)	876
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital	(S.T-058/99)	766

	Providencia No.	Páginas
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital	(SU-062/99)	1232
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital de pensionados	(S.T-014/99)	521
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital de pensionados	(S.T-065/99)	826
DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S.T-089/99)	894
DERECHO A LA VIDA DE LOS NIÑOS-Intervención quirúrgica en oído y adaptación de audífonos	(S.T-044/99)	668
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección de los servicios personales domésticos	(SU.062/99)	1231
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance	(S.T-096/99)	935
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance	(S.T-099/99)	950
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Contenido	(SU.062/99)	1231
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Debe evitarse agravación del estado de salud del paciente	(S.T-010/99)	499
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Práctica de cirugía	(S.T-096/99)	935
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud	(S.T-076/99)	876
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de pañales a persona de la tercera edad	(S.T-099/99)	950
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S.T-075/99)	869
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S.T-090/99)	903
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S.T-106/99)	974
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S.T-102/99)	964
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S.T-105/99)	972
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Protección del mínimo vital	(SU-062/99)	1232

	Providencia No.	Páginas
DERECHO A LA VIDA-Inexistencia de afectación por no suministro de audífonos	(S.T-042/99)	660
DERECHO A LA VIDA-Intervención quirúrgica por EPS sin cumplir período mínimo de cotización	(S.T-041/99)	656
DERECHO A LA VIDA-Omisión de afiliación al servicio de salud de trabajador y familiares por empleador	(S.T-120/99)	1005
DERECHO A LA VIDA-Orden de demolición de fachada de edificio que pone en peligro a los habitantes	(S.T-051/99)	740
DERECHO A LA VIDA-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S.T-058/99)	766
DERECHO A LA VIDA-Práctica de intervención quirúrgica	(S.T-118/98)	992
DERECHO A LA VIDA-Protección por encima de discusiones legales o contractuales	(S.T-119/99)	998
DERECHO A LA VIDA-Quebrantos de salud por cercanías con basuras y desperdicios	(S.T-123/99)	1020
DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos excluidos del POS	(S.T-108/99)	980
DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos para quimioterapia de cáncer en persona de escasos recursos y sin cumplir período mínimo de cotización	(S.T-016/99)	557
DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamento sustituto eficaz previa autorización del médico tratante	(S.T-108/99)	980
DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamiento y entrega de medicamentos por EPS sin cumplir período mínimo de cotización	(S.T-016/99)	556
DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Alcance	(S.T-049/99)	723
DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Mesura de la función estatal	(S.T-049/99)	723
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Afectación de la vida por proximidad a relleno sanitario	(S.T-123/99)	1020
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Conexidad con derechos fundamentales hace prevalente la protección por tutela	(S.T-123/99)	1020
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Criterios que deben observarse para la protección por tutela	(S.T-046/99)	676
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Demostrada la afectación individual y concreta de un derecho fundamental procede la tutela	(S.T-046/99)	677

	Providencia No.	Páginas
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Omisión de autoridad en protección vulnera igualdad entre la población	(S.T-046/99)	677
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Partículas de carbón en el aire que afectan la salud y vida de moradores de sociedad portuaria	(S.T-046/99)	677
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Presupuestos para que proceda excepcionalmente la tutela	(S.T-123/99)	1020
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección excepcional por tutela	(S.T-046/99)	676
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección excepcional por tutela	(S.T-123/99)	1020
DERECHO AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD PROFESIONAL	(S.C-031/99)	81
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Alcance	(S.T-015/99)	548
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Expulsión de estudiante por convivir en unión libre	(S.T-015/99)	548
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Imposición de patrones estéticos excluyentes en institución educativa	(S.T-021/99)	585
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-No proclamación grado de estudiante embarazada	(S.T-012/99)	510
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Opción de estado civil	(S.T-015/99)	549
DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S.T-020/99)	581
DERECHO AL MINIMO VITAL DE TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S.T-008/99)	491
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Inclusión en nómina	(S.T-107/99)	977
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago de mesadas pensionales actuales y futuras	(S.T-014/99)	521
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago de mesadas pensionales actuales y futuras	(S.T-065/99)	826
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S.T-005/99)	469

	Providencia No.	Páginas
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S.T-009/99)	495
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S.T-017/99)	570
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S.T-020/99)	581
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S.T-040/99)	653
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S.T-058/99)	766
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S.T-075/99)	869
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S.T-090/99)	903
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S.T-102/99)	964
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas y ejercicio del rebusque	(S.T-075/99)	869
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S.T-025/99)	598
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S.T-045/99)	671
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S.T-103/99)	967
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S.T-105/99)	972
DERECHO AL TRABAJO DEL FUTBOLISTA-Entrega de derechos deportivos	(S.T-029/99)	620
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios	(S.T-045/99)	671
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S.T-103/99)	967
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios y prestaciones	(S.T-089/99)	894
DERECHO AL TRABAJO-No se vulnera por restringir ingreso de particulares a instalaciones de entidad pública	(S.T-070/99)	844
DERECHO AL TRABAJO-Vulneración por no pago de remuneración	(S.C-079/99)	299

	PROVIDENCIA NO.	PÁGINAS
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Inexistencia de decisión de fondo sobre prescripción de la acción en recurso de apelación	(S.T-069/99)	837
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS-Naturaleza jurídica	(SU.036/99)	1043
DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA-Contenido	(S.V.C-030/99)	75
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S.T-091/99)	906
DERECHO DE PETICION EN ACTUACIONES JUDICIALES-Prevalencia reglas del proceso	(S.T-007/99)	482
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Pronta resolución	(S.T-056/99)	754
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S.T-039/99)	640
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S.T-056/99)	754
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S.T-072/99)	857
DERECHO DE PETICION EN CESANTIAS PARCIALES-Respuesta sobre reconocimiento no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S.T-100/99)	954
DERECHO DE PETICION Y DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES JUDICIALES-Alcance	(S.T-007/99)	482
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S.T-070/99)	844
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución solicitud de reconocimiento de pensión	(S.T-074/99)	867
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo	(S.T-023/99)	592
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo	(S.T-073/99)	865
DERECHOS DE LAS MINORIAS MARGINADAS-Infectados con VIH/SIDA	(S.T-059/99)	771
DERECHOS DEPORTIVOS-Ejercicio razonable	(S.T-029/99)	620
DERECHOS DEPORTIVOS-Legitimidad como sistema de compensación entre clubes	(S.T-029/99)	620

	Providencia No.	Páginas
DERECHOS DEPORTIVOS-Titularidad en jugadores	(S.T-029/99)	620
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Garantía específica de su efectividad	(S.T-049/99)	723
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia	(S.T-124/99)	1031
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección especial	(S.T-044/99)	668
DERECHOS PRESTACIONALES DE LOS NIÑOS-Criterios para su protección	(S.T-119/99)	998
DESCENTRALIZACION DE RESPONSABILIDADES-No se puede hacer sin previa asignación de recursos	(S.C-067/99)	225
DIAGNOSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS	(S.C-035/99)	123
DIAGNOSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS-No viola el derecho a la igualdad	(S.C-035/99)	123
DIAGNOSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS-Protección ambiental	(S.C-035/99)	123
DICTUM COLATERAL-Alcance	(SU.047/99)	1067
DIGNIDAD DEL TRABAJADOR-Actos de hostigamiento	(S.T-013/99)	514
DISCRIMINACION POR RAZONES DE SEXO	(S.C-082/99)	344
DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado	(S.T-008/99)	491
DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado	(S.T-089/99)	894
DOCTRINA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIA-Distinción entre juicio realizado en virtud de funciones judiciales y reglado y otro en ejercicio de la función política	(S.V.SU.047/99)	1145
DOCTRINA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIA-Incompetencia para modificarla por vía de revisión de tutela	(S.V.SU.047/99)	1144
DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE-Complejidad del cambio cuando se integra a la cosa juzgada constitucional	(S.V.SU.047/99)	1143
DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE-Modificación es competencia exclusiva de la Corte Constitucional	(SU.047/99)	1066
DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE-Responsabilidad judicial individual de congresistas-jueces	(S.V.SU.047/99)	1143

	Providencia No.	Páginas
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Asunción de responsabilidad personal que puede tener implicaciones penales cuando los congresistas ejercen funciones judiciales	(S.V. SU.047/99)	1143
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Procedencia de modificación por sentencias de unificación de tutela	(SU.047/99)	1067
EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION EN EL DAS	(S.C-112/99)	396
EMPRESA EN LIQUIDACION-Activos insuficientes para pago de mesadas pensionales	(S.T-005/99)	469
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Constitucionalidad del término promotora	(S.C-033/99)	106
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Estado para recuperar valores no obligada a sufragar	(S.T-041/99)	656
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos para tratamiento de cáncer en persona de escasos recursos y sin cumplir periodo mínimo de cotización	(S.T-016/99)	557
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Alternativas para efectuar los tratamientos cuando no se ha superado el periodo mínimo de cotización	(S.T-016/99)	556
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Intervención quirúrgica por EPS sin cumplir período mínimo de cotización	(S.T-041/99)	656
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de medicamentos para el sida en persona de escasos recursos que no cumple período mínimo de cotización	(S.T-092/99)	919
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamientos y medicamentos por EPS sin cumplir período mínimo de cotización	(S.T-016/99)	556
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento para el cáncer	(S.T-016/99)	556
ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Cobro de porcentaje en dinero cuando no se ha cumplido el período mínimo de cotización	(S.T-060/99)	795
ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-En caso de atención inmediata no se exige periodo mínimo de cotización	(S.T-060/99)	795
ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Semanas mínimas de cotización	(S.T-060/99)	795

	Providencia No.	Páginas
ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización	(S.T-119/99)	998
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD E INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Continuación prestación del tratamiento por inexistencia de contrato	(S.T-060/99)	795
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Estado para recuperar valores no obligados a sufragar	(S.T-119/99)	998
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Solicitud de remisión a un profesional de medicina alternativa	(S.T-076/99)	876
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Solicitud de remisión a un profesional no vinculado con la entidad	(S.T-076/99)	876
ERROR EN LA INFORMACION TRIBUTARIA	(A.V.C-054/99)	156
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO-Negativa a recibir estudiante para el año siguiente por mora en pago de pensiones	(S.T-037/99)	627
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Poder reglamentario	(S.T-098/99)	944
ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO-Funcionamiento de la sala de infectología para portadores de VIH/SIDA	(S.T-059/99)	771
ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO-Retiro de enseres	(S.T-059/99)	771
ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO-Visitas generales de grupos de autoapoyo para portadores de VIH/SIDA	(S.T-059/99)	771
ESTADO DE DERECHO-Respeto por el precedente	(SU-047/99)	1066
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Atención en salud	(S.T-124/99)	1031
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Criterio de excelencia en la administración pública	(SU-086/99)	1245
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Inspección, control y vigilancia de sociedades mercantiles	(S.T-014/99)	521
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inaplicación de ley contraria a la Constitución	(SU.047/99)	1065
FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA CREAR, SUPRIMIR O FUSIONAR CARGO EN ORGANISMOS AUTONOMOS	(S.C-078/99)	288
FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA CREAR, SUPRIMIR O FUSIONAR CARGOS EN PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Ejercicio dentro de límites	(S.C-078/99)	289
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No hubo exceso en uso	(S.C-030/99)	59

	Providencia No.	Páginas
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Precisión	(S.C-032/99)	97
FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Abogado con poder de asunto de tutela anterior	(S.T-088/99)	886
FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Abogado con poder especial conferido para asunto diferente	(S.T-088/99)	886
FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Tardía ratificación de poder de abogado	(S.T-088/99)	886
FAMILIA-Personas que la componen	(S.T-049/99)	723
FISCAL GENERAL DE LA NACION-Incompetencia para suspender actos administrativos	(S.T-048/99)	705
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Beneficios por colaboración eficaz	(S.T-007/99)	482
FUERO ESPECIAL DE CONGRESISTAS-Alcance	(S.V.SU-047/99)	1143
FUERO ESPECIAL DE CONGRESISTAS-No tiene carácter de privilegio que permita exoneración de responsabilidad penal	(S.V.SU-047/99)	1142
FUERO SINDICAL-Procedencia despido de trabajador sin previa autorización judicial por declaración de ilegalidad de paro	(SU-036/99)	1043
FUNCION PUBLICA-Eficiencia y eficacia	(SU-086/99)	1245
FUNDACION VIVIR MEJOR-Veeduría ciudadana y asesoría a personas portadoras de VIH/SIDA	(S.T-059/99)	771
IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE HOMBRES Y MUJERES	(S.C-082/99)	344
IGUALDAD LABORAL-Diferencia entre patrono público y privado	(S.C-055/99)	158
ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Alcance de la facultad para despedir trabajadores con fuero sindical sin previa calificación judicial	(SU.036/99)	1043
ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Consecuencias	(SU.036/99)	1043
ILEGALIDAD DE LA SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO-Facultad mas no deber de despedir trabajadores con fuero sindical sin previa autorización judicial debe observar debido proceso	(SU.036/99)	1043
IMPEDIMENTO O RECUSACION EN REVISION DE TUTELA-No designación de Conjuez por existencia de mayoría para adopción de decisión	(SU.047/99)	1063

	Providencia No.	Páginas
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-No requiere sustentación	(A. 005/99)	23
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-No requiere sustentación	(A. 006/99)	25
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Trámite	(A. 001/99)	15
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Uso de palabra distinta	(A. 005/99)	23
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Uso de palabra distinta	(A. 006/99)	25
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-099/99)	950
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-108/99)	980
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S. T-042/99)	660
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condiciones respecto a los períodos mínimos de cotización	(S. T-060/99)	795
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Período mínimo de cotización en persona de escasos recursos para enfermedades de alto costo	(S. T-092/99)	919
INCIDENTE DE DESACATO-Improcedencia de tutela para atacar la decisión judicial que lo resuelve	(S. T-088/99)	887
INCIDENTE DE DESACATO-Objeto jurídico	(S. T-088/99)	886
INDEFENSION-Alcance	(SU.062/99)	1231
INDEMNIZACION MORATORIA-Clases	(S. C-079/99)	298
INDEMNIZACION MORATORIA-Finalidad	(S. C-079/99)	299
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Improcedencia de tutela para cobro exclusivo	(S. T-006/99)	478
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento	(S. T-039/99)	640
INDEXACION DE CESANTIAS PARCIALES-Reconocimiento	(S. T-091/99)	906
INFORMACION EN TUTELA-Presunción de veracidad sobre los hechos	(S. T-089/99)	894
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Protección del menor en decisiones administrativas o judiciales que lo afecten	(S. T-049/99)	723

	Providencia No.	Páginas
INTERPRETACION SISTEMATICA DE LA LEY	(S.C-032/99)	97
INVERSIONISTA EXTRANJERO-Protección	(S.C-083/99)	354
INVERSIONISTA NACIONAL-Protección	(S.C-083/99)	354
INVIOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-Cuando actúan como jueces adquieren las mismas responsabilidades y deberes de éstos	(S.V.SU.047/99)	1117
INVIOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-Límites cuando se ejercen funciones judiciales	(S.V.SU.047/99)	1145
INVIOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-No se extiende cuando ejercen funciones judiciales	(S.V.SU.047/99)	1145
INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Alcance	(SU.047/99)	1064
INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Como servidores públicos tienen responsabilidad penal en el ejercicio de sus funciones	(S.V.SU.047/99)	1117
INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Control político y garantía institucional	(S.V.SU-047/99)	1118
INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Discrecionalidad política en juicio del jefe de Estado	(SU.047/99)	1065
INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-No es absoluta	(S.V.SU-047/99)	1143
INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-No es absoluta	(S.V.SU.047/99)	1118
INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Opera cuando ejercen funciones judiciales	(SU.047/99)	1065
INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Razones que justifican carácter absoluto	(SU.047/99)	1065
INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Razones que permiten concluir la operancia cuando ejercen funciones judiciales contra altos dignatarios	(SU.047/99)	1065
INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DE CONGRESISTAS-Responsabilidad penal cuando ejercen funciones judiciales	(S.V.SU.047/99)	1118
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Características y alcances en una democracia constitucional	(SU.047/99)	1063

	Providencia No.	Páginas
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Congresista-juez está sujeto a responsabilidad penal	(S.V.SU.047/99)	1143
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Desconocimiento en investigación judicial hace procedente la tutela	(SU.047/99)	1066
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Finalidad en una democracia constitucional	(SU.047/99)	1063
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Impide la configuración de conductas delictivas cuando un congresista emite un voto o una opinión en ejercicio de sus funciones	(SU.047/99)	1064
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-No protege la conducta antijurídica de congresistas cuando ejercen funciones judiciales	(S.V.SU.047/99)	1142
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Precisión y rectificación de una línea jurisprudencial sobre funciones judiciales de los congresistas	(SU.047/99)	1066
INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA-Responsabilidades políticas y disciplinarias de congresistas por sus votos y opiniones en ejercicio de sus funciones	(SU.047/99)	1064
IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY-Reglamento de institución universitaria	(S.T-098/99)	944
JUEZ DE TUTELA-Improcedencia de ordenar a registrador incumplir decisión judicial de embargo	(S.T-064/99)	820
JUEZ DE TUTELA-Intervención excepcional en relación médico-paciente para la protección de derechos fundamentales	(S.T-059/99)	771
JUEZ-Actos judiciales y administrativos	(S.T-007/99)	482
JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Contenido	(S.V.C-068/99)	269
JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Necesidad	(S.V.C-068/99)	269
JUICIO DEBIL DE CONSTITUCIONALIDAD	(S.V.C-068/99)	269
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Competencia taxativa	(A.010/99)	34
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Impugnación de decisiones adoptadas por la administración	(S.T-048/99)	705
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Criterios o test que debe cumplir todo cambio realizado por los tribunales constitucionales	(S.V.SU.047/99)	1144
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Razones que justifican el cambio por los tribunales constitucionales	(S.V.SU.047/99)	1144
LABOR SECRETARIAL-Restricción	(S.C-031/99)	81

	Providencia No.	Páginas
LAUDO ARBITRAL-Cumplimiento relativo a nivelación salarial	(S.T-061/99)	810
LAUDO ARBITRAL-Improcedencia general de tutela sobre controversias	(S.T-061/99)	810
LAUDO ARBITRAL-Procedencia excepcional de tutela por incumplimiento de órdenes que afectan derechos fundamentales	(S.T-061/99)	810
LEGISLACION DEPORTIVA-Revisión	(S.C-032/99)	97
LEGISLADOR-Establecimiento de regímenes diferenciados en materia laboral	(S.C-055/99)	159
LENGUA NATIVA-Fomento	(S.C-053/99)	140
LENGUA OFICIAL	(S.C-053/99)	140
LEY DEL FOTOGRAFO Y CAMAROGRAFO-Inexequibilidad	(S.C-077/99)	277
LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Materias que pueden ser reguladas por ley ordinaria	(S.C-114/99)	418
LIBERTAD CONTRACTUAL DE CONYUGES	(S.V.C-068/99)	268
LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DE PROFESIONES U OFICIOS-Restricción al libre ejercicio	(S.C-031/99)	81
LIBERTAD DE EMPRESA Y DERECHO AL AMBIENTE SANO-Compatibilidad	(S.T-046/99)	676
LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO-Facultad del legislador para exigir título académico	(S.C-077/99)	277
LIBERTAD DE TRABAJO DEL FUTBOLISTA-Protección especial	(S.T-029/99)	620
LICENCIA AMBIENTAL-Finalidad	(S.C-035/99)	123
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago oportuno	(S.T-104/99)	969
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo	(S.T-093/99)	922
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo	(S.T-104/99)	969
MANUAL DE CONVIVENCIA-Naturaleza jurídica	(S.T-015/99)	548
MANUAL DE CONVIVENCIA-No proclamación grado de estudiante embarazada	(S.T-012/99)	510
MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede desconocer libertades constitucionales consagradas	(S.T-021/99)	585

	Providencia No.	Páginas
MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede imponer patrones estéticos excluyentes	(S.T-021/99)	585
MANUAL DE CONVIVENCIA-Sanción de expulsión de estudiante por convivir en unión libre	(S.T-015/99)	548
MANUAL DE CONVIVENCIA-Supremacía normativa de la Constitución	(S.T-012/99)	510
MANUAL DE CONVIVENCIA-Supremacía normativa de la Constitución	(S.T-015/99)	548
MANUAL DE CONVIVENCIA-Supremacía normativa de la Constitución	(S.T-021/99)	585
MEDICINA ALTERNATIVA-Evaluación de su eficacia	(S.T-076/99)	876
MEDIO AMBIENTE SANO-Conservación por el Estado y la comunidad	(S.T-046/99)	676
MEDIO AMBIENTE SANO-Deber de conservación por el Estado	(S.T-046/99)	676
MEDIO AMBIENTE SANO-Derecho deber	(S.T-046/99)	676
MEDIO AMBIENTE SANO-Perturbación	(S.T-046/99)	677
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ALTERNATIVO-Apreciación en relación con los derechos fundamentales	(SU-086/99)	1244
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ E INIDONEO-Nombramiento de quien obtuvo primer puesto en concurso para carrera	(SU-086/99)	1245
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Nombramiento oportuno de persona que conforma la lista de elegibles	(S.T-071/99)	849
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S.T-058/99)	766
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Prolongación del trámite afecta nombramiento oportuno de persona que conforma lista de elegibles	(S.T-043/99)	663
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Anulación y revocación de contrato de fiducia	(S.T-020/99)	581
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de pensiones por estudios	(S.T-038/99)	635
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro de pensiones por estudios	(S.T-095/99)	931
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Establecimiento de eficacia por juez de tutela en cada caso	(SU-086/99)	1244
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Inconsistencias en proceso de querella	(S.T-051/99)	740

	Providencia No.	Páginas
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Incumplimiento de obligaciones contractuales por cooperativa	(S.T-097/99)	940
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-040/99)	653
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-058/99)	766
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-090/99)	903
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-106/99)	974
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-020/99)	581
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de pensiones en institución educativa privada	(S.T-050/99)	735
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios atrasados	(S.T-045/99)	671
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reajuste salarial por pérdida de poder adquisitivo	(S.T-013/99)	514
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Valores económicos sobre tratamiento médico	(S.T-124/99)	1031
MINISTERIO PUBLICO-Intervención en conciliaciones extrajudiciales	(S.C-111/99)	385
MUJER CABEZA DE FAMILIA-Alcance de la expresión soltera o casada	(S.C-034/99)	116
MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial	(S.T-104/99)	969
NEGLIGENCIA-Sanción	(S.C-054/99)	149
NORMA LEGAL-Defectos de redacción no afectan constitucionalidad (Salvamento de voto)	(S.C-066/99)	191
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Causal de procedencia	(A.011/99)	38
OBITER DICTA-Alcance	(SU.047/99)	1067
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA	(S.C-067/99)	224
OMISION LEGISLATIVA RELATIVA	(S.C-067/99)	224
OMISION LEGISLATIVA RELATIVA	(S.C-080/99)	315
ORDEN LEGAL ECONOMICO	(S.C-083/99)	354
ORDEN PUBLICO ECONOMICO-Noción	(S.C-083/99)	354
PACTO COLECTIVO-Aplicación a quienes lo suscriben o se adhieren	(S.T-013/99)	514

	Providencia No.	Páginas
PANICO ECONOMICO	(S.C-083/99)	354
PARTIDA PRESUPUESTAL-Gestiones y distribución indispensables para garantizar pago de salarios	(S.T-089/99)	894
PARTIDA PRESUPUESTAL-Trámite para obtención de aprobación de adiciones suficientes en pago de salarios	(S.T-089/99)	894
PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de reconocimiento por tutela	(S.T-074/99)	867
PENSION DE JUBILACION-Revocación sin consentimiento expreso y escrito del titular	(S.T-024/99)	595
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficios	(S.C-081/99)	330
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Edad de hijo de Agente de Policía	(S.C-080/99)	315
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Edad de hijo de oficial o suboficial de la Policía	(S.C-080/99)	315
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Extinción	(S.C-080/99)	315
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza	(S.C-080/99)	314
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Objetivo	(S.C-080/99)	314
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Régimen especial de la Policía es más favorable para los hijos	(S.C-080/99)	315
PENSION GRACIA-Constitucionalidad de su regulación	(S.C-084/99)	363
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia de tutela aunque exista mecanismo de defensa judicial	(SU-086/99)	1244
PODER DISCRECIONAL-Alcance	(S.C-112/99)	396
POTESTAD MARITAL-Inexistencia	(S.C-068/99)	252
POTESTAD REGLAMENTARIA-No se puede colocar límite temporal	(S.C-066/99)	169
POTESTAD REGLAMENTARIA EN TRANSPORTE	(S.C-066/99)	193
POTESTAD REGLAMENTARIA-Se atribuye solo al Presidente de la República	(S.C-066/99)	168
PRESUNCION DE BUENA FE-No desconocimiento	(S.V.C-068/99)	275
PREVENCION EN TUTELA A PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Emisión de concepto sobre beneficios por colaboración eficaz	(S.T-007/99)	482
PREVENCION EN TUTELA-Dilación injustificada de prestación del servicio de salud	(S.T-027/99)	607
PREVENCION EN TUTELA-Investigación de opiniones y votos de congresistas emitidos en ejercicio de sus funciones	(SU.047/99)	1067

	Providencia No.	Páginas
PREVENCION EN TUTELA-Negligencia de EPS en expedir orden quirúrgica	(S.T-109/99)	984
PREVENCION EN TUTELA-Pago oportuno de salarios	(S.T-045/99)	671
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance	(S.T-018/99)	573
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Discriminación salarial entre empleados que ocupan un mismo cargo	(S.T-018/99)	573
PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA-Aplicación	(S.V.SU.047/99)	1145
PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Improcedencia general de tutela para controvertir interpretaciones judiciales	(S.T-001/99)	451
PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Improcedencia generalde tutela para controvertir interpretaciones judiciales	(S.T-121/99)	1010
PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Interpretación debidamente sustentada y razonada	(S.T-121/99)	1011
PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Procedencia excepcional de tutela para controvertir interpretaciones judiciales	(S.T-001/99)	451
PRINCIPIO DE BUENA FE EN CONTRATOS DEPORTIVOS	(S.T-029/99)	620
PRINCIPIO DE CONCURRENCIA EN EL REPARTO COMPETENCIAS ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES	(S.V.C/066/99)	192
PRINCIPIO DE COORDINACION CONSTITUCIONAL	(S.V.C/066/99)	192
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Autonomía judicial es relativa	(S.T-001/99)	452
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago	(S.T-093/99)	922
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS TRABAJADORES-Aplicación y configuración de la ley	(S.C-055/99)	158
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles	(S.T-043/99)	663
PRINCIPIO DE UNIDAD DEL MERCADO	(S.C-066/99)	188
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Objeto	(S.C-082/99)	344
PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto	(SU-086/99)	1246

	Providencia No.	Páginas
PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EJERCICIO MEDICO	(S.C-116/99)	437
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Alcance en materia tributaria	(A.V.C-054/99)	156
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Irretroactividad de reglamento de institución universitaria	(S.T-098/99)	944
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Naturaleza	(S.C-054/99)	149
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Situación consolidada	(S.T-098/99)	944
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CONTRATO DE FIDUCIA-Inoperancia en pago de mesadas pensionales	(S.T-014/99)	521
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CONTRATO DE FIDUCIA-Inoperancia en pago de mesadas pensionales	(S.T-065/99)	826
PRINCIPIO DE UNIDAD NORMATIVA	(S.C-081/99)	330
PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD-Mecanismo del precedente	(S.V.SU.047/99)	1143
PRINCIPIOS DE EFICACIA, ECONOMIA Y CELERIDAD	(S.C-035/99)	124
PROCESO CONCURSAL-Eficiencia y prontitud	(S.T-014/99)	521
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Negligencia del liquidador en pago de pasivo pensional	(S.T-005/99)	469
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Negligencia del liquidador en pago de pasivo pensional	(S.T-075/99)	869
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional	(S.T-005/99)	469
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA-Omisión de conmutación pensional	(S.T-075/99)	869
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales	(S.T-014/99)	521
PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas pensionales	(S.T-065/99)	826
PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-014/99)	521
PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S.T-065/99)	826
PROCESO ELECTORAL-Suspensión acto de declaración de elección de alcalde	(S.T-057/99)	759
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Autonomía e independencia	(S.C-078/99)	288
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Concurso de ascenso para personal escalafonado	(S.C-110/99)	376

	Providencia No.	Páginas
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Control posterior	(S.C-113/99)	410
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Excepción al control posterior	(S.C-113/99)	410
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Poder discrecional de convocatoria a concurso de méritos	(S.C-110/99)	376
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Solicitud de informes	(S.C-113/99)	410
PROFESIONALIZACION DE ACTIVIDADES-Requerimiento de mayores conocimientos	(S.C-031/99)	81
PUBLICIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO-Excepción por no motivación insubsistencia	(S.C-112/99)	396
PUBLICIDAD DE SERVICIOS MEDICOS-No se puede limitar a publicaciones científicas	(S.C-116/99)	437
RAIZALES-Protección cultural	(S.C-053/99)	140
RATIO DECIDENDI-Alcance	(SU.047/99)	1067
RATIO DECIDENDI-Efectos vinculantes y obligatoriedad de un precedente	(SU.047/99)	1067
REAJUSTE PENSIONAL-Cuantía la determina la ley	(S.C-067/99)	225
REAJUSTE PENSIONAL-Se puede establecer régimen diferenciado	(S.C-067/99)	224
REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación no justifica trato diferencial	(S.T-039/99)	640
REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación no justifica trato diferencial	(S.T-091/99)	906
REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación no justifica trato diferencial	(S.T-094/99)	927
REGLAMENTO UNIVERSITARIO-No tienen efectos retroactivos	(S.T-098/99)	944
RESERVA LEGAL	(S.V.C-066/99)	188
REVISION DE TUTELA-Solicitud de envío de sentencias por Consejo de Estado en relación con resoluciones sobre período de alcaldes	(A.007/99)	29
REVISION DE TUTELAS-Improcedencia de audiencia pública para el caso	(A.004/99)	22
REVISION EVENTUAL DE FALLOS DE TUTELA-Objeto	(S.T-088/99)	886
REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular	(S.T-024/99)	595

	Providencia No.	Páginas
REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR-Autoridades integrantes del sistema nacional de transporte	(S.C-066/99)	170
REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR POR MINISTERIO DEL TRANSPORTE	(A.V.C-066/99)	222
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia para investigar los delitos cometidos por congresistas en ejercicio de sus funciones	(SU.047/99)	1063
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia sobre delitos cometidos por congresistas cuando sus actuaciones están inescindiblemente vinculadas con la comisión de conductas punibles	(S.V.SU.047/99)	1117
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia, sin excepción alguna, sobre los delitos cometidos por congresistas en el ejercicio del cargo	(S.V.SU.047/99)	1117
SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Incompetencia para investigar votos y opiniones de representantes en proceso contra el Presidente pero competencia para conocer de otro delito en ese proceso	(SU.047/99)	1066
SALARIO-Mantenimiento poder adquisitivo	(S.T-013/99)	514
SALARIO-Reajuste por pérdida de poder adquisitivo	(S.T-013/99)	514
SANCION A LA MUJER ADULTERA-Violación de la igualdad	(S.C-082/99)	344
SENTENCIA CONDICIONADA	(S.C-080/99)	315
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efecto retroactivo	(S.C-002/99)	45
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efecto retroactivo	(S.C-080/99)	315
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos	(A.008/99)	31
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Impacto económico	(S.V.C-067/99)	251
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carencia actual de objeto no exime pronunciamiento de fondo	(S.T-027/99)	607
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de aclaración	(A.003/99)	20
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Pedagogía constitucional	(S.T-027/99)	607
SERVICIO DOMESTICO-Afiliación al régimen de pensiones	(SU-062/99)	1231

	Providencia No.	Páginas
SERVICIO DOMESTICO-Protección del mínimo vital de subsistencia de persona de avanzada edad	(SU-062/99)	1231
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Condiciones para el otorgamiento de rutas	(S.V.C-066/99)	189
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Corresponde a la ley establecer régimen jurídico	(S.V.C-066/99)	188
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE Y AUTONOMIA TERRITORIAL-Rutas locales	(S.V.C-066/99)	189
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Condiciones para prestar servicio y habilitar empresas y formas asociativas de transporte	(S.V.C-066/99)	190
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Reglamentación por acto administrativo	(S.C-066/99)	169
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Regulación	(S.C-066/99)	168
SERVICIOS PUBLICOS-Regulación no es necesariamente por ley	(S.V.C-066/99)	189
SERVIDOR PUBLICO-Congresistas	(S.V.SU.047/99)	1118
SISBEN-Autorización de intervención quirúrgica	(S.T-109/99)	984
SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial	(SU-086/99)	1245
SISTEMA DE CARRERA-Finalidad esencial	(SU-086/99)	1245
SISTEMA DE CARRERA-Incluye a la Rama Judicial	(SU-086/99)	1245
SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial	(S.T-101/99)	957
SISTEMA DE CARRERA-Objetividad	(SU-086/99)	1246
SISTEMA DE CARRERA-Principio general para los empleos en órganos y entidades del Estado	(SU-086/99)	1245
SISTEMA DE CARRERA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles y en estricto orden de resultados	(S.T-101/99)	957
SISTEMA DE CARRERA-Regla general de nombramiento a quien obtuvo el primer puesto	(SU-086/99)	1246
SISTEMA DE CARRERA-Sólo razones objetivas, sólidas y explícitas permiten al nominador la no designación de quien obtuvo el primer puesto	(SU-086/99)	1246
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación al régimen contributivo no permite atención por régimen subsidiado	(S.T-119/99)	998
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Omisión de afiliación de trabajador y familiares por empleador	(S.T-120/99)	1005

	Providencia No.	Páginas
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Deber de afiliación por el empleador y consecuencias por el incumplimiento	(S.T-120/99)	1005
SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO-Ministerio de Transporte no puede ser autoridad única	(S.C-066/99)	169
SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO-Ministerio de Transporte no puede ser autoridad única	(S.V.C-066/99)	192
SISTEMA NACIONAL DE TRANSPORTE-Legitimidad constitucional de su existencia	(S.V.C-066/99)	189
SISTEMA NACIONAL DE TRANSPORTE Y REVOCATORIA OFICIOSA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE AUTORIDADES LOCALES (Salvamento de voto)	(S.V:C-066/99)	191
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Atención a través de las instituciones de servicios adscritas	(S.T-076/99)	876
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS contra el Estado por excedente en valor del medicamento	(S.T-016/99)	556
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobrecostos	(S.T-041/99)	656
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobrecostos	(S.T-060/99)	795
SUBORDINACION E INDEFENSION-Distinción	(S.T-014/99)	521
SUBORDINACION E INDEFENSION-Distinción	(S.T-065/99)	826
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Conservación de la empresa en trámites concursales	(S.T-014/99)	521
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Protección derechos del pensionado en trámite de concordato	(S.T-005/99)	469
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Protección derechos del pensionado en trámite de concordato	(S.T-014/99)	521
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Protección derechos del pensionado en trámite de concordato	(S.T-075/99)	869
SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO EN SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Agotamiento de procedimiento previo para determinar grado de participación activa antes de la remoción del cargo	(SU-036/99)	1044
SUSPENSION COLECTIVA DEL TRABAJO EN SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Trabajador con fuero sindical	(SU-036/99)	1044

	PROVIDENCIA NO.	PÁGINAS
SUSPENSION PROVISIONAL E INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE TUTELA-Competencia	(S.T-048/99)	705
SUSTITUCION PENSIONAL DE SOLDADO O GRUMETE	(S.C-002/99)	45
SUSTITUCION PENSIONAL-Convivencia al momento de la muerte	(S.C-081/99)	330
SUSTITUCION PENSIONAL-Finalidad	(S. C-002/99)	45
SUSTITUCION PENSIONAL-Reconocimiento retroactivo	(S. C-002/99)	45
SUSTITUCION PENSIONAL-Tratamiento diferente	(S. C-002/99)	45
TARJETA DE CAMAROGRAFO	(S. C-077/99)	277
TARJETA DE FOTOGRAFO	(S. C-077/99)	277
TARJETA PROFESIONAL PARA SECRETARIAS-Inconstitucionalidad	(S.C-031/99)	81
TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA-Deficiente rendimiento	(S.T-013/99)	514
TESTAFERRATO	(S.V.C-068/99	264
TRANSFERENCIA EN PRESTAMO-Forma atípica de desarrollo del contrato laboral	(S.T-029/99)	620
TRANSPORTE TERRESTRE-Competencia para determinar utilización de infraestructura	(S.V.C-066/99)	191
TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS-Concepto de niño	(S.T-050/99)	735
TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Alcance y condiciones	(S.C-067/99)	224
TRATO DIFERENCIADO-Alcance y condiciones	(S.C-079/99)	298
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Cooperativa organizada como institución financiera que presta un servicio público	(S.T-097/99)	940
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación del servicio público de educación	(S.T-037/99)	627
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación del servicio público de educación	(S.T-038/99)	635
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional	(S.T-025/99)	598
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional	(SU.062/99)	1231
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Procedencia excepcional	(S.T-121/99)	1011
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia general	(S.T-057/99)	759
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional	(S.T-001/99)	451

	Providencia No.	Páginas
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional	(S.T-069/99)	837
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional	(S.T-121/99)	1010
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional	(SU.087/99)	1295
TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Inclusión en nómina de pensionado	(S.T-107/99)	977
TUTELA TEMERARIA-Traslado a la Fiscalía por la posible comisión de un hecho punible	(S.T-063/99)	815
TUTELA TRANSITORIA PARA EXEMPLEADA DEL SERVICIO DOMESTICO-Pago de suma equivalente al salario mínimo y afiliación al POS	(SU-062/99)	1232
TUTELA TRANSITORIA-Suspensión orden de demolición fachada de edificio que pone en peligro la vida de habitantes	(S.T-051/99)	740
VEHICULOS DE TRANSPORTE PUBLICO-Reposición	(S.C-066/99)	169
VEHICULOS DE TRANSPORTE PUBLICO-Reposición y transformacion	(S.V.C-066/99)	190
VEHICULOS DE TRANSPORTE PUBLICO-Fecha límite para retirar vehículos de reposición	(S.V.C-066/99)	190
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS	(S.C-068/99)	275
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS	(S.V.C-068/99)	252
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS Y PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL	(S.V.C-068/99)	264
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS Y PRINCIPIO DE BUENA FE	(S.V.C-068/99)	263
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS-Consecuencias de la sentencia	(S.V.C-068/99)	264
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS-Presunción de ausencia de consentimiento libre	(S.V.C-068/99)	263
VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS-Se dio a las normas un alcance que no poseen	(S.V.C-068/99)	268
VIA DE HECHO EN PROCESO DISCIPLINARIO-Inexistencia de decisión de fondo sobre prescripción de la acción en recurso de apelación	(S.T-069/99)	837

	Providencia No.	Páginas
VIA DE HECHO EN PROCESO LABORAL-Interpretación más adversa a los intereses del trabajador	(S.T-001/99)	452
VIA DE HECHO PROSPECTIVA-Alcance	(SU-047/99)	1066
VIA DE HECHO PROSPECTIVA-Configuración por falta absoluta de competencia	(SU-047/99)	1066
VIA DE HECHO-Acto judicial que desconoce el valor de la cosa juzgada constitucional y afecta un derecho fundamental	(S.V.SU-047/99)	1143
VIA DE HECHO-Alcance	(S.V.SU.047/99)	1142
VIA DE HECHO-Alcance	(SU.087/99)	1295
VIA DE HECHO-Carácter arbitrario del acto judicial	(S.V.SU.047/99)	1142
VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación	(S.T-121/99)	1010
VIA DE HECHO-Desconocimiento de los derechos mínimos de trabajadores	(S.T-001/99)	452
VIA DE HECHO-Elementos para la configuración	(S.T-057/99)	759
VIA DE HECHO-Improcedencia por existencia de mecanismo de defensa judicial	(SU-087/99)	1295
VIA DE HECHO-Inexistencia cuando una Corporación judicial fundamenta sus actuaciones en la doctrina constitucional	(SU-047/99)	1066
VIA DE HECHO-Inexistencia por actuación judicial ajustada a la doctrina que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional	(S.V.SU-047/99)	1142
VIA DE HECHO-Inexistencia por apertura de investigación penal para determinar comisión de hecho punible en el ejercicio de funciones	(S.V.SU-047/99)	1142
VIA DE HECHO-Inexistencia por estar el acto judicial conforme con el paradigma interpretativo de la Corte Constitucional	(S.V.SU-047/99)	1143
VIA DE HECHO-Inexistencia por falta de arbitrariedad en actuación judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria	(S.V.SU-047/99)	1142
VIA DE HECHO-Interpretación errónea de normas procesales laborales	(S.T-001/99)	452
VIA DE HECHO-No lo constituye el simple error judicial o la irregularidad legal	(S.V.SU-047/99)	1142
VIA DE HECHO-Procedencia excepcional de tutela para controvertir interpretaciones judiciales	(S.T-121/99)	1010
VIA DE HECHO-Requisitos	(S.T-069/99)	837
VIDA-Comprende la salud e integridad física	(S.T-124/99)	1031
VIDA-Valor y derecho	(S.T-124/99)	1031

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE LA
«GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, ENERO - FEBRERO DE 1999 TOMO I»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN SEPTIEMBRE DE 1999

IVSTITIA ET LITTERAE