



REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1995

TOMO 1

ENERO

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

EDUARDO C. MUÑOZ

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1995

(Enero)

TOMO 1

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Contiene Sentencias en asuntos de
Constitucionalidad y Tutela proferidas por la Corte Constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL

1995

MAGISTRADOS

JORGE ARANGO MEJIA
Presidente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO

AUTOS (Enero)

	Págs.
AUTO 001 de enero 17 de 1995.....	11
AUTO 002 de enero 23 de 1995.....	13
AUTO 003 de enero 23 de 1995.....	16
AUTO 003 A de noviembre 9 de 1995.....	19

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD (Enero)

SENTENCIA C-009 de enero 17 de 1995.....	25
SENTENCIA C-010 de enero 17 de 1995.....	42

SENTENCIA DE REVISION CONSTITUCIONAL DE PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA (Enero)

SENTENCIA C-008 de enero 17 de 1995.....	49
--	----

SENTENCIAS DE TUTELA (Enero)

SENTENCIA T-001 de enero 16 de 1995.....	83
SENTENCIA T-002 de enero 16 de 1995.....	93
SENTENCIA T-003 de enero 16 de 1995.....	99

SENTENCIA T-004 de enero 16 de 1995.....	106
SENTENCIA T-005 de enero 16 de 1995.....	115
SENTENCIA T-006 de enero 16 de 1995.....	132
SENTENCIA T-007 de enero 16 de 1995.....	148
SENTENCIA T-011 de enero 17 de 1995.....	163
SENTENCIA T-012 de enero 17 de 1995.....	168
SENTENCIA T-013 de enero 17 de 1995.....	185
SENTENCIA T-014 de enero 20 de 1995.....	193
SENTENCIA T-015 de enero 23 de 1995.....	199
SENTENCIA T-016 de enero 30 de 1995.....	217
SENTENCIA T-017 de enero 30 de 1995.....	226
SENTENCIA T-018 de enero 30 de 1995.....	234
SENTENCIA T-019 de enero 30 de 1995.....	242
INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES	249
INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES	250
INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente).....	251

AUTOS 1995
(Enero)

AUTO No. 001
de enero 17 de 1995

NULIDAD PROCESAL-Negativa de sanearla

Por tratarse de un procedimiento preferente y sumario, en donde imperan los principios de la prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, la Sala aplicó el artículo 145 del C.P.C., conforme al cual cuando se presentare una nulidad saneable, deberá ordenarse ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320 y que si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará. No se saneó la referida nulidad, pues expresamente se pidió que ella sea declarada.

Ref.: Proceso T-45515

Actor: Ligia Beatriz Elena Betancur de Gaviria

Procedencia:

Sala Civil del Tribunal Superior Santafé de Bogotá, D.C.

Magistrado Sustanciador: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Auto aprobado por la Sala 2a. de Revisión, el diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La señora Ligia Beatriz Betancur de Gaviria promovió acción de tutela ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, contra su esposo Luis Fernando Gaviria Mejía, con el fin de obtener, para ella y sus hijos, como mecanismo transitorio, la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la honra, a la propiedad, a la libertad, a la subsistencia y a la unidad familiar.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia del 10 de agosto de 1994, denegó la tutela solicitada.

Esta Sala mediante auto de fecha 5 de diciembre de 1995 consideró que se había presentado la causal de nulidad prevista en el numeral 9o. del artículo 140 del C.P.C., pues observó que el fallo de tutela fue proferido sin haber sido notificado previamente el demandado de la existencia de la petición de amparo, razón por la cual no tuvo la oportunidad de ser oído y solamente tuvo conocimiento del proceso de tutela cuando se le notificó con la sentencia.

Por tratarse de un procedimiento preferente y sumario, en donde imperan los principios de la prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, la Sala aplicó el artículo 145 del C.P.C., conforme al cual cuando se presentare una nulidad saneable, deberá ordenarse ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320 y que si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará.

Efectivamente, en el referido auto se ordenó que por la Secretaría General de esta Corporación, se pusiera en conocimiento al señor Luis Fernando Gaviria Mejía, la existencia de la nulidad saneable derivada del hecho de no haber sido notificado, previamente a la sentencia, de la existencia del proceso de tutela.

El señor Luis Fernando Gaviria Mejía, mediante escrito presentado personalmente en la Secretaría de esta Corporación, no saneó la referida nulidad, pues expresamente pidió que ella sea declarada.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala 2a. de Revisión de Tutelas.

RESUELVE:

Primero. DECLARAR la nulidad del proceso de tutela promovido por la señora Ligia Beatriz Betancur de Gaviria ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, contra el señor Luis Fernando Gaviria Mejía, a partir de la sentencia del 10 de agosto de 1994.

Segundo. LIBRAR comunicación a la Sala Civil del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, a efectos de que notifique esta providencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para la ejecución de lo aquí dispuesto.

Notifíquese y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Sustanciador

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 002
de enero 23 de 1995

ACCION DE TUTELA-Desistimiento / VISITAS DE LOS HIJOS A PADRES
ENFERMOS - Suspensión por petición de la accionante / ICBF-
Competencia

Todo lo relacionado con las visitas de la actora y sus hijos, corresponde determinar al ICBF, pues al concederse la tutela como mecanismo transitorio, la Corte buscó que las mencionadas visitas produjeran beneficios a los interesados y no perjuicios. Por consiguiente, la decisión de suspender o no de las visitas ordenadas en la sentencia referida, es asunto de competencia del ICBF, o, eventualmente, del Juez de Familia, si se inició el proceso ordinario de regulación de visitas.

Ref.: Oficio CZSO #323, de la Defensora 2a. de Familia, sobre la sentencia T-274 de 1994.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado en la ciudad de Santafé de Bogotá, el veintitres (23) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, recibió el día 16 de diciembre de 1994, a través de la Defensora 2a. de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal #8, ubicado en la calle 22 A #2-26 de esta ciudad, un escrito de la señora MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ CERON, parte demandante en la sentencia de tutela número 274, de 10 de junio de 1994.

La señora Hernández manifiesta su deseo de desistir de la tutela que como mecanismo transitorio, le concedió esta Corte. Dice la carta:

“... El objetivo principal que amparaba dicha acción ordenaba las entrevistas periódicas (sic) a realizarse en el Instituto Colombiano de Bienestar Fa-

miliar, las cuales no se llegaron a cumplir en su totalidad, tanto por mis hijos como por mi misma, anotando al final que las veces de inasistencia por mi parte se debieron a hospitalizaciones en la Clínica San Pedro Claver, según constancias que anexo a la presente.

“Como es de su conocimiento, debido a mi estado de salud que a través de la última década ha llegado a una etapa de desmejoramiento, las próximas hospitalizaciones a las cuales tendré que someterme, tanto esto sumado a las actitudes negativas por parte de mis hijos, agraban (sic) más mi salud de una forma psicológica y moral, hechos que como ser humano no puedo permitir”.

De conformidad con la parte motiva y resolutive de la sentencia mencionada, todo lo relacionado con las entrevistas de la actora con sus hijos, deben estar dirigidas por el Instituto de Bienestar Familiar, “... pues el mencionado Instituto tiene el personal capacitado, trabajadores sociales, sicólogos, abogados, etc. para determinar que las entrevistas se realicen el tal forma que produzca beneficios tanto a los menores como a la actora” (se resalta).

En consecuencia, es al Instituto a quien, de acuerdo con su competencia, corresponde determinar lo relativo con la suspensión o no de las visitas ordenadas en la sentencia referida.

Por lo anterior, la Sala Primera de Revisión,

RESUELVE:

ORDENASE a la Secretaría General de la Corte Constitucional responder a la Defensora 2a. de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal #8, ubicado en la Calle 22A #2-26 de esta ciudad, que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia número 274 de 10 de junio de 1994, en concordancia con las consideraciones consignadas en la misma providencia, todo lo relacionado con las visitas de la actora y sus hijos, corresponde determinarlo al Instituto, pues al concederse la tutela como mecanismo transitorio, la Corte buscó que las mencionadas visitas produjeran beneficios a los interesados y no perjuicios.

Por consiguiente, la decisión de suspender o no de las visitas ordenadas en la sentencia referida, es asunto de competencia del Instituto de Bienestar Familiar, o, eventualmente, del Juez de Familia, si se inició el proceso ordinario de regulación de visitas, de que trata el numeral segundo de la misma sentencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,
Secretaria General**

AUTO No. 003
de enero 23 de 1995

ACCION DE TUTELA - Impugnación / ACCION DE TUTELA - Informalidad

Ninguna norma constitucional o legal autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito sine qua non la presentación de una argumentación precisa y técnica al momento de impugnar. En caso de que el impugnante se limite a expresar que impugna o apela sin acompañar a esa simple manifestación la expresión de los motivos de inconformidad con lo decidido en primera instancia, el juez correspondiente debe considerar la solicitud inicial y los demás elementos que aparezcan en el expediente para basar en ellos su decisión.

DERECHO A LA IMPUGNACION

El derecho a impugnar los fallos de tutela ha sido reconocido a las partes en forma directa por la Carta Política, por lo que los jueces de la República no pueden impedir su ejercicio ni exigir más requisitos que aquellos expresamente establecidos en las disposiciones superiores. No existiendo norma constitucional ni legal que obligue a que la impugnación se sustente, no puede el juez de segunda instancia, exigir dicho requisito.

Ref.: Expediente No. T-54.552

Acción de tutela instaurada por Amira Marcel Mina Mosquera contra el Municipio de Suárez, Cauca

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, Enero veintitres (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Con fundamento en el análisis efectuado a las diligencias que obran en el expediente objeto de examen por parte de esta Sala de Revisión, se observa que mediante providencia de nueve (9) de noviembre de 1994, el Juzgado

Promiscuo Municipal de Suárez, Cauca resolvió conceder la tutela instaurada por la señora AMIRA MARCEL MINA MOSQUERA contra el Alcalde Municipal de Suárez, ordenando al accionado hacer el respectivo desembolso con el objeto de cubrir la totalidad de los gastos que demande la hospitalización, cirugía, droga y honorarios médicos de la actora, por concepto de "resección quiste ovario".

Dicha providencia fue impugnada mediante escrito formulado ante el mencionado despacho judicial el 11 de noviembre de 1994, por el señor LUIS FERNANDO COLORADO APONZA, en su calidad de Alcalde del Municipio de Suárez.

Posteriormente, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, resolvió mediante providencia de 18 de noviembre del mismo año, declarar que no hay lugar a decidir acerca de la impugnación presentada, por cuanto no se cumplió con el requisito necesario de la sustentación, "de conformidad con lo normado en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991".

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ninguna norma constitucional o legal autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito *sine qua non* la presentación de una argumentación precisa y técnica al momento de impugnar. En caso de que el impugnante se limite a expresar que impugna o apela sin acompañar a esa simple manifestación la expresión de los motivos de inconformidad con lo decidido en primera instancia, el juez correspondiente debe considerar la solicitud inicial y los demás elementos que aparezcan en el expediente para basar en ellos su decisión.

Ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en cuanto a que el derecho a impugnar los fallos de tutela ha sido reconocido a las partes en forma directa por la Carta Política, por lo que los jueces de la República no pueden impedir su ejercicio ni exigir más requisitos que aquellos expresamente establecidos en las disposiciones superiores.

De esa manera, no existiendo norma constitucional ni legal que obligue a que la impugnación se sustente, no puede el juez de segunda instancia, como lo hace en el asunto sometido a revisión, exigir dicho requisito.

Por lo anterior, es evidente para la Sala de Revisión que el Juez Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao desconoció la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional al exigir más requisitos de aquellos contemplados en la Constitución -artículo 86- y la ley -artículo 32 del Decreto 2591 de 1991-, razón por la cual la Sala no entrará a revisar el presente asunto

A-003/95

hasta tanto no se tramite en forma debida por el citado Juzgado Penal del Circuito, la segunda instancia del asunto en referencia.

En tal virtud, se ordenará devolver las diligencias correspondientes al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao para que proceda a tramitar y resolver la impugnación debidamente formulada por el señor Alcalde Municipal de Suárez.

DECISION

De conformidad con lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de fondo de la providencia proferida en relación con la acción de tutela instaurada por **AMIRA MARCEL MINA MOSQUERA** contra el Alcalde del Municipio de Suárez, Cauca, toda vez que se ha pretermitido una instancia.

Segundo: **DECLARAR** sin valor ni efecto la providencia del dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao resolvió declarar que no había lugar a resolver el recurso de impugnación interpuesto por el señor Luis Fernando Colorado, en su calidad de Alcalde del Municipio de Suárez.

Tercero: El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao deberá tramitar y resolver la impugnación formulada y remitirá de nuevo el expediente a esta Sala para los efectos contemplados en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 003 A
de noviembre 9 de 1995

Ref.: Expediente No. D- 390

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 61 (parcial); 222; 244, 249, 260; 411 (parcial); 457 (parcial); 465 (parcial); 537 (parcial); 550 (parcial); 596; 1016 (parcial); 1025 (parcial); 1047; 1226 (parcial); 1242; 1236; 1253 ; 1259; 1261 y 1266 (parcial) del Código Civil.

Actor: León Dario Puerta Amaya

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Santafé de Bogotá, D. C., nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

En la parte considerativa de la sentencia número C-105 de marzo 10 de 1994, una vez estudiada cada una de las normas demandadas, se estableció expresamente qué normas se declararían inexecutable por esta Corte. Sin embargo, por error mecanográfico, en la parte resolutoria se omitieron las siguientes declaraciones:

1. El artículo 244 del Código Civil, sobre el cual se dijo en la página 20: “Son inexecutable, por lo tanto, las expresiones **legítima** del inciso primero y **legítimos** del segundo, y así se decidirá”.

2. El artículo 249 del Código Civil, sobre el cual se dijo en la página 20: “En consecuencia, se decidirá la inexecutable de la palabra **legítimos** que aparece en el artículo 249”.

3. El artículo 411 del Código Civil, sobre el cual se dijo en la página 21: “Por estas razones se declararían inexecutable las palabras **legítimos** empleadas en los ordinales 2o. y 3o. del artículo 411 y **legítima** del ordinal 5o. del mismo artículo”.

En consecuencia, se

RESUELVE:

Primero. El numeral primero de la parte resolutoria de la sentencia C-105 de marzo 10 de 1994, quedará así:

“Primero: Decláranse INEXEQUIBLES las siguientes palabras, contenidas en los artículos del Código Civil que se determinan a continuación:

a) En el artículo 61, la palabra **legítimos**, que aparece en los ordinales 1o., 2o. y 3o.;

b) En el artículo 222, la palabra **legítimos**

c) En el artículo 244, las palabras **legítima** del inciso primero y **legítimos** del inciso segundo;

ch) En el artículo 249, la palabra **legítimos**.

En el artículo 411, las palabras **legítimos** que aparecen en los ordinales 2o. y 3o, y **legítima** del ordinal 5o. del mismo artículo.

d) En el artículo 1253, la palabra **legítimos**, que aparece dos (2) veces en el inciso primero; y en el artículo 1259, la palabra **legítimo** que aparece en los incisos primero y segundo;

e) En el artículo 260, la palabra **legítimos** que aparece en el inciso primero;

f) En el artículo 422, la palabra **legítimos** que aparece en los ordinales 2o. y 3o., y **legítimo** que aparece en el ordinal 5o.;

g) En el artículo 457, la palabra **legítimos**, del ordinal 2o.;

h) En el artículo 537, la palabra **legítimos** del ordinal 2o.;

i) En el artículo 550, la palabra **legítimos** utilizada en los ordinales 2o. y 3o.;

j) En el artículo 1016, la palabra **legítimos** usada en el ordinal 5o.;

k) En el artículo 1025, la palabra **legítimos** empleada en el ordinal 2o.;

l) En el artículo 1226, la palabra **legítimos** del ordinal 4o.;

ll) En el artículo 1236, la palabra **legítimos**, del inciso primero;

m) En el artículo 1242, la palabra **legítimos**, que aparece en el inciso segundo;

- n) En el artículo 1261, la palabra **legítimo**, empleada en el inciso primero;
- ñ) En el artículo 1266, la palabra **legítimos**, que aparece en el ordinal 1o.;
- o) En el artículo 1277, la palabra **legítimos**, del inciso segundo”.

Segundo. Los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto de la sentencia C-105 de marzo de 10 de 1994, conservan su contenido.

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

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaría General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1995
(Enero)**

SENTENCIA No. C-009
de enero 17 de 1995

DELITO POLITICO

El delito político es aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes prescritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención.

REBELION

Cabe anotar que el texto acusado (Art. 125 del Decreto 100 de 1980) confunde rebelión con revolución, pues modificar el régimen constitucional o legal vigente implica una actitud revolucionaria. Al respecto, conviene aclarar dos cosas: primera, no puede abarcar el género revolución ni el género rebelión, sino solamente las modalidades no ajustadas a derecho, es decir, las que no cumplen con los requisitos concurrentes enunciados; segunda, se refiere exclusivamente a la rebelión armada y por ende también a la revolución armada, sin principio de legitimación in causa, estudiada. Bajo esta interpretación, se procederá a declarar su exequibilidad.

SEDICION

Mediante la sedición ya no se persigue derrocar al gobierno nacional, ni suprimir el régimen constitucional o legal vigente, sino perturbar la operatividad jurídica; desde luego esta conducta tiene que ser tipificada, por cuanto en un Estado de Derecho es incompatible la coexistencia de dos fuerzas armadas antagónicas, y, además, como se ha dicho, no puede legitimarse la fuerza contra el derecho.

ASONADA

La asonada no tiene razón de ser, por cuanto con la consagración constitucional de la democracia participativa, con mecanismos eficaces para ello, no hay cabida para generar el desorden, a través de la asonada, lo cual impide la misma participación ciudadana institucionalizada. También contradice uno de los fines del Estado, como lo es el orden político, social y económico justo. La asonada, al impedir la tranquilidad, priva a los miembros de la sociedad civil de uno de sus derechos fundamentales, cual es la tranquilidad, además de desvertebrar la seguridad; al hacerlo, es injusta, luego tal conducta es incompatible con el orden social justo. Admitiendo, en gracia de discusión, que se trata de la expresión contra una injusticia, no hay legitimación in causa para la violencia, pues la justicia no admite como medio idóneo para su conservación su antinomia, es decir, la injusticia. Finalmente, contra la tranquilidad ciudadana no hay pretensión válida ya que los ataques a la población civil están expresamente prohibidos por los convenios de Ginebra de 1949.

PARAMILITARES

Sólo el Estado puede poseer fuerzas armadas y, por otra, sólo él puede administrar justicia. Lógicamente, de acuerdo con este argumento, carecen de legitimidad los llamados grupos de autodefensa armada, por cuanto en realidad constituyen un paramilitarismo, incompatible con la estructura del Estado de Derecho. Tanto las fuerzas armadas -incluyendo en éstas a la policía y a los organismos de seguridad-, como los tribunales y juzgados, son instituciones políticas que hacen parte del poder público; su formación, estructura, funciones y, en general, su organización básica, deben estar debidamente consagradas en la Constitución. Por otra parte, el Estado no debe tolerar la existencia de grupos o sectores armados por fuera de los ejércitos regulares y demás instituciones oficiales de defensa. La existencia de grupos paramilitares o de autodefensa, o de cuadrillas armadas, implica una amenaza contra la estabilidad institucional y un desconocimiento del Estado de Derecho.

Ref.: Expediente No. D-630

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 1o. y 2o. (parciales) del Decreto 1857 de 1989, y los artículos 128, 130 y 131 (parcial) del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

Actor: Alexandre Sochandamandou

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: *Rebelión, sedición, asonada y conspiración.*

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alexandre Sochandamandou, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de los artículos 1o. y 2o. (parciales) del Decreto 1857 de 1989, y los artículos 128, 130 y 131 (parciales) del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la norma acusada es el siguiente:

CODIGO PENAL

DECRETO 100 DE 1980

"Artículo 125.- REBELION. (Modificado D.L. 1857 / 89, art. 1o.) Los que mediante el empleo de las armas pretendan **derrocar al Gobierno Nacional**, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de cinco (5) a nueve (9) años y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales".

(La parte resaltada es la que se demanda).

"Artículo 126.- SEDICION. (Modificado. D.L. 1857/89, Art. 2o.). Los que **mediante el empleo de las armas** pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en arresto de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales".

(La parte resaltada es la que se demanda).

"Artículo 128.- ASONADA. Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en arresto de cuatro meses a dos años".

"Artículo 130.- CONSPIRACION. Los que se pongan de acuerdo para cometer delito de rebelión o de sedición, incurrirán por este solo hecho en arresto de cuatro meses a dos años".

"Artículo 131.- SEDUCCION, USURPACION Y RETENCION ILEGAL DE MANDO. El que, con el propósito de cometer delito de rebelión o de sedición, **sedujere personal de las fuerzas armadas**, usurpare mando militar o policial, o retuviere ilegalmente mando político, militar o policial, incurrirá en prisión de cuatro meses a dos años".

(La parte resaltada es la que se demanda).

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas

Considera el demandante que las normas acusadas son violatorias del Preámbulo y los artículos 1o., 2o., 3o., 6o., 9o., 20, 38, 40 numeral 3o., 73, 112, 113 y 116 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda

El demandante parte del siguiente enunciado:

"A mi juicio, los rebeldes armados y los asonadores se dividen en dos grupos:

"1. Los que inspirados en filosofías e ideales políticos altruistas obran en defensa de los predicados constitucionales y luchan contra la injusticia social para el mejoramiento del nivel de vida del pueblo en general.

"2. Los que inspirados en intereses antisociales, ejecutan maniobras armadas desestabilizadoras para aumentar -en río revuelto- sus ganancias personales, y los que combinan sus maniobras armadas con el soborno a los funcionarios del Gobierno para obtener un mayor poder y lucro.

"A los segundos se les debe juzgar como delincuentes concertados cuando cometen delitos contra la seguridad pública y por todas y cada una de las conductas que se tipifiquen como delito en el C.P.

"A los primeros NO se les debe penalizar, *a contrario sensu*, el Gobierno - como garante de la paz nacional- está en la obligación de dialogar con los

dirigentes de la comunidad rebelde para negociar con ellos -dentro de los límites constitucionales- el orden prioritario y el cronograma conveniente para atender y solucionar las peticiones que demandan".

Afirma el actor que los rebeldes y asonadores actúan guiados por la desesperación "de quien ha perdido la esperanza de reivindicar políticamente y por medios pacíficos y tranquilos sus derechos y garantías constitucionales que en su criterio hayan desaparecido".

Estima que el artículo 1o. del Decreto 1857 de 1989, que tipifica el delito de rebelión, es violatorio del Preámbulo de la Constitución Política, ya que precisamente la rebelión armada es la vía que el pueblo soberano debe asumir contra un gobierno de hecho, sea civil o militar, que infrinja sus garantías constitucionales. Igualmente sostiene que la citada norma acusada viola los artículos 1o. y 113 de la Carta Política, toda vez que la rebelión armada es la conducta que debe asumir el pueblo soberano frente a un gobierno que atente contra el estado social de derecho, la unidad de la República y la democracia participativa y pluralista. A juicio del demandante ésta es la conducta que se debe asumir frente a un gobierno que perturbe el normal funcionamiento de las ramas legislativa y judicial o "incite a la resistencia civil contra alguno de los poderes que hace posible la existencia del estado social de derecho".

Dice el peticionario que la rebelión es la vía idónea para combatir un gobierno que no actúa en aras del interés general, ni mantiene la participación en condiciones de igualdad de los ciudadanos en la vida de la Nación, o que "sometiera la independencia de sus decisiones políticas en el orden interno, a los intereses nacionales de otros gobiernos o que en las soluciones de fuerza utilizara, dentro del territorio nacional, equipo bélico o de inteligencia (armamento, radares, etc.) operado por efectivos del ejército de otro país o se apoyara en sus operaciones militares contra nacionales colombianos, en la participación directa de fuerzas militares o policíacas extranjeras".

"La función prioritaria del gobierno -dice el actor-, NO es defender la C.N. sino cumplirla, mientras que la función primordial del pueblo SI es defender la C.N. para hacerla cumplir."

Estima el demandante que los rebeldes armados únicamente cometen delitos cuando en sus acciones violen los derechos humanos, atenten contra la riqueza económica del país o contra la vida, honra y bienes de la población civil.

En relación con el artículo 128 del Código Penal, considera que es violatorio de los artículos 3o. y 6o. de la Constitución Política, ya que "la asonada es un derecho al que, para hacerse escuchar, puede recurrir el pueblo soberano, que inspirado en filosofía o ideal político altruista, obre en defensa de los

predicados constitucionales y luche por el mejoramiento del nivel de vida del pueblo en general, cuando considere vulnerados sus derechos fundamentales por un estilo de gobierno que ejecute u omita los actos propios de sus funciones".

Igualmente, considera el actor que el artículo 130 del Código Penal debe ser declarado inexecutable, toda vez que es violatorio de los artículos 38, 40 numeral 3o. 112 de la Constitución Política, "porque cualquier Gobierno incómodo con la oposición y abusando de su poder podría, por motivaciones políticas, fabricar pruebas idóneas de conspiración para encarcelar a la dirigencia política de sus opositores adversarios, y maltratarlos y vejarnos y manipular a los medios de comunicación para, de esta manera, descalificar sus actividades proselitistas y su proyecto político".

Asimismo, considera que el artículo 130 del Código Penal viola los artículos 20 y 73 superiores, ya que, según él, quien difunda sus ideas y pensamientos, o desempeñe una actividad periodística, "y por la fuerza de los argumentos que determinaran su oposición al Gobierno, tuviera la mala suerte de seducir a cualesquier persona de las fuerzas armadas que lo escuchara, podría ser convicto, con pruebas fabricadas por los funcionarios del estado". Manifiesta que se debe declarar también inexecutable la expresión "mediante el empleo de las armas" contenida en el artículo 2o. del Decreto 1857 de 1989, ya que con ella se excluyen otras conductas que son igualmente atentatorias contra el régimen constitucional o legal vigente. "Al declarar la inexecutable de la parte demandada -dice el demandante- este artículo podrá incluir otras conductas que tipifican ampliamente este delito, p.ej., es sabido que existen ciertos dignatarios del Estado que, como en la época colonial cuando se predicaba el 'se obedece pero no se cumple', hoy manifiestan con relativa frecuencia que **aceptan las decisiones judiciales pero que no las comparten**". (Resaltado del actor).

Concluye el actor que "los actos de fuerza del pueblo (rebelión armada y asonada) deben interpretarse como un castigo infligido al Gobierno Nacional, por su negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales".

IV. INTERVENCIONES

- Del señor Ministro de Justicia y del Derecho

El señor ministro de Justicia y del Derecho se pronunció sobre la demanda presentada y solicitó a esta Corporación que se declare la executable de las normas acusadas, por considerar, en primera instancia, que la demanda se dirige únicamente al ingrediente subjetivo de "derrocar al Gobierno Na-

nal" o la supresión del régimen constitucional vigente y otro descriptivo que sea mediante el empleo de las armas.

Agrega, que el artículo 128 del Código Penal, tipifica el delito de asonada cuyo sujeto activo se concreta en varias personas que, en forma tumultuaria, exigen violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones. En este caso sostiene que no se trata -como en la rebelión- de derrocar al Gobierno Nacional ni de impedir su función constitucional o legal, sino de atemorizar a las autoridades y a los particulares, de trastornar a la colectividad; de atentar contra la paz y la tranquilidad pública. De allí que la pena prevista sea considerablemente inferior a la señalada para la rebelión.

Para el señor ministro la demanda se dirige a la totalidad del texto que compone el tipo penal de un hecho punible de menor entidad. Igualmente indica, como fundamentos de constitucionalidad, el hecho de que la Carta Política señala los mecanismos a través de los cuales los ciudadanos pueden ejercer su derecho de participación en las decisiones, el cual, por mandato del mismo Estatuto Superior, se encuentra limitado. A manera de ejemplo, enuncia el artículo 86 de la Constitución, que consagra la acción de tutela; el artículo 87, la de cumplimiento; el artículo 88, que se refiere a las acciones populares; el artículo 90, que impone responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables. Por su parte, agrega el interviniente, pítulo 1 del Título IV consagra toda una gama de formas de participación democrática y el Capítulo 3 del mismo Título, contiene las disposiciones del estatuto de la oposición, el artículo 374 consagra incluso la posibilidad de reformar la Constitución, procedimiento mediante el cual se podrían modificar aún las bases del Estado, por una asamblea constituyente o por el pueblo mediante el referendo, existiendo así en Colombia un régimen democrático y participativo y, es por esto que la fuerza no se puede estatuir como instrumento de oposición.

De igual forma señala el señor ministro, disposiciones como el artículo 44 de la Ley Estatutaria por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia, la cual dispone que: "El gobierno no podrá tipificar como delito los actos legítimos de protesta social (sic), dentro de los estados de excepción".

Agrega que los modernos mecanismos de participación incluyendo la subordinación cívica, los derechos de alegar legítima defensa, estado de necesidad, coacción ajena, etc., son contemplados dentro del Derecho Críminal. e la misma manera indica que en la actualidad, el hombre se ha preocupado por perfeccionar el ejercicio de los propios derechos desarrollando el principio constitucional y legal del debido proceso.

El señor ministro concluye su intervención sosteniendo que el pueblo tiene derecho a no dejarse discriminar en sus garantías fundamentales; a no ser obligado a actuar por la fuerza; a reclamar por las injusticias o inconsistencias del gobierno, y a protestar por la ilegitimidad del mismo, pero siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y legalidad. Cita como ejemplo el hecho de permitirse al indigente o famélico abandonado por la sociedad que calme los sufrimientos y miserias apropiándose de bienes de terceros y por ello se creó el estado de necesidad, pero está vedado el tomar el raponazo o apropiación indiscriminada para satisfacer necesidades individuales.

- Del señor ministro de Defensa Nacional

El señor ministro de Defensa Nacional se pronunció sobre la demanda presentada solicitó a esta Corporación la declaratoria de la exequibilidad de las normas acusadas, de acuerdo con los argumentos que a continuación se enuncian.

Sostiene que la presente demanda está encaminada a dejar sin piso jurídico toda la defensa de nuestro sistema de gobierno y régimen constitucional vigente, por ser los delitos demandados pertenecientes al libro 2o., parte especial del Código Penal que en su título primero contiene los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, específicamente el Capítulo de la rebelión, sedición y asonada. Estos son los hechos punibles que la doctrina ha denominado como delitos políticos, los cuales fueron consagrados para defender el régimen constitucional vigente y el gobierno legítimamente constituido como fundamento y consecuencia del Estado democrático liberal, republicano, unitario, social y de derecho adoptado en los países de corte occidental.

Considera el señor ministro que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal vigente, cobra importancia la noción de delito político, toda vez que la Constitución y la ley lo consideran como infracción privilegiada, lo cual implica una serie de consideraciones especiales a su alrededor, cuales son la posibilidad de la concesión del beneficio de la amnistía o indulto general, concedida por la mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública; la no extradición de sindicados o condenados por delitos por esta naturaleza y el derecho de asilo en favor de quienes incurran en ellos.

A juicio del interventor, la tipificación de éste delito garantiza la pacífica convivencia ciudadana y el legítimo ejercicio de los derechos políticos, sociales y culturales de todos los habitantes de todo el territorio nacional. Además promueve dentro de la más estricta juridicidad la democracia y la participación dentro de un orden político, económico y social justo, e indudablemente

te, fortalece la unidad de la Nación y en él se basa el ejercicio de todos los derechos y obligaciones constitucionales legales vigentes; de hecho, el interés jurídico tutelado es el orden jurídico constitucional vigente y el Gobierno Nacional legítimamente constituido.

Agrega que si la Constitución proclama principios fundamentales, es lógico y natural que ella misma contenga unos mínimos de defensa para el real ejercicio de toda su organización y estructura, de su eficaz funcionamiento y de su sistema de poderes públicos. Es por ello, que en los artículos 374 a 380 de la actual Constitución proclama su sistema de reforma como única vía para el cambio institucional a su vez que se consagran como derechos fundamentales constitucionales la paz y el ejercicio mismo de los derechos y libertades públicas de los habitantes. Sostiene igualmente que la vía armada y el desorden institucional están proscritos como mecanismos de cambio organizacional.

Manifiesta que no se puede declarar inconstitucional una norma por el simple hecho de suponer situaciones especiales y complejas que con un juicio subjetivo y parcial conduzca a situaciones extremas que dejen entrever como consecuencia la impunidad, pues este es un tema de la exclusiva esfera del derecho penal.

Respecto del delito de sedición señala el señor ministro que el examen de constitucionalidad se debe hacer teniendo en cuenta todos los argumentos expuestos anteriormente con relación al delito de rebelión, teniendo como propósito la ruptura de un régimen legal o constitucional en beneficio de unos objetivos personalísimos de un sector o grupo inconforme con la normal ejecución de las competencias atribuidas a los órganos del Estado.

Concluye el defensor de las normas acusadas afirmando que las pretensiones de la presente demanda apuntan a dejar sin piso jurídico el sistema de defensa del orden constitucional, desconociendo que existen muchos mecanismos que protegen los derechos fundamentales de los particulares cuando estos resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública; contra la que se puede entrar a reclamar siguiendo el camino constitucional sin necesidad de imponer de ninguna manera ni legitimar la fuerza que conlleva a la violencia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El señor procurador general de la Nación se pronunció oportunamente sobre la demanda de la referencia y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas acusadas, con fundamento en los argumentos que a continuación se enuncian.

Considera el jefe del Ministerio Público que "la criminalización del delito de rebelión atañe, sobre todo, a la proscripción estatal del recurso privado al medio violencia como instrumento para alcanzar fines políticos, por altruistas que ellos sean. Así, sostiene que al no criminalizar ni penalizar el recurso privado a la violencia significa para el orden estatal y constitucional, dar vía libre a los medios para su propia negación y destrucción".

Según su criterio, la rebelión sólo puede ser considerada como un derecho en el momento en que la Constitución deja de existir. "Se trata, ciertamente de una disposición llamada a realizarse y a tener efectos instrumentales -que no simplemente simbólicos- cuando la Constitución misma haya perdido su vigencia fáctica. Hay quienes dicen, en tal sentido, que no se trata de una verdadera norma jurídica sino sólo de un llamado simbólico de atención, para conservar viva en la sociedad, la disposición de ánimo para defender las instituciones demoliberales contra la dictadura".

Para el procurador "resulta ostensible como una eventual discriminalización y/o despenalización del recurso privado a la violencia social y política, como discriminalización de la rebelión y la asonada, resulta contraria a una visión del Estado como monopolio legítimo y eficaz de la violencia, de la cual son expresión los artículos 222 y 216 de la Constitución, y con ello, contrario así mismo, al derecho a la paz que contempla el artículo 22 de la misma".

De igual forma, el jefe del Ministerio Público rebate los cuestionamientos del demandante al monopolio de la fuerza legítima por parte del Estado, y señala que es precisamente la fuerza un medio específico del poder político, del cual hace uso exclusivo el Estado, toda vez que es el más idóneo para condicionar el comportamiento de los gobernados. "Si bien el resto de los poderes crea estados de subordinación, sólo el empleo de la fuerza física, en los casos extremos de amenazas internas o externas contra el régimen instituido, puede impedir la insubordinación o la desaparición del Estado soberano". Pese a lo anterior, señala que dicho poder, pese a ser exclusivo del Estado, encuentra sus límites en una normatividad, que a la vez lo legitima.

Señala también que la figura de la legítima defensa no tiene aplicación en el campo político de la rebelión ya que, "si bien es una disposición de la fuerza por el particular para proteger un bien jurídico (la vida, la propiedad) inminentemente amenazado, no conlleva a los propósitos estratégicos del desvertebramiento del orden constitucional, ni la consecuente planeación propias de la rebelión, lo cual supone una deliberada estructuración del proceso de agresión contra el Estado. En esto último radica la sustancial diferencia entre la rebelión y la legítima defensa, en tanto ésta última, supone por el contrario, una reacción inmediata ante una amenaza actual contra un bien jurídico".

Concluye el señor procurador afirmando que las normas acusadas tienen su fundamento en el Capítulo 1 del Título VII de la Constitución Política, el cual se refiere a la fuerza pública. Señala que allí "queda en forma incontrastable establecido que el uso de la fuerza es atribución privativa del poder público y por tanto, no puede existir fuerza legítima distinta de las institucionalizadas por el ordenamiento superior, bajo el pretexto de fines altruistas".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que hace parte de un decreto con fuerza de ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Política.

2. La materia

Dado que, de una parte, la argumentación esgrimida por el demandante no se basa en fundamentos de índole jurídica surgidos del cotejo de las normas acusadas con otras supuestamente contrarias de la Constitución Política, sino en situaciones meramente hipotéticas, y que, por otra parte, la normatividad acusada se encuentra prescrita bajo el contexto del Estado de Derecho vigente, la Corte no considera del caso entrar a analizar las circunstancias bajo las cuales puede configurarse el derecho a la rebelión, tal como lo han reconocido y estudiado diversas e importantes corrientes filosóficas a través de los tiempos, y como está expresamente reconocido en la actualidad en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. En consecuencia, considera la Corte que la inconsistencia de los argumentos esgrimidos por el acusado, la releva de entrar en tales consideraciones en la presente Sentencia. Sea como fuere, lo cierto es que, la rebelión no puede justificarse dentro del marco de un Estado de Derecho

El Estado de Derecho tiene sus propios mecanismos de conservación, distintos a los de la rebelión, la sedición y la asonada. Es ilógico pensar que pueda legitimarse una actitud de fuerza contra los instrumentos racionales y razonables que la humanidad ha puesto al servicio de la paz perpetua, en el seno mismo del Estado racional, es decir, del Estado inspirado en la *ratio iuris*. La fuerza la tiene la misma sociedad en forma de Estado, por lo tanto no hay por qué dividir esa fuerza y desproporcionar la expresión de una oposición, empleando para ésta la ofensiva armada, que en última instancia afecta al pueblo jurídicamente organizado. En aras del orden no puede introducirse su antinomia: el desorden. En aras de la paz no puede legitimarse la violencia, porque el fin siempre exige medios proporcionados a él. En el mar-

co constitucional de un Estado donde existen instrumentos idóneos para expresar la inconformidad como son el estatuto de la oposición, la revocatoria de mandato, el principio de la soberanía popular, el control de constitucionalidad, la acción de tutela, las acciones de cumplimiento y las acciones populares, entre otros, no hay motivo razonable para señalar que es legítima la confrontación armada y mucho menos actitudes violentas de resistencia a la autoridad. Los correctivos a las fallas en el manejo del poder político tienen que ser de derecho y no de hecho. La vía de hecho no puede, bajo ningún aspecto, conducir al restablecimiento del orden, no sólo por falta de legitimidad *in causa* para ello, sino porque siempre es, dentro del Estado de Derecho, un medio inadecuado, desproporcionado y generador de desorden.

3. El caso concreto

Por las razones anteriormente expuestas, la Corte considera que los motivos aducidos por el actor carecen de consistencia jurídica, pues jamás la fuerza puede ser factor de legitimidad, sino más bien un elemento de defensa de ésta. Las pretensiones del demandante son injustificadas, por cuanto la vigencia del Estado de Derecho suprime las causas de la rebelión legítima, y cesando la causa desaparece el efecto. Es así como las garantías constitucionales que tienen todos los habitantes en el territorio del Estado colombiano, hacen que no tenga principio de razón suficiente una rebelión en nuestro sistema democrático, en el que prevalece el interés general en busca del bien común y del orden social justo. Hay cauces jurídicos para expresar la inconformidad, y sistemas eficaces de control político, propios de una democracia participativa y fundada en el pluralismo.

Los artículos demandados tipifican los llamados delitos políticos. Sobre su naturaleza, ha dicho la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

"Comparte la Sala el criterio de su colaborador fiscal sobre que el delito político tiene que serlo objetiva y subjetivamente: la expresión así lo indica, esto es, que el bien, interés o derecho jurídicamente tutelado en las ocurrencias en que acontece es lo **político**, vale decir, la organización del Estado, el buen funcionamiento del gobierno; y, además, los móviles que deben guiar al delincuente tienen que ser, consecencialmente, los de buscar el mejoramiento en la dirección de los intereses públicos. Tal es el sentido natural y obvio del vocablo.

"Mas, también ese es el sentido obvio y natural de las expresiones que la ley emplea para consagrar los delitos políticos, cuando requiere el propósito específico de derrocar al gobierno legítimo, o de cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente, o de impedir el funcionamiento normal del régimen constitucional o legal vigentes, o de turbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales. Y eso es lo que en forma patente acredita también la circunstancia de que las infracciones comunes que se realicen duran-

te un movimiento subversivo, tales como incendio, homicidio y lesiones causadas fuera de un combate y, en general, los actos de ferocidad y barbarie, se sancionan por separado, acumulando, por excepción, las penas (artículos 188 del código de justicia militar y 141 y 143 del código penal).¹

El delito político es aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes prescritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe, pues, hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención.

3.2. Las normas acusadas

3.2.1. La rebelión

Cabe anotar que el texto acusado (Art. 125 del Decreto 100 de 1980) confunde rebelión con revolución, pues modificar el régimen constitucional o legal vigente implica una actitud revolucionaria. Al respecto, conviene aclarar dos cosas: primera, no puede abarcar el género revolución ni el género rebelión, sino solamente las modalidades no ajustadas a derecho, es decir, las que no cumplen con los requisitos concurrentes enunciados; segunda, se refiere exclusivamente a la rebelión armada y por ende también a la revolución armada, sin principio de legitimación in causa, estudiada. Bajo esta interpretación, se procederá a declarar su exequibilidad.

3.2.2. La sedición

La sedición implica una conducta antijurídica, por cuanto impide que los poderes públicos cumplan su función constitucional, bien sea de una ley, sentencia, decreto o cualquier otra medida obligatoria. Se trata de impedir el funcionamiento del orden jurídico, mediante la coacción armada.

Mediante la sedición ya no se persigue derrocar al gobierno nacional, ni suprimir el régimen constitucional o legal vigente, sino perturbar la operatividad jurídica; desde luego esta conducta tiene que ser tipificada, por cuanto en un Estado de Derecho es incompatible la coexistencia de dos fuerzas armadas antagónicas, y, además, como se ha dicho, no puede legitimarse la fuerza contra el derecho.

1. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Dr. Agustín Gómez Prada. Bogotá, 25 de abril de 1950.

Es común la concurrencia de la rebelión y de la sedición, por cuanto ambos son delitos políticos, y requieren de grupos de personas como agentes; además suponen el levantamiento armado. Sin embargo, cabe hacer entre los dos tipos penales, una diferencia: la rebelión, propiamente hablando, busca una sustitución de la clase dirigente, total o parcialmente. (Si lo que se intenta es el cambio de sistema, se está en presencia de una revolución). En cambio, la sedición ataca la operatividad de los poderes públicos, impidiendo el desarrollo constitucional o legal.

Dentro de un régimen de garantías individuales y sociales, como el nuestro, no tiene cabida, en absoluto, la sedición, porque sería legitimar una conducta que hace inoperante la finalidad misma del Estado, y es inconcebible consagrar el reconocimiento de un derecho que va en contra de un deber fundamental y prevalente.

Las mismas observaciones hechas sobre el artículo anterior, son válidas en este evento. Aquí la diferencia es temporal, pues se refiere a la transitoriedad de la acción y del efecto.

3.2.3. La asonada

Como lo sostiene el tratadista Luis Carlos Pérez², el delito de asonada tiene modalidades que aparentemente lo distinguen de los políticos, porque si éstos radican en el ataque al orden legal establecido, o a los actos de sus representantes, "no se ve cómo los amotinados puedan cometerlos amenazando a los particulares. Sin embargo hay que tener en cuenta que la Constitución ampara la tranquilidad colectiva y que todo ataque contra ella afecta sus normas previsoras. Además, no puede decirse que la acción correspondiente constituya delito común". Agrega el autor citado:

"En cualquier caso la asonada tiene un carácter más restringido y a veces particular. Su objeto no es el ordenamiento jurídico nacional, ni el poder supremo, ni el desconocimiento de alguna providencia, sino la ruptura de la normalidad social en muchos lugares a la vez o en uno solo. Es decir, que puede tener caracteres nacionales, regionales o locales"³.

El artículo 128 de la ley *sub examine* tipifica no la simple reunión o tumulto, sino que especifica más aún la conducta, pues proscribía la exigencia violenta, lo cual es apenas obvio, ya que dentro de un Estado de Derecho no se puede tolerar el empleo de la violencia -que es la situación resultante de la negación del derecho-. ¿Cómo puede un Estado de Derecho permitir las vías

2 . L.C. PEREZ, "Manual de Derecho Pena I". Bogotá, Edit. Temis, 1977 p. 191.

3 . Ibidem.

de hecho? ¿Cómo legitimar actos por fuera de los cauces que la Constitución brinda para restablecer el orden, cuando éste, por algún motivo, no está incólume o funcionando? La asonada, además, presenta varios inconvenientes jurídicos, en estricto sentido, a saber:

Por un lado, no tiene razón de ser, por cuanto con la consagración constitucional de la democracia participativa, con mecanismos eficaces para ello, no hay cabida para generar el desorden, a través de la asonada, lo cual impide la misma participación ciudadana institucionalizada. También contradice uno de los fines del Estado, como lo es el orden político, social y económico justo. La asonada, al impedir la tranquilidad, priva a los miembros de la sociedad civil de uno de sus derechos fundamentales, cual es la tranquilidad, además de desvertebrar la seguridad; al hacerlo, es injusta, luego tal conducta es incompatible con el orden social justo. Admitiendo, en gracia de discusión, que se trata de la expresión contra una injusticia, no hay legitimación *in causa* para la violencia, pues la justicia no admite como medio idóneo para su conservación su antinomia, es decir, la injusticia. Finalmente, contra la tranquilidad ciudadana no hay pretensión válida ya que los ataques a la población civil están expresamente prohibidos por los convenios de Ginebra de 1949.

3.2.4. Conspiración y seducción

Los artículos 130 y 131 acusados son apenas una extensión necesaria de las anteriores disposiciones encontradas ejecutables por esta Corporación. Así, el artículo 130 consagra una de las formas lógicas de prevenir el delito al tipificar la preparación de éste. Obviamente si se penaliza el fin, también los acuerdos ordenados por los agentes para su consumación deben castigarse, por cuanto son unas conductas antisociales y desestabilizadoras del orden público.

En cuanto al artículo 131, encuentra la Corte que sería absurdo que el Estado permitiera que se adelantara una labor de propagación del delito dentro de sus Fuerzas Armadas, que tienen una finalidad muy clara de asegurar el orden y mantener las libertades públicas, aún con la fuerza. ¿Qué razón jurídica puede aducirse para permitir que se haga la apología del delito y seducción hacia él con el personal de las Fuerzas Armadas. La tipificación del artículo 131 acusado es apenas la consecuencia lógica de mantener la paz pública y asegurar los derechos de los asociados; que esperan una garantía plena y total en sus Fuerzas Armadas.

El propósito, se repite, es el de la rebelión y sedición ilegítimas y armadas.

4. Razón de ser de las disposiciones acusadas: en el estado de derecho el poder público es el monopolizador de la coerción material

El Estado moderno, que se configuró a partir de los Siglos XV y XVI, al producirse el desplazamiento de ciertas funciones básicas que antes eran detenidas por los diversos estamentos, a manos de una autoridad central, no es compatible con la dispersión de la fuerza. Una de las funciones naturales del Estado es la de protección y seguridad de los asociados (Cfr. art. 2 C.P.), la cual se logra mediante los sistemas de coerción material: fuerza armada institucional, policía, sistema carcelario y penitenciario, jueces y tribunales. Así, una de las características del poder público en el moderno Estado de Derecho es el de detentar exclusivamente los medios de coerción material, con lo cual se garantiza que las reglas de derecho sean cumplidas por todos los asociados.

Como consecuencia de lo anterior, por una parte sólo el Estado puede poseer fuerzas armadas y, por otra, sólo él puede administrar justicia. Lógicamente, de acuerdo con este argumento, carecen de legitimidad los llamados grupos de autodefensa armada, por cuanto en realidad constituyen un paramilitarismo, incompatible con la estructura del Estado de Derecho. Tanto las fuerzas armadas -incluyendo en éstas a la policía y a los organismos de seguridad-, como los tribunales y juzgados, son instituciones políticas que hacen parte del poder público; su formación, estructura, funciones y, en general, su organización básica, deben estar debidamente consagradas en la Constitución. Por otra parte, el Estado no debe tolerar la existencia de grupos o sectores armados por fuera de los ejércitos regulares y demás instituciones oficiales de defensa. La existencia, pues, de grupos paramilitares o de autodefensa, o de cuadrillas armadas, implica una amenaza contra la estabilidad institucional y un desconocimiento del Estado de Derecho.

Es por lo anterior que esta Corporación procederá a declarar la exequibilidad de los artículos demandados, por no reñir con el espíritu de la Carta Política.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 1o. y 2o. (parciales) del Decreto 1857 de 1989, y los artículos 128, 130 y 131 (parcial) del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,
Secretaria General

SENTENCIA No. C-010
de enero 17 de 1995

SALARIO INTEGRAL - Exención tributaria

Es claro que la Constitución no prohíbe a los patronos otorgar ventajas o trato favorable a los trabajadores. Lo que la Constitución prohíbe, y con razón, es precisamente lo contrario: menoscabar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores. Esto no pueden hacerlo la ley ni los acuerdos y convenios de trabajo. Se dice que la norma demandada viola el numeral 9 del artículo 95, porque es injusto que quienes puedan pactar y recibir el salario integral "se beneficien proporcionalmente de una mayor exención tributaria". Si se tiene en cuenta que la exención de impuestos sólo cobija el factor prestacional, el argumento pierde toda su fuerza. Hipotéticamente la comparación habría que hacerla sobre la parte gravable del salario, y no sobre las sumas o los componentes exentos.

Ref: D-634

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 18 (parcial) de la ley 50 de 1990 "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones."

Actora: Elizabeth Whittingham García

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada, según consta en acta número uno (1), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día diez y siete (17) del mes de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Elizabeth Whittingham García, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad del artículo

18 (parcial) de la Ley 50 de 1990 "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones."

Por auto del trece (13) de julio de 1994, el Magistrado Sustanciador, admitió la demanda por reunir los requisitos exigidos por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991. En dicho proveído, se ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución y 7, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991, así como el envío de copia del expediente al Señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir la presente demanda.

A. NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe la norma acusada, subrayando el aparte demandado:

" Ley 50 de 1990

"Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones "

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

"...

" Artículo 18.- El artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

"Artículo 132. Formas y libertad de estipulación.

"...

"2. En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía. **El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos.**"

B. LA DEMANDA

Los cargos esgrimidos por la demandante, en contra del artículo acusado son los siguientes:

1.- En este caso, el legislador no estableció la base objeto de exención, pues le permite a empleadores y trabajadores con salario integral, determinar la base exenta de retenciones e impuestos, al no fijar un monto determinado como factor prestacional. La norma se limita a decir que dicho factor no podrá ser inferior al 30% del salario integral, lo que permite, según la demandante, determinar por un acuerdo privado, un factor prestacional superior al 30% que exige la norma; por tanto, son los particulares y no el legislador quienes establecen la base objeto de exención. Por esta razón, considera vulnerados los artículos 154 y 150, numeral 12 de la Constitución.

2. Igualmente, se desconoce el artículo 338 de la Constitución, pues en cada empresa existirá un factor prestacional distinto y, por tanto, los particulares como se explicó en el numeral anterior, se abrogarán una función legislativa, pues si pueden fijar el factor prestacional, igualmente, determinan la base objeto de exención.

3. De la aplicación del aparte acusado, se origina un tratamiento inequitativo entre los trabajadores que pacten salario integral y los que no, porque aquéllos tienen la opción de fijar un factor prestacional que está exento de retenciones e impuestos, mientras los trabajadores que no pacten salario integral, sólo tienen derecho a los beneficios establecidos en el Estatuto Tributario.

Igualmente, existe un trato desigual entre los mismos trabajadores con salario integral, pues la norma autoriza que el empleador, según sus propias circunstancias, pueda pactar un factor prestacional que exceda del mínimo fijado por la norma, es decir, mayor al treinta por ciento (30%), a pesar de que "en estricto rigor no correspondan a prestaciones sociales", lo que se traduce en una desventaja para los trabajadores cuyo empleador sólo reconoce como factor prestacional, el mínimo que exige la norma acusada. Según la demandante, esto implica un desconocimiento de los artículos 95, numeral 5 y 363 de la Constitución. No hace mención al artículo 13 de la Constitución.

C. INTERVENCIONES

Según el informe secretarial del primero (1o.) de agosto de 1994, el término previsto en la Constitución y en la ley para impugnar o defender la norma acusada transcurrió y venció en silencio.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Por medio del oficio número 495, del veintinueve (29) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el señor Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, rindió el concepto de su competencia dentro del proceso de la referencia, solicitando a la Corte Constitucional declarar **EXEQUIBLE** el aparte acusado del artículo 18 de la Ley 50 de 1990.

El señor Procurador analiza brevemente los conceptos de salario integral y factor prestacional, entendido éste último como el mecanismo destinado a compensar las prestaciones sociales del trabajador que se acoge al sistema integral de salario. Factor que, por mandato legal, no puede ser inferior al treinta por ciento (30%) del salario que se fije como integral, el cual dependiendo de clase de empresa puede variar, por razones tan diversas como el sector económico en el que desarrollen su objeto social, las convenciones colectivas que se suscriban, etc.

Lo anterior, no significa, como lo afirma la demandante, que el empleador y el trabajador puedan convenir con absoluta libertad cualquier concepto como factor prestacional, pues en él sólo pueden incluirse aquéllos que gozan de la misma naturaleza de las prestaciones sociales, es decir, los beneficios que cubren los riesgos derivados del trabajo, tales como enfermedades, accidentes, etc.

En relación con la exención que consagra el artículo 18 de la Ley 50, y concretamente con el cargo según el cual el empleador y el trabajador son quienes en últimas determinan el monto objeto de exención y no la ley, hace las siguientes aclaraciones:

Si lo demandado es la exención en sí misma, ella no es inconstitucional, pues el legislador está facultado para establecer exenciones y, en este caso, ella estaría justificada, pues compensa de alguna forma, lo que deja de recibir el trabajador que pacta salario integral, por concepto de prestaciones sociales.

Pero si lo demandado, es el hecho de que trabajador y empleador acuerden el monto objeto de exención y no el legislador, como lo exige la Constitución, porque se pueden pactar beneficios que no hacen parte del concepto de prestación social y de esa forma aumentar la base que sería objeto de exención, explica que ello no es cierto, pues la capacidad de negociación de trabajadores y empleadores, está circunscrita a varios factores, entre ellos el que no se puedan incluir beneficios que no gocen de la naturaleza de las prestaciones sociales.

Por otra parte, el mismo Código Sustantivo del Trabajo consagra la exención tributaria para las prestaciones sociales.

Finalmente, no se vulnera el derecho a la igualdad de los distintos trabajadores, pues en cada empresa, dependiendo del cargo y de las labores desempeñadas podrá pactar el monto del salario, obviamente, si existe otro trabajador en las mismas condiciones, su salario deberá ser el mismo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a decidir sobre este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la presente demanda, por estar dirigida contra una ley (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate

El argumento central de la demanda es éste: según la demandante, la frase demandada viola el artículo 338, y concretamente el inciso primero de éste. ¿Por qué? Porque "la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos". Y, según la misma actora, la norma demandada permite al patrono y al trabajador fijar a su arbitrio el factor prestacional, siempre y cuando la fijación no sea inferior al treinta por ciento (30%) de diez salarios mínimos.

Tercera.- La frase demandada consagra una exención, no crea un impuesto

A primera vista aparece claro que la frase demandada consagra una exención, que es precisamente lo contrario de establecer un impuesto. Basta leerla: "El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos".

¿Sobre qué parte del salario integral se establece la exención? Precisamente sobre el factor prestacional, que no puede ser inferior al treinta por ciento (30%) de diez (10) salarios mínimos legales.

Fácilmente se entiende que una cosa es "imponer contribuciones fiscales o parafiscales" y al hacerlo fijar directamente" los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos", y otra, com-

pletamente diferente, establecer una exención al impuesto. Para hacer esto último basta señalar el ingreso que no está sujeto al impuesto. Que es, precisamente, lo que hace la frase demandada.

Por este primer aspecto, pues, se ve que no existe la supuesta violación del artículo 338 de la Constitución.

Cuarta.- Por qué tampoco se quebrantan los artículos 150 y 154 de la Constitución

Aduce la demandante que la frase acusada quebranta el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución, porque se cede "en esta forma el poder impositivo del Estado a los particulares".

Si se parte de la base de que, como se explicó, la frase demandada no establece un impuesto, sino que consagra una exención, es fácil ver la inconsistencia del cargo.

Y algo semejante cabe decir en relación con la supuesta violación del artículo 154, porque éste "otorga en forma privativa al poder legislativo la facultad de decretar exenciones de impuestos". Es evidente que fue el Congreso de la República el que aprobó la Ley 50 de 1990, de la cual forma parte la norma demandada.

De otra parte es claro que la Constitución no prohíbe a los patronos otorgar ventajas o trato favorable a los trabajadores. Lo que la Constitución prohíbe, y con razón, es precisamente lo contrario: menoscabar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores. Esto no pueden hacerlo la ley ni los acuerdos y convenios de trabajo.

Quinta.- Por qué no existe violación del artículo 95 de la Constitución

Se dice que la norma demandada viola el numeral 9 del artículo 95, porque es injusto que quienes puedan pactar y recibir el salario integral "se beneficien proporcionalmente de una mayor exención tributaria".

Si se tiene en cuenta que la exención de impuestos sólo cubre el factor prestacional, el argumento pierde toda su fuerza. Hipotéticamente la comparación habría que hacerla sobre la parte gravable del salario, y no sobre las sumas o los componentes exentos.

Y, por análoga razón, no se ve porqué la norma acusada quebrante el artículo 363 de la Constitución. Pues no basta esgrimir una vaga acusación de iniquidad, que en últimas no está demostrada.

Y decir que si el factor prestacional se pacta en el 30% no hay inexequibilidad, pero si la hay cuando se supera tal porcentaje, es tesis que no resiste el

análisis. Cabe preguntarse: ¿Cuál sería el límite entre lo exequible y lo inexecutable, en tratándose del mencionado porcentaje?

En relación con tal porcentaje, hay que recordar que al dictarse la ley 50, se fijó en el treinta, teniendo en cuenta que las prestaciones que debía reemplazar representaban, en general, una proporción muy superior del salario que el trabajador recibe.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el numeral 2o., del artículo 18, de la ley 50 de 1990, en el aparte que dice: "El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos."

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA DE REVISION
CONSTITUCIONAL DE
PROYECTO DE LEY
ESTATUTARIA 1995**

(Enero)

**SENTENCIA No. C-008
de enero 17 de 1995**

LEY ESTATUTARIA-Iniciativa

En cuanto a la iniciativa debe decirse que, en principio, las leyes estatutarias no exigen que ella tenga una procedencia específica, por lo cual, a menos que en razón de la materia tratada de modo particular por sus normas sea indispensable que provenga del Ejecutivo, se aplica la regla general prevista en el artículo 154, inciso 1º, de la Constitución, a cuyo tenor las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de los organismos señalados en el artículo 156 o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

APROBACION EN MATERIA LEGISLATIVA

En materia legislativa, la aprobación alude al asentimiento válido de la correspondiente comisión o cámara a un determinado proyecto o proposición, el cual no se entiende otorgado si falta alguno de los requisitos exigidos en abstracto por la normatividad constitucional que rige la materia. Entre tales requisitos cabe resaltar, para los fines del proceso, el quórum -en sus modalidades de deliberación y decisión- y la mayoría -ordinaria o calificada-, cuya determinación depende de las previsiones que para el asunto específico haya establecido la Carta Política.

QUORUM DELIBERATORIO / QUORUM DECISORIO

El quórum deliberatorio es el número mínimo de miembros de la respectiva comisión o cámara que deben hallarse presentes en el recinto para que la unidad legislativa de que se trata pueda entrar válidamente a discutir sobre los temas objeto de su atención. La existencia del quórum deliberatorio no permite per se que los presentes adopten decisión alguna. Por tanto, no puede haber votación, aunque se tenga este tipo de quórum, si no ha sido establecido con certidumbre el quórum decisorio, que corresponde al número

mínimo de miembros de la comisión o cámara que deben estar presentes durante todo el proceso de votación para que aquélla pueda resolver válidamente cualquiera de los asuntos sometidos a su estudio. Sobre la base del quórum decisorio, y sólo sobre la base de él, es menester que, contabilizada la votación que se deposite en relación con el proyecto de que se trate, éste alcance la mayoría, esto es, el número mínimo de votos que requiere, según la Constitución, para entenderse aprobado.

LEY ESTATUTARIA-Mayoría

Una de tales mayorías especiales es la del artículo 153 de la Carta Política, a cuyo tenor la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias deben obtener la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, es decir, resulta necesario que voten a favor de la iniciativa por lo menos la mitad más uno de quienes integran una y otra corporación.

LEY ESTATUTARIA SOBRE HABEAS DATA-Vicio de procedimiento

La sesión plenaria de la Cámara, durante la cual se dijo haber aprobado en segundo debate el proyecto de ley objeto de examen, se llevó a cabo sin haberse completado siquiera el quórum decisorio, pues según el artículo 145 de la Carta, "las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente. Puesto que no está probado en qué momento se completó el quórum decisorio respecto de cada una de las votaciones y conociéndose que ellas se habían iniciado sin que aquél se hubiera conformado, todas las determinaciones adoptadas durante la mencionada sesión carecen de efecto. En cuanto al trámite propio de las leyes estatutarias, fue vulnerado abiertamente el artículo 153 de la Constitución, que establece el voto de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso para que un proyecto de esa categoría se entienda aprobado. En el caso de autos, aunque se alcanzó una amplia mayoría a favor del proyecto en segundo debate, votado en el Senado de la República, la votación en la Cámara de Representantes, pese a ser unánime y habida cuenta del reducido número de los presentes cuando se inició el proceso de adopción de decisiones, no era suficiente para aprobar una ley ordinaria, menos todavía para la aprobación de una ley estatutaria. La Constitución sanciona la falta de quórum con la ineficacia.

LEY ESTATUTARIA-Mayoría calificada

Como no se reúne el Congreso en un solo cuerpo para dar segundo debate a los proyectos de leyes estatutarias, dado el carácter taxativo del artículo 141 de la Carta, la mayoría calificada no se establece sumando los votos depositados en Cámara y Senado para comparar el resultado con el número total

de miembros del Congreso, sino que es imperioso definir si en cada una de las cámaras, previa la conformación del quórum decisorio, se ha obtenido cuando menos la mitad más uno de los votos de quienes las integran.

LEY ESTATUTARIA SOBRE HABEAS DATA-Vicio insubsanable

Se trata de un vicio insubsanable por cuanto, según mandato del artículo 153 de la Constitución, la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias deberá efectuarse dentro de una sola legislatura, siendo evidente que, al momento de proferir este fallo, el término constitucional dado al Congreso se encuentra ampliamente vencido, pues la legislatura de que se trata concluyó el 20 de junio de 1994, según las voces del artículo 138 de la Constitución Política.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente P.E.-007

Revisión constitucional del proyecto de Ley Estatutaria No. 12/93 Senado, 127/93 Cámara, "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el ejercicio de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de información comercial".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo previsto por los artículos 153 y 241, numeral 8, de la Constitución Política, revisa la Corte el proyecto de Ley Estatutaria distinguido con los números 12/93 Senado de la República y 127/93 Cámara de Representantes, "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el ejercicio de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de información comercial".

Cumplidos como están los trámites contemplados en el Decreto 2067 de 1991, se procede a resolver.

II. TEXTO

El texto que a continuación se transcribe es el enviado a la Corte por el Secretario General del Senado de la República mediante oficio fechado el 10 de junio de 1994, en el cual se certifica que la versión definitiva del proyecto fue aprobada por las plenarios de Cámara y Senado el día 8 de junio del presente año.

El proyecto sometido a revisión dice:

"CAMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTO DE LEY 127/93 CAMARA, 12/93 SENADO

"Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el ejercicio, de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de Información Comercial."

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1º. PROTECCION DE LA INTIMIDAD Y EL BUEN NOMBRE: De conformidad con los artículos 15 y 21 de la Constitución Nacional, nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o su reputación.

Así mismo, y de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Nacional, toda persona tiene derecho a recibir información objetiva veraz e imparcial.

Artículo 2º. AMBITO DE APLICACION. La presente Ley se aplicará a las personas y entidades que ejerzan la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de Información Comercial.

La información sobre las personas no podrá ser recogida y procesada de manera injusta, fraudulenta o ilegal, ni ser utilizada para fines contrarios a los propósitos y principios de la Constitución Nacional y de La Carta de las Naciones Unidas.

Por Información Comercial se entenderán todos los datos relevantes para la toma de decisiones, tales como: Experiencias en manejo de obligaciones y relaciones comerciales, bancarias, crediticias y de negocios, estados e indicadores financieros e información sobre la solvencia económica de las personas, sobre sus operaciones, sus actividades, su experiencia y trayectoria.

Artículo 3º. LEGITIMIDAD DE LAS BASES DE DATOS: Cualquier persona puede crear un banco de datos o archivo y recolectar información que no pertenezca a la intimidad de otros. Estos datos son de libre circulación, en las condiciones de la presente Ley.

Para los efectos de la presente Ley, se entiende por banco de datos, todo conjunto organizado de información de carácter personal, cualquiera que fuera la forma o modalidad de recolección, almacenamiento y de la recuperación de la información, ya sea efectuada por entidades públicas o privadas, con la intención de proveerla a terceros con propósitos comerciales.

La información puede ser de aquella que pertenece al dominio público y a la cual puede y debe tener acceso cualquier persona de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 74 de la Constitución Nacional; o de aquella que consiste en el registro histórico, respecto de ellas, del comportamiento y hábitos de pago en relación con obligaciones crediticias, del manejo de cuentas corrientes, de sus transacciones comerciales, sus antecedentes o referencias laborales; y en general, datos de contenido patrimonial, laboral o comercial que por lo tanto no hacen parte de su intimidad, salvo en cuanto estén amparados por lo dispuesto en el último inciso del artículo 15 de la Constitución Nacional.

Parágrafo 1º. Las entidades públicas que manejen bancos de datos o archivos de Información Comercial no podrán suministrar a terceros información, que en desarrollo del artículo 15º de la Constitución, esté amparada por reserva y sea de naturaleza íntima, salvo que la persona a quien concierna la información lo autorice por escrito. La reserva no es oponible a las autoridades que requieran la información en ejercicio legítimo de sus funciones, pero en tal caso aquellas deberán guardar la confidencialidad de dicha información. Tampoco se puede oponer reserva a la persona concernida en la información, excepto tratándose de los archivos policiales, sobre la seguridad nacional y asuntos criminales cuando así lo establezca la ley.

Parágrafo 2º. Los bancos de datos o archivos no podrán recolectar información íntima de aquella a la cual se refiere el inciso último del artículo 15 de la Constitución Nacional ni, por ende, suministrarla a terceros, pues ella sólo podrá ser presentada por los interesados para efectos tributarios o judiciales, en los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, y en los términos que señale la ley.

Artículo 4º REGLAS DE FUNCIONAMIENTO: Todo aquel que ejerza la actividad a que se refiere el artículo anterior deberá sujetarse a las siguientes reglas:

A. La Información Comercial solamente podrá ser divulgada para los fines específicos para los cuales se recopiló, y no podrá ser usada para coaccionar de manera ilegítima a personas o entidades, o para ejercer arbitrariamente el propio derecho, ni para fines distintos de los del último inciso del artículo 15 de la Constitución Nacional, en los términos de la presente Ley.

B. No podrán existir archivos o registros secretos de Información Comercial y toda persona tendrá acceso a la información o datos que sobre ella se conserven, así como a solicitar su rectificación o actualización, sin perjuicio de las normas especiales relativas a la seguridad nacional, prevención, control y represión de actividades ilícitas o delictivas y la información tributaria en poder de la administración de impuestos.

C. Serán gratuitas las consultas presenciales o no documentarias, que sean efectuadas por el sujeto concernido, tanto como el trámite de sus solicitudes de rectificación o actualización que prosperen. La información que se provea por escrito en virtud de las solicitudes de consulta sobre el estado de los registros, o de las peticiones de rectificación o actualización que prosperen, podrán ser cobradas a las mismas tarifas que los operadores tengan establecidas para los usuarios habituales.

Artículo 5°. CALIDAD DE LA INFORMACIÓN: Las personas responsables de recoger y de actualizar datos para los bancos o archivos, tienen la obligación de efectuar en forma rutinaria o extraordinaria cuando fuere el caso, comprobación sobre la calidad de tales datos y de asegurar que se mantengan tan completos como sea posible para evitar, entre otros, los errores de omisión y para lograr que la recolección, el tratamiento, la utilización y la definición de aquellos se sujeten, además de lo previsto en el artículo anterior, a los siguientes principios:

A. Transparencia, es decir, que la circulación de datos sea libre siempre y cuando se dé cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley.

B. Confidencialidad y seguridad, es decir que los bancos y los archivos deben estar protegidos contra los peligros de pérdida, destrucción y uso no autorizado o fraudulento, de la información en ellos contenida.

C. Veracidad y correcta utilización de los datos, para que sean exactos y actualizados, de tal manera que permitan responder sobre la situación real de las personas sobre quien versa.

Artículo 6°. RESPONSABILIDAD: Las personas naturales o jurídicas que ejerzan la actividad que se regula mediante la presente ley, son responsables por los archivos o bancos de datos de información comercial que posean, así como de su recolección, manejo y divulgación, como son responsables las fuentes por las informaciones que suministren a aquellas.

Artículo 7°. FUENTES LEGITIMAS DE INFORMACION: Los bancos o archivos únicamente podrán recoger y actualizar información proveniente de las siguientes fuentes:

A. La persona objeto de la información o sus legítimos representantes.

B. Cualquier persona que haya tenido relaciones de índole civil, comercial, administrativa, bancaria o laboral con la persona objeto de la información, siempre y cuando ésta se refiera a los actos, situaciones, hechos, derechos y obligaciones objeto de tales relaciones o derivados de las mismas, sobre las cuales la fuente tenga conocimiento directo.

C. Los registros, documentos o publicaciones a los cuales haya tenido acceso el banco o archivo y de los cuales dará noticias, en los casos previstos en esta ley.

D. Otros bancos o archivos, cuando actúan en calidad de fuentes de información, que serán responsables por la información que suministren, y otras personas naturales o jurídicas que hayan recibido su información de las fuentes mencionadas en éste y en los numerales anteriores y que, por lo tanto, puedan ser fácilmente comprobados.

Artículo 8º. EXACTITUD DE LA INFORMACION: Los bancos de datos o los archivos estarán obligados a tramitar con sus fuentes de información las solicitudes de actualización y rectificación que presenten las personas por ellos reportadas, en un plazo no mayor de quince (15) días contados desde la fecha de la solicitud. Si vencido el plazo aquí indicado la fuente de datos no se ha manifestado sobre las solicitudes de actualización y/o rectificación, o lo ha hecho en forma negativa, el banco o archivo dispondrá lo necesario para que la difusión de datos controvertidos incluya una constancia sobre el citado trámite.

En todo caso, las solicitudes de actualización y rectificación y la decisión de la fuente de información deberán ser comunicadas por el banco o archivo a los usuarios que hayan recibido esta información sobre el solicitante durante los seis (6) meses anteriores y a quienes habrán de recibirla en el futuro.

Artículo 9º. ELIMINACION DE REGISTROS: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, si al efectuar la tramitación de una solicitud de rectificación el banco o archivo encuentra que la que él tiene es inexacta, o no puede ser verificada, deberá rectificarla o eliminarla en su base de datos y tal hecho notificado a las personas que hayan recibido información sobre el solicitante en los últimos seis (6) meses.

Artículo 10º SUMINISTRO DE INFORMACION: Los bancos o archivos pueden suministrar la información por ellos recopilada y actualizada, salvo la que el artículo 15 de la Constitución considera cubierta por el derecho a la intimidad, a las siguientes personas:

A. A las personas objeto de dicha información a quienes se refiere el artículo 4o. de la presente Ley o a sus legítimos representantes o a sus herederos o

legatarios si hubieren fallecido, o a cualquier otra persona debidamente autorizada por los anteriores.

B. A los funcionarios de la rama judicial, de la Procuraduría General de la Nación, a la administración de impuestos nacionales, a la Contraloría General de la República, a las Comisiones del Congreso Nacional en los términos del artículo 137 de la Constitución Nacional y a cualquier otra Autoridad que tenga jurisdicción para exigirla.

C. A cualquier persona de quien se sepa con razonable certeza que:

1. La usará para una transacción crediticia que concierné a la persona objeto de la solicitud.

2. La usará para efectos de conferir empleo a la misma persona.

3. La usará para evaluar una solicitud de amparo de seguro.

4. La usará para cualquier otro fin que exija el indagado la asunción de responsabilidades de naturaleza financiera o comercial frente al Estado o a entidades particulares o en relación con una operación legítima de negocios.

Parágrafo: Se exceptúan de lo dispuesto en el numeral 1 del presente artículo los archivos sobre la seguridad Nacional y asuntos criminales de que trata el parágrafo 1 del artículo 3o. de la presente Ley, los cuales no podrán ser consultados por los interesados.

Artículo 11º. INFORMACION DE CIRCULACION RESTRINGIDA: Ningún banco o archivo entregará información sobre las condiciones personales, la reputación o forma de vida de persona natural alguna, sin haber informado previamente a tal persona que ha recibido la correspondiente solicitud pero sin que tenga obligación de revelar la identidad del solicitante y sin haber obtenido previamente su autorización escrita. Dicha información se suministrará al interesado dentro de los tres (3) días siguientes a la petición recibida, por cualquier medio que garantice su oportuna recepción, y aquel podrá exigir y obtener el nombre del peticionario, la finalidad de la solicitud de información y su ámbito; tendrá derecho, además, a que en dicha información se incluyan sus aclaraciones y peticiones de rectificación, para conocimiento del peticionario.

La información de que trata el presente artículo, y aquella a la cual se refiere el inciso segundo del artículo tercero de esta ley, podrá ser utilizada en forma anónima, para efectos estadísticos, sondeos de opinión e investigaciones.

Parágrafo: Esta disposición no se aplicará tratándose de la información comercial definida en el artículo 2o.

Artículo 12º. CADUCIDAD DE LOS REGISTROS: Los bancos de datos o archivos no podrán suministrar información que verse sobre la comisión de delitos contravenciones o faltas disciplinarias luego de que haya transcurrido el plazo de prescripción de la acción penal o disciplinaria o la prescripción o cumplimiento de la pena.

Sin autorización de la persona concemida, tampoco podrán proveer a terceros datos de carácter negativo luego de que hayan transcurrido diez (10) años desde que la correspondiente obligación se extinguió por cualquier medio legal.

Artículo 13º. RESPONSABILIDAD DE LAS FUENTES DE INFORMACION: Serán responsables de la exactitud de los datos que revelen, sin perjuicio de la responsabilidad de los bancos o archivos que no verifiquen -pudiendo hacerlo- la información que reciban, o no la rectifiquen cuando fuere el caso, o la usen sobre la base de simples rumores sin fundamento serio o que no sea de conocimiento público.

Antes de suministrar por primera vez informes desfavorables a una base de datos, el proveedor de la misma se cerciorará de notificar personalmente al sujeto concemido. Si tal no fuere el caso, dicha persona será notificada por medio de escrito dirigido a su dirección conocida y, a falta de ésta, por medio de aviso publicado por una vez en diario de circulación nacional, con lo cual se entenderá surtido el trámite legal. Cada vez que se suministre información que pueda ser desfavorable para la persona, ésta deberá ser notificada por escrito de tal hecho, dentro de los siguientes treinta (30) días.

Artículo 14º. ACCIONES DE TUTELA: Para instaurar acciones de tutela contra los responsables de bases de datos, con miras a la protección de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al buen nombre, será necesario tramitar previamente una solicitud de actualización o rectificación, según corresponda.

El proceso judicial solo podrá instaurarse luego de que hayan transcurrido quince (15) días hábiles a partir de la solicitud respectiva.

Artículo 15º. SUMINISTRO DE INFORMACION FUERA DEL PAIS: Los bancos de datos o archivos no podrán transmitir datos personales con destino a países cuya legislación no ofrezca garantías análogas a las previstas en la presente ley. Se exceptúan de la aplicación de lo aquí dispuesto las transferencias internacionales de créditos, las transferencias de información para efectos de prestar colaboración con las autoridades judiciales internacionales y cualquiera otra que resulte de la aplicación de tratados o convenios de los que Colombia sea Estado parte.

Artículo 16º. EXCEPCIONES: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2o. de la presente ley, sus disposiciones no se aplicarán a los registros públicos de creación legal, los cuales se seguirán rigiendo por las normas existentes.

Artículo 17º. DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD: Las personas y entidades a que se refiere el artículo segundo de la presente ley, serán responsables por los perjuicios ocasionados de conformidad con las normas que regulan la responsabilidad civil, sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela en los casos en que esta proceda. Así mismo, serán responsables penalmente, de acuerdo con las disposiciones sobre la materia, cuando a sabiendas divulguen información falsa, injuriosa o calumniosa.

Artículo 18º. VIGENCIA: Esta ley rige a partir de la fecha de su publicación y las personas y entidades que en ella ejerzan la actividad que se regula, tendrán un plazo de seis meses para adecuarse a su contenido y alcance y derogar las disposiciones que le sean contrarias.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista fueron presentados varios escritos, unos enderezados a defender la constitucionalidad del proyecto de ley, otros a impugnarla parcialmente.

Se sintetizan, en el orden en el que aparecen dentro del expediente.

1) El ciudadano JORGE HUMBERTO BOTERO A. solicita a la Corte que declare exequible la totalidad del proyecto en revisión.

Después de resumir el contenido del proyecto y de repasar algunos de los fallos proferidos por esta Corte en relación con el tema, el interviniente expone conclusiones como las siguientes:

- A su juicio, es evidente que el proyecto, en su artículo 12, excluye en forma implícita la caducidad de los registros de obligaciones en mora desde el momento en que el deudor proceda a satisfacerlas voluntariamente o bajo apremio judicial. Considera que este criterio es congruente con la Carta Fundamental, así se separe en aspectos adjetivos del criterio jurisprudencial.

- El Congreso no acogió el criterio de la Corte Constitucional en el sentido de que, para la difusión de datos, es necesario el consentimiento de la persona concernida. A falta de éste, el artículo 13 del proyecto establece la suficiencia de la notificación personal.

- Sobre la función del juez en relación con la interpretación y aplicación de la normatividad, el ciudadano sostiene que las normas generales, en ocasio-

nes intencionalmente, dejan espacios a la actividad creadora del juez, mientras que en otras ellos resultan de la estructura del ordenamiento jurídico.

Afirma que la determinación de la norma aplicable es resultado, no del conocimiento por el juez del sistema legal sino de su libre voluntad y que en este sentido el juez cumple una función política.

El interviniente pretende, entonces, "formular algunos criterios" que en su opinión "debería" adoptar la Corte Constitucional en el cumplimiento de sus delicadas tareas.

Se omite la referencia a estos consejos por resultar del todo impertinentes para el estudio del tema objeto de análisis.

Luego de aludir al Habeas Data en los ordenamientos jurídicos de varios países, termina afirmando que, de acuerdo con su interpretación de la Carta colombiana al respecto, ésta no exige el consentimiento de la persona concernida para la difusión de los datos personales; que la Constitución tampoco establece la caducidad de los registros relativos a obligaciones en mora simultáneamente con la realización del pago; que preservar la memoria del incumplimiento es útil para que la comunidad pueda distinguir entre los buenos y los malos deudores.

2) El ciudadano NELSON REMOLINA ANGARITA, en extenso documento, impugna parcialmente el proyecto de ley objeto de revisión así:

- Considera el impugnante que se ha pretendido crear una ley que no reúne los requisitos ni las necesidades de un Estado pluralista, que no tiene la técnica legislativa de una ley estatutaria y que desvirtúa en todo sentido el objeto de la misma.

- Estima, además, que la futura ley satisface, ante todo, intereses de clase vinculados a la explotación comercial de datos y adolece de fallas e inconsistencias de tipo constitucional, técnico y democrático.

- A su juicio, una ley estatutaria debería desarrollar, para el caso de la intimidad, el buen nombre, el Habeas Data y el derecho a la información -que son los temas "involucrados superficialmente en el texto del proyecto"-, el concepto moderno de tales derechos y prescribir la manera como el Estado debe respetarlos y garantizarlos, así como las condiciones en que el ciudadano tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre él.

- Según el ciudadano, tal como fue aprobado el proyecto de ley en cuestión, se convierte en un proyecto de Habeas Data en materia comercial pero que no consagra la parte pertinente de la Constitución, que es la fuente del mismo.

De otro lado -agrega-, la información de que se trata en el proyecto no es únicamente en materia comercial -como lo dice su encabezado- sino que constantemente hace referencia a información de tipo penal.

- El proyecto no consagra la creación de un ente u organismo que fiscalice y controle las obligaciones y funciones de los administradores de los bancos de datos, sino que deja que ellos se autoregulen y autocontrolen, lo cual perjudica al ciudadano.

- Estima que el inciso 3º del artículo 2º del proyecto es inconstitucional por consagrar un concepto muy amplio que desconoce los espacios propios de la intimidad y produce efectos sin la intervención y a espaldas del sujeto concernido, lo cual vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

Dice que el concepto de información comercial como aquella relevante para la toma de decisiones es muy amplio y permitiría que se manejara según el criterio de la persona de turno, de tal manera que deja un espacio muy amplio que podría conducir a que se tuviera como información comercial datos de carácter privado con el argumento de que ellos son relevantes para la toma de decisiones. Además, en el proyecto no se indica para qué tipo de decisiones sino que se deja abierta la posibilidad para cualquier clase.

- En cuanto al inciso 3 del artículo 3 del proyecto, en el escrito se manifiesta que pretende revivir la existencia de los "archivos históricos", los cuales atentan contra la dignidad de la persona según la jurisprudencia constitucional.

Recuerda que, según esta Corte, el derecho al olvido está íntimamente relacionado con la vigencia del dato y se refiere a un fenómeno de tiempo, en el sentido de que, una vez desaparecidas las causas que le dieron nacimiento a aquél, debe desaparecer, pues de lo contrario las sanciones e informaciones negativas tendrían vocación de perennidad.

- Piensa igualmente que son inconstitucionales los literales b) y d) del artículo 7 del proyecto, puesto que pretenden que los datos que se obtienen de una persona puedan ser transferidos indefinidamente como si los administradores de bancos de datos, por el simple hecho de poseerlos, se convirtieran en propietarios de los mismos. Dicha norma, en su sentir, contraría la Constitución pues permite la circulación indiscriminada de datos sin autorización del propietario de la misma, es decir, de la persona a quien concierne.

- Sostiene que el literal c) del artículo 10 del proyecto es también inconstitucional porque permite que dentro del proceso de comercialización de datos los bancos correspondientes suministren información a cualquier persona, sin que el titular de los mismos autorice dicho proceso.

- El artículo 11 -añade- quebranta la Constitución pues desconoce la unidad de los temas, exigido a los proyectos de ley por el artículo 158 de la Carta. El proyecto se refiere a información sobre las condiciones personales, la reputación y forma de vida de la persona, datos que indiscutiblemente hacen parte de su vida íntima. Entonces, se viola también la Carta en lo referente al derecho a la intimidad.

- El artículo 12 del proyecto -señala el ciudadano en mención- hace referencia a la caducidad de los registros de manera incongruente, injusta y desproporcionada. Dicha norma representa la implantación legal de los archivos históricos y un cambio de política criminal absoluto según el cual la persona que incumpla una información comercial o que la cumpla pero de manera "irregular" debe ser sancionada de manera más ejemplar y severa que el delincuente penal.

No cabe duda -afirma- de que esta disposición, además de ser una sanción adicional, desproporcional y abiertamente inconstitucional, es una muestra de que este proyecto se elaboró para satisfacer los caprichos de algunos administradores de bancos de datos. Además, viola el derecho a la igualdad, pues establece un trato igual para el delincuente penal y para la persona que ha incumplido, o cumplido de manera tardía, una obligación comercial.

- Finalmente, asegura que el inciso 2 del artículo 13 del proyecto contraría la Constitución porque desconoce el derecho fundamental al debido proceso. La persona de quien se va a circular información desfavorable sólo será informada de ello por una sola vez, lo cual significa que en las demás ocasiones no será notificado previamente y no tendrá oportunidad de defenderse o desvirtuar la información negativa.

3) JAIME CORDOBA TRIVIÑO, en su condición de Defensor del Pueblo, manifiesta sobre el proyecto que se examina:

- El inciso 3 del artículo 2, en la definición sobre información comercial, señala como datos relevantes para la toma de decisiones, entre otros, los que se refieran a las actividades de las personas, su experiencia y trayectoria. Estos son datos personalísimos, están protegidos por el artículo 15 constitucional y, por lo tanto, no constituyen información susceptible de ser recolectada por un banco de datos.

A juicio del Defensor del Pueblo, los hechos íntimos de las personas no deben ser objeto de averiguación ni de publicidad. El inciso -afirma- contiene una disposición tan amplia que daría lugar al registro de actividades tales como las desarrolladas en lugares que no son públicos, las relacionadas con el comportamiento sexual, las referentes a anomalías psíquicas o físicas que no tengan carácter manifiesto, las relativas a entretenimientos, preferencias o

gustos, o las desarrolladas en su espacio privado. Estas actividades de ninguna manera pueden considerarse relevantes para la toma de decisiones.

Piensa también el funcionario que con la norma se infringe el artículo 169 constitucional, según el cual el título de las leyes debe corresponder precisamente a su contenido; siendo el tema de la ley el relativo a la información comercial, no puede incluir el de informaciones diferentes como las ya mencionadas.

Pone de presente que el proyecto de ley tiene por objeto la regulación de una actividad (recolección, manejo, conservación y divulgación) pero dirigida exclusivamente a la información comercial. La norma comentada -señala- en lugar de establecer el archivo y recolección de datos comerciales, invirtió los conceptos y dejó al arbitrio de los bancos de datos y archivos la determinación de cuál información no corresponde a la intimidad de las personas. Concluye, entonces, que se contraviene lo dispuesto en el artículo 15, porque se deja abierta la posibilidad de una apreciación subjetiva, que puede menoscabar la protección del espacio propio que debe estar sustraído del conocimiento de los demás sujetos, tanto públicos como privados.

- Dice que el párrafo segundo del artículo 3º, referente a la presentación de libros de contabilidad y documentos privados como excepción a la información que podrían recolectar los bancos de datos, confirma la intención del articulado de no circunscribir su campo de aplicación a materias comerciales, pues no exceptúa los datos que correspondan a la esfera íntima de las personas.

- Considera inconstitucional el artículo 7º, literal b), del proyecto, porque permite que la información que alimente un banco de datos pueda provenir de cualquier persona, vulnerando así el artículo 15 de la Carta.

Estima que no es clara ni suficiente la exigencia de que quien suministre la información deba tener conocimiento directo. Esta disposición no sólo afectaría a la persona objeto del registro, puesto que quedaría expuesta a las apreciaciones de las personas que han tenido contacto con ella, que pueden ser parcializadas, sino también a las personas destinatarias de la información porque no hay certeza de su veracidad. El mismo reparo merece el literal d), sobre otros bancos o archivos.

- Señala como contrario a la Constitución el artículo 8 del proyecto, pues no consagra una obligación expresa para los bancos de datos de dar respuesta a las solicitudes elevadas. La expedición de una constancia es una manera de evadir la responsabilidad de decidir acerca de la solicitud, sin que se solucione el problema de la inexactitud de la información.

- Respecto del artículo 10, literal c), manifiesta que, al no quedar consignada la exigencia de autorización del afectado para divulgar la información, resulta inconstitucional permitir el suministro de información a terceros, con la simple condición de saber "con razonable certeza" que la usarán para un fin determinado.

- En el sentir del Defensor del Pueblo, el artículo 11 limita indebidamente el suministro de información sobre condiciones personales, reputación o forma de vida de las personas. Además de que lo hace de manera confusa porque habla de una autorización escrita (pero sin que se tenga que revelar la identidad de quien solicita la información), rebasa el ámbito de protección a la intimidad que obliga la norma superior. Expresa que, en su concepto, es inconstitucional prescribir la circulación restringida de una información que ni siquiera es susceptible de ser registrada y almacenada en un banco de datos o archivos.

- Manifiesta su inconformidad con el artículo 12, que establece la caducidad de los registros, pues, a su juicio, contraría el artículo 169 de la Constitución porque hace referencia a información sobre la comisión de delitos, contravenciones o faltas disciplinarias, materias que no deben ser objeto de regulación en el proyecto de ley.

En el inciso 2º la norma señala que, sin autorización de la persona conculada, los bancos de datos "tampoco podrán proveer a terceros datos de carácter negativo luego de que hayan transcurrido diez (10) años desde que la correspondiente obligación se extinguió por cualquier medio legal".

Según el Defensor del Pueblo, la exclusión que contiene esta norma hace entender que con autorización y luego de que hayan transcurrido diez años, se puede proveer a terceros la información negativa. Pero la norma no se refiere a lo que ocurre con esa información negativa durante los diez años siguientes a la extinción de la obligación. Se pregunta si debe concluirse que durante ese lapso y sin autorización alguna se puede difundir libremente a terceros.

En su concepto, una vez se extingue la obligación en los términos previstos en los códigos de Comercio y Civil, debe eliminarse del registro la información respecto de tal obligación. Con esta imposición se castiga al deudor sin tener en cuenta que ya se ha extinguido por las vías legales la obligación que soportaba.

- Sobre el artículo 13, relativo a la responsabilidad de las fuentes de información, manifiesta que una vez los bancos de datos y archivos, por reconocer la veracidad de la información que suministran las fuentes, admiten esa información y alimentan con ella sus bases, hacen suya la responsabilidad ante la persona objeto de registro y ante el receptor de los datos. La obliga-

ción de verificar toda la información que llegue es una carga que deben asumir los bancos de datos y archivos. De otra manera, sería fácil liberarse de toda responsabilidad, atribuyéndosela a la fuente, en desmedro de los derechos de las personas cuya información se registra.

Agrega que también merece reparo la expresión "pudiendo hacerlo" que contiene el mismo artículo y se pregunta: "¿Debe entenderse, entonces, que si no es posible verificar, no obstante esa circunstancia, podrá difundirse la información?".

Afirma que es inconstitucional la inexistencia de responsabilidad directa en cabeza de los bancos de datos o archivos por la inexactitud de la información. Con esta disposición -señala- se desvirtúan las garantías a las que hace referencia el artículo 15 de la Constitución.

- Dice finalmente que el inciso 2º del artículo 13 contiene un mecanismo para que los bancos de datos y archivos se liberen de responsabilidad, en contradicción con el respaldo constitucional. La norma confiere a un tercero, el proveedor, la obligación de notificar a la persona afectada con la información negativa. De esta manera se desvía hacia la fuente de información la responsabilidad que debe ser asumida directamente por quien suministra los datos, es decir, el banco de datos o archivo.

4) El ciudadano WILLIAM ALVIS PINZON solicita en su escrito que la Corte declare la inconstitucionalidad de varios artículos integrantes del proyecto:

- El artículo 2º, inciso 3º, en las frases "relevantes para la toma de decisiones" y "sobre sus operaciones, sus actividades, su experiencia y trayectoria"; el párrafo 1º del artículo 3º; el literal b del artículo 7º, en las expresiones "civil", "administrativa" y "laboral"; el artículo 10, inciso 1, en la frase "salvo la que el artículo 15 de la Constitución considera cubierta por el derecho a la intimidad"; el artículo 10, numeral 2, en la frase "la usará para efectos de conferir empleo a la misma persona", así como el párrafo, en cuanto señala que "se exceptúan de lo dispuesto en el numeral 1 del presente artículo los archivos sobre la seguridad nacional y asuntos criminales de que trata el párrafo 1 del artículo 3º de la presente ley, los cuales no podrán ser consultados por los interesados"; el artículo 11 en su totalidad.

El impugnador considera que con los aludidos apartes normativos se desbordan los alcances del proyecto de ley lo mismo que su unidad temática y su necesaria congruencia entre títulos y contenidos del proyecto, tal como lo ordena la Constitución Nacional en sus artículos 15, 158 y 169. No se limitan al tema de la información comercial, al que se refiere el proyecto, sino que terminan por regular y permitir el almacenamiento y circulación de datos de carácter civil, administrativo, laboral e íntimo, al igual que los asuntos delincuenciales y de seguridad nacional.

A su juicio, con las expresadas disposiciones se transgrede también el derecho a la intimidad que consagra el artículo 15 de la Constitución.

- El artículo 3º en su inciso 3º y el artículo 12, inciso 2º, en la frase "...hayan transcurrido diez (10) años desde que la correspondiente obligación se extinguió por cualquier medio legal".

Considera que estos preceptos son violatorios del artículo 28 de la Constitución, que ordena la prescriptibilidad de las penas.

Estima que, cuando la norma citada autoriza los registros históricos, la inscripción de comportamientos y hábitos de pago, antecedentes y referencias, está desconociendo la caducidad del dato, que, entre otros aspectos, procura dar vigencia efectiva a la prohibición constitucional según la cual en Colombia no puede haber penas imprescriptibles.

La segunda de las normas en referencia -dice- desconoce el derecho a la igualdad por cuanto establece un derecho al olvido diferenciado: para unos eventos éste se causaría por el vencimiento del término de prescripción de la acción respectiva (para los delitos, las contravenciones y las faltas disciplinarias), mientras para el resto de obligaciones (obligaciones civiles y comerciales) es necesario el transcurso de diez años más después del vencimiento de la prescripción de la acción judicial precedente. Así las cosas, merece más reproche quien no pudo cancelar una deuda que quien comete un magnicidio.

- El artículo 4º, literal c, en la parte que dice: "...que prosperen".

Esto configura, en su sentir, una limitación al ejercicio del derecho a conocer, actualizar y rectificar la información que de una persona almacene un banco de datos. La eliminación de la gratuidad de la consulta para el titular del dato en caso de que su solicitud no prospere, le usurpa su naturaleza de derecho fundamental para convertirlo en la adquisición de un servicio.

- El artículo 8º, inciso 1º, es señalado como inconstitucional, toda vez que para el impugnante, dada la forma como está redactado, elimina de plano la eficacia del derecho al Habeas Data. No impone de una forma clara la obligatoriedad de una respuesta a la solicitud de rectificación a la fuente, sino que se limita a establecer un término excesivamente largo que no se compadece con la premura de los derechos fundamentales en juego y que incluso puede ser sobrepasado sin ninguna consecuencia de fondo en favor del peticionario.

- El artículo 14, en cuanto exige que, para instaurar acciones de tutela contra los responsables de bases de datos, con miras a la protección de los derechos fundamentales a la intimidad personal o familiar y al buen nombre,

será necesario tramitar previamente una solicitud de actualización o rectificación, según corresponda.

Piensa el impugnador que ese precepto desnaturaliza gravemente la acción de tutela, pues el término establecido dejaría en la indefensión al titular del dato, al tiempo que eliminaría de un solo plumazo la virtualidad de la tutela para prevenir violaciones a los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la imagen de las personas.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Oficio No. 487 del 17 de agosto de 1994, el Procurador General de la Nación emitió el concepto previsto en el artículo 242, numeral 2, de la Constitución Política.

- Considera que con el inciso 3º del artículo 2º del proyecto se vulnera el derecho a la intimidad, toda vez que se deja a discreción de los dueños, agentes u operadores de los bancos de datos, la decisión acerca de las informaciones que pueden ser recolectadas para alimentar sus archivos.

El Jefe del Ministerio Público señala que la norma usa términos en extremo vagos que habilitan a los bancos de datos para recolectar, almacenar, manipular y divulgar informaciones privadas de los individuos que nada tienen que ver con las actividades comerciales.

- También estima que la expresión "cualquier persona", utilizada por el artículo 3º del proyecto, no debe ser entendida como referida a las personas naturales sino sólo a instituciones públicas o privadas en condiciones de construir y operar bancos de datos comerciales.

- Manifiesta que la "información de carácter personal" de que habla el inciso 2º del artículo 3º, en la medida en que podría ser entendida en los términos y con el alcance de la información comercial a la que alude el inciso 3º del artículo 2º, resultaría -como éste- igualmente inconstitucional en gracia de su vaguedad. Lo mismo cabe predicar -añade- de la frase "y en general, datos de contenido patrimonial, laboral o comercial".

- Dice que, con el contenido del inciso 1º del artículo 8º del proyecto de ley estatutaria se vulnera el artículo 15 de la Carta, en cuanto no se garantiza el derecho de rectificación y actualización de los datos. Argumenta que no existe un término realmente perentorio para resolver la petición de rectificación. La negligencia de la fuente de información -opina- no puede ser trasladada a la persona que diligentemente ha solicitado la corrección o actualización del dato, pues en este sentido la Constitución protege la intimidad del titular del mismo, quien se encuentra en situación de desprotección frente al Banco de Datos que se aprovecha de una actividad lucrativa.

- Afirma el Procurador que, en gracia de su naturaleza sancionatoria, los datos comerciales que reflejan un incumplimiento de obligaciones deben tener una vigencia limitada en el tiempo, compatible con los derechos al olvido y a la resocialización. En tal sentido considera que el artículo 12, con su término de 10 años, establece "una vigencia inigualitaria y desproporcionada para la información negativa suministrable por los bancos de datos comerciales".

- Estima finalmente que la sola regulación de la estructura y funcionamiento de las bases de datos dentro de un estatuto legal, sin que en él se garantice en forma completa, idónea y eficaz el derecho que tiene toda persona de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ella en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, es peligrosa e inconveniente.

- En síntesis, el Procurador solicita a la Corte que declare inexecutable el inciso 3º del artículo 2º; la expresión "cualquier persona", contenida en el inciso 1º del artículo 3º; la expresión "información de carácter personal", contenida en el inciso 2º del artículo 3º; las expresiones "y en general datos de contenido patrimonial, laboral o comercial", contenidas en el inciso 3º del artículo 3º; el inciso 1º del artículo 8º y el inciso 2º del artículo 12.

V. AUDIENCIA PUBLICA

El día 29 de noviembre de 1994, por decisión de la Sala Plena de la Corte, se llevó a cabo una Audiencia Pública durante la cual, con la participación del Viceministro de Comunicaciones, el Procurador General de la Nación, el Ponente del proyecto en el Senado, el Defensor del Pueblo, el doctor Ciro Angarita Barón, en calidad de experto, y todos los intervinientes, se efectuó un detenido análisis sobre el contenido y los alcances del articulado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para efectuar la revisión del proyecto de ley estatutaria en referencia, según lo dispuesto en los artículos 153, inciso 2º, y 241, numeral 8º, de la Constitución Política.

Aspectos formales

Verificará la Corte en primer lugar si, según las pruebas que obran en el expediente, el procedimiento de aprobación del proyecto de ley N° 12/93 Senado, 127/93 Cámara se ajustó en su integridad a las prescripciones de la Carta Política.

1) Trámite de ley estatutaria

Dispone el artículo 152 de la Constitución que, mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará, entre otras, la materia relativa a los derechos y deberes fundamentales de las personas.

Esta Corte ha advertido al respecto:

“La Constitución Política de 1991 introdujo la modalidad de las leyes estatutarias para regular algunas materias respecto de las cuales quiso el Constituyente dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de éstas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad.

Esas materias son las señaladas en el artículo 152 de la Constitución, a cuyo tenor, el Congreso de la República regulará, mediante las expresadas leyes, los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; el estatuto de la oposición y las funciones electorales; las instituciones y mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción.

La propia Carta ha diferenciado esta clase de leyes no solamente por los especiales asuntos de los cuales se ocupan y por su jerarquía, sino por el trámite agravado que su aprobación, modificación o derogación demandan: mayoría absoluta de los miembros del Congreso, expedición dentro de una misma legislatura y revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto, antes de su sanción por el Presidente de la República (artículos 153 y 241 - 8 de la Constitución Política).

En cuanto se refiere a derechos fundamentales, esta Corte ha destacado que la reserva constitucional de su regulación por el trámite calificado, propio de la ley estatutaria, no supone que toda norma atinente a ellos deba necesariamente ser objeto del exigente proceso aludido, pues una tesis extrema al respecto vaciaría la competencia del legislador ordinario”.

(...)

“La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria.

Regular, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa "ajustar, reglar o poner en orden una cosa"; "ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines"; "determinar las reglas o normas a que debe ajustarse una persona o cosa".

De lo cual resulta que, al fijar el exacto alcance del artículo 152 de la Constitución, no puede perderse de vista que el establecimiento de reglas mediante las cuales se ajuste u ordene el ejercicio mismo de los derechos fundamentales implica, de suyo, una regulación, que, por serlo, está reservada al nivel y los requerimientos de la especial forma legislativa en referencia". (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-425 del 29 de septiembre de 1994).

Ya que, por el proyecto de ley objeto de análisis se busca regular el derecho a la información, establecer los deberes de quienes manejan centrales y bancos de datos y archivos y salvaguardar los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre de las personas, tenía que cumplirse el trámite propio de las leyes estatutarias.

Excepto lo que más adelante se especificará sobre el quórum decisorio en una de las plenarias, que necesariamente incide en la mayoría exigida por la Constitución, los demás requisitos mencionados en el artículo 153 y concordantes de la Constitución Política se cumplieron en este caso a cabalidad.

En efecto, en cuanto a la tramitación aplicable a todo proyecto de ley, según el artículo 157 de la Carta, pudo establecerse:

Según certificación expedida por el Secretario General del Senado y de acuerdo con lo aparecido en los números correspondientes de la "Gaceta del Congreso" (280 de 1993, 27 y 57 de 1994), el proyecto fue publicado oficialmente antes de darle curso y fue aprobado en la Comisión primera del Senado el día 21 de octubre de 1993 y en sesión plenaria de la misma Corporación el 2 de noviembre de 1993.

Fue remitido a la Cámara de Representantes el 4 de noviembre de 1993, siendo aprobado en Comisión el 4 de mayo de 1994 y en sesión plenaria el día 1 de junio del mismo año.

Ante la necesidad de conciliar criterios entre las dos cámaras por haberse estimado que había discrepancias de fondo entre ellas, se constituyeron comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, rindieron informe de apoyo a un texto definitivo, aprobado por las plenarias de ambas corporaciones el 8 de junio de 1994 (artículo 161 de la Constitución Política).

Se cumplió lo ordenado en el artículo 160 *Ibíd*em, pues entre el primero y el segundo debate en cada Cámara medió un lapso no inferior a ocho días y

entre la aprobación del proyecto en el Senado y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes transcurrió de sobra el término constitucional de quince días.

En el expediente obran los textos de los respectivos informes de ponencia tanto en las comisiones como en las plenarios.

El artículo 153 de la Carta exige que la aprobación de un proyecto de ley estatutaria se efectúe en una sola legislatura. Desde este punto de vista el trámite se avino a la preceptiva constitucional, ya que se produjo en su totalidad durante la legislatura comprendida entre el 20 de julio de 1993 y 20 de junio de 1994, según consta en el expediente.

2) La iniciativa en el caso de las leyes estatutarias

En cuanto a la iniciativa debe decirse que, en principio, las leyes estatutarias no exigen que ella tenga una procedencia específica, por lo cual, a menos que en razón de la materia tratada de modo particular por sus normas sea indispensable que provenga del Ejecutivo, se aplica la regla general prevista en el artículo 154, inciso 1º, de la Constitución, a cuyo tenor las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de los organismos señalados en el artículo 156 o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

Así, pues, en el presente caso, considerado el contenido del proyecto, éste podía tener su génesis en el mismo Congreso Nacional, como en efecto ocurrió.

3) Discrepancias entre las cámaras. Sentido y alcances del artículo 161 de la Constitución.

Comentario especial merece lo acontecido en lo referente a la hipótesis contemplada en el artículo 161 de la Constitución, es decir, la aparición de discrepancias en las cámaras respecto del proyecto.

Como se deja dicho, aprobado en la pertinente comisión y en la plenaria del Senado los días 21 de septiembre y 2 de noviembre de 1993, respectivamente, y aprobado también en la respectiva comisión permanente de la Cámara de Representantes el 4 de mayo de 1994, el proyecto fue sometido a consideración de la plenaria de dicha Corporación y aprobado por ella el 1º de junio de 1994, pero debe anotarse que el texto votado favorablemente por el Senado difería en varios aspectos del que se consideró en la Cámara de Representantes. Fue integrada, entonces, el 7 de junio de 1994, una comisión accidental de concertación compuesta por senadores y representantes. (Cfr.

"Gaceta del Congreso" N° 78. Junio 17 de 1994. Pág. 40), la cual rindió informe a las plenarios en estos términos:

"Reunida la comisión de concertación y conciliación designada por las respectivas plenarios del Honorable Senado y la Honorable Cámara de Representantes, para llevar a cabo los ajustes que fueran necesarios al proyecto de la referencia, se acordó sin más, acoger en su integridad el texto aprobado por la plenaria de la Cámara y en tal sentido presentar a las plenarios la siguiente proposición:

Désele aprobación definitiva al proyecto de ley por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el ejercicio de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de información comercial.

De los Honorables Senadores y Representantes, FERNANDO RUEDA FRANCO, Senador (Fdo). GONZALO GAVIRIA CORREA, Representante a la Cámara (Fdo).

ANA GARCIA DE PECHTHALT, Representante a la Cámara.

(Sin firma)"

El informe fue aprobado por las plenarios de Senado y Cámara el 8 de junio de 1994 (Cfr. Certificación del Secretario General del Senado y "Gaceta del Congreso" No. 75 del miércoles 15 de junio de 1994, pág. 4, y No. 79 del viernes 17 de junio de 1994, pág. 7).

Considera la Corte que, si bien en la sesión del Senado del 2 de noviembre de 1993 se preguntó a los senadores si querían que el proyecto se convirtiera en ley de la República y respondieron afirmativamente, y que lo propio aconteció en la plenaria de la Cámara de Representantes el 1 de junio de 1994, cerrándose aparentemente el ciclo de aprobación de aquél en lo que concierne al Congreso, por lo cual se pensaría que ha debido pasar inmediatamente a la revisión de la Corte Constitucional, el trámite en el seno de las cámaras tuvo que proseguir por cuanto los textos votados en Cámara y Senado diferían entre sí.

Juzga la Corte a este respecto que la única manera de establecer que en realidad existen discrepancias entre las cámaras en torno a determinado proyecto, para los fines de constituir comisiones accidentales en los términos del artículo 161 de la Carta, consiste en verificar que ellas resultan de textos aprobados. Es decir, las comisiones de concertación y conciliación no tendrían razón de ser antes de que en las dos cámaras se hubiera votado el proyecto, pues no podría presumirse con base en elementos distintos a la comprobación de la votación que en efecto los textos que prohijan una y otra corporación son distintos.

Así se colige, además del artículo 186 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), que dice:

LEY 5ª DE 1992

"Artículo 186. Comisiones accidentales. Para efecto de lo previsto en el artículo 161 constitucional, corresponderá a los Presidentes de las Cámaras integrar las Comisiones accidentales que sean necesarias, con el fin de superar las discrepancias que surgieren respecto del articulado de un proyecto.

Las comisiones prepararán el texto que será sometido a consideración de las cámaras en el término que les fijen sus Presidentes.

Serán consideradas como discrepancias las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas." (Subraya la Corte).

Ello explica por qué en el trámite del proyecto que ocupa la atención de la Corte se tuvieron dos intervenciones, en días distintos, de cada una de las plenarios de las cámaras: una para dar los respectivos segundos debates al proyecto; otra para aprobar el informe de la comisión de concertación y conciliación y, en consecuencia, para votar el texto definitivo del proyecto, unificando criterios.

El sentido del artículo 161 de la Constitución no es otro que el de asegurar que las dos corporaciones legislativas coinciden en la integridad del proyecto, a fin de que prevalezca el principio de identidad del mismo en las distintas etapas del proceso legislativo. Como, según la Constitución (artículo 160), durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias, es previsible que los textos aprobados finalmente en una y otra sean distintos, lo que daría lugar a repetir los debates, regresando el proyecto a etapas anteriores dentro de su trámite, o a la declaración de inconstitucionalidad de los textos en que hubiere divergencias, motivo por el cual las comisiones accidentales de concertación y conciliación, introducidas en la Carta Política de 1991, permiten salvar las diferencias de manera más ágil, en el seno mismo del Congreso.

4) Quórum y mayorías

Esencial para la aprobación de cualquier ley de la República y con mayor razón para la de una estatutaria es el exacto cumplimiento del quórum y las mayorías exigidas por la Constitución Política.

El artículo 157 de la Carta advierte con claridad que "ningún proyecto" será ley sin haber sido "aprobado" en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara y en las dos cámaras en segundo debate.

La aprobación es un acto solemne en cuya virtud un funcionario, corporación u organismo adopta una decisión, con arreglo a determinadas exigencias previas, establecidas por el ordenamiento jurídico, de tal manera que, al impartirla, se compromete, aceptando, refrendando o respaldando aquello que ha sido objeto de su análisis.

En materia legislativa, la aprobación alude al asentimiento válido de la correspondiente comisión o cámara a un determinado proyecto o proposición, el cual no se entiende otorgado si falta alguno de los requisitos exigidos en abstracto por la normatividad constitucional que rige la materia. Entre tales requisitos cabe resaltar, para los fines del proceso, el quórum -en sus modalidades de deliberación y decisión- y la mayoría -ordinaria o calificada-, cuya determinación depende de las previsiones que para el asunto específico haya establecido la Carta Política.

El quórum deliberatorio es el número mínimo de miembros de la respectiva comisión o cámara que deben hallarse presentes en el recinto para que la unidad legislativa de que se trata pueda entrar válidamente a discutir sobre los temas objeto de su atención.

La existencia del quórum deliberatorio no permite per se que los presentes adopten decisión alguna. Por tanto, no puede haber votación, aunque se tenga este tipo de quórum, si no ha sido establecido con certidumbre el quórum decisorio, que corresponde al número mínimo de miembros de la comisión o cámara que deben estar presentes durante todo el proceso de votación para que aquélla pueda resolver válidamente cualquiera de los asuntos sometidos a su estudio.

Sobre la base del quórum decisorio, y sólo sobre la base de él, es menester que, contabilizada la votación que se deposite en relación con el proyecto de que se trate, éste alcance la mayoría, esto es, el número mínimo de votos que requiere, según la Constitución, para entenderse aprobado.

Según el artículo 145 de la Constitución, el Congreso pleno, las cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar (quórum deliberatorio) con menos de una cuarta parte de sus miembros.

De acuerdo con el mismo precepto, las decisiones sólo podrán tomarse (quórum decisorio) con la asistencia de la mayoría (mitad más uno) de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

En otros términos, únicamente se puede entrar a adoptar decisiones cuando desde el principio ha sido establecido y certificado con claridad el quórum decisorio.

Por su parte, en materia de mayorías, el artículo 146 de la Carta determina: "En el Congreso pleno, en las cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial".

Una de tales mayorías especiales es la del artículo 153 de la Carta Política, a cuyo tenor la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias deben obtener la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, es decir, resulta necesario que voten a favor de la iniciativa por lo menos la mitad más uno de quienes integran una y otra corporación.

En el asunto que se considera, en los números correspondientes de la "Gaceta del Congreso" no aparece consignado el número de votos con el que cada cámara aprobó el proyecto.

En la certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República, remitida a la Corte junto con el proyecto, se dice:

"El Congreso Nacional le ha dado trámite a este proyecto de Ley Estatutaria atendiendo los artículos 152 y 153 de la C.N., los artículos 207 y 208 numeral 2º de la Ley 5ª de 1992, particularmente en la exigencia de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso".

No obstante, se omitió indicar -como ha debido hacerse- cuál fue el número total de votos en cada caso, a fin de poder establecer si en efecto el proyecto consiguió dicha mayoría absoluta.

Pese a que el Magistrado Sustanciador, mediante auto del 21 de junio de 1994, solicitó a las secretarías generales de Senado y Cámara precisar cuáles fueron las mayorías con las cuales se aprobó el proyecto No. 12/93 Senado, 127/93 Cámara, por toda respuesta se recibieron varios números de la "Gaceta del Congreso", en ninguna de las cuales se encontró la información solicitada, como bien lo anotó el Procurador General de la Nación en su concepto.

Ante la aludida falta de información, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del 19 de agosto de 1994, delegó a la doctora María Claudia Rojas, Magistrada Auxiliar (artículo 10, inciso 2, del Decreto 2067 de 1991), para que practicara una diligencia de inspección judicial en las secretarías de Senado y Cámara, con el objeto de determinar si en el caso del proyecto materia de examen se cumplió lo previsto en el artículo 153 de la Constitución Política.

En dicha diligencia no se encontró ningún documento en el cual apareciera la información necesaria para definir la constitucionalidad del trámite dado al proyecto.

Los funcionarios que asistieron a la diligencia por parte de las secretarías generales de Senado y Cámara señalaron apenas que en una y otra corporación, verificado el quórum decisorio reglamentario, se dió aprobación al proyecto en bloque y por la unanimidad de los presentes. Manifestaron que "solamente se puede conocer el número de votos para la aprobación de un proyecto, tanto a favor o en contra, cuando se solicita por parte de un H. Senador votación nominal".

La Corte Constitucional ha procedido entonces a evaluar tanto el quórum existente como las mayorías con las cuales se dió por aprobado el proyecto de ley en las distintas sesiones de plenaria en ambas corporaciones legislativas. Verificó especialmente si, con el número de congresistas presentes en ellas, habiéndose votado el proyecto por unanimidad -como de las diligencias practicadas se colige que aconteció-, se completó el número de votos exigidos por la Constitución.

- En la "Gaceta del Congreso" número 384 del lunes 8 de noviembre de 1993, en la que se consigna lo relativo a la sesión ordinaria del 2 de noviembre del mismo año, fecha de aprobación del proyecto en segundo debate en la plenaria del Senado de la República (Acta No. 30) aparece que contestaron al llamado a lista noventa y ocho (98) senadores. Si, como queda expuesto, la votación fue unánime, se tiene entonces que la mayoría en este caso fue de noventa y ocho (98) votos a favor del proyecto, cero (0) en contra;

- En la "Gaceta del Congreso" No. 76 del miércoles 15 de junio de 1994, en la que aparece relatado lo ocurrido en la sesión ordinaria del 1 de junio del mismo año, fecha del segundo debate dado al proyecto en la plenaria de la Cámara de Representantes (Acta No. 118), se lee que al establecer el quórum contestaron a lista cincuenta y tres (53) representantes. Si, como atrás se expresa, la votación fue unánime, la mayoría en esta ocasión fue de cincuenta y tres (53) votos a favor del proyecto, cero (0) en contra;

- En la "Gaceta del Congreso" No. 75, del miércoles 15 de junio de 1994, en la que aparece narrado lo que aconteció en la sesión ordinaria del 8 de junio del mismo año, fecha en la cual la plenaria del Senado aprobó el informe de la comisión accidental de conciliación y concertación y el texto definitivo del proyecto (Acta No. 55), consta que contestaron al llamado a lista 87 senadores. Si, de acuerdo con lo establecido, la votación fue unánime, la mayoría en esta oportunidad estuvo compuesta por ochenta y siete (87) votos a favor, cero (0) en contra;

- En la "Gaceta del Congreso" No. 79, del viernes 17 de junio de 1994, en la que se publicó el Acta No. 120, correspondiente a la sesión plenaria de la Cámara llevada a cabo el 8 de junio de 1994, fecha de aprobación del informe de la comisión accidental de conciliación y concertación y del texto definitivo del proyecto, se dice que respondieron al llamado a lista ciento vein-

tiún (121) representantes. Si, de acuerdo con lo dicho, la votación fue unánime, la mayoría en esta oportunidad estuvo compuesta por ciento veintiún (121) votos a favor, cero (0) en contra.

Según certificaciones expedidas por las secretarías generales de Senado y Cámara, el número de senadores durante la legislatura en que se aprobó el proyecto era de 102 y el número de representantes durante esa misma legislatura era de 161, para un total de miembros del Congreso de 263.

Como puede observarse, para el segundo debate del proyecto en la Cámara de Representantes, llevado a cabo el día 1º de junio de 1994, apenas estaban presentes cincuenta y tres (53) de los ciento sesenta y un (161) miembros de la Corporación, según consta en la "Gaceta del Congreso" N° 76 del 15 de junio de 1994, en cuya página 3, después de publicada la lista de los asistentes, puede leerse:

"La Secretaría General a cargo del doctor Diego Vivas Tafur, informa a la Presidencia **que se ha constituido el quórum decisorio**. En consecuencia la Presidente (sic) declara abierta la sesión plenaria..." (Subraya la Corte).

Se dió entonces curso al segundo punto del orden del día ya que el primero estaba destinado cabalmente al llamado a lista y a la verificación del quórum. Este segundo punto se refería a los "negocios sustanciados por la Presidencia", en cuyo primer lugar se encontraba la consideración del informe presentado a la Cámara por una comisión accidental de conciliación sobre objeciones presidenciales. Se votó al respecto y se continuó votando sobre diversos proyectos de ley, entre ellos el que se revisa.

Vale decir, a partir de ese momento se entró a decidir, que es precisamente lo que el artículo 145 de la Constitución prohíbe cuando aún no se ha reunido el quórum decisorio.

En efecto, pese a que en la página 4 se dice que "en el curso de la sesión" se hicieron presentes otros representantes, no se determina cuándo ocurrió eso, si antes, después o mientras se efectuaban las distintas votaciones y, por otra parte, es claro que tanto la Secretaría como la Presidencia habían partido de la base, desde el comienzo, de que había quórum decisorio sin haberlo.

En las páginas 12 y 13 se registra lo acontecido en relación con el proyecto materia de revisión:

"En consideración de la plenaria el articulado del proyecto número 127/93 Cámara. ¿Lo aprueba la Cámara?

(...)

El Presidente dice:

En consideración el articulado del proyecto. Continúa la discusión, se cierra, ¿la aprueba la Cámara?

El Secretario General anuncia: es aprobado el articulado del Proyecto de ley número 127/93 Cámara, señor Presidente.

El señor Presidente solicita al señor Secretario leer el título del Proyecto de ley número 127/93 Cámara.

El Secretario procede así:

Título del Proyecto: Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el ejercicio de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de información comercial sobre el cobro y recaudo de obligaciones dinerarias.

Dice el señor Presidente: ¿Aprueba la plenaria el título del Proyecto de ley número 127/93 Cámara?

El Secretario General contesta: Es aprobado el título del Proyecto de ley número 127/93 Cámara, señor Presidente.

Pregunta el señor Presidente: ¿Quieren los honorables Representantes que el Proyecto de ley aprobado se convierta en ley de la República?

El Secretario General anuncia: Así lo quieren señor Presidente".

De los datos precedentes concluye la Corte:

1. La sesión plenaria de la Cámara, durante la cual se dijo haber aprobado en segundo debate el proyecto de ley objeto de examen, se llevó a cabo sin haberse completado siquiera el quórum decisorio, pues según el artículo 145 de la Carta, "las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente".

2. Puesto que no está probado en qué momento se completó el quórum decisorio respecto de cada una de las votaciones y conociéndose que ellas se habían iniciado sin que aquél se hubiera conformado, todas las determinaciones adoptadas durante la mencionada sesión carecen de efecto.

Así lo dispone el artículo 149 de la Carta Política:

"Artículo 149.- Toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la Rama Legislativa del Poder Público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones serán sancionados".

3. En cuanto al trámite propio de las leyes estatutarias, fue vulnerado abiertamente el artículo 153 de la Constitución, que establece el voto de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso para que un proyecto de esa categoría se entienda aprobado.

Observa la Corte a este respecto que, como no se reúne el Congreso en un solo cuerpo para dar segundo debate a los proyectos de leyes estatutarias, dado el carácter taxativo del artículo 141 de la Carta, la mayoría calificada no se establece sumando los votos depositados en Cámara y Senado para comparar el resultado con el número total de miembros del Congreso, sino que es imperioso definir si en cada una de las cámaras, previa la conformación del quórum decisorio, se ha obtenido cuando menos la mitad más uno de los votos de quienes las integran.

Así las cosas, resulta palmario que, en el caso de autos, aunque se alcanzó una amplia mayoría a favor del proyecto en segundo debate, votado en el Senado de la República, la votación en la Cámara de Representantes, pese a ser unánime y habida cuenta del reducido número de los presentes cuando se inició el proceso de adopción de decisiones, no era suficiente para aprobar una ley ordinaria, menos todavía para la aprobación de una ley estatutaria.

4. Como antes se ha dicho, con posterioridad a las sesiones en las cuales se dió segundo debate al proyecto en Cámara y Senado, dadas las divergencias entre los textos votados en una y otra corporación, se constituyeron comisiones accidentales de conciliación que, después de reunidas conjuntamente, acordaron "acoger en su integridad el texto aprobado por la plenaria de la Cámara".

Si bien ese texto fue nuevamente votado por las plenarios de Cámara y Senado, con los niveles de votación que atrás se registran, cabe resaltar que mal podría entenderse convalidada la actuación cumplida durante el segundo debate, por cuanto -se repite- la Constitución sanciona la falta de quórum con la ineficacia (artículo 149 C.P.) y, por otra parte, sin un texto efectivamente aprobado en la plenaria de una de las cámaras no podía hablarse de discrepancias que pudieran ser dirimidas mediante el procedimiento de las comisiones accidentales de conciliación, es decir, la carencia de efectos del segundo debate en la Cámara de Representantes hacía inocua la aplicación del artículo 161 de la Carta.

De todo lo anterior fluye con claridad el inocultable vicio de procedimiento en que se incurrió, que afecta necesariamente a la totalidad del proyecto.

Se trata, además, de un vicio insubsanable por cuanto, según mandato del artículo 153 de la Constitución, la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias deberá efectuarse dentro de una sola legislatura, siendo evidente que, al momento de proferir este fallo, el término constitucional dado al Congreso se encuentra ampliamente vencido, pues la legislatura de que se trata concluyó el 20 de junio de 1994, según las voces del artículo 138 de la Constitución Política.

En ese orden de ideas, no resulta aplicable a este caso el párrafo del artículo 241 de la Carta.

Se declarará inexecutable, en su totalidad el proyecto de ley revisado.

Las graves deficiencias en el suministro oportuno y completo del material probatorio

En este proceso, como en otros, ha tropezado la Corte con numerosas dificultades para la obtención de los datos, certificaciones y registros requeridos como pruebas, indispensables para llevar a cabo el debido estudio referente a la tramitación del proyecto.

No obstante los claros términos de las providencias mediante las cuales se decretaron las pruebas pertinentes y su reiteración, los funcionarios y dependencias administrativas de Cámara y Senado fueron renuentes a entregar, de manera oportuna y completa, la información solicitada, por lo cual, en esta oportunidad, fue necesario comisionar a una de las magistradas auxiliares de la Corporación para que se trasladara al Congreso de la República y, mediante la práctica de una inspección judicial, recaudara el material probatorio.

Es obligación inexcusable de los servidores públicos atender con diligencia, eficacia y economía procesal los requerimientos de los jueces.

Tal actitud, que debe ser constante en relación con toda clase de procesos, reviste una especial trascendencia cuando se trata de la revisión constitucional de leyes estatutarias, pues del examen confiado a la Corte Constitucional, que debe ser integral, depende la entrada en vigencia de disposiciones de la más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, alusivas a materias de excepcional importancia, cuales son las indicadas en el artículo 152 de la Carta.

Debe anotarse que, en lo referente a quórum y mayorías, dadas las especiales exigencias constitucionales, la responsabilidad de los funcionarios de quienes se demanda la información con destino a los procesos de revisión constitucional oficiosa -los secretarios de las comisiones permanentes y los

secretarios generales de Cámara y Senado- no llega simplemente hasta el envío de los números correspondientes a la "Gaceta del Congreso" en los cuales se hayan consignado los textos de algunas actas, sino que va hasta la certificación exacta del número de asistentes a las respectivas sesiones, el quórum decisorio con el cual se votó, el número de votos depositados a favor y en contra del proyecto y el número de miembros de la comisión o cámara, además de los datos específicos que en cada proceso solicite el Magistrado Sustanciador.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los requisitos que establece el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase INEXEQUIBLE en todas sus partes el proyecto de ley estatutaria número 12/93 Senado, 127/93 Cámara, "por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el ejercicio de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de información comercial".

Cópiese, comuníquese al Presidente del Congreso de la República y al Presidente de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA 1995
(Enero)

SENTENCIA No. T-001
de enero 16 de 1995

DERECHOS DE LOS NIÑOS A LA SEGURIDAD SOCIAL

En la Constitución ha sido señalado de manera expresa el caso de los niños, cuyo derecho a la seguridad social es fundamental y susceptible, por tanto, de ser reclamado, mediante el ejercicio de la acción de tutela, de manera inmediata aunque no incondicional. El trato especial otorgado por el Ordenamiento a los menores tiene el alcance de una preeminencia o primacía, que debe su razón de ser a las condiciones de debilidad e indefensión que los caracteriza, dada la crucial etapa de formación física y mental por la que atraviesan, y a la promesa que su sana supervivencia representa para la sociedad del futuro.

DERECHO A LA SALUD / TRATAMIENTO MEDICO - Interrupción

El entendimiento de la norma no puede ser (...) el de que la entidad de seguridad social esté autorizada para interrumpir un tratamiento a quien estaba derivando de él evidentes progresos (...), con mucha mayor razón si (...) es factible obtener mejoría del paciente mediante la terapia y los controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias. No podría aceptarse constitucionalmente que fuera lícito y permitido a un organismo de seguridad social del Estado desentenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente cuya salud, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe; menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, fisioterapéutica u hospitalaria puede llegar al punto en que la calidad de vida de la persona resulte seriamente degradada.

PLAN DE SALUD OBLIGATORIO - Beneficiarios

Al establecer el Plan de Salud Obligatorio, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 cobijó como beneficiarios a los hijos menores de 18 años que hagan

parte del núcleo familiar y que dependan económicamente del afiliado, y a los mayores de 18 con incapacidad permanente, así como a los menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y tengan la aludida relación de dependencia. La cobertura del Plan Obligatorio de Salud cubre a los beneficiarios en cuanto pueda establecerse que los servicios médicos, asistenciales o quirúrgicos serán aptos para la recuperación de la salud del paciente.

**DERECHO A LA SALUD / MENOR ENFERMO - Protección /
TRATAMIENTO MEDICO / ISS-Asistencia médica a menor**

Las entidades, públicas o privadas, encargadas de llevar al afiliado y a su familia los beneficios del Plan Obligatorio de Salud no pueden ya esgrimir el diagnóstico de que la enfermedad es incurable como razón válida para negar todo tipo de atención al paciente. No resulta admisible la excusa alegada por el ISS, según la cual se ha limitado a aplicar el artículo 26 del Decreto 770 de 1975 por razón de no existir desde el principio un pronóstico favorable de curación, puesto que la prestación de los servicios médicos y asistenciales que requiere el menor para subsistir está regida hoy por conceptos diferentes. La negativa del Seguro es contraria a la preferencia constitucional reservada para los derechos del niño y contradice las condiciones legales y reglamentarias que, para casos como el controvertido, vienen a delimitar la prestación de la seguridad social según el artículo 48 de la Constitución, con lo cual ese organismo, a partir del momento en que suspendió la atención médica y clínica que necesita el hijo de la accionante en defensa de su vida, ha venido evadiendo el carácter obligatorio del servicio público que se le ha confiado.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-46271

Acción de tutela instaurada por María Angela Mosquera contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciséis (16) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo de tutela proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Cali.

I. INFORMACION PRELIMINAR

María Angela Mosquera, actuando en representación de su menor hijo, Alexander Pino Mosquera, acudió ante el Juzgado Municipal (Reparto) para

ejercer acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle-.

Según la demanda, el menor, nacido el 22 de junio de 1983 en las dependencias hospitalarias del Instituto, padece desde entonces la enfermedad llamada "parahemofilia con deficiencia del factor 7".

Expresó la accionante que el Instituto de Seguros Sociales le prestó a su hijo asistencia médica hasta el 30 de marzo de 1988 y que, de allí en adelante hasta ahora, dicha asistencia se le ha negado en forma absoluta, argumentando que el niño sufre de un mal irreversible.

Manifestó también que la atención requerida por el menor ha tenido que ser asumida por el Hospital Universitario, ante la negligencia del ISS y agregó que la familia es de muy escasos recursos económicos, motivo por el cual a los padres les ha sido imposible, a pesar de su voluntad de hacerlo, sufragar todos los gastos que demande la recuperación de la salud de su hijo.

La actora solicitó al Juez el envío del menor a Medicina Legal con el fin de que el neuropediatra determinara la atención que aquél requiere en cuanto a terapia física, ocupacional y ortopédica.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Mediante Sentencia del 18 de agosto de 1994, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Cali resolvió declarar improcedente la acción de tutela.

Se refiere el fallador al artículo 26 del Decreto 770 de 1975, de acuerdo con cuyo tenor literal "los hijos de los asegurados amparados por el seguro de enfermedad general tendrán derecho a la necesaria asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, así como a los correspondientes servicios paramédicos y médicos auxiliares de diagnóstico y tratamiento durante el primer año de vida".

La misma norma, citada en el fallo, señala que "cuando se diagnostique enfermedad durante el primer año de edad, el hijo del asegurado tendrá derecho, en cualquier tiempo, a todas las prestaciones asistenciales necesarias, cuando a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento dentro del primer año de vida y exista desde el principio pronóstico favorable de curación".

Indica el Juzgado que, conforme al dictamen médico legal, el padecimiento del menor es "congénito sin pronóstico favorable de curación y el cual requiere de por vida un tratamiento médico adecuado y continuo".

Estima que el Instituto de Seguros Sociales brindó la atención requerida por el niño "no solamente por el año que establecen las normas que lo gobiernan (...) sino que le hizo prórrogas hasta que el menor cumplió cinco años".

En tales condiciones -concluye- no resulta prudente tutelar el derecho invocado, "ya que, como se ha venido reiterando, al tratarse de un padecimiento que no ofrece pronóstico favorable de curación", el Instituto de Seguros Sociales prestó sus servicios "extralimitando el tiempo establecido en la norma".

III CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es tribunal competente para revisar el fallo en referencia.

La seguridad social para los niños, un derecho fundamental

Pese al carácter irrenunciable que le atribuye el artículo 48 de la Constitución, el derecho a la seguridad social no tiene en sí mismo -como regla- el carácter de fundamental, excepto en los casos de conexidad, directa y claramente establecida, con derechos de tal naturaleza que puedan ponerse en peligro por la ineficaz o deficiente prestación de aquélla.

Se trata, como lo ha sostenido esta Corte (Cfr. Sala Plena. Sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), de un derecho asistencial o prestacional que hace parte de los que la Carta Política distingue bajo la denominación de sociales, económicos y culturales, cuya plena cobertura es para el Estado y para la sociedad un objetivo a cuyo logro deben entregar los mayores esfuerzos, pero en modo alguno resulta exigible con la inmediatez y primacía que la Constitución reconoce a los derechos fundamentales.

Esta Sala expuso el enunciado criterio así:

"...la extensión de todos los servicios propios de la seguridad social a la totalidad de la población es un objetivo o programa del Estado colombiano, no necesariamente alcanzado por el sólo hecho de haberse promulgado la Constitución de 1991, lo cual explica que ésta misma haya puesto de presente en su artículo 48 que "el Estado, con la participación de los particulares, **ampliará progresivamente** la cobertura de la seguridad social que com-

prenderá la prestación de los servicios **en la forma que determine la ley**" (subraya la Corte).

No se olvide que la seguridad social, integrada por un conjunto de servicios que demandan altos costos y cuantiosas inversiones, está de suyo limitada por las circunstancias materiales dentro de las cuales convive el conglomerado que la demanda.

Ello hace que, mientras se logran los cometidos propuestos, los servicios de la seguridad social deban prestarse dentro de ciertas condiciones y limitaciones, las cuales -según el mandato constitucional- deberán irse adecuando a la ampliación de la cobertura hasta que se alcancen las metas deseadas.

En este orden de ideas, según el régimen vigente, la responsabilidad estatal en la atención de la seguridad social viene a concretarse, para casos específicos, en una determinada entidad con la cual se vincula el protegido en cualquiera de las formas hoy contempladas en la Ley 100 de 1993 y disposiciones concordantes. Es a esa entidad a la cual podrá dirigirse la persona para reclamar la eficiente y plena prestación de sus servicios, desde luego si se cumplen los requisitos legales y los señalados en los reglamentos internos de la misma institución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-330 del 18 de julio de 1994).

El contenido material de la seguridad social consiste, pues, en un sistema de prestaciones que se concretan en cabeza del sujeto protegido dentro de condiciones fijadas por la Constitución y por la ley, dadas ciertas situaciones previstas por la normatividad y previo el cumplimiento de los requisitos que ésta contemple.

No obstante, en la Constitución ha sido señalado de manera expresa el caso de los niños, cuyo derecho a la seguridad social es fundamental y susceptible, por tanto, de ser reclamado, mediante el ejercicio de la acción de tutela, de manera inmediata aunque no incondicional.

Ello es así por cuanto el artículo 44 de la Carta enuncia este derecho entre los que se reconocen a los niños con carácter prevalente, a la par que el 48 supedita la prestación del correspondiente servicio público a los términos y forma que determine la ley.

La Sala Plena de la Corte, en el aludido fallo, dejó en claro que el trato especial otorgado por el Ordenamiento a los menores tiene el alcance de una preeminencia o primacía, que debe su razón de ser, como esta Sala lo ha advertido reiteradamente, a las condiciones de debilidad e indefensión que los caracteriza, dada la crucial etapa de formación física y mental por la que

atraviesan, y a la promesa que su sana supervivencia representa para la sociedad del futuro.

Es evidente que las obligaciones radicadas en las entidades y organismos, públicos y privados, que tienen a su cargo la seguridad social se intensifican y amplían en la medida en que estén de por medio la salud y la vida de los niños, por lo cual, tratándose de ellos, aumentan de modo considerable las posibilidades de su vulneración por negligencia, descuido o desconocimiento del nivel preferente al que han sido elevados por la propia Constitución.

Ello se refleja a nivel internacional en la Convención sobre Derechos del Niño, ratificada por Colombia y aprobada mediante la Ley 12 de 1991, y en el orden interno en la clara advertencia del Decreto Ley 1298 de 1994, mediante el cual se expidió el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuyo artículo 10 establece:

"Artículo 10. Derecho a la seguridad social para los niños. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 12 de 1991, el Estado reconocerá a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, y adoptará las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con la legislación vigente".

La seguridad social cuando se trata de afecciones que admiten procedimientos encaminados a la recuperación de la salud.

Tanto el Decreto 770 de 1975, que venía rígiendo y fue invocado en este caso por el Instituto de Seguros Sociales y por el Juez de instancia, como la normatividad recientemente expedida en desarrollo de la Ley 100 de 1993, adoptan como criterio aplicable a la extensión de la asistencia médica y hospitalaria para los menores hijos del afiliado el de las posibilidades de restablecimiento de la salud, aunque bajo los conceptos, diversos entre sí, de curación y recuperación de las enfermedades que padezcan.

El artículo 26 del estatuto primeramente mencionado estipulaba con toda claridad que, diagnosticada una dolencia durante el primer año de edad, el hijo del asegurado tendría derecho, en cualquier tiempo, a todas las prestaciones asistenciales necesarias, cuando a juicio del servicio médico existiera desde el principio "pronóstico favorable de curación".

Respecto de la condición aludida, la Corte estima importante relieves el genuino alcance del término "curación", que no necesariamente implica erradicación total de los padecimientos sino que involucra las posibilidades de mejoría para el paciente, así como los cuidados indispensables para impedir que su salud se deteriore o disminuya de manera ostensible, afectando su calidad de vida.

En Sentencia T-068 del 22 de febrero de 1994, la Sala expuso:

"El entendimiento de la norma no puede ser (...) el de que la entidad de seguridad social esté autorizada para interrumpir un tratamiento a quien estaba derivando de él evidentes progresos (...), con mucha mayor razón si (...) es factible obtener mejoría del paciente mediante la terapia y los controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias. No podría aceptarse constitucionalmente que fuera lícito y permitido a un organismo de seguridad social del Estado desentenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente cuya salud, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe; menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, fisioterapéutica u hospitalaria puede llegar al punto en que la calidad de vida de la persona resulte seriamente degradada".

En esa misma providencia se destacó que la curación implica el conjunto de procedimientos para tratar una enfermedad o afección.

Al establecer el Plan de Salud Obligatorio, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 cobijó como beneficiarios a los hijos menores de 18 años que hagan parte del núcleo familiar y que dependan económicamente del afiliado, y a los mayores de 18 con incapacidad permanente, así como a los menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y tengan la aludida relación de dependencia.

Este principio está ratificado en el Decreto Ley 1298 de 1994, artículo 51.

La nueva reglamentación, que desarrolla la normatividad legal sobre el Plan Obligatorio de Salud, ha evolucionado en lo concerniente al mencionado motivo de exclusión de los servicios para la familia del afiliado y, en vez de exigir que se diagnostiquen posibilidades de curación, señala como motivo de exclusión del Plan el hecho de que se sufra de una enfermedad para la cual "no existan posibilidades de recuperación", concepto éste que resulta mucho más amplio que el anterior, ya que incorpora las modalidades de atención aplicables a quien, sin alcanzar la eliminación definitiva de sus males, puede obtener, mediante procedimientos médicos o quirúrgicos, los niveles de salud que, por crisis, ataques o progresivo deterioro, había perdido. Se trata, entonces, de recobrar o restablecer la salud del paciente, tal como lo entienden los diccionarios médicos especializados (Cfr. Diccionario Ilustrado de Medicina, Dorland. Madrid: Ed. Mc.Graw Hill, 1988 y Diccionario Médico Roshe. Barcelona: Ed. Doyma, 1993).

En efecto, el Decreto Reglamentario 1938 de 1994, señala en su artículo 15, literal m), entre las exclusiones de la atención que se ofrecen en virtud del Plan Obligatorio de Salud, las siguientes:

"Actividades, procedimientos e intervenciones de tipo curativo para las enfermedades crónicas, degenerativas, carcinomatosis, traumáticas o de cualquier índole en su fase terminal, **o cuando para ellas no existan posibilidades de recuperación**". (Subraya la Corte).

Aplicará la Corte el precepto, fundada en la presunción de legalidad que lo favorece, sin entrar a definir la validez de las exclusiones introducidas al régimen legal por decreto reglamentario, lo cual no es de su competencia.

De su contenido puede deducirse que la cobertura del Plan Obligatorio de Salud cubija a los beneficiarios en cuanto pueda establecerse que los servicios médicos, asistenciales o quirúrgicos serán aptos para la recuperación de la salud del paciente, en los términos descritos.

Pero, además, la misma disposición autoriza que se brinde "soporte psicológico, terapia paliativa para el dolor, la disfuncionabilidad y la incomodidad o terapia de mantenimiento".

Lo dicho significa que las entidades, públicas o privadas, encargadas de llevar al afiliado y a su familia los beneficios del Plan Obligatorio de Salud no pueden ya esgrimir el diagnóstico de que la enfermedad es incurable como razón válida para negar todo tipo de atención al paciente.

El caso concreto

Ha sido probado que el niño Alexander Pino Mosquera, quien está cubierto por el servicio del Seguro Social, como miembro de familia de un afiliado, sufre desde su nacimiento de la enfermedad denominada "parahemofilia con deficiencia del factor 7", que se ha diagnosticado como incurable pero que, dadas sus características, admite y exige adecuado tratamiento médico para el sostenimiento de la vida del menor.

En efecto, según el dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el mal que lo afecta representa "alteración en la forma de coagulación de la sangre, que consiste en un defecto en el Factor VII (los factores van del I-XII), el cual depende de los niveles de vitamina K para su actividad y funcionamiento".

"La alteración de este Factor VII -agrega el experticio- produce aumento considerable en el tiempo de coagulación y hace que lesiones mínimas (raspaduras, pequeños golpes) **se conviertan en un peligro grande para la vida** por cuanto la hemorragia es excesiva y su manejo debe hacerse con vitamina K y plasma fresco en forma inmediata". (Subraya la Corte).

El concepto clínico resalta que la alteración es congénita y que se manifiesta también por sangrados nasales y tracto gastrointestinal, lo cual agrava

las posibilidades de hemorragias y exige controles más estrictos, a fin de preservar la vida del menor.

Según Medicina Legal, "ante una alteración tan importante como es la de la forma y calidad de coagulación sanguínea, comprometiendo la vida del que la padece, su atención debe ser acuciosa en los episodios hemorrágicos y regularmente durante toda la existencia de quien aqueja este mal".

De la prueba practicada, cuyos términos hacen explícita la gravedad del caso, concluye la Corte que no solamente se halla en juego la salud del niño sino que una deficiente atención médica y, peor aún, la falta de ella, ponen en grave peligro su vida.

Están comprometidos, entonces, los derechos fundamentales de Alexander Pino en forma evidente.

Por otro lado, no resulta admisible la excusa alegada por el Instituto de Seguros Sociales, según la cual se ha limitado a aplicar el artículo 26 del Decreto 770 de 1975 por razón de no existir desde el principio un pronóstico favorable de curación, puesto que la prestación de los servicios médicos y asistenciales que requiere el menor para subsistir está regida hoy por conceptos diferentes. Los ya resaltados términos del Decreto 1938 de 1994 justifican la asistencia médica en los supuestos que su artículo 15, literal m), contempla expresamente cuando alude a las posibilidades de recuperación -evidente en este caso, por cuanto, aplicada la vitamina K, el plasma fresco y los procedimientos antihemorrágicos de manera oportuna, se restablece la salud del paciente- y a la "terapia paliativa para el dolor, la disfuncionabilidad y la incomodidad o terapia de mantenimiento".

La negativa del Seguro es contraria a la preferencia constitucional reservada para los derechos del niño y contradice las condiciones legales y reglamentarias que, para casos como el controvertido, vienen a delimitar la prestación de la seguridad social según el artículo 48 de la Constitución, con lo cual ese organismo, a partir del momento en que suspendió la atención médica y clínica que necesita el hijo de la accionante en defensa de su vida, ha venido evadiendo el carácter obligatorio del servicio público que se le ha confiado.

Se revocará la Sentencia revisada y, en su lugar, se concederá la tutela, impartiendo al Seguro Social la orden de reanudar inmediatamente la prestación de los servicios médicos, asistenciales y hospitalarios que, en la medida de sus necesidades y según la afección que padece, corresponden al menor Pino Mosquera.

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.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Cali el dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Segundo.- CONCEDER la tutela solicitada por Maria Angela Mosquera a nombre de su hijo Alexander Pino Mosquera.

En consecuencia, ordénase al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle- que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del presente fallo, reanude el tratamiento, los controles periódicos y la integridad de las prestaciones médicas, asistenciales y hospitalarias que requiere Alexander Pino Mosquera.

Tercero.- Librese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-002
de enero 16 de 1995

DERECHO A LA SALUD / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL /
ACCION DE TUTELA-Improcedencia

En lo atinente a la salud, no toda dolencia implica daño o amenaza para la vida y, aunque puede y debe ser controlada, no necesariamente es la acción de tutela el procedimiento que debe seguirse para obtener que una entidad de seguridad social asuma las correspondientes obligaciones. La sola circunstancia de no hallarse cobijada una persona por la seguridad social no representa por sí misma un caso de violación de derechos fundamentales y, por tanto, tampoco es susceptible de ser contrarrestada mediante la acción de tutela.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / PENSION DE INVALIDEZ-
No reconocimiento / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

Cuando quien presta los servicios de la seguridad social es un organismo o entidad del Estado, sus respuestas a quien los demanda son actos administrativos contra los cuales proceden las acciones pertinentes, luego normalmente existe una vía alternativa para buscar la protección judicial. Si el actor considera que tiene derecho a una pensión por invalidez, pese a que el ISS estima que no ha cotizado durante el tiempo que la ley determina, tiene a su disposición los medios judiciales ordinarios.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-49771

Acción de tutela instaurada por Manuel José Naranjo Zuluaga contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Antioquia-

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciséis (16) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo de tutela proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado 41 Penal Municipal de Medellín.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Manuel José Naranjo Zuluaga ejerció acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, alegando que desde febrero de 1994 fue declarado inválido para trabajar, según resolución expedida por Medicina Laboral de dicho organismo.

Expuso que, a partir de entonces, adelantó gestiones para el reconocimiento de su pensión por invalidez pero que, entre tanto, el ISS se viene negando a prestarle el servicio médico.

Afirmó que, al formular los pertinentes reclamos, se le responde que “no lo atienden hasta que no llegue la pensión”.

Manifestó acudir a la acción de tutela en razón de sus escasos recursos y de los problemas de salud que lo aquejan, especialmente los consistentes en asfixia, que le impiden trabajar.

II. DECISION JUDICIAL

Mediante la providencia objeto de examen, el Juez 41 Penal Municipal de Medellín resolvió negar la tutela impetrada.

Con base en las pruebas practicadas, el fallador de instancia concluyó:

- El accionante padece enfermedad pulmonar de tipo crónico, tal como se determinó el 17 de octubre de 1985 y el 7 de febrero de 1994, versión que desvirtúa su aserto en el sentido de haber adquirido el mal cuando se hallaba laborando en octubre de 1993.

- No es cierto que el accionante haya cotizado 100 semanas cuando laboró en “Proleche”, ya que ni siquiera fue afiliado al Seguro Social.

- La actividad de albañilería desarrollada por el accionante ha sido discontinua. En los últimos 8 años apenas ha cotizado 68 semanas.

- Estuvo hospitalizado entre el 20 de noviembre de 1993 y el 7 de diciembre del mismo año. En octubre sólo efectuó consultas médicas.

- La invalidez se estructuró el 28 de diciembre de 1993, fecha en la cual aparece concepto médico definitivo de neumología ocupacional.

- Cotizó en la última empresa, denominada "José Uriel Usuga Manco", hasta diciembre de 1993, fecha en la cual le fue determinada la invalidez.

Para el Juez, el hecho de que no se haya concedido al reclamante la pensión de invalidez por padecer enfermedad no profesional se debió a que no reunía el número de semanas exigido por el Decreto 758 de 1990, artículo 6º, numeral b).

En principio -expresó- estarían quebrantándose normas laborales sustantivas que contemplan auxilio por enfermedad no profesional e invalidez, así como disposiciones aplicables a los trabajadores de la construcción y también las relativas a la asistencia médica.

Pero -afirmó- para ventilar estas cuestiones existe otra vía de defensa, cual es la de acudir ante la jurisdicción laboral, instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo mencionado, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según las reglas del Decreto 2591 de 1991.

Presupuestos esenciales para que proceda la tutela en defensa de la salud y la seguridad social.

Dispone el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 que, cuando la Corte Constitucional confirme las providencias objeto de su revisión, justificará brevemente su fallo.

En esta oportunidad, aunque, para respaldar su determinación, el Juez de instancia cita equivocadamente una sentencia de la Corte Suprema de Justicia afirmando que fue proferida por esta Corte, lo cierto es que los fundamentos jurídicos de aquélla, para negar la tutela, encuentran sustento en la filosofía y en el sentido de la institución y responden fielmente a la ya reiterada jurisprudencia constitucional.

Insiste la Corte, en primer término, en que la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales sometidos a

violación o amenaza, por lo cual desaparecen todas las posibilidades de prosperidad cuando los hechos planteados por quien demanda protección judicial aluden a situaciones que no comprometen ninguno de tales derechos ni los ponen en peligro.

Los derechos a la salud y a la seguridad social pueden tener el carácter de fundamentales, pero para que así sea es indispensable que, en el caso concreto, se hallen en conexidad con derechos de tal naturaleza.

En lo atinente a la salud, no toda dolencia implica daño o amenaza para la vida y, aunque puede y debe ser controlada, no necesariamente es la acción de tutela el procedimiento que debe seguirse para obtener que una entidad de seguridad social asuma las correspondientes obligaciones.

Y es que, en el caso de la seguridad social, se repite que conforma todo un sistema de prestaciones de muy diversa índole al que cada usuario tiene acceso en la medida en que se cumplan las condiciones y requisitos señalados en la ley.

Dijo así la Corte en Sentencia T-001 de la fecha:

“El contenido material de la seguridad social consiste, pues, en un sistema de prestaciones que se concretan en cabeza del sujeto protegido dentro de condiciones fijadas por la Constitución y por la ley, dadas ciertas situaciones previstas por la normatividad y previo el cumplimiento de los requisitos que ésta contemple”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-001 del 16 de enero de 1995).

De lo dicho se desprende que la sólo circunstancia de no hallarse cobijada una persona por la seguridad social no representa por sí misma un caso de violación de derechos fundamentales y, por tanto, tampoco es susceptible de ser contrarrestada mediante la acción de tutela.

El debate que pueda entablarse con el organismo de seguridad social acerca de si se cumplen o no los presupuestos de ley para tener derecho a determinadas prestaciones no tiene, en principio, rango constitucional, puesto que se trata de aplicar criterios y definiciones legales. Tan sólo eventualmente cabe la intervención de la jurisdicción constitucional y ello ocurre siempre sobre el doble supuesto de que estén de por medio derechos fundamentales y de que el interesado no tiene a su alcance, para defenderlos, otro medio judicial o afronta la posibilidad, grave e inminente, de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, cuando quien presta los servicios de la seguridad social es un organismo o entidad del Estado, sus respuestas a quien los demanda son

actos administrativos contra los cuales proceden las acciones pertinentes, luego normalmente existe una vía alternativa para buscar la protección judicial.

Caso concreto

Con arreglo a los enunciados principios, se concluye que la solución de la controversia traída ante los jueces por MANUEL JOSE NARANJO ZULUAGA no corresponde a la jurisdicción constitucional.

Si el actor considera que tiene derecho a una pensión por invalidez, pese a que el Instituto de Seguros Sociales estima que no ha cotizado durante el tiempo que la ley determina, tiene a su disposición los medios judiciales ordinarios.

Existe un acto administrativo -la Resolución 009882 del 7 de septiembre de 1994-, mediante el cual el Instituto se negó a conceder la pensión y la indemnización sustitutiva de la misma. Contra él ya ha debido proceder el interesado ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de caducidad de la acción. Si así lo hizo, debe esperar los resultados del proceso. Si dejó pasar la oportunidad legal para actuar en su propia defensa, no es la acción de tutela el instrumento llamado a suplir los mecanismos que el ordenamiento jurídico le brindaba para obtener justicia.

De las pruebas allegadas resulta que, en efecto, el accionante sufre de una enfermedad de tipo crónico y que, como toda persona, tiene derecho a buscar los cuidados y la asistencia médica necesarios para su restablecimiento, pero tal circunstancia no implica que, sin cumplir los requisitos legales, el Instituto de Seguros Sociales esté obligado a asumir la prestación de los pertinentes servicios, ya que su actividad está regida y limitada por la normatividad vigente.

Así las cosas, no encuentra la Corte que el Instituto haya violado o esté amenazando los derechos fundamentales del peticionario.

Se confirmará el fallo de instancia.

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.- CONFIRMAR el fallo proferido el 26 de septiembre de 1994 por el Juzgado 41 Penal Municipal de Medellín, mediante el cual se resolvió acerca de la acción de tutela instaurada por MANUEL JOSE NARANJO ZULUAGA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -Seccional Antioquia-.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista 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,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-003
de enero 16 de 1995

**TUTELA CONTRA PARTICULARES / INTERES GENERAL-Vulneración /
ACCION DE TUTELA / TUTELA CONTRA EL RUIDO**

La acción de tutela contra el particular que afecta grave y directamente el interés colectivo es consagrada sobre el supuesto de que la persona -natural o jurídica- a la cual se sindicó de vulnerar los derechos fundamentales haya desbordado los límites del comportamiento normal de los particulares, llevando a cabo actos positivos o asumiendo actitudes negativas que repercuten de manera protuberante, grave y directa en el ámbito público, con menoscabo, lesión o amenaza de los intereses comunes. Es claro para la Corte que la congregación religiosa demandada no se ha limitado a ejercer el culto en un ámbito privado dentro del cual se desenvuelvan las ceremonias para la exclusiva audiencia de sus integrantes, sino que, por el contrario, mediante el uso de altoparlantes y equipos de sonido, invade espacios ajenos, penetra en las residencias aledañas, se hace sentir ruidosamente en horarios nocturnos y en días de descanso, forzando la participación de los vecinos en su devoción. Por lo tanto, el interés colectivo sí está comprometido, de manera grave en lo que atañe a los señalados derechos, por lo cual es procedente la acción de tutela para demandar su protección.

**LIBERTAD DE CULTOS-Límites /
DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Vulneración**

Si toda persona tiene derecho a profesar libremente sus creencias -en cuyo contenido no pueden penetrar el Estado ni los particulares para condicionarlas, perseguirlas o acallarlas, ni tampoco para imponer determinados patrones o modelos-, es natural que puedan llevar a efecto, de manera privada y pública, sus cultos y difundir los principios de la fe profesada, en forma individual o colectiva. No es el abuso sino el uso razonable de los derechos lo que permite, en el seno de una sociedad civilizada, la pacífica convivencia y la realización del orden justo que el ordenamiento jurídico debe propiciar. Em-

pero, estas libertades no son absolutas. Encuentran sus límites en el imperio del orden jurídico, en el interés público y en los derechos de los demás. Su ejercicio abusivo, como el de cualquier otro derecho, está expresamente proscrito. Una correcta interpretación constitucional no puede llevar a convertir la libertad de cultos en motivo para cercenar los demás derechos fundamentales. Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-49811

Acción de tutela instaurada por José Eljach Galvis contra el Centro Cristiano Nueva Jerusalén.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciséis (16) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo proferido por la Sala Civil de Decisión del Tribunal de Distrito Judicial de Cartagena, al resolver sobre la acción de tutela en referencia

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de apoderado, José Eljach Galvis ejerció acción de tutela contra Yonny Copete Garzón, quien representa al Centro Cristiano Nueva Jerusalén.

Manifestó el peticionario que, desde hace algún tiempo, se empezaron a realizar reuniones de carácter religioso en el barrio en que reside.

Se trataba inicialmente -dijo- de reuniones familiares que se llevaban a cabo en la residencia de Copete Garzón y, mientras se desarrollaron "en forma decente" no causaron agravio a los vecinos.

Con el transcurso del tiempo -explicó- el número de asistentes fue en aumento y la residencia mencionada no alcanzaba a albergar a quienes concurrían, de manera que se transformó en una Iglesia Evangélica destinada a la celebración de actos religiosos.

Dijo que, ya en funcionamiento el templo, quienes lo administraban hicieron colocar unos aparatos electrónicos de amplificación de sonido en varias cajas que contienen parlantes de 18 pulgadas, con el fin de amplificar las ceremonias.

Expuso el accionante que el uso de tales elementos se constituye en un ruido estridente que no le permite descansar en su residencia.

Las congregaciones religiosas que allí se reúnen ejercen el culto todos los días desde las 7 hasta las 9 de la noche. Los sábados y domingos los celebran durante todo el día y, más aún, los días en que tienen vigilia, amanecen formando algarabía, lo que hace imposible a los vecinos conciliar el sueño.

Según el peticionario, debe madrugar todos los días para cumplir con su trabajo y sus hijos, quienes deben estudiar en horas de la noche, no pueden concentrarse por razón del estruendo al que se hallan sometidos.

La Inspección de Policía del lugar, según la demanda, no ha aportado ninguna solución al problema.

II. DECISION JUDICIAL

La Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante Sentencia del 16 de septiembre de 1994, resolvió denegar la tutela incoada por considerar que la acción no procedía contra la entidad particular demandada en cuanto ésta no presta un servicio público, no afecta grave ni directamente el interés colectivo, no fue probado el Estado de indefensión del petente, ni se da subordinación ni dependencia de ninguna clase.

Por otra parte, consideró el Tribunal que el accionante no relacionaba en su demanda ningún derecho fundamental violado y que apenas se refería al goce de un ambiente sano, reclamable mediante acción popular.

En cuanto a la tranquilidad y la paz doméstica, a juicio del Tribunal, pueden defenderse ante las autoridades de policía.

En síntesis, estimó que la acción no estaba llamada a prosperar por cuanto no encuadraba en las situaciones definidas por el artículo 86 de la Constitución ni en los eventos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 cuando se intenta contra particulares.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Según lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, esta Corte es competente para revisar el aludido fallo.

Dentro de la Corte, correspondió el reparto a esta Sala, aplicadas como fueron las normas del Decreto 2591 de 1991.

La conducta del particular que afecta grave y directamente el interés colectivo

En el fallo revisado se sostiene que no cabía la acción de tutela incoada, por cuanto, tratándose de un particular, no se configuraba ninguna de las situaciones contempladas en el artículo 86 de la Carta para hacerla procedente.

La Corte Constitucional ya ha tenido ocasión de referirse al tema y considera que las razones por ella expuestas en casos anteriores son igualmente válidas para resolver en el presente.

En el Fallo T- 422 del 27 de septiembre de 1994, la Sala resaltó las razones constitucionales que hacen procedente la acción de tutela contra el particular que afecta grave y directamente el interés colectivo:

“Esta posibilidad es consagrada sobre el supuesto de que la persona - natural o jurídica- a la cual se sindicó de vulnerar los derechos fundamentales haya desbordado los límites del comportamiento normal de los particulares, llevando a cabo actos positivos o asumiendo actitudes negativas que repercuten de manera protuberante, grave y directa en el ámbito público, con menoscabo, lesión o amenaza de los intereses comunes.

Esto hace que, pese a no tratarse de una autoridad ni tener a su cargo la prestación de un servicio público, el particular respectivo se coloque en capacidad efectiva de vulnerar, con su conducta, derechos fundamentales de personas en concreto, convirtiéndose en sujeto o ente peligroso para los mismos, lo que hace necesaria la viabilidad de la intervención judicial oportuna con miras a su defensa”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Fallo No. T-422 del 27 de septiembre de 1994).

Pues bien, es claro para la Corte que la congregación religiosa demandada no se ha limitado a ejercer el culto en un ámbito privado dentro del cual se desenvuelvan las ceremonias para la exclusiva audiencia de sus integrantes, sino que, por el contrario, mediante el uso de altoparlantes y equipos de sonido, invade espacios ajenos, penetra en las residencias aledañas, se hace sentir ruidosamente en horarios nocturnos y en días de descanso, forzando la participación de los vecinos en su devoción.

No cabe duda, entonces, de la permanente incidencia que tiene la actividad religiosa desplegada en las vidas de los demás asociados, no vinculados con su credo pero cautivos del culto, con notoria merma de la libertad de conciencia, además del perjuicio a la tranquilidad, la paz, la intimidad, el trabajo, el estudio y el descanso, derechos todos estos cuyo autónomo ejer-

cicio se les debería permitir si se quieren acatar los preceptos de la Carta Política.

El interés colectivo sí está comprometido, de manera grave en lo que atañe a los señalados derechos, por lo cual es procedente la acción de tutela para demandar su protección.

Los límites al ejercicio de la libertad de cultos

Para esta Corte, el derecho a escoger libremente las opciones espirituales que sean del agrado de las personas se deriva directamente de la libertad de conciencia y es fundamental e inalienable, en los términos del artículo 18 de la Constitución.

A él está ligada la libertad de cultos -plasmada en el artículo 19 de la Carta, que implica la práctica libre de los actos externos en los cuales se refleja el credo religioso. Si toda persona tiene derecho a profesar libremente sus creencias -en cuyo contenido no pueden penetrar el Estado ni los particulares para condicionarlas, perseguirlas o acallarlas, ni tampoco para imponer determinados patrones o modelos-, es natural que puedan llevar a efecto, de manera privada y pública, sus cultos y difundir los principios de la fe profesada, en forma individual o colectiva.

El ejercicio de estos derechos no significa, sin embargo, la autorización constitucional para que, so pretexto de ellos, se afecten otros, también fundamentales, de los demás.

No es el abuso sino el uso razonable de los derechos lo que permite, en el seno de una sociedad civilizada, la pacífica convivencia y la realización del orden justo que el ordenamiento jurídico debe propiciar.

A propósito del caso en estudio, esta Sala de la Corte estima indispensable reiterar su jurisprudencia sobre el tema, insistiendo en el sano equilibrio de los derechos fundamentales como garantía para la verdadera vigencia de la Constitución Política.

Dijo así la Sentencia T-465 del 26 de octubre de 1994:

“El artículo 18 de la Constitución garantiza la libertad de conciencia. Ni el Estado ni los particulares pueden impedir que se profesen determinadas creencias, ni ocasionar molestias al individuo por causa de sus convicciones.

En concordancia con esa garantía, la Constitución asegura a las personas su libertad de practicar, individual o colectivamente, los cultos, devociones y ceremonias propios de su credo religioso y la difusión de los criterios y prin-

cipios que conforman la doctrina espiritual a la que él se acoge (artículo 19 C.N.).

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

Una correcta interpretación constitucional no puede llevar a convertir la libertad de cultos en motivo para cercenar los demás derechos fundamentales. Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue. Los desbordamientos quedan sujetos a la acción de las autoridades, que, según el perentorio mandato del artículo 2º de la Constitución, han sido instituidas, entre otras cosas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, pero también para asegurar los derechos y libertades de los demás y para garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-465 del 26 de octubre de 1994).

Las consideraciones precedentes, habida cuenta de lo probado, son suficientes para que la Corte, confirmando su jurisprudencia, revoque el fallo de instancia y conceda la tuela, no para impedir las ceremonias o los ritos de una congregación religiosa -que son inherentes a la libertad constitucionalmente garantizada- sino para preservar los derechos de la accionante, impartiendo al CENTRO CRISTIANO NUEVA JERUSALEN las órdenes tendientes a un razonable y mesurado uso de los sistemas amplificadores de sonido.

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 el fallo proferido el 16 de septiembre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Civil de Decisión-, mediante el cual se resolvió negar el amparo solicitado por JOSE ELJACH GALVIS.

Segundo.- CONCEDER la tutela impetrada y, en consecuencia, ORDENAR a la Iglesia "CENTRO CRISTIANO NUEVA JERUSALEN", representada por YONNY COPETE GARZON, domiciliado en el barrio la Consolata, manzana H, lote 20, del Distrito de Cartagena, que en el ejercicio de su culto se abstenga de oca-

sionar injerencias por ruido que vulneren los derechos fundamentales del accionante. Para el efecto, utilizará los altoparlantes y demás medios técnicos de amplificación del sonido únicamente en la medida necesaria para la práctica del culto y, cuando sea indispensable acudir a ellos, los operará a niveles bajos de volúmen.

Tercero.- REMITASE al Alcalde Municipal del Distrito de Cartagena, copia de la presente providencia, para que adelante las actividades de policía administrativa conducentes a controlar las emisiones de ruido, relacionadas con el ejercicio de la libertad de cultos por parte de la iglesia "CENTRO CRISTIANO NUEVA JERUSALEN"

Cuarto.- Se confía al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena - Sala Civil de Decisión-, la responsabilidad de vigilar el estricto cumplimiento de esta providencia.

Quinto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-004
de enero 16 de 1995

**DERECHO AL AMBIENTE SANO-Caño de aguas negras / NEGLIGENCIA
ADMINISTRATIVA / DERECHO A LA VIDA**

En el presente caso, acreditada como ha sido la contaminación ambiental que afecta de manera directa la zona en que residen el accionante y su familia, que resulta atribuible a la negligencia de la administración municipal, e igualmente probado que, por la presencia del caño destapado y dada la concentración de desperdicios, desechos, basura, aguas servidas, insectos y malos olores, se encuentran amenazados los derechos a la vida y a la integridad personal de los vecinos del sector, entre ellos el peticionario, se debe conceder la tutela impetrada.

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION
DE JUSTICIA - Núcleo esencial**

El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados. Su núcleo esencial reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión.

PRUEBAS EN TUTELA

El juez u organismo judicial ante el cual se invoca un derecho primario, como los que busca proteger el artículo 86 de la Carta, debe entrar en el fondo del asunto para examinar, con criterio de justicia material, las circunstancias en medio de las cuales se ha producido el acto o la omisión que puedan estar causando la perturbación o el riesgo del derecho fundamental; para

definir si el daño o la amenaza existen; para establecer sobre quién recae la responsabilidad del agravio y para impartir, con carácter obligatorio e inmediato, las órdenes encaminadas a restaurar la vigencia real de las garantías constitucionales.

ADMINISTRACION PUBLICA-Ineficiencia / OMISION DE AUTORIDAD PUBLICA / NEGLIGENCIA ADMINISTRATIVA / DERECHO AL AMBIENTE SANO - Construcción de canal

El mandato constitucional contenido en el artículo 209 de la Carta impone a las autoridades la obligación de atender -no con promesas ni estudios a largo plazo, sino en forma pronta y eficaz- las necesidades de los administrados, más aún cuando éstos se encuentran en circunstancias materiales de indefensión. Es evidente que, en este caso, han sido la indolencia y la morosidad de la administración municipal factores de principal incidencia en la gravedad a que ha llegado la perturbación ambiental denunciada por el peticionario. Al Alcalde correspondía dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el incumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo. Nada de ello se ha hecho en esta oportunidad ya que, según lo probado, por falta de la obra de construcción y canalización del colector de aguas lluvias, obra para la cual existen recursos disponibles desde 1993, se ha desarrollado un núcleo infeccioso, se han formado charcos que producen malos olores, se han reproducido diversos tipos de insectos y se encuentran represadas las aguas servidas que provienen del sector, con el consiguiente daño a la salud de los habitantes.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-50096

Acción de tutela instaurada por Manuel Amaris Luqueta contra el Alcalde Municipal de Barrancabermeja.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciséis (16) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Quinta de Revisión, procede a efectuar el examen del fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barrancabermeja.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El accionante reside en el barrio "Santa Ana", del municipio de Barrancabermeja -Santander-. Adyacente a su casa de habitación se encuentra un caño de aguas servidas, al cual desembocan los deshechos producidos por

los vecinos del sector, específicamente aquéllos que habitan en los barrios "Ferrocarriles", "Malvinas" y "La Independencia".

Según la demanda, como la administración municipal ha omitido dar comienzo a las obras de construcción y canalización del colector de aguas lluvias en el barrio "Santa Ana", el lugar se ha ido convirtiendo gradualmente en criadero de zancudos y en él proliferan toda clase de reptiles, además de que los olores nauseabundos generan creciente malestar entre los habitantes, en particular los que residen a lado y lado del caño, pues tanto los adultos como los niños están siendo afectados por la alteración ambiental.

Dice el peticionario que, mediante Acuerdo 033 de 1993, el Concejo Municipal de Barrancabermeja dispuso destinar la suma de nueve millones de pesos para la construcción y canalización del colector de aguas que se requiere en la zona para erradicar el foco infeccioso.

Sin embargo, los trabajos no se han iniciado.

De acuerdo con lo manifestado por accionante, la negligencia del Alcalde es la causa de las enfermedades que él y sus hijos padecen, derivadas de la contaminación ambiental, producida por la gran cantidad de plagas que afectan su salud e implican riesgo para la vida.

II. DECISION JUDICIAL

El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barrancabermeja, mediante fallo del 27 de septiembre de 1994, resolvió no conceder la tutela solicitada por cuanto, en su sentir, los vecinos del barrio "Santa Ana" debieron intentar un acción popular.

Se trata -expresó el juez- de un derecho colectivo no susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, por lo cual el accionante se equivocó al valerse del medio jurídico establecido en el artículo 86 de la Constitución Política.

Reconoció, sin embargo, la existencia del riesgo al que se ven sometidos los vecinos del lugar y "la pasmosidad y negligencia con que las autoridades municipales y de salud de esta ciudad han venido manejando el problema, que de no ser solucionado prontamente conllevaría a una situación generante de diversas enfermedades y epidemias, sobretodo para la población infantil".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

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

Procedencia de la acción de tutela cuando la contaminación ambiental compromete derechos fundamentales.

Una vez más se reitera la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que, si bien el derecho colectivo al medio ambiente sano encuentra la forma idónea de su protección judicial en las acciones populares, cabe la acción de tutela para defender los derechos fundamentales del accionante si es probado su daño o establecida su amenaza como directa consecuencia, también probada, de la misma perturbación ambiental que afecta a la comunidad (Cfr. entre otros, los fallos T-437 del 30 de junio de 1992, T-422 del 27 de septiembre de 1994 y T-500 del 4 de noviembre de 1994).

Por ello, en el presente caso, acreditada como ha sido la contaminación ambiental que afecta de manera directa la zona en que residen el accionante y su familia, que resulta atribuible a la negligencia de la administración municipal, e igualmente probado que, por la presencia del caño destapado en el barrio "Santa Ana" de Barrancabermeja y dada la concentración de desperdicios, desechos, basura, aguas servidas, insectos y malos olores, se encuentran amenazados los derechos a la vida y a la integridad personal de los vecinos del sector, entre ellos el peticionario, se debe conceder la tutela impetrada.

Necesidad de la práctica de pruebas en el trámite de instancia. El concepto material del acceso a la administración de justicia

Llama la atención de la Corte el hecho de que la Juez de instancia haya fallado sin practicar una sola prueba acerca del asunto que motivo la acción, por lo cual fue necesario que los elementos de juicio para dictar esta providencia se obtuvieran mediante diligencias llevadas a cabo en el sitio de los acontecimientos ya en sede de revisión, cuyos cometidos -según tiene establecido la jurisprudencia y surge de los términos usados por el Constituyente- son distintos a los propios de la instancia.

Para el efecto, el Magistrado Sustanciador comisionó al doctor Javier Tobo Rodríguez, Magistrado Auxiliar de la Corporación, de cuya labor, adelantada en Barrancabermeja, han resultado la totalidad de los datos y probanzas en que se sustenta el presente fallo.

El Juzgado resolvió denegar la protección reclamada sin verificar si en efecto estaban en juego derechos fundamentales y sin establecer el nexo causal que pudiera existir entre la permanencia del foco infeccioso en las proximidades de la vivienda del accionante y el perjuicio alegado por éste en su salud y en la de su familia.

El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados. Su núcleo esencial reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión.

Por contrapartida, quien administra justicia no puede prescindir del previo análisis sobre los fenómenos respecto de los cuales habrá de proyectar las abstractas previsiones de la normatividad, a menos que se trate de resolver sobre cuestiones de puro Derecho, como acontece en los procesos de constitucionalidad, que abordan un posible conflicto entre normas de niveles jerárquicos distintos.

La expresada exigencia resulta aún más evidente en los procedimientos de tutela, que por su misma naturaleza buscan definir si en un caso concreto se violan o amenazan derechos fundamentales.

Claro está, su carácter preferente y sumario impide que el período probatorio tenga la extensión y el dispendioso trámite aplicable a los procesos ordinarios, pues como en reciente fallo se dijera, "una cosa es que se exija la necesaria prueba de lo acontecido y su valoración por el juez, así como la audiencia de la autoridad o persona acusada, para evitar fallos soportados en la mera sospecha o intuición o ajenos al debido proceso, y otra muy distinta es desvirtuar el carácter mismo de la acción de tutela, pretendiendo revestirla de las formalidades y exigencias procesales características de los procesos ordinarios". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-576 del 14 de diciembre de 1994).

Pero la aseveración transcrita, expuesta a la inversa, permite sostener que hay gran distancia entre admitir que la práctica de pruebas en esta clase de procedimientos deba ajustarse a sus estrictos fines y amoldarse al escaso tiempo del que dispone el fallador y pretender que éste administre una verdadera justicia en medio de su total ignorancia sobre el elemento fáctico que se le ofrece.

Como lo ha sostenido la Corte en anteriores fallos, “el juez u organismo judicial ante el cual se invoca un derecho primario, como los que busca proteger el artículo 86 de la Carta, debe entrar en el fondo del asunto para examinar, con criterio de justicia material, las circunstancias en medio de las cuales se ha producido el acto o la omisión que puedan estar causando la perturbación o el riesgo del derecho fundamental; para definir si el daño o la amenaza existen; para establecer sobre quién recae la responsabilidad del agravio y para impartir, con carácter obligatorio e inmediato, las órdenes encaminadas a restaurar la vigencia real de las garantías constitucionales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-034 del 2 de febrero de 1994).

Percibe la Corte que en ocasiones, ante la incontrovertible improcedencia de la acción, en virtud de claros mandatos constitucionales o legales, no tiene sentido ningún trámite probatorio, pues de antemano se sabe que la demanda, por no ser procedente, no podrá prosperar.

Pero tal criterio viene a ser inaplicable cuando precisamente de los hechos que puedan ser probados depende que la acción proceda o no.

Así ocurre en todas aquellas controversias en las cuales pueda afirmarse que su solución depende del caso concreto.

No es otra la hipótesis en que se encuentran acciones como la examinada, pues la reiteradísima jurisprudencia de la Corporación -que los jueces no ignoran- ha sostenido, como en este fallo se recuerda, que un daño al interés colectivo, susceptible en principio de ser atacado mediante la acción popular, puede ser objeto de acción de tutela cuando simultáneamente vulnera o amenaza los derechos fundamentales de un individuo, dependiendo precisamente de lo que se pruebe en el caso específico.

Mal puede, entonces, negarse a priori la tutela sin que el juez compruebe si se configura o no la situación descrita.

La negligencia administrativa y la violación de derechos fundamentales

Las autoridades públicas han sido establecidas, entre otros fines, para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2º C.P.).

El precepto constitucional señala como objetivos esenciales del Estado el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía de efectividad de los derechos.

El artículo 366 de la Carta declara, por su parte, que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado.

En un plano más concreto, relativo a la materia del proceso, la función administrativa está al servicio de los intereses generales. Las autoridades correspondientes deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (artículo 209 de la Constitución).

Uno de los principios que inspiran la actividad de las entidades públicas, particularmente la que corresponde adelantar a la administración, es el de eficacia, que se traduce en la obtención de resultados mediante la más adecuada inversión de los recursos públicos, y que no puede concebirse sino en relación con los conceptos de economía y celeridad, también consagrados por la enunciada norma como postulados de obligatoria observancia para quien tiene a su cargo la función administrativa.

A estos conceptos, que se han elevado a la categoría de normas constitucionales, por cuyo desconocimiento responden los servidores públicos (artículo 6º C.P.), se oponen abiertamente los de negligencia y pereza administrativa, que dan lugar a situaciones de malestar colectivo, especialmente si aparecen, por omisión, el quebranto o amenaza de derechos fundamentales. Es esta una de las formas de ataque a los mismos ha sido expresamente contemplada por el artículo 86 de la Constitución Política como susceptible de la acción de tutela.

La jurisprudencia constitucional es enfática al respecto:

"La eficacia de la función administrativa guarda relación con el deber que tienen las autoridades de adecuar su conducta para lograr el cumplimiento de los fines del Estado, según lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución, que enuncia entre ellos el de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, objetivos que no pueden alcanzarse si la administración mantiene una actitud apática y de indiferencia ante los justos requerimientos de los administrados que, en cuanto personas, constituyen la razón de ser de la organización estatal".

(...)

"El mandato constitucional contenido en el artículo 209 de la Carta impone a las autoridades la obligación de atender -no con promesas ni estudios a largo plazo, sino en forma pronta y eficaz- las necesidades de los administrados, más aún cuando éstos se encuentran en circunstancias materiales de indefensión..." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-204 del 26 de abril de 1994).

Para la Corte Constitucional es evidente que, en este caso, han sido la indolencia y la morosidad de la administración municipal de Barrancabermeja factores de principal incidencia en la gravedad a que ha llegado la perturbación ambiental denunciada por el peticionario.

Al Alcalde correspondía dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el incumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo y, por tanto, adelantar las obras públicas indispensables en el municipio y velar por la conservación del medio ambiente en el área de su jurisdicción (artículo 315 C.P.).

Nada de ello se ha hecho en esta oportunidad ya que, según lo probado, por falta de la obra de construcción y canalización del colector de aguas lluvias en el barrio "Santa Ana", obra para la cual existen recursos disponibles desde 1993, se ha desarrollado un núcleo infeccioso, se han formado charcos que producen malos olores, se han reproducido diversos tipos de insectos y se encuentran represadas las aguas servidas que provienen del sector, con el consiguiente daño a la salud de los habitantes.

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.- REVOCAR el fallo proferido por el Juez Séptimo Penal Municipal de Barrancabermeja -Santander-, el veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), mediante el cual se resolvió sobre la petición de tutela formulada por MANUEL AMARIS LUQUETA.

Segundo.- TUTELAR los derechos a la salud, a la integridad personal, a la vida y a un ambiente sano, de los cuales es titular MANUEL AMARIS LUQUETA.

Tercero.- ORDENASE al Alcalde Municipal de Barrancabermeja -Santander-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, inicie las gestiones encaminadas a la construcción efectiva del canal de la quebrada del Barrio Santa Ana. El Alcalde adoptará todas las medidas necesarias para culminar la obra antes de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta Sentencia.

T-004/95

Cuarto.- OFICIESE al Ministerio del Medio Ambiente para que, de acuerdo con su competencia, inicie los procesos tendientes a la adopción de las medidas preventivas o punitivas que aseguren el cumplimiento de las normas sobre protección ambiental.

Quinto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-005
de enero 16 de 1995**

**DERECHO A LA SALUD / DERECHO FUNDAMENTAL - Conexidad /
SERVICIO MEDICO / DERECHO A LA SUBSISTENCIA / DERECHOS
DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD - Suspensión de
asistencia médica / SOCIEDAD ALMENDRA TROPICAL /
DERECHO AL MINIMO VITAL**

El derecho a la salud no es en principio un derecho fundamental de aplicación inmediata. Sin embargo, la Corte ha estimado que este puede ser protegido por medio de la acción de tutela en casos especiales en los cuales se presente conexidad palmaria con un derecho fundamental. no existe duda sobre la importancia vital de la prestación del servicio. La peticionaria tiene 84 años de edad y padece de una enfermedad grave. Los recursos económicos que deriva del servicio médico hacen parte de un mínimo necesario para su subsistencia. De la suspensión de este servicio se podrían desprender consecuencias negativas y fatales para su esfera vital. En estas circunstancias, la efectividad de su derecho al servicio médico se encuentra en conexidad evidente con su derecho al mínimo vital indispensable para la subsistencia en condiciones dignas.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

El principio de solidaridad irradia todo el orden jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y principios constitucionales. Es el caso del postulado que establece la función social de la empresa, el cual permite al Estado ejercer inspección y vigilancia, incidir sobre las variables económicas dentro de las cuales se desarrolla la actividad empresarial y regular las relaciones entre los empleadores y los trabajadores a partir de principios laborales orientados a la protección de los derechos de los trabajadores. En materia de seguridad social, la alusión constitucional al principio de solidaridad es directa y explícita en el artículo 48 de la C.P. Allí se consagra que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia,

universalidad y solidaridad. Dicha solidaridad es aún más evidente en el caso de los ancianos. En efecto, el artículo 46 de la Constitución hace responsables al Estado, a la sociedad y a la familia de la protección y asistencia a las personas de la tercera edad.

PRINCIPIOS - Finalidad / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD / DERECHOS FUNDAMENTALES - Efectividad / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Los principios sirven para sustentar soluciones a los problemas de sopeamiento de intereses y valores, de tal manera que la decisión final no habría sido la misma de no existir dicho principio. La solidaridad es un principio que no puede ser entendido a cabalidad con independencia del concepto de efectividad de los derechos fundamentales. En efecto, ambos postulados constitucionales obran en aquellas circunstancias en las cuales la aplicación del sistema legal de derechos y obligaciones resulta disfuncional en relación con la protección de los derechos fundamentales. El principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de una prestación adicional por parte de entidades que han cumplido con todas las obligaciones previstas en la legislación competente. El principio aludido impone un compromiso sustancial del Estado y de los empleadores, en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familiares.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Efectividad

La seguridad social es un derecho irrenunciable de los trabajadores. La efectividad de este derecho no sólo corresponde al trabajador, sino también al empleador, quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al seguro social. Esto significa que la empresa no puede ser indiferente en relación con la suerte que corra el derecho a la seguridad social de los asalariados. Por el contrario, el patrono tiene que velar por que ellos vean satisfecho este servicio de manera real y efectiva.

SERVICIO MEDICO - Suspensión / PRINCIPIO DE LA CONFIANZA EN RELACIONES LABORALES

La empresa venía pagando los gastos médicos a su peticionaria, por lo menos durante los dos últimos años. El hecho de que esta persona estuviese recibiendo de manera regular y permanente el pago del servicio médico - sobre el cual tiene un derecho fundamental - crea a su turno una certeza sobre la efectividad de su pretensión, que no puede ser desvirtuada por el acaecimiento de contingencias relacionadas con la determinación de la entidad que en últimas tiene la obligación de pagar. La confianza es un elemento esencial en las relaciones entre los individuos. Sin ella se desmoronan las condiciones básicas de cooperación y respeto que requiere una vida colectiva pacífica.

Defraudar esta confianza tiene implicaciones graves en la articulación de las prácticas sociales. Esto sucede de manera especial cuando se trata de una relación de subordinación, como es el caso de los trabajadores respecto de sus empleadores. La confianza que el trabajador deposita en su empleador y en las condiciones laborales que lo vinculan con la empresa crea un sentido de seguridad y estabilidad que resulta esencial. El empleador que no paga, no sólo incumple una obligación legal, también destruye la confianza que se había establecido con su empleado.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE / SERVICIO MEDICO -

Pago es obligación de la Empresa

En algunos casos, la buena fe protege a quien ha obrado en virtud de una apariencia engañosa. No sería justo dejar desprotegido a quien ha desarrollado su actividad de acuerdo con esa apariencia. En el caso sub judice, una solución justa no puede desatender la percepción de la realidad - determinada por el pago que la empresa hacía del servicio médico - que tenía la peticionaria y que no depende de la realidad estrictamente jurídica que pueda resultar de una definición judicial. Desde luego, la empresa tiene derecho a pagar sólo aquello que la ley le obliga. Por lo tanto, en el evento de que la jurisdicción competente defina que dicha obligación corresponde al Instituto de Seguros Sociales, la empresa podrá repetir contra la entidad de seguridad social para efectos de obtener el reembolso de lo pagado. Ante la necesidad de que sea la jurisdicción laboral la que decida a quien corresponde el pago del servicio médico de la peticionaria, se plantea el problema de quién debe soportar las consecuencias temporales de la falta de certeza legal. La situación de extrema fragilidad de la peticionaria es una razón suficiente para descartar la solución que consiste en que sea ella quien espere - en la situación de desprotección actual - la decisión de la jurisdicción competente.

Enero 16 DE 1995

Ref: Expediente T-42711

Actor: Maria Delia Villalba de Abello

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Alcance del principio de solidaridad en materia seguridad social y respecto de la empresa.
- Efectividad de un derecho fundamental más allá del cumplimiento de las obligaciones legales correspondientes.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-42711 adelantado por María Delia Villalba De Abello contra la sociedad Cafetería Almendra Tropical Limitada.

ANTECEDENTES

1. La peticionaria María Delia Villalba tiene 84 años de edad y goza de un derecho de sustitución pensional de su marido Enrique Abello Lavalle, quien era pensionado directo de la sociedad comercial Cafetería Almendra Tropical Limitada (Barranquilla). La señora Villalba sostiene que la empresa le prestó asistencia médica de manera regular y oportuna durante 10 años, hasta febrero de 1993, mediante el reembolso de los valores que ella cancelaba mensualmente por concepto de asistencia médica, farmacéutica, hospitalaria, de rehabilitación y tratamientos médicos en general. A partir de marzo de 1993, la empresa decidió terminar dichos pagos y ordenó al laboratorio y centro de rehabilitación suspender todos los servicios prestados.

2. En estas circunstancias, la peticionaria interpuso acción de tutela contra la sociedad Cafetería Almendra Tropical por violación de los derechos fundamentales a la vida y a la salud. En la demanda solicita se le brinde asistencia médica general y se ordene el reembolso de las sumas de dinero canceladas. Pone de presente, además, que se encuentra afectada por un tumor cerebral "con desencadenamiento en crisis convulsivas" y que requiere tratamiento médico permanente.

3. Según el representante de la sociedad Cafetería Almendra Tropical, el señor Enrique Abello Lavalle - marido de la peticionaria fallecido en 1982 - efectuaba aportes desde septiembre de 1973 al Instituto de Seguro Social para la atención de su salud y la de su familia en calidad de pensionado. A partir de la expedición del decreto 981 de 1991, el Instituto dejó de prestar servicios médico-asistenciales a los familiares de los pensionados directos. Sin embargo, explica el empleador, el Instituto no podía eliminar el servicio asistencial a la viuda del pensionado. El supuesto de hecho previsto en la disposición es diferente del contemplado por la señora Villalba, pues la norma niega la prestación de servicios a familiares pero sólo a quienes fueron jubilados después del 29 de diciembre de 1989. Además, manifiesta la em-

presa, con la sustitución pensional, la petente pasó a ser titular del derecho y, por lo tanto, el Instituto debió seguir admitiendo su cotización y prestarle los servicios asistenciales correspondientes. En estas condiciones, agrega el representante de la empresa, "para no dejarla desamparada y además con la creencia errada de que le correspondía legalmente hacerlo procedió a reconocer esos servicios asistenciales, pero examinando el texto del artículo 7º de la Ley 4a de 1976 se percató de que no tenía ninguna obligación legal y dejó de prestar esos servicios a partir de marzo de 1993".

Según los voceros de la empresa, corresponde al Instituto de Seguro Social prestar los servicios médicos solicitados por la señora Villalba. Para respaldar esta afirmación, aportan copia del documento de inscripción del señor Enrique Abello al Instituto de Seguro Social, con fecha septiembre 26 de 1975. Los argumentos expuestos por el demandado se sintetizan en los siguientes puntos:

3.1. La acción es improcedente debido a que existe otro medio de defensa judicial.

3.2. De acuerdo con el artículo 7 de la ley 4 de 1976, no existe ninguna obligación a cargo de Café Almendra.

3.3. El juez de tutela no puede ordenar el cumplimiento de una obligación que no se encuentra prevista en la ley. El Instituto de Seguro Social tampoco puede imponer obligaciones a particulares que no estén contenidas en la ley

3.4. El empleador nunca ha estado obligado a prestar servicios asistenciales a los familiares de sus trabajadores activos. El obligado a prestar tales servicios es el ISS.

4. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla denegó la acción instaurada. En su opinión no corresponde al juez de tutela reconocer el derecho a la asistencia médica general en favor de la actora ni tampoco dirimir el conflicto suscitado entre el ISS y la sociedad Café Almendra Tropical. En consecuencia, la peticionaria debe acudir a la jurisdicción laboral competente. Por último, estima que la improcedencia de la tutela es aún más evidente si se tiene en cuenta el hecho de que la acción no fue instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5. La petente impugnó el fallo del Tribunal con base en los siguientes argumentos:

5.1. La condición de titular de la sustitución pensional de la actora fue admitida por la sociedad. Así lo demuestra el hecho de que la señora Villalba estuviera recibiendo los servicios médicos a que tienen derecho los pensionados.

5.2 El empleador no demostró que la petente tuviese cubiertas sus necesidades médicas por parte del ISS. La hoja de inscripción del marido de la petente, por sí sola, no constituye una prueba de que éste fuera afiliado al seguro social. Además, la petente no aparece en los listados de planillas de aportes al ISS (marzo, 1994).

5.3. El hecho de que la empresa no preste el servicio médico a sus trabajadores activos no es fundamento para concluir su falta de compromiso con los trabajadores pensionados. La petente es titular de un derecho de sustitución pensional directa de la empresa y no del ISS. Así lo prueba una carta de la empresa dirigida al esposo de la petente, fechada el 19 de septiembre de 1973, en la cual se le otorga la pensión de jubilación y se le informa que continuara disfrutando de los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios en la misma forma que los demás empleados. Además, mediante circular del 4 de octubre de 1973, se solicitó a los Jubilados de la empresa información relativa a los familiares a cargo, con el objeto de suministrar "de acuerdo con la ley" los servicios médicos asistenciales.

5.4. Por la vía de la jurisdicción laboral la petente no obtendría la protección inmediata y eficaz de su derecho vulnerado.

6. En oficio allegado al expediente, el Instituto de seguro social informó que el señor Enrique Abello Lavalle aparece inscrito en el patronal correspondiente a la empresa Cafetería Almendra Tropical en el mes de diciembre de 1975. Explica el instituto que en dicha documentación el señor Abello aparece cotizando para enfermedad general y maternidad y no para medicina familiar por tratarse de jubilados a cargo total de la empresa. Según este documento, el señor Abello no gozaba de ninguna pensión con el ISS, debido a que no cotizaba para el seguro de invalidez, vejez y muerte. En su opinión, se trata de un jubilado de la empresa y, por lo tanto, la actora no goza de ningún beneficio pensional por sustitución a cargo del ISS.

7. Finalmente, fueron presentadas dos declaraciones extra-proceso de los médicos que asisten a la señora Villalba, en las cuales manifiestan que la paciente sufre de un tumor cerebral el cual se agrava por su edad avanzada y requiere de manera constante la atención médica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación.

8. La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de julio de 1994, confirmó la decisión del Tribunal Superior del Atlántico. En su sentencia considera que la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial ante los jueces laborales. Además, estima que la peticionaria no se encuentra abocada a un perjuicio irremediable debido a que los gastos en que ha incurrido pueden ser recuperados según el resultado de la demanda laboral. No desconoce la Corte Suprema el deber del Estado de garantizar la protección y

asistencia a las personas de la tercera edad. Sin embargo, estima que, en el caso *sub judice* la tutela no se dirigió contra el Estado sino contra una sociedad particular.

9. El Defensor del Pueblo intervino en el proceso para solicitar la revisión y con el propósito de evitar un perjuicio irremediable. Sus consideraciones se contraen a los siguientes puntos:

9.1. La seguridad social y la salud son derechos fundamentales que tienen una evidente incidencia en la prolongación de la vida.

9.2. Se trata de un servicio que no sólo compromete al Estado sino también a la sociedad en general.

9.3. El derecho de la peticionaria también tiene fundamento en el deber de las personas de obrar conforme a los principios de solidaridad social (art. 95, C.P.).

9.4. La señora Villalba disfrutó durante 10 años de los beneficios asistenciales, reconocidos voluntariamente por la empresa. Al suspender de manera repentina e injustificada tales servicios se pone en grave peligro su vida y se vulnera su derecho a la seguridad social.

9.5. En cuanto a la existencia de otros medios de defensa, "olvidan las autoridades judiciales que la protección de los derechos constitucionales fundamentales debe ser no solo eficaz sino inmediata". Una persona a quien se le han desconocido sus derechos a la vida y seguridad social no debe verse obligada a acudir a la justicia laboral, la que puede prolongarse por varios años.

9.6. La gravedad de la enfermedad que padece la petente y la ausencia de recursos económicos, hace inminente el perjuicio de la peticionaria. Por eso la tutela debe concederse como mecanismo transitorio.

9.7. El juzgador olvidó la prevalencia del derecho sustancial. El juez de tutela mediante sus providencias debe impulsar la idea del Estado Social de Derecho, complementando la tarea del legislador.

9.8. Se debe tener en cuenta el principio de la buena fe. Durante 10 años la Empresa proporcionó los servicios asistenciales a la petente. "Esa situación que se hizo efectiva durante el transcurrir del tiempo, ¿no le otorga acaso confianza y seguridad a la anciana y una completa despreocupación respecto a prevenir su futuro en ese sentido?". Fuera de las soluciones tomadas con fundamento en un contrato específico "cabén creaciones jurídicas nacidas de la costumbre, espontáneas e inspiradas en un sentimiento de justicia y de equidad, por un cierto instinto de solidaridad más íntimo y completo, que

conllevara a los individuos a sujetarse al imperio de ciertas relaciones jurídicas de unos para con otros".

FUNDAMENTOS

1. La peticionaria acudió a la acción de tutela para solucionar un problema que afecta directamente la protección de su salud. La edad avanzada y el tumor cerebral que padece, hacen de la asistencia médica un servicio que en su caso resulta ineludible. Sin embargo, la efectiva prestación de este servicio, depende de la solución de un conflicto de orden laboral entre el Instituto de los seguros sociales y la sociedad Cafetería Tropical, relacionado con la obligación de pagar la asistencia médica general. El representante de la empresa sostiene que el decreto 981 de 1991 - mediante el cual el ISS dejó de prestar este servicio a los pensionados directos de las empresas jubilados después del 29 de diciembre de 1989 - no afecta a la señora Villalba debido a que su marido fue jubilado antes de tal fecha. Por su parte, la peticionaria sostiene que desde septiembre de 1973 la empresa reconoció no sólo la pensión de jubilación de su marido sino también su derecho a los servicios médicos. A la muerte de su esposo ella obtuvo la pensión por sustitución y, como consecuencia de ello, durante 10 años continuos recibió de la empresa el reembolso de los dineros cancelados por concepto de asistencia médica.

2. No existe duda sobre el derecho de la peticionaria a recibir atención médica. Así se deduce no sólo de las normas vigentes al momento en el que la peticionaria obtuvo la pensión, sino también de las actuales. En relación con las normas anteriores, la ley 10 de 1972 (art. 6) establecía:

"Las personas que dependan económicamente de los pensionados del sector privado, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos asistenciales, quirúrgicos, hospitalarios y odontológicos que los patronos o empresas tengan establecidos o establezcan para sus trabajadores en actividad, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios"

De otra parte, la ley 4 de 1976 en su artículo séptimo reiteró el derecho de los familiares en los siguientes términos:

"Los pensionados del sector público oficial, semi-oficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la ley, según lo determinen los reglamentos de las entidades obligadas tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento que las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el

caso mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios".

En la actualidad el derecho de la peticionaria está consagrado en el artículo 153 de la ley 100 de 1993, que expresa:

"La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago".

2. No obstante la certeza sobre el derecho de la peticionaria, existen dudas de tipo laboral sobre la entidad que debe pagar el servicio. Estas dudas se sintetizan así:

a. La peticionaria sostiene que la empresa le reembolsó los servicios por concepto de asistencia médica, farmacéutica, hospitalaria, de rehabilitación y tratamiento médico general durante los últimos diez años, no obstante que en el expediente no aparezca prueba de ello. En un oficio de octubre de 1973, la empresa reconoció la prestación de los servicios médicos asistenciales al marido de la peticionaria y a su familia, conforme a los reglamentos de la empresa. No obstante esta prueba, no existe comprobación de que se le haya efectivamente suministrado estos servicios a la petente durante los últimos 10 años.

b. La empresa alega que el marido de la petente fue inscrito como jubilado ante el ISS en septiembre de 1975 y que a raíz de tal inscripción, esa entidad asumió todos los servicios asistenciales frente al jubilado y a su familia. El Seguro Social confirma la afiliación del marido para enfermedad general y maternidad, pero no para medicina familiar. No está claro si se siguió cotizando para los gastos de enfermedad general o si el ISS alguna vez le prestó estos servicios a la petente. Para que la petente tuviera derecho a recibir las prestaciones por concepto de enfermedad general después de la muerte de su marido, tanto ella como la empresa (1/3 y 2/3 partes respectivamente) tendrían que haber continuado cancelando el aporte requerido.

c. La empresa sostiene que el ISS dejó de prestar los servicios a la petente a partir de la expedición del Decreto 981 de 1991 que negó la prestación de servicios a familiares de quienes fueran jubilados después del 29 de diciembre de 1989. Pero alega la empresa que esto no se debió aplicar a la petente ya que su marido se jubiló en 1973 y, además, la petente pasó a ser titular del derecho por sustitución pensional.

En cuanto a este extremo no existe comprobación de que el ISS le haya suspendido la prestación de los servicios (tampoco la hay de que los haya prestado). Sin embargo la empresa afirma que asumió la prestación a partir de 1991 y dejó de hacerlo desde 1993, cuando se percató de que no tenía a su cargo la obligación legal (Ley 4 de 1976). En suma, la empresa sólo habría prestado el servicio en cuestión durante dos años.

3. No se trata pues de un problema relativo al reconocimiento de tal derecho, sino a su efectividad. Así las cosas, el problema jurídico que se presenta en este caso puede ser formulado como sigue: ¿puede el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y mientras se pronuncia la jurisdicción competente, ordenar a una empresa privada el pago de un derecho pensional reconocido, cuando la empresa desconoce dicha carga por considerar que es el Estado quien debe soportarla, no obstante que ella, la asumió durante cierto tiempo hasta que unilateralmente consideró que legalmente no estaba obligada a soportarla?. Para resolver este problema la Corte deberá abordar los siguientes temas: 1) el derecho fundamental vulnerado, 2) la efectividad del derecho y 3) la obligación social de la empresa.

A. El derecho fundamental vulnerado

1. El derecho a la salud no es en principio un derecho fundamental de aplicación inmediata. Sin embargo, la Corte ha estimado que este puede ser protegido por medio de la acción de tutela en casos especiales en los cuales se presente conexidad palmaria con un derecho fundamental. Al respecto, en la sentencia T-426 de 1992 esta Corporación expresó 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 (CP 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 (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46)".

2. En el caso *sub judice*, la peticionaria se encuentra involucrada desde hace por lo menos dos años en un sistema de seguridad social. No se trata pues de una petición propia de un derecho programático que deba ponerse en ejecución por parte del Estado, sino de una solicitud para que se haga efectivo un derecho que no se pone en tela de juicio.

3. De otra parte, no existe duda sobre la importancia vital de la prestación del servicio. La señora Villalba tiene 84 años de edad y padece de una enfermedad grave. Los recursos económicos que deriva del servicio médico hacen parte de un mínimo necesario para su subsistencia. De la suspensión de este servicio se podrían desprender consecuencias negativas y fatales para su esfera vital. En estas circunstancias, la efectividad de su derecho al servicio médico se encuentra en conexidad evidente con su derecho al mínimo vital indispensable para la subsistencia en condiciones dignas.

La exigibilidad de las condiciones mínimas para la subsistencia es también un postulado consagrado en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo texto dice:

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, así mismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

4. La fuerza del derecho fundamental demandado por la peticionaria no se desvirtúa por el hecho de que exista un conflicto relativo a la entidad que debe soportar los gastos que hacen efectivo el derecho. El interés de dichas entidades en aclarar el problema laboral y definir las cargas sociales reviste menor peso constitucional que el interés que la peticionaria tiene en la protección de su derecho fundamental. Entre la peticionaria y la empresa que venía pagando los gastos de su servicio médico existe una relación de subordinación o dependencia, más marcada aún que aquella que se presenta entre el trabajador y el patrono, debido a las condiciones de salud y a la edad de la señora Villalba.

5. Los derechos de las personas no pueden depender de las contingencias que resulten del proceso previsto para definir el sujeto pasivo, ni siquiera en aquellos eventos en los cuales dicho proceso plantee problemas relativos a la legalidad de las obligaciones de quienes han cancelado en su oportunidad sumas de dinero que han permitido hacer efectivo el derecho.

B. Principio de solidaridad y efectividad del derecho

1. En el artículo primero de la Constitución política se establece que la República de Colombia se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran. El principio de solidaridad atenúa el rigor abstracto del principio de igualdad liberal, según el cual las personas son iguales ante la ley y sólo ante la ley. Mientras en el Estado liberal clásico se apelaba a los sentimientos de fraternidad de las personas

más pudientes económicamente, en el Estado social de derecho, la desigualdad material se enfrenta acudiendo al principio normativo de la solidaridad, el cual sirve para definir la dimensión de las cargas públicas que cada persona debe soportar y, en términos generales, para aplicar el principio de la igualdad.

2. El constituyente de 1991 quiso superar la concepción tradicional del principio de solidaridad entendido como postulado ético, en beneficio de una concepción normativa y vinculante. Así lo manifestó el constituyente

"Nuestra opción es por un Estado Social, en sentido estricto, y que como tal no actúa obedeciendo los dictados de la beneficencia y de la caridad sino como respuesta a los más elementales derechos de los ciudadanos. Un Estado como agente de justicia social¹".

3. El principio de solidaridad irradia todo el orden jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y principios constitucionales. Es el caso del postulado que establece la función social de la empresa (C.P. art. 333), el cual permite al Estado ejercer inspección y vigilancia (C.P. art. 334), incidir sobre las variables económicas dentro de las cuales se desarrolla la actividad empresarial (C.P. art. 150-19) y regular las relaciones entre los empleadores y los trabajadores a partir de principios laborales orientados a la protección de los derechos de los trabajadores.

4. En materia de seguridad social, la alusión constitucional al principio de solidaridad es directa y explícita en el artículo 48 de la C.P. Allí se consagra que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Dicha solidaridad es aún más evidente en el caso de los ancianos. En efecto, el artículo 46 de la Constitución hace responsables al Estado, a la sociedad y a la familia de la protección y asistencia a las personas de la tercera edad.

5. Ahora bien, es preciso delimitar este concepto de solidaridad, de tal manera que el sentido del texto encuentre un justo medio entre el mero alcance retórico y la vinculación directa, general e inescindible de los tres sujetos mencionados en el texto constitucional.

El concepto de solidaridad opera como un principio cuya fuerza normativa se pone en evidencia en aquellos casos en los cuales entran en conflicto

¹ Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Finalidad Social del Estado y la Seguridad Social. Ponentes Benítez Tobón Jaime, Cuevas Romero Tulio, Garzón Angelino, Guerrero Figueroa Guillermo, Marulanda Gómez Iván, Perry Rubio Guillermo, Hoyos Naranjo Oscar, Lemos Simmonds Carlos, Lloreda Caicedo Rodrigo, Molina Giraldo Ignacio, Ossa Escobar Carlos, Yepes Parra Miguel Antonio. Gaceta Constitucional No. 78, mayo 1991, p. 2.

obligaciones definidas de manera específica en la ley, de cuya eficacia depende la protección de derechos fundamentales. Los principios sirven para sustentar soluciones a los problemas de sopesamiento de intereses y valores, de tal manera que la decisión final no habría sido la misma de no existir dicho principio.

La solidaridad es un principio que no puede ser entendido a cabalidad con independencia del concepto de efectividad de los derechos fundamentales. En efecto, ambos postulados constitucionales obran en aquellas circunstancias en las cuales la aplicación del sistema legal de derechos y obligaciones resulta disfuncional en relación con la protección de los derechos fundamentales. Dicho en otros términos, el estricto seguimiento de las prescripciones legales no siempre conduce a los objetivos propuestos por el sistema. La efectividad del derecho, entendida como correspondencia entre la conducta y el contenido normativo, no siempre trae consigo la eficacia del derecho, entendida como correspondencia entre objetivos y resultados. En el Estado social de derecho no basta con que las normas se cumplan; es necesario, además, que su cumplimiento coincida con la realización de principios y valores constitucionales.

El principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de una prestación adicional por parte de entidades que han cumplido con todas las obligaciones previstas en la legislación competente. El principio aludido impone un compromiso sustancial del Estado y de los empleadores, en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familiares.

C. La obligación de la empresa

1. La seguridad social es un derecho irrenunciable de los trabajadores. La efectividad de este derecho no sólo corresponde al trabajador, sino también al empleador, quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al seguro social. Esto significa que la empresa no puede ser indiferente en relación con la suerte que corra el derecho a la seguridad social de los asalariados. Por el contrario, el patrono tiene que velar por que ellos vean satisfecho este servicio de manera real y efectiva.

2. Ahora bien, en el evento de que el empleador no utilice el sistema de seguridad social estatal, la satisfacción del servicio le corresponde directamente, como resultado de un deber que jurídicamente le pertenece. La existencia del sistema de seguridad social no desplaza la obligación primaria radicada en cabeza del patrono.

En este orden de ideas, las vicisitudes que surjan de la aplicación de las normas que regulan las relaciones entre el seguro social y la empresa, para

efectos de la determinación de la obligación concreta del pago del servicio médico, quedan supeditadas a la prestación efectiva. Dicho en otras palabras, el interés legal relativo a la delimitación de las cargas entre el empleador y el seguro social, debe ceder frente al interés constitucional que consiste en la protección del derecho fundamental a la seguridad social de una persona que demanda este servicio en los términos de un mínimo vital.

3. En el caso *sub judice*, la empresa venía pagando los gastos médicos a su peticionaria, por lo menos durante los dos últimos años. El hecho de que esta persona estuviese recibiendo de manera regular y permanente el pago del servicio médico - sobre el cual tiene un derecho fundamental - crea a su turno una certeza sobre la efectividad de su pretensión, que no puede ser desvirtuada por el acaecimiento de contingencias relacionadas con la determinación de la entidad que en últimas tiene la obligación de pagar.

4. La confianza es un elemento esencial en las relaciones entre los individuos. Sin ella se desmoronan las condiciones básicas de cooperación y respeto que requiere una vida colectiva pacífica. Defraudar esta confianza tiene implicaciones graves en la articulación de las prácticas sociales. Esto sucede de manera especial cuando se trata de una relación de subordinación, como es el caso de los trabajadores respecto de sus empleadores. La confianza que el trabajador deposita en su empleador y en las condiciones laborales que lo vinculan con la empresa crea un sentido de seguridad y estabilidad que resulta esencial. El empleador que no paga, no sólo incumple una obligación legal, también destruye la confianza que se había establecido con su empleado. La importancia de la buena fe ha sido definida por la Corte en los siguientes términos:

"En el artículo 83 de la CP se contiene, pues, una verdadera y autónoma regla de conducta que trasciende la simple interpretación de la ley y el puro dato psicológico. A dicho patrón objetivo de conducta - principio de orden público -, deben sujetarse los particulares y las autoridades públicas, sin excepción, so pena, de ver comprometida su responsabilidad patrimonial (CP art. 90). El Estado social de derecho, fundado en la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general (CP art. 1), no es concebible por fuera de una conducta social y pública inspirada en una moral activa y solidaria a la cual se subordina la eficacia jurídica cuando ella es flagrantemente desconocida. La norma de la Constitución deliberadamente atrae hacia sí un sinnúmero de acciones públicas y privadas. En realidad, su designio es el de valorizar el elemento ético de la conducta de los sujetos y de los agentes del Estado.

Los postulados de la buena fe se diferencian de otras reglas jurídicas, en cuanto no tienen un contenido típico y preestablecido, sino que éste es el que resulta de las circunstancias concretas relativas a la formación y ejecu-

ción de las diferentes relaciones que tienen relevancia para el derecho y que reclaman, de los sujetos que en ellas intervienen, un mínimo de recíproca lealtad y mutua colaboración con miras a preservar los intereses legítimos y alcanzar las finalidades merecedoras de tutela jurídica, para lo cual se precisan comportamientos positivos u omisivos que así no sean formalmente prescritos se imponen si aquéllos sería y honestamente persiguen una determinada situación o efecto jurídico. Cobra pleno sentido, a este respecto, la afirmación del Constituyente, que se reitera: 'No se trata ya meramente de un principio de integración e interpretación del derecho aplicable, sino de un verdadero mandamiento jurídico del cual se derivan una serie de consecuencias prácticas' (Sentencia T-231 de 1994)²".

En algunos casos, la buena fe protege a quien ha obrado en virtud de una apariencia engañosa. No sería justo dejar desprotegido a quien ha desarrollado su actividad de acuerdo con esa apariencia. En el caso *sub judice*, una solución justa no puede desatender la percepción de la realidad - determinada por el pago que la empresa hacía del servicio médico - que tenía la peticionaria y que no depende de la realidad estrictamente jurídica que pueda resultar de una definición judicial.

5. Desde luego, la empresa tiene derecho a pagar sólo aquello que la ley le obliga. Por lo tanto, en el evento de que la jurisdicción competente defina que dicha obligación corresponde al Instituto de Seguros Sociales, la empresa podrá repetir contra la entidad de seguridad social para efectos de obtener el reembolso de lo pagado.

6. Ante la necesidad de que sea la jurisdicción laboral la que decida a quien corresponde el pago del servicio médico de la peticionaria, se plantea el problema de quién debe soportar las consecuencias temporales de la falta de certeza legal. La situación de extrema fragilidad de la peticionaria es una razón suficiente para descartar la solución que consiste en que sea ella quien espere - en la situación de desprotección actual - la decisión de la jurisdicción competente. De otra parte, la demanda de tutela no se dirige contra el instituto de seguro social y, por lo tanto, la parte resolutive de esta providencia no podría afectarlo. Se impone entonces una solución que ordene el mantenimiento del *statu quo* mientras se decide de fondo. La empresa debe continuar pagando el monto de los servicios médicos como una consecuencia de los deberes sociales que la constitución le exige frente a sus trabajadores. No en vano la Carta le impone a la empresa - célula económica que reúne al capital y al trabajo -, una precisa e importante función social que cumplir (CP art. 58).

2 Corte Constitucional, sentencia T-538 de 1994.

D. Conclusiones

1. El problema jurídico que plantea la peticionaria tiene que ver con la posibilidad de que el juez de tutela haga efectiva la protección de un derecho fundamental ya reconocido mediante la orden de pago a una entidad privada que, no obstante haber cumplido con la prestación del servicio durante los años anteriores, considera que ha dejado de estar obligada.

Este interrogante ha sido resuelto de manera afirmativa con base en los siguientes argumentos: 1) El derecho a la seguridad social de la peticionaria, es un derecho fundamental, debido a las circunstancias de edad y salud que presenta; 2) el empleador tiene una obligación de resultado - no simplemente de medio - en relación con la afiliación de sus trabajadores a la seguridad social; 3) la Constitución establece obligaciones sociales a la empresa que superan el simple cumplimiento de la ley y que se manifiestan, por ejemplo, en la solidaridad frente a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores; 4) el hecho de haber pagado el servicio médico durante por lo menos dos años, crea una certeza en la efectividad del derecho en cabeza de la peticionaria amparada en la buena fe y, por esta razón, compromete a la empresa en su relación solidaria con la pensionada; 5) la solución aquí recogida es de naturaleza temporal y deriva de la urgencia necesaria para la protección de un derecho fundamental. Nada impide que la empresa recupere el monto dinerario pagado en el evento de que la jurisdicción competente la libere de su obligación.

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- Revocar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 6 de Julio de 1994, por las razones expuestas en la presente providencia y, en consecuencia, tutelar el derecho al mínimo vital de la peticionaria y ordenar que el empleador continúe efectuando el pago del servicio médico general hasta tanto el juez competente resuelva el problema laboral de fondo.

SEGUNDO.- Enviar copia de la Sentencia a la Corte Suprema de Justicia para lo de su competencia.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA. SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de Enero de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-006
de enero 16 de 1995

DEBIDO PROCESO - Unicidad

La unicidad del debido proceso, que no justifica distinguir entre un debido proceso legal y otro constitucional, lleva a esta Corte a examinar si en efecto se presentaron las irregularidades denunciadas por el actor y si la acción de tutela, de otro lado, es procedente.

JURAMENTO / SANCION DISCIPLINARIA / QUEJA CONTRA EMPLEADO

El juramento es una ritualidad que busca dotar de credibilidad a la versión de un testigo que, por diversos factores objetivos y subjetivos, podría desviar al juzgador de la comprobación científica de los hechos investigados. En lo atinente al régimen disciplinario, establecen que para aplicar una sanción disciplinaria bastará una declaración de testigo "bajo juramento" que ofrezca serios motivos de credibilidad o un indicio grave de que el investigado es responsable. En el caso sub examine, no obstante, pese a que la queja contra el peticionario no seendió bajo la gravedad del juramento, el afectado podía ser válidamente sancionado, ya que la ley sólo exige para imponer una sanción, la existencia de un indicio grave de responsabilidad disciplinaria.

PRUEBAS - Omisión

La omisión de una prueba objetivamente conducente en el proceso que se sigue contra el peticionario, constituye una violación a su derecho de defensa y al debido proceso. El derecho que tiene el procesado a no ser considerado culpable hasta tanto no se demuestre lo contrario mediante sentencia judicial, está íntimamente ligado a la existencia de medios de prueba y de específicos procedimientos de evaluación y trámite cuyo desarrollo y análisis está prioritariamente en cabeza del juez. En el caso sub-judice, el fiscal ha desconocido tanto los medios de prueba como los procedimientos que protegen la

presunción de inocencia. Lo primero, al no pronunciarse sobre la petición de prueba y, lo segundo, al no aceptar la práctica de una prueba conducente.

**DERECHO A PRESENTAR PRUEBAS - Vulneración /
RECHAZO DE PRUEBAS / DEBIDO PROCESO - Vulneración**

La decisión de rechazar la prueba solicitada carece de la debida motivación. No basta que el funcionario encargado de administrar el debate probatorio niege, en forma indefinida, la relación de la prueba solicitada con los hechos investigados. Por el contrario, debe exponer las razones que sustentan su aserción, a fin de que la parte interesada pueda, si lo considera necesario, controvertir dichas razones ante otra autoridad mediante el ejercicio de los recursos de ley. La omisión en decretar y practicar la única prueba de descargo, objetivamente conducente, afecta el núcleo esencial del derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, ya que la efectividad de este derecho está mediada íntegramente por el ejercicio razonable y de conformidad con la Constitución de la facultad de disponer la práctica de pruebas en el proceso.

**PERJUICIO IRREMEDIABLE - Retraso en ingreso a
carrera administrativa / DEBIDO PROCESO - Vulneración /
SUSPENSION DE ACTO ADMINISTRATIVO
POR LA CORTE CONSTITUCIONAL**

La disminución de las posibilidades de un mejoramiento laboral por el necesario retraso en el ingreso a la carrera administrativa (que podría prolongarse por tiempo indefinido debido a que depende de múltiples factores de orden técnico y presupuestal), constituye un daño grave e inminente que requiere de la adopción de medidas preventivas de carácter urgente e impostergable. En sede de tutela se observa que la consecuencia directa de la vulneración del derecho al debido proceso, en este caso, no es otra que la pérdida de la apelación como medio de defensa. En este orden de ideas, la protección inmediata, atendida la naturaleza de la vulneración, debe restituir al afectado el instrumento de defensa del que ha sido privado. La Corte procederá a suspender la resolución, hasta tanto la autoridad competente resuelva sobre el recurso de apelación oportunamente interpuesto contra la resolución.

MORALIDAD PUBLICA

Las múltiples irregularidades cometidas en el proceso disciplinario adelantado contra el petente frustran la persecución eficaz y oportuna de las infracciones que comprometen la moralidad de la administración pública. El reducido despliegue investigativo del funcionario instructor, los errores cometidos en la recepción de las pruebas que menguan la solidez y contundencia de los

T-006/95

cargos imputados y la errática valoración de los escasos medios de prueba acopiados, traen como consecuencia la innecesaria conversión del presunto infractor en víctima, alejando las posibilidades de deducir la condigna responsabilidad.

Ref.: Expediente T- 46410

Actor: Uriel Molina Grisales

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Vulneración del derecho al debido proceso
- Unicidad del debido proceso y procedencia de la acción de tutela
- Moralidad pública, corrupción y diligencia de las autoridades públicas

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-46410 promovido por Uriel Molina Grisales contra el Director de la Unidad Ejecutora de Saneamiento Ambiental de Sevilla, Valle del Cauca.

ANTECEDENTES

1. Uriel Molina Grisales, servidor público vinculado a la Unidad Ejecutora de Saneamiento Ambiental de Sevilla, interpone acción de tutela contra el Director de la entidad, por vulneración del derecho al debido proceso en la investigación disciplinaria que se le adelantó por la presunta violación al régimen disciplinario de los empleados públicos.

2. Gabriel Vargas Pacheco, dueño del establecimiento "Bar Los Tangos", presentó el 23 de marzo de 1994 una queja contra el promotor de saneamiento ambiental Uriel Molina Grisales. En el curso de la visita realizada a su establecimiento comercial, en desarrollo de los trámites para obtener la reno-

vacación de la licencia sanitaria, el funcionario acusado supuestamente le exigió una suma de dinero (tres mil pesos), a fin de permitirle prescindir de los exámenes médicos requeridos para la expedición de la licencia.

3. El Director de la entidad designó al Supervisor de Saneamiento de la Unidad, Luis Carlos Bedoya, para que adelantara en el término de diez (10) días hábiles la respectiva investigación disciplinaria.

4. Luego de una prórroga de treinta (30) días concedida por el Director de la Unidad al funcionario instructor para concluir la investigación, éste formuló el correspondiente pliego de cargos. El cargo único por el que se sindicó a Uriel Molina Grisales se formuló en los siguientes términos:

"Solicitar y recibir dinero para trámite de exámenes de laboratorio para la expedición de la Licencia Sanitaria del establecimiento denominado Bar Los Tangos, ubicado en la carrera 17 número 15-43 del Municipio de Caicedonia y de propiedad del señor Vargas Pacheco".

Como pruebas del cargo imputado se tuvieron la queja presentada por Gabriel Vargas Pacheco, así como su ratificación, ambas rendidas sin la formalidad del juramento, y la inspección ocular al expediente administrativo del establecimiento Los Tangos. En esta última diligencia se dejó constancia de que en el respectivo expediente "no existen actas de visita desde 1990".

Como normas infringidas por la conducta del acusado se citaron el artículo 29 inciso F del Decreto 694 de 1975 (de los derechos, deberes y prohibiciones de los funcionarios del Sistema Nacional de Salud), el artículo 48 numerales 6º y 9º del Decreto 482 de 1985 (reglamentario del régimen disciplinario para los empleados públicos) y el artículo 140 del Código Penal (delito de concusión).

El artículo 48 del Decreto 482 de 1985, en lo pertinente, dispone:

" *Art. 48.* De algunas faltas que dan lugar a la aplicación de la sanción de destitución.

(...)

" 6. Recibir para sí, o para un tercero, dinero u otra utilidad, o aceptar remuneratoria directa o indirecta, para ejecutar, retardar u omitir un acto propio del cargo, o para ejecutar uno contrario a los deberes oficiales.

(...)

" 9. Interesarse ilícitamente en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones."

5. El petente presentó oportunamente sus descargos. Solicitó que se demostrara lo imputado por el demandante y negó que lo afirmado en la queja fuera cierto. Adujo que es de público conocimiento que para la expedición de licencias sanitarias a éste tipo de establecimientos no se requiere la práctica de exámenes de laboratorio y que el señor Vargas Pacheco, por ser propietario del Bar desde hace muchos años, conoce el procedimiento respectivo.

6. En relación con los motivos que pudo tener el quejoso para denunciarlo, el petente manifestó que la denuncia era una represalia por el no pago de una deuda por consumo de licor en el establecimiento del denunciante.

"Para que una persona denuncie a otra - señala en su escrito -, debe existir un motivo ... no excuso que en días pasados le firmé un vale por venta de licor, pues, en dicho establecimiento estuve departiendo con el señor ROBERTO ARIAS ECHEVERRY ... La cuenta por licor ascendió a veintidós mil pesos. De esa suma yo cancelé el 50% y el señor ROBERTO ARIAS quedó debiendo el resto de dinero, ... pero como yo soy conocido del señor VARGAS PACHECO, entonces, le firmé un vale por once mil pesos, pues, él mismo VARGAS PACHECO exigió que se lo firmara porque no conocía al señor ROBERTO ARIAS."

7. Por último, solicitó que se recepcionara la declaración del señor ROBERTO ARIAS ECHEVERRY en relación con los hechos relatados.

8. El 20 de mayo de 1994, el investigador dispuso el cierre de la investigación y presentó al director de la Unidad Ejecutora de Saneamiento Ambiental un informe sobre la investigación disciplinaria adelantada, en el que sugirió imponer como sanción la destitución, debido a la gravedad de la falta cometida. En cuanto a la prueba solicitada por el acusado para demostrar su inocencia, el funcionario instructor no consideró necesario recepcionar la declaración del señor ARIAS ECHEVERRY "por no tener relación con los cargos imputados al señor MOLINA GRISALES".

9. Mediante Resolución 077 de mayo 24 de 1994, el director de la Unidad Ejecutora, considerando que en el proceso disciplinario adelantado se encontró responsable al actor de la falta disciplinaria imputada, lo sancionó con la suspensión de un (1) mes de trabajo y el descuento del salario correspondiente, de conformidad con el Decreto 482 de 1985.

10. El funcionario afectado interpuso, dentro del término de ejecutoria, recurso de apelación contra la resolución 077 de mayo 24 de 1994. El 2 de junio de 1994, dentro del término para sustentar el recurso interpuesto, el petente formuló la impugnación con base en los siguientes argumentos:

10.1 Se violó el derecho de defensa al no decretarse en el proceso disciplinario la declaración del señor Arias Echeverry, testigo directo del incidente con el quejoso Vargas Pacheco.

10.2 La queja del señor Vargas Pacheco y su ratificación fueron recepcionadas sin que se prestara juramento, formalidad exigida por la ley para poder sancionar. Estas pruebas, fundamento exclusivo de la sanción impuesta, carecen de toda validez y están viciadas de nulidad. Por consiguiente, ha debido ser absuelto del cargo imputado.

10.3 El funcionario instructor no fue imparcial, pues en varias ocasiones tuvieron discusiones.

10.4 Se debió correr traslado a la comisión de personal para que emitiera concepto antes de proferirse la decisión sancionatoria.

10.5 El petente dejó constancia de que el 27 de mayo solicitó, por escrito, al director de la Unidad copia de todo lo actuado, pero que ésta le fue negada, aduciendo que el informe presentado por el investigador era de carácter reservado, con lo que se desconoció el principio de la publicidad del proceso disciplinario.

11. Mediante Resolución 083 del 7 de junio, el director de la Unidad Ejecutora de Saneamiento Ambiental de Sevilla, confirmó la sanción impuesta por él mismo al peticionario. Consideró que las razones esgrimidas por el funcionario sancionado carecían de fundamento. Aseveró que no se violó el derecho de defensa al no recepcionar el testimonio del señor Arias Echeverry, ya que esta prueba se estimó inconducente para el esclarecimiento de los hechos.

12. El peticionario interpone la acción de tutela contra las decisiones de la autoridad administrativa - resoluciones 077 de mayo 24 y 083 de junio 7 de 1994 - para evitar un perjuicio irremediable. Sostiene que la autoridad pública demandada vulneró sus derechos al debido proceso y de defensa, como consecuencia de la tramitación irregular del recurso de apelación elevado contra la resolución 077 de mayo 24 de 1994, impugnación desatada por el mismo funcionario que profirió la decisión sancionatoria.

"La presente ACCION DE TUTELA, para mí es de vital importancia, porque considero que el fallador Dr. Leonardo Hernandez Aguirre, debió enviar a la segunda instancia la investigación disciplinaria para que se conociera sobre la apelación que interpusé, trámite que no se le dio y esta decisión me ocasiona un perjuicio irremediable por cuanto se me cercenó el respectivo derecho de defensa; además fuera de este perjuicio se debe tener en cuenta que se me diezmó el sueldo mensual y prima de servicios, pues estos fueron descontados en el mismo mes de junio; pues ni siquiera tuvieron en cuenta los días que laboré en ese mes.

"La decisión que tomó el señor Director de la Unidad Ejecutora de Saneamiento de Sevilla, Dr. Leonardo Hernández Aguirre, me está afectando por cuanto la hoja de vida ya debe estar registrado dicha sanción, y como en la actualidad estoy haciendo gestiones para concursar en carrera administrativa, también va a estar registrado este antecedente disciplinario en la División de registros y control de la Procuraduría General de la Nación."

13. El actor manifiesta que no presentó demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por ser un trabajador que apenas percibe un salario de \$149.000 pesos para sostener a su familia, no estando en capacidad de sufragar los costos que demandaría el respectivo proceso.

14. El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, mediante sentencia del 19 de junio de 1994, rechazó la solicitud de tutela por improcedente. Consideró que la presunta violación del "principio" del debido proceso en el trámite del proceso disciplinario, no podía ser analizada mediante el mecanismo de la acción de tutela, ya que para el efecto debía estudiarse la legalidad de los actos administrativos, a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral. En cuanto a la carencia de medios económicos para contratar a un abogado, sostuvo que ésta "no es excusa válida para interpretar que no cuenta con los medios de defensa idóneos, pues, de acuerdo con la ley, aún tiene la posibilidad de acudir ante esta jurisdicción para someter a su estudio la legalidad de los actos mencionados".

Pese a lo anterior, el Tribunal de tutela reconoció la existencia de varias irregularidades en el trámite del proceso disciplinario seguido al denunciante.

"No sobra advertir - anota -, sin que se constituya en un avance prejuzgativo del análisis que podría hacerse de tales actos mediante la acción pertinente, que, en verdad el acto sancionatorio, además de carecer de motivación, no incluyó la necesaria calificación de la falta cometida por el empleado, ni también un análisis valorativo del material probatorio; sin embargo, se des-

conocen las demás piezas del expediente disciplinario, como para continuar avanzando en su estudio".

"Del mismo modo, vale la pena comentar que extrañamente el recurso de apelación fue resuelto por el mismo funcionario que impuso la sanción, cuando de acuerdo con la ley le correspondía al superior jerárquico".

15. La anterior sentencia no fue impugnada. Seleccionada para revisión, correspondió a esta Sala su conocimiento. A solicitud del magistrado ponente, el Director de la Unidad Ejecutora de Saneamiento Ambiental de Sevilla, mediante oficio UES-256 del 15 de noviembre de 1994, remitió copia auténtica del proceso disciplinario adelantado contra el peticionario.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Unicidad del derecho al debido proceso y procedencia de la acción de tutela

1. El petente funda su solicitud de tutela contra los actos administrativos que le impusieron una sanción disciplinaria, en el hecho de que la administración, al adelantar el respectivo proceso disciplinario en su contra, cometió tres irregularidades que acarrearán como consecuencia la violación de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, a saber: la sanción impuesta con base exclusivamente en una queja tramitada sin la formalidad del juramento (i); la omisión en decretar y practicar una prueba conducente para el esclarecimiento de los hechos (ii), y la falta absoluta de competencia de la autoridad pública que impuso la sanción para resolver el recurso de apelación oportunamente interpuesto contra la resolución sancionatoria (iii).

El Juez de tutela - Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda - rechazó por improcedente la acción de tutela, ya que, a su juicio, los hechos expuestos por el petente como sustento de su petición, son materia del juicio de legalidad de los actos administrativos, cuyo análisis corresponde exclusivamente a la justicia contencioso administrativa, a través del examen de la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral.

2. Las investigaciones o juicios seguidos a particulares o a servidores públicos por hechos punibles o contravencionales y disciplinarios, deben ceñirse estrictamente a las ritualidades que la Constitución y las leyes establecen. Sólo de esta forma es posible mantener un relativo equilibrio entre el *ius puniendi* del Estado y los derechos individuales del imputado, de manera que se garantice a este último una real y oportuna defensa frente al poder coercitivo del Estado

3. El derecho al debido proceso, aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, contiene en su núcleo esencial, junto a las facultades que enumera el artículo 29 de la C.P., la pretensión de respeto a la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y actuación pública. Por este aspecto, el debido proceso, corresponde a un derecho que, por lo menos parcialmente, es objeto de configuración legal. La circunstancia anotada, así lo entiende la Corte, no relativiza este derecho que conserva no obstante su naturaleza de fundamental. El derecho examinado se satisface justamente dando estricto cumplimiento a las "formas legales propias de cada juicio".

Configurado de este modo el derecho fundamental al debido proceso, la violación de las formas legales propias de los juicios y actuaciones administrativas, comporta agravio no sólo a la ley específicamente quebrantada, sino a la constitución misma. En principio, el medio impugnativo al cual se debe acudir para ventilar el desacato al debido proceso ha de ser necesariamente el ordinario. En su ausencia procederá la acción de tutela por vía subsidiaria y, de manera preventiva, si pese a existir un medio de defensa, resulta necesaria como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es claro que el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, si los existentes fueron utilizados y, sin embargo, la violación manifiesta del debido proceso subsiste. En este evento, la acción de tutela procede no como recurso extraordinario - que no lo es -, sino como medio de protección inmediata cuya interposición se justifica en condiciones excepcionales de manifiesta y ostensible violación del derecho fundamental y de no disponibilidad de medios de defensa para contrarrestarla.

La unicidad del debido proceso, que no justifica distinguir entre un debido proceso legal y otro constitucional, lleva a esta Corte a examinar si en efecto se presentaron las irregularidades denunciadas por el actor y si la acción de tutela, de otro lado, es procedente.

Irregularidades en el proceso disciplinario y vulneración del derecho al debido proceso

Recepción de la formalidad del juramento como requisito para imponer una sanción disciplinaria

4. El juramento es una formalidad procesal de la que, por virtud de la ley, puede depender el valor de un medio de prueba - testimonio de tercero, confesión de parte -. Su finalidad es advertir al interviniente en un proceso de la importancia moral y legal de la verdad para el esclarecimiento de los hechos investigados. En materia del testimonio de terceros, el juramento dota de eficacia legal a lo declarado por un testigo mediante la admonición de las consecuencias negativas que pueden desencadenarse en su contra en caso

de faltar a la verdad. El juramento es, por lo tanto, una ritualidad que busca dotar de credibilidad a la versión de un testigo que, por diversos factores objetivos y subjetivos, podría desviar al juzgador de la comprobación científica de los hechos investigados.

La Ley 13 de 1984 y su Decreto reglamentario 482 de 1985, en lo atinente al régimen disciplinario, establecen que para aplicar una sanción disciplinaria bastará una declaración de testigo "bajo juramento" que ofrezca serios motivos de credibilidad o un indicio grave de que el investigado es responsable disciplinariamente (L 13 de 1984, art. 18, D. 482 de 1985, art. 28). El valor probatorio de la declaración de un tercero, está condicionado íntegramente al cumplimiento de la solemnidad legal, entre otras cosas, porque mediante esta simple formalidad, lo que es una versión libre de unos hechos adquiere connotaciones jurídicas, que pueden eventualmente traducirse en la restricción de los derechos individuales del infractor.

En el caso *sub examine*, la única prueba de los hechos presuntamente acaecidos en el establecimiento Bar Los Tangos, es la queja de su propietario y su posterior ratificación, declaraciones testimoniales rendidas ambas sin la formalidad del juramento.

No obstante, pese a que la queja contra el peticionario no se rendió bajo la gravedad del juramento, el afectado podría ser válidamente sancionado, ya que la ley sólo exige para imponer una sanción, la existencia de un indicio grave de responsabilidad disciplinaria.

Conducencia para el esclarecimiento de los hechos de la prueba solicitada por el acusado

5. En principio, la conducencia de las pruebas de descargo está librada al juicio o apreciación racional del funcionario instructor. A este corresponde por ley decretar y ordenar la práctica de las pruebas que considere pertinentes. El ejercicio de esta facultad legal, por otra parte, es susceptible de control mediante la interposición oportuna de los recursos de ley.

La discrecionalidad del funcionario administrativo o judicial para admitir la práctica de pruebas solicitadas por el acusado, se enmarca dentro de los principios constitucionales de presunción de inocencia y de imparcialidad. La utilización arbitraria y carente de motivación de esta atribución, constituye una vulneración del derecho a la defensa, en particular, del "derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra" (CP art. 29).

El juicio sobre la conducencia de las pruebas solicitadas, reúne elementos evaluativos y técnicos, pero también racionales. El juez debe sopesar la aptitud del medio de prueba invocado en relación con los hechos objeto de verificación y con la responsabilidad que pueda deducirse al inculpado, prestan-

do especial atención a aquellas peticiones que pudieran encubrir estrategias dilatorias. Por otra parte, está en la obligación de garantizar la efectividad del derecho de defensa del acusado, decretando y practicando las pruebas que puedan tener alguna relación sustancial con los hechos investigados. La Corte se pronunció anteriormente sobre los efectos constitucionales de la omisión en decretar una prueba objetivamente conducente para el esclarecimiento de los hechos. La doctrina constitucional sentada en esa ocasión es igualmente aplicable en el presente caso:

"La investigación y el descubrimiento de la verdad suponen la puesta en tela de juicio de los elementos fácticos y normativos que ingresan al proceso y, en consecuencia, presuponen el debate y la confrontación entre las diferentes versiones y partes. El proceso no puede ser concebido como una serie de pasos encaminados a la demostración de una hipótesis planteada por el fiscal o juez. Así se eliminaría su connatural elemento dialéctico, cuya presencia activa en todas sus fases, asegura que la verdad real aflore a partir de la controversia. De acuerdo con la naturaleza bilateral del proceso penal, el imputado debe ser oído y sus argumentos deben ser sopesados con indagaciones y estudio.

"El principio de contradicción (C.P.P. art. 7) es el fundamento de la realización del principio de defensa (C.P.P. art. 1 inc. 1) y, éste a su vez, es condición necesaria para la efectividad del derecho al debido proceso (C.P.P. art. 1). De esta cadena de elementos se desprende el postulado de la imparcialidad del funcionario judicial, que se concreta en la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y que se encuentra consagrado en la ley penal (C.P.P. art. 249) y en la Constitución (C.P. art. 250 inc. último).

"De otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por la ley 74 de 1968), consagra en su artículo 14-3-d, el derecho de toda persona acusada de haber cometido un delito, de interrogar o hacer interrogar en el proceso, tanto a los testigos de cargo como a los de descargo y ello en las mismas condiciones. La Convención Interamericana (ratificada por la ley 16 de 1972), establece en su artículo 8-2-f, el derecho del inculpado a obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. Tres posibilidades pueden ser diferenciadas en esta manifestación del derecho de defensa del sindicado, imputado o procesado: 1) la de interrogar a los testigos que intervienen en su contra, 2) la de presentar testigos que declaren a su favor y 3) la de participar, en condiciones de igualdad, en todo el proceso de contradicción y debate que se lleva a cabo con la presentación de testigos.

"La omisión de una prueba objetivamente conducente en el proceso que se sigue contra el peticionario, constituye una violación a su derecho de defensa y al debido proceso. El derecho que tiene el procesado a no ser considerado culpable hasta tanto no se demuestre lo contrario mediante sentencia judicial, está íntimamente ligado a la existencia de medios de prueba y de específicos procedimientos de evaluación y trámite cuyo desarrollo y análisis está prioritariamente en cabeza del juez. En el caso sub-judice, el fiscal ha desconocido tanto los medios de prueba como los procedimientos que protegen la presunción de inocencia. Lo primero, al no pronunciarse sobre la petición de prueba y, lo segundo, al no aceptar la práctica de una prueba conducente."¹

El querellante circunscribió la queja contra el petente al hecho de que éste le exigió el pago de tres mil pesos con miras a tramitar la renovación de la licencia sanitaria de su establecimiento de comercio. El sindicato sostiene que la denuncia obedece a una retaliación del dueño del bar a raíz de no haberle cancelado totalmente una deuda dineraria por consumo de licor, de lo cual puede dar fe Roberto Arias Echeverry, cuyo testimonio se solicitó. El funcionario instructor niega que exista una relación entre ambos hechos.

A juicio de la Corte, la decisión de rechazar la prueba solicitada carece de la debida motivación. No basta que el funcionario encargado de administrar el debate probatorio niege, en forma indefinida, la relación de la prueba solicitada con los hechos investigados. Por el contrario, debe exponer las razones que sustentan su aserción, a fin de que la parte interesada pueda, si lo considera necesario, controvertir dichas razones ante otra autoridad mediante el ejercicio de los recursos de ley. En el caso *sub examine*, la declaración de un testigo presencial de lo que supuestamente fue una transacción comercial entre el quejoso y el funcionario denunciado, es relevante para esclarecer los posibles motivos que el primero pudo haber tenido para elevar una queja en contra del peticionario, desde luego sin perjuicio de la necesidad de desvirtuar el hecho mismo de la alegada solicitud de dinero con el objeto de facilitar la obtención de la licencia. Si bien, en principio, no habría lugar, en virtud del principio de la buena fe, a dudar de la versión de los hechos narrada por el señor Vargas Pacheco, en las circunstancias concretas del caso - recepción de la queja sin la formalidad del juramento, exíguo monto del dinero presuntamente exigido, pretermisión de un requisito (exámenes de laboratorio) totalmente ajeno a la renovación de la licencia sanitaria -, la única prueba de descargo solicitada por el actor parece objetivamente conducente para establecer la veracidad de los hechos expuestos por quien elevó la queja.

1. Corte Constitucional. Sentencia T-055 de 1994

La omisión en decretar y practicar la única prueba de descargo, objetivamente conducente, afecta el núcleo esencial del derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra (CP art. 29), ya que la efectividad de este derecho está mediada íntegramente por el ejercicio razonable y de conformidad con la Constitución de la facultad de disponer la práctica de pruebas en el proceso.

Ahora bien, el peticionario impugnó la resolución sancionatoria con fundamento en la renuencia de la autoridad para decretar la práctica de una prueba conducente. El examen de cargo corresponde a la autoridad competente llamada a desatar la apelación interpuesta contra el acto administrativo. La Corte, en consecuencia, procederá a analizar la competencia de la autoridad que resolvió el recurso de apelación. En efecto, de observarse algún vicio constitucional, el cargo respecto de la conducencia de la prueba solicitada aún no habría sido resuelto.

Autoridad competente para desatar el recurso de apelación

6. La resolución del recurso de apelación interpuesto dentro del término legal contra la resolución 077 de mayo 26 de 1994, por parte del mismo funcionario que impuso la sanción, viola el derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria (CP art. 29). Es absurdo que la propia autoridad acusada de desconocer la ley en el trámite de un proceso disciplinario, sea la que enjuicie la legalidad de sus propios actos. Consustancial al recurso de apelación - a diferencia del recurso de reposición por el que se permite a la administración revisar sus actuaciones -, es que su resolución provenga de una autoridad diferente generalmente de superior jerarquía, de la autoridad cuestionada. Sólo así se garantiza la debida imparcialidad en el proceso.

El Director de la Unidad Ejecutora de Saneamiento Ambiental, carecía de competencia para resolver el recurso de apelación contra la resolución por él mismo adoptada. La resolución 083 de junio 7 de 1994 viola flagrantemente el artículo 29 de la Constitución.

A pesar de lo anterior, el Juez de tutela se limita a manifestar su extrañeza de que el recurso de apelación haya sido resuelto por el mismo funcionario que impuso la sanción, cuando de acuerdo con la ley su resolución correspondía al superior jerárquico. En esta ocasión, la falta de un análisis cuidadoso de la procedencia de la acción de tutela, llevó al tribunal a minimizar la actuación irregular de la autoridad administrativa, pese a su extrema gravedad para la efectividad de los derechos constitucionales del peticionario.

La acción de la tutela fue ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

7. El Tribunal de tutela pasa por alto que la acción de tutela se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y deniega

la protección solicitada, porque el afectado dispone de otros medio de defensa judicial. Si bien, en principio, la procedencia de la acción de tutela se condiciona a la inexistencia de otros mecanismos legales para procurar la defensa de los derechos fundamentales, la eventualidad de que se presente un perjuicio irremediable para el afectado, admite el ejercicio transitorio del mecanismo constitucional, pese a la coexistencia de otras acciones o recursos contra los actos u omisiones de la autoridad.

Antes de rechazar la acción de tutela por improcedente y pese a que el petente disponía de otro medio de defensa judicial, el Tribunal de tutela ha debido analizar si el perjuicio que pretendía evitar con su interposición, tenía carácter irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha señalado algunas características distintivas del perjuicio irremediable: la amenaza de daño debe ser inminente; la respuesta o reacción para evitar el perjuicio ha de ser urgente; el perjuicio deber ser grave en consideración a la importancia del bien jurídico afectado o amenazado y, finalmente, la medida judicial a adoptar, impostergable, lo que justifica la tutela transitoria de los derechos fundamentales².

8. La sanción disciplinaria de suspensión por el término de un mes y la privación del salario correspondiente a este período de tiempo representa para el solicitante el recorte de sus prestaciones sociales - prima de servicios -, la lesión de su buen nombre como consecuencia de la anotación en su hoja de vida de la falta disciplinaria cometida y la disminución de las posibilidades de ingresar a la carrera administrativa mediante concurso para el cual venía adelantando gestiones.

De las consecuencias antes anotadas, sólo la disminución de las posibilidades de un mejoramiento laboral por el necesario retraso en el ingreso a la carrera administrativa (que podría prolongarse por tiempo indefinido debido a que depende de múltiples factores de orden técnico y presupuestal), constituye un daño grave e inminente que requiere de la adopción de medidas preventivas de carácter urgente e impostergable, más aún cuando la presunción de legalidad de una de las actuaciones administrativas cuestionadas - la resolución 083 de junio 7 de 1994 -, no resiste el más mínimo análisis de constitucionalidad.

En sede de tutela se observa que la consecuencia directa de la vulneración del derecho al debido proceso, en este caso, no es otra que la pérdida de la apelación como medio de defensa. En este orden de ideas, la protección inmediata, atendida la naturaleza de la vulneración, debe restituir al afectado el instrumento de defensa del que ha sido privado.

2. Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993

En consecuencia, la Corte procederá a suspender la mencionada resolución 083 de junio 7 de 1994, hasta tanto la autoridad competente resuelva sobre el recurso de apelación oportunamente interpuesto contra la resolución 077 de mayo 26 de 1994.

Moralidad pública, lucha contra la corrupción y diligencia de las autoridades encargadas de fiscalizar las actuaciones de los funcionarios públicos

9. Del estricto respeto de las garantías procesales en la investigación penal o disciplinaria, no sólo depende la integridad de los derechos de la persona sino el éxito del Estado en la lucha contra la corrupción. La tramitación deficiente, tardía o que apareje desconocimiento de los principios y las formas que rigen la investigación y el juzgamiento de las conductas contrarias al orden jurídico, en especial las cometidas por los propios servidores públicos, lesiona la dignidad y la legitimidad del Estado y, en lugar de erradicar la corrupción, la afianzan.

Las múltiples irregularidades cometidas en el proceso disciplinario adelantado contra el petente frustran la persecución eficaz y oportuna de las infracciones que comprometen la moralidad de la administración pública. El reducido despliegue investigativo del funcionario instructor, los errores cometidos en la recepción de las pruebas que menguan la solidez y contundencia de los cargos imputados y la errática valoración de los escasos medios de prueba acopiados, traen como consecuencia la innecesaria conversión del presunto infractor en víctima, alejando las posibilidades de deducir la con digna responsabilidad.

La superficialidad y negligencia en la persecución de las conductas ilícitas y venales fortalece al corrupto. A simple vista se observa que la sanción dispuesta en la ley para los hechos de los que se sindicó al peticionario, sería la destitución. No obstante, inexplicablemente, tal vez para compensar la deficiente instrucción del proceso, el funcionario sancionador, pese a que en su concepto se encontraba plenamente demostrada la responsabilidad disciplinaria, impuso como sanción la suspensión del cargo por treinta días y no la destitución. El monto del presunto cobro irregular - tres mil pesos - tampoco afecta el tipo de sanción a imponer en caso de demostrarse la responsabilidad del procesado. En términos de moral pública, de igual manera se afecta la dignidad de la función pública si sus representantes exigen un peso o un millón, para ejecutar las tareas propias de su cargo.

Por otra parte, la prueba solicitada por el sindicato no sólo podría haber contribuido a su absolución, sino a establecer con claridad qué tipo de relaciones mantiene éste, en su calidad de inspector de saneamiento ambiental, con los dueños de los establecimientos objeto del control estatal, ya que la

existencia de vínculos incompatibles con el ejercicio del cargo, puede representar un comportamiento que, por sí mismo, constituya causal de mala conducta.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 19 de junio de 1994, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda.

SEGUNDO.- CONCEDER al señor URIEL MOLINA GRISALES, como mecanismo transitorio, la tutela de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, y, en consecuencia, suspender transitoriamente, hasta que se decida la apelación interpuesta, la resolución 083 de junio 7 de 1994, proferida por el Director de la Unidad Ejecutora de Saneamiento Ambiental de Sevilla, Valle, y ordenar al mismo funcionario, o a quien haga sus veces, que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente providencia, remita la totalidad del proceso disciplinario adelantado contra el funcionario URIEL MOLINA GRISALES, por queja presentada el 23 de marzo de 1994 por el señor GABRIEL VARGAS PACHECO, a la autoridad competente para que ésta resuelva, dentro del término legal, el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 077 de mayo 26 de 1994 de esa misma dependencia, por el peticionario.

TERCERO.- LIBRESE comunicación al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA. SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes enero de de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-007
de enero 16 de 1995

COMUNIDAD WAYUU - Protección estatal /
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Eficacia

No existe en el caso concreto un medio alternativo de defensa judicial, porque ni la acción de ejecución ni la acción contractual para obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la consecuencial responsabilidad, que serían formalmente las indicadas para lograr la satisfacción de los derechos derivados del mismo, se juzgan idóneas para amparar los derechos fundamentales, pues tales acciones tienen un contenido eminentemente patrimonial y en todo caso no fueron instituidas para la protección de tales derechos. En el supuesto de que se pudiera acudir a una acción para lograr la ejecución del Convenio aludido, la decisión final, y en el entendido de que ella entrañara una decisión estimatoria de las pretensiones, sólo podría definirse probablemente después de muchos años, cuando lo crítico y conflictivo de la situación social que confronta la comunidad, reclama unas definiciones ágiles, porque de otro modo, es bien probable que la situación desemboque en la asunción de rumbos desesperados, o, peor aún, en la amenaza de la propia integridad étnica y cultural de la comunidad Wayúu.

COMUNIDADES INDIGENAS - Protección constitucional / DIVERSIDAD
ETNICA Y CULTURAL - Protección constitucional

La Constitución Política incorporó dentro de sus preocupaciones, el reconocimiento y defensa de las minorías étnicas, y de manera muy significativa, reservó en favor de las comunidades indígenas una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de su integridad cultural, social y económica, su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la consagración de sus resguardos como propiedad colectiva de carácter inalienable, y, de los territorios indígenas como entidades territoriales al lado de los municipios, los distritos y los propios departamentos.

**CONVENIO CON EL ESTADO - Incumplimiento / COMUNIDAD WAYUU-
Protección de derechos fundamentales**

El incumplimiento de este tipo de obligaciones, resta credibilidad y legitimidad a la acción del Estado, frustra las aspiraciones legítimas de la comunidad, alienta las soluciones violentas a sus reclamaciones y, además, es contrario a la filosofía que emana del preámbulo de la Carta y al principio de la buena fe (art. 83 C.P.). El Estado Social de Derecho no sólo demanda de éste la proyección de estrategias para dar soluciones a las necesidades básicas de la comunidad en lo social y en lo económico, sino que exige acciones concretas para satisfacerlas; por lo tanto, la oferta o el compromiso estatal para atender en concreto dichas necesidades requiere ser traducido a la realidad, más aún cuando se trata de proteger o amparar derechos fundamentales. El cumplimiento de esas obligaciones, en cuanto contribuyan a realizar efectivamente los derechos fundamentales, puede demandarse a través de la acción de tutela, no propiamente porque el respectivo convenio o acuerdo creó el derecho fundamental, pues éste ya aparece determinado en el ordenamiento constitucional, sino porque la unión de las voluntades -la estatal y la de la comunidad- se constituye en un instrumento de determinación, concreción y materialización del derecho, que le imprime un vigor adicional para su exigibilidad. Las entidades estatales comprometidas en la celebración del Convenio pueden optar entre cumplirlo en todas sus partes, dado su carácter obligatorio, o bien, adoptar las medidas alternativas que sean necesarias para garantizar a la comunidad Wayúu sus derechos al trabajo, a la salud, a la educación, al suministro de agua potable y su desarrollo social y cultural que le permitan a sus miembros disfrutar de una especial calidad de vida acorde con el medio en el cual habitan.

Ref: Expediente T-43289.

Tema:

Exigibilidad a través de la tutela de las obligaciones contenidas en un convenio celebrado entre el Estado y una comunidad social, cuando su incumplimiento implica la vulneración de derechos fundamentales. Acciones contractuales y acción de tutela.

Actor: Procuraduría General de la Nación.

Demandados:

La Nación Ministerios de Desarrollo, de Salud y de Educación, Fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República e Instituto de Fomento Industrial -IFI.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C. enero diez y seis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa los fallos de acción de tutela proferidos por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Tercera del H. Consejo de Estado.

I. Antecedentes.

A. La pretensión.

Los doctores Luis Felipe Arrieta Wiedman, Hernando Valencia Villa y Luis Augusto Cangrejo Cobos, como Procuradores, Delegado en lo Civil, para los Derechos Humanos y para asuntos Agrarios, representantes de la Procuraduría General de la Nación de conformidad con la resolución 001 de 1993 del Despacho del Procurador General, interpusieron acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu de Manaure (Guajira), grupo indígena vinculado directa o indirectamente a la explotación de la sal en esa región del país, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERO: Declarar que la Nación, Instituto de Fomento Industrial -IFI-, durante la ejecución del proceso de liquidación de la concesión salinas, iniciado a partir del acuerdo del 27 de julio de 1991 y el Decreto 2818 de diciembre de 1991, ha violado y desconocido los derechos fundamentales a la dignidad, a la vida, al trabajo, a la salud, a la educación, a la igualdad, a la paz y a la integridad étnica y cultural de la comunidad Wayúu, vinculada a la explotación salifera -IFI- Concesión Salinas, en el sector de Manaure, departamento de la Guajira...".

"SEGUNDO: Como consecuencia y desarrollo de la declaratoria anterior, ordenar a la Nación, Ministerio de Desarrollo Económico, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Instituto de Fomento Industrial -IFI- (Concesión Salinas), según el caso, que de conformidad con el acuerdo del 27 de julio de 1991 y el Decreto 2818 del mismo año, por medio de los cuales se acordaron las diversas formas de participación y liquidación de dicha concesión, se realicen en favor de la Comunidad Wayúu las siguientes conductas...:"

"1.- Reconocer como en efecto quedó establecido en el acuerdo Estado-Comunidad Wayúu, la necesidad de dar cumplimiento a los términos del mismo, como resultado de un proceso en el que se requiere proteger los derechos inalienables mencionados en el punto primero del grupo indígena de la región Manaure."

"2.- Para dar cumplimiento a los términos del mismo y con fundamento en el Decreto 2818 de 1991 y al Decreto Ley 1780 de 1991 (Estatuto Financiero, artículos 2.4.4.1.1. y 2.4.4.1.1.), crear una Empresa de Economía Mixta de carácter indirecto y el denominado Fondo de Bienestar Social y Desarrollo de la Comunidad Wayúu de Manaure, bajo administración fiduciaria y con las condiciones, aportes y recursos de que trata el citado acuerdo,..."

"3.- En tanto avanza el proceso de liquidación, modernización y/o industrialización de la Concesión Salinas de conformidad con lo ordenado por el Decreto 2818 de diciembre de 1991 garantizar a la comunidad Wayúu de Manaure (Guajira) vinculada al proceso de extracción salífera del área, por parte de las entidades demandadas dentro de su respectiva competencia", lo siguiente:

a) La atención continua completa y suficiente de las necesidades de la comunidad en materia de salud, a través del hospital existente en la Concesión Salinas de Manaure.

b) Que el ministerio respectivo coordine la continuación del suministro permanente de agua potable a la comunidad indígena Wayú de Manaure, con el concurso de las autoridades del Departamento de la Guajira y del Municipio de Manaure.

c) La prestación del servicio de educación a los hijos de los miembros de la comunidad Wayú, mediante la acción coordinada del Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Educación del Departamento de la Guajira.

d) La adquisición por parte del Ministerio de Desarrollo Económico y el Instituto de Fomento Industrial de la "sal obtenida por sistemas de recolección manual de miembros de esa misma comunidad, de tal manera que este no se realice a costa de las fuentes de trabajo que indirectamente siempre han sido dadas a trabajadores indígenas, evitando el grave perjuicio de la percepción de sus ingresos y manutención de sus familiares; y de no ser así, como mínimo, permitan que se usen los estanques de la empresa, y charcas particulares para cosechar la sal independientemente sin obligaciones de adquirir ese producto por el Instituto".

e) Ordenar al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que a través del Plan Nacional de Rehabilitación (PNR) se proceda, previa su inclusión en dicho plan, a realizar las inversiones necesarias para satisfacer las demandas de la comunidad Wayú en materia de suministro de agua, servicio de salud, educación, trabajo y vivienda.

f) Se ordene garantizar la participación ciudadana de la comunidad Wayúu en el desarrollo de los proyectos y planes que se pongan en ejecución para satisfacer las necesidades mínimas vitales antes mencionadas.

g) "Ordenar al Instituto de Fomento Industrial IFI- Concesión Salinas y al Municipio de Manaure, que de conformidad con el convenio suscrito entre la Empresa y la Alcaldía Municipal de ese Municipio, se aporte la asesoría y el valor correspondiente por cada una de las partes, a efectos de construir el relleno sanitario que requiere la comunidad y al que se refiere el oficio del 17 de octubre de 1992, y así finiquitar el problema que hoy representa la disposición final de basuras en la localidad".

2. Los hechos.

Los hechos que fundamentan la pretensión de tutela, se resumen así:

- La población indígena Wayúu, se encuentra asentada desde hace mucho tiempo en la Península de la Guajira y se ha dedicado al pastoreo, la horticultura y la explotación artesanal de la sal. Por primera vez, en 1920, recibió atención y apoyo del Estado para el desarrollo de esta última actividad; apoyo que continuó por intermedio de la Concesión Salinas que se creó, con la participación del IFI, con fundamento en lo dispuesto por la ley 41 de 1968.

- Con el correr del tiempo y por la ocurrencia de distintas dificultades y necesidades, se firmó el acuerdo del 27 de julio de 1991 entre los representantes del Gobierno, del IFI-Concesión Salinas y la Comunidad Indígena Wayúu de Manaure. En el mencionado acuerdo se previó la constitución de una Empresa de Economía Mixta con la participación de dicha comunidad en un 25% del capital social y un Fondo de Bienestar Social y Desarrollo bajo el control pleno de la comunidad, el cual estaría conformado por aportes y recursos específicamente determinados.

- El Decreto 2818 de 1991, dispuso la liquidación del contrato de Concesión Salinas autorizado por la ley 41 de 1968 y autorizó la creación de una nueva sociedad bajo la denominación de "Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A.", cuyo proyecto de constitución fue elaborado por el comité técnico creado para el efecto.,

- En razón del proceso de liquidación de la empresa Concesión Salinas, decayó toda la infraestructura de la explotación de la sal, lo cual implicó el incumplimiento por aquélla de los compromisos adquiridos con la comunidad Wayúu, vinculada directa o indirectamente a la explotación de la sal, con el consiguiente deterioro de las condiciones de vida de sus miembros y el desconocimiento de sus derechos fundamentales.

- Dentro del acuerdo de julio de 1991 se convino: otorgar trabajo, seguridad social y servicios públicos a la Comunidad Indígena Wayúu; la construcción del hospital de Manaure y de un centro educativo; el suministro de agua para consumo en el área ocupada por dicha comunidad y la posibilidad de mantener el sistema de recolección manual de la sal utilizado por el Banco de la República desde 1963.

- El incumplimiento del acuerdo determinó el desconocimiento de los aludidos derechos fundamentales a la Comunidad Indígena Wayúu. En efecto, se dispuso el cierre del hospital, se prohibió la extracción paralela de la sal y no se proveyó lo necesario para suministrar agua potable y educación a la población Wayúu.

B. Los fallos que se revisan.

Primera Instancia.

La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 12 de mayo de 1994, concedió la tutela, y en tal virtud ordenó a cada uno de los organismos demandados, con excepción del P.N.R., velar por el cumplimiento de los términos del acuerdo del 27 de julio de 1991, y garantizar a la comunidad Wayúu, mientras culminaba el proceso de liquidación, modernización y/o industrialización de la Concesión Salinas, de conformidad con lo ordenado por el Decreto 2818 de diciembre de 1991, la satisfacción de las necesidades referentes a salud, agua, educación y explotación de la sal.

El Tribunal consideró que el incumplimiento del acuerdo del 17 de julio de 1991, la lentitud del proceso de liquidación de la Concesión Salinas y la negativa a constituir la sociedad de economía mixta denominada "Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A.", es la causa de la violación de algunos de los derechos fundamentales de la Comunidad Wayúu, cuya protección invocan los actores.

El Tribunal, mediante providencia del 26 de mayo de 1994, adicionó la sentencia para precisar mejor las obligaciones de cada uno de los organismos oficiales contra los cuales se dirigió la tutela, de la siguiente manera:

"1.- De los términos del acuerdo firmado el 27 de julio de 1991, corresponde al Instituto de Fomento Industrial -IFI- constituir el "Fondo de Bienestar Social y Desarrollo de la Comunidad Wayúu de Manaure"; al Ministerio de Desarrollo Económico, la constitución de la sociedad de economía mixta y garantizar las fuentes de trabajo para la comunidad Wayúu y su participación teniendo en cuenta su opinión en el proceso de liquidación del contrato -IFI- Concesión salinas; al Ministerio de Educación coordinar el funcionamiento

del colegio de Manaure en forma eficiente en todos los sentidos; al Ministerio de Salud garantizar la atención gratuita a los hijos de la comunidad Wayúu y el funcionamiento eficiente del hospital de Manaure y la atención completa a las necesidades de la comunidad y el suministro de agua potable; y al Instituto de Fomento Industrial "IFI"; garantizar la explotación de la sal por parte de la comunidad Wayúu de Manaure y su comercialización, y, dar los aportes y la asesoría que le corresponden para la construcción del relleno sanitario al cual se refiere el oficio del 17 de octubre de 1992.

"A) El Instituto de Fomento Industrial "IFI", con respecto al acuerdo, deberá informar a esta corporación en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de esta providencia, que ha hecho al respecto, y, en lo sucesivo cada treinta (30) días presentar informe detallado de las actividades realizadas con miras a su cumplimiento".

"B) Los Ministerios de Desarrollo Económico, Educación y Salud y el Instituto de Fomento Industrial "IFI", deberán informar a esta Corporación las actividades desarrolladas en cumplimiento del fallo de tutela y los proyectos que se aprueben al respecto, cada treinta (30) días contados a partir, los primeros, de la fecha de notificación de esta providencia".

"El IFI podrá presentar unificados los informes mensuales".

Segunda Instancia.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo del 14 de julio 1994, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la tutela. La providencia del Consejo se detiene en el análisis de la filosofía de los derechos fundamentales y la naturaleza y procedencia de la tutela como mecanismo constitucional establecido para su protección y afirma sobre el tema:

"C) A la luz de lo que se deja expuesto, debe quedar bien en claro que los derechos fundamentales que la Constitución protege a través de la acción de tutela, son los que tienen una dimensión subjetiva, esto es, aquéllos que "...determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos", lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí. Tales derechos tienden, por tanto, a tutelar la libertad, autonomía y seguridad de la persona no sólo frente al poder, sino frente a los demás miembros del cuerpo social", como lo enseña el tratadista ya citado".

Al examinar el contenido del Acuerdo del 27 de Julio de 1991, el Consejo advierte que la tutela no se ha instituido para obtener el cumplimiento de un convenio de esta naturaleza, ni al juez le corresponde suplir las funciones de los administradores e imponerles, bajo el apremio de la referida acción, el cumplimiento de sus deberes. Dice el aparte pertinente del fallo, lo siguiente:

"Ocurre, sin embargo, que al juez no le corresponde desempeñar el papel de administrador . Lo que no haga el Sr. Presidente de la República, sus Ministros, los Gobernadores o Alcaldes, dentro del marco de sus competencias que la Constitución Nacional les fija, no puede suplirse por la magistratura a través de los fallos de tutela. Los Acuerdos que los funcionarios del Estado suscriben con los representantes de la comunidad, deben cumplirse por ellos, dentro de un marco de seriedad, objetividad y buena fe".

Al final y a manera de aclaración, la providencia concluye:

"Al definir, a la luz de la ley y el derecho, que la sentencia impugnada será revocada, debe quedar bien en claro, ante la conciencia ciudadana, que lo es por las razones de orden jurídico que se dejaron precisadas, esto es, porque a la luz de la Constitución y de la ley, no es posible que en Colombia exista un Juez administrador que lleve a cabo o supla las falencias de la rama ejecutiva..."

"Finalmente quiere la Sala dejar en claro que el acuerdo suscrito el 27 de julio de 1991 entre el Estado y la Comunidad Wayúu, debe ser cumplido por el Gobierno en los términos convenidos. Pero su cumplimiento no puede lograrse a través de la vía de la tutela, porque escapa a sus alcances y cometidos".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión para conocer y decidir en grado de revisión, sobre el asunto materia del negocio de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Sentido y alcance de las obligaciones contenidas en el acuerdo del 27 julio de 1991.

De los antecedentes reconocidos en el plenario, se pueden resumir los aspectos esenciales que rodearon la suscripción del convenio y precisar el alcance de su propio contexto. Dichos antecedentes lo constituyen no sólo las disposiciones normativas atinentes a la materia, sino el convenio mismo, los escritos y pruebas aportadas por los actores y particularmente el documento elaborado por Planeación Nacional, con el aporte de los demás organismos oficiales involucrados en la propuesta que se llevó al CONPES, denominado "El mercado de la sal y la liquidación del IFI-Concesión de Salinas", de fecha 29 de Marzo de 1993.

Debe comenzarse por advertir que la comunidad Wayúu ha tenido una estrecha y centenaria vinculación con la actividad de la explotación de sal en Manaure, tanto que si bien no es posible reducir a dicha actividad toda la fuente de sus ingresos, se considera de todas maneras como la contribución más importante y significativa en que se apoya su supervivencia socioeconómica. No puede olvidarse, además, que la zona donde se asienta la explotación que ha venido adelantando el Estado, primero mediante convenio con el Banco de la República y luego con el IFI, constituye el hábitat ancestral de los Wayúus. Sobre este punto anota el documento CONPES, a que se hizo referencia anteriormente:

"Hasta 1968, cuando el Gobierno Nacional ejecutó el proyecto de ampliación de las salinas de Manaure, éstas eran explotadas por la comunidad Wayúu. Para hacer posible la ampliación, el Inderena le otorgó a la concesión la facultad de construir las obras de infraestructura necesarias para su funcionamiento y se acordó que ésta compensaría a la comunidad que veía afectado su hábitat".¹

Pues bien, las referencias precedentes explican el hecho de que la explotación concesionaria de Manaure se hubiera organizado, en buena medida, como un "mecanismo de protección a la comunidad indígena", al punto que "la concesión mantiene el sistema de recolección manual utilizado por el Banco de la República desde 1936, y para ello contrata de manera temporal entre 2000 y 3000 indígenas de la comunidad Wayúu".²

Mantener este diseño de organización y explotación de la concesión de Manaure contribuyó indudablemente a incrementar los costos de producción de la sal, pero este hecho, además de la connotación económica adversa que representa, permite concluir que para el Estado, aún a su pesar, la empresa constituyó una estrategia institucional dirigida a resolver, al menos en parte, las graves y crónicas dificultades que han confrontado desde tiempos inmemoriales las gentes de este sector de la Guajira.

Por razones financieras (baja rentabilidad, difícil situación de liquidez, volumen de pérdidas acumuladas, etc.), la ley autorizó la liquidación de la empresa, pero simultáneamente dispuso la organización de una nueva sociedad de economía mixta, del orden nacional, denominada Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A., vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico, encargada de "la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres de propiedad nacional, a través del sistema de aporte minero, de conformidad con la legislación de minas" (Decreto 2818/91, arts. 3o. y 6o.)

1. El mercado de la sal y la liquidación del IFI-Concesión Salinas, D.N.P., p.9

2. Documento idem,

Resultó entonces, que mientras se cumplía el proceso de terminación y liquidación de la empresa IFI-Concesión Salinas, se agudizaron los problemas de recursos que afectaban su estabilidad porque se paralizó prácticamente la producción de sal, y no se pusieron en marcha con la agilidad requerida las alternativas previstas y acogidas por los organismos oficiales y la comunidad Wayúu en el Acuerdo del 27 de Julio de 1991, con lo cual se inhabilitó la única posibilidad inmediata de resolver la situación crucial de los indígenas de Manaure.

Puede admitirse, además, que el decreto 2818 del 17 de diciembre de 1991 persiguió, entre otras finalidades, la consagración de los instrumentos jurídicos que hicieran posible el cumplimiento de las obligaciones asumidas seis meses antes por los organismos estatales en favor de los Wayúu con ocasión del mencionado Acuerdo. Pero como resulta de los planteamientos de la demanda, de las pruebas recaudadas y de la realidad confrontada por las decisiones judiciales que se revisan, la Administración incumplió los compromisos contraídos, justificando algunas veces su conducta en la ilegalidad de ciertas obligaciones asumidas, como las relacionadas con la organización de una sociedad de Economía Mixta para la explotación de la sal, o la constitución de un Fondo de Bienestar Social y de Desarrollo de la Comunidad Wayúu de Manaure, pues alegó carecer de autorización legal para llevar a cabo los aportes convenidos. Sin embargo, la constante que explica la conducta oficial es, de manera general, el insuperable desgano administrativo en la ejecución de las medidas a implementarse para satisfacer, entre otras, las necesidades primarias en salud, educación, trabajo, agua potable de la comunidad Wayúu, sin tener en cuenta que tales omisiones podían significar una violación o amenaza de violación de sus derechos fundamentales.

3. Viabilidad de la tutela como instrumento jurídico para hacer efectivos los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu, concretados en el Convenio.

Examinadas con detenimiento las pretensiones de las autoridades peticionarias de la tutela se establece que ellas están dirigidas a obtener, a través de la acción de tutela, el cumplimiento del Acuerdo del 27 de julio de 1991 suscrito por los señores Ministros de Desarrollo Económico, Gobierno, Minas y Energía, Presidente del IFI y la Directora General de la Concesión Salinas, con los representantes de la comunidad Wayúu de Manaure, como medio o instrumento para proteger "los derechos fundamentales a la dignidad, a la vida, a la salud, al trabajo, a la educación, a la igualdad, a la paz y a la integridad étnica de la comunidad Wayúu", que se estiman vulnerados en razón del proceso de liquidación de la Concesión Salinas y del incumplimiento de dicho Acuerdo.

En la parte motiva del mencionado Acuerdo se expresa, en lo pertinente, lo siguiente:

"b. que la comunidad Wayúu asentada en el área adyacente a la explotación de sal marina en Manaure, le asiste un derecho fundamental de carácter histórico y anterior al mismo Estado, por ocupar la región desde tiempos inmemorables, donde ha desarrollado formas propias de vida, organización social y económica y de reproducción cultural";

"c. que la comunidad Wayúu ha tenido una vinculación centenaria a la explotación de la sal y que continúa dicha vinculación a través de explotaciones familiares, trabajos independientes; recolección, transporte y laboreo en el IFI Concesión de Salinas, como trabajadores directos e indirectos";

"d. que la producción industrial de sal ha traído beneficios y ventajas a los pobladores de la región, no obstante haber producido cambios y afectaciones ecológicas y del medio ambiente alterando formas consuetudinarias de producir y vivir de la comunidad Wayúu, y"

"e. que es importante solucionar los conflictos Comunidad-Empresa y aquellos relacionados con la explotación de la sal, propiciar las mejores condiciones de convivencia, trabajo, habitabilidad y paz social en la región y fortalecer el desarrollo etno-social de la comunidad Wayúu".

En la parte dispositiva del acuerdo y con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo de la comunidad Wayúu, vinculado a la explotación de la sal, crear condiciones para la convivencia pacífica en la región y lograr el desarrollo social de la comunidad como etnia de especial significación dentro de la diversidad socio-cultural de la población nacional, se convino la creación del "Fondo de Bienestar Social y Desarrollo de la Comunidad Wayúu de Manaure", destinado a hacer efectivas las demandas de la comunidad en lo relativo a inversiones y obras de bienestar social, previamente concertadas, así como la constitución de una sociedad de economía mixta para la explotación de la sal con la participación de la comunidad.

Conforme al inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución Política "la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Es necesario determinar si en el presente caso existe un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz para obtener la protección de los derechos fundamentales que se estiman conculcados.

Podría pensarse, que cuando las autoridades peticionarias exigen el cumplimiento del acuerdo y formulan una serie de pretensiones consecuenciales vinculadas estrechamente a éste, plantean que a través de la tutela se proceda a la solución de una controversia de naturaleza contractual.

La solución de las controversias que surgen de un convenio o contrato puede lograrse extrajudicialmente acudiendo a cualquiera de los mecanismos previstos en el estatuto contractual, como son la conciliación, la amigable composición, la transacción, incluso la petición de revocación con respecto a actos administrativos contractuales, en los términos de los artículos 5o, 14, 16, 25-5, 27, 60, 68, 69, 70, 71 y 74.

Igualmente la solución de las referidas controversias puede obtenerse a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, bien sea acudiendo al proceso de ejecución con miras a obtener el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato o promoviendo la correspondiente acción contractual con arreglo a las previsiones contenidas en el artículo 87 del C.C.A.

No existe en el caso concreto un medio alternativo de defensa judicial, porque ni la acción de ejecución ni la acción contractual para obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la consecuencial responsabilidad, que serían formalmente las indicadas para lograr la satisfacción de los derechos derivados del mismo, se juzgan idóneas para amparar los derechos fundamentales, pues tales acciones tienen un contenido eminentemente patrimonial y en todo caso no fueron instituidas para la protección de tales derechos.

Se infiere de lo anterior, que no existen instrumentos procesales nítidos para lograr judicialmente el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el Acuerdo del 27 de julio de 1991, porque muchas de las obligaciones establecidas se resuelven en la prestación de servicios públicos y otras están condicionadas a autorizaciones legales para materializarse, ya que suponen la apropiación de recursos oficiales, como las relacionadas con los aportes a la constitución de la sociedad mixta para la explotación de la sal o la creación de un Fondo de Bienestar Social, y en esas circunstancias resultan inaplicables las fórmulas demasiado ortodoxas que el Código Contencioso Administrativo o el Estatuto de Contratación de los Organismos Estatales, consagran para exigir la respectiva responsabilidad contractual.

En el supuesto de que se pudiera acudir a una acción para lograr la ejecución del Convenio aludido, la decisión final, y en el entendido de que ella entrañara una decisión estimatoria de las pretensiones, sólo podría definirse probablemente después de muchos años, cuando lo crítico y conflictivo de la situación social que confronta la comunidad, reclama unas definiciones ági-

les, porque de otro modo, es bien probable que la situación desemboque en la asunción de rumbos desesperados, o, peor aún, en la amenaza de la propia integridad étnica y cultural de la comunidad Wayúu.

La consideración de esas eventualidades, por remotas que parezcan, no pueden ser ajenas a las preocupaciones del Estado, ni esquivarse dentro del análisis de esta providencia.

La Constitución Política incorporó dentro de sus preocupaciones, el reconocimiento y defensa de las minorías étnicas, y de manera muy significativa, reservó en favor de las comunidades indígenas una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de su integridad cultural, social y económica, su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la consagración de sus resguardos como propiedad colectiva de carácter inalienable, y, de los territorios indígenas como entidades territoriales al lado de los municipios, los distritos y los propios departamentos (C.P. arts. 7, 171, 246, 286, 329, 330, etc.).

Hay que considerar adicionalmente, que el Estado a través de las entidades públicas intervinientes en la celebración del Acuerdo se comprometió a la realización de una serie de acciones tendientes a garantizar de manera concreta el derecho al trabajo de la comunidad Wayúu con la organización y funcionamiento de una empresa que se encargara de la explotación de la sal y, además, a adoptar las medidas necesarias para el desarrollo social y cultural de dicha comunidad. Por lo tanto, a juicio de la Sala, el compromiso asumido tiende a hacer efectivos derechos que se estiman fundamentales, no meramente programáticos, sino ciertos y reales, que se consideran medulares para la supervivencia y el desarrollo socio-cultural de la etnia Wayúu como grupo social que merece la especial protección del Estado en los términos de los artículos 1, 7 y 8 de la C.P. A esta solución llegó esta misma Sala en la sentencia No. T-342 de fecha julio 27 de 1994 cuando ordenó proteger la diversidad étnica y cultural de la Tribu Nukak-Maku.

La efectividad de los aludidos derechos (art. 2 C.P.) contribuye además a hacer realidad el principio de igualdad (art. 13 C.P.) y la justicia material, porque en este caso el Estado en dicho Acuerdo se obligó a promover, con acciones concretas, las condiciones para lograr la igualdad material de una comunidad discriminada y marginada.

Llama la atención de la Sala la circunstancia de muy común ocurrencia en que el Estado para superar una emergencia derivada de un conflicto social con un grupo humano determinado, asume obligaciones a través de convenios con las partes en conflicto, que luego son incumplidos.

El incumplimiento de este tipo de obligaciones, resta credibilidad y legitimidad a la acción del Estado, frustra las aspiraciones legítimas de la comunidad, alienta las soluciones violentas a sus reclamaciones y, además, es contrario a la filosofía que emana del preámbulo de la Carta y al principio de la buena fe (art. 83 C.P.). El Estado Social de Derecho no sólo demanda de éste la proyección de estrategias para dar soluciones a las necesidades básicas de la comunidad en lo social y en lo económico, sino que exige acciones concretas para satisfacerlas; por lo tanto, la oferta o el compromiso estatal para atender en concreto dichas necesidades requiere ser traducido a la realidad, más aún cuando se trata de proteger o amparar derechos fundamentales.

El cumplimiento de esas obligaciones, en cuanto contribuyan a realizar efectivamente los derechos fundamentales, puede demandarse a través de la acción de tutela, no propiamente porque el respectivo convenio o acuerdo creó el derecho fundamental, pues éste ya aparece determinado en el ordenamiento constitucional, sino porque la unión de las voluntades -la estatal y la de la comunidad- se constituye en un instrumento de determinación, concreción y materialización del derecho, que le imprime un vigor adicional para su exigibilidad.

Con fundamento en las anteriores consideraciones se concederá la tutela impetrada para proteger los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la salud, a la educación y al desarrollo socio-cultural de la comunidad Wayúu bajo las siguientes condiciones:

Las entidades estatales comprometidas en la celebración del Convenio pueden optar entre cumplirlo en todas sus partes, dado su carácter obligatorio, o bien, adoptar las medidas alternativas que sean necesarias para garantizar a la comunidad Wayúu sus derechos al trabajo, a la salud, a la educación, al suministro de agua potable y su desarrollo social y cultural que le permitan a sus miembros disfrutar de una especial calidad de vida acorde con el medio en el cual habitan.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar la sentencia de fecha 14 de julio de 1994, proferida por el Honorable Consejo de Estado -Sección Tercera-, mediante la cual se revo-

T-007/95

có a su vez la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que concedió la tutela impetrada.

SEGUNDO. Confirmar los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con fecha 10 de mayo de 1994.

TERCERO. Modificar el ordinal primero de la referida sentencia, el cual quedará así:

Concédese a la comunidad Wayúu de Manaure la tutela de los derechos al trabajo, a la igualdad, a la salud, a la educación, al suministro de agua potable y al desarrollo social y cultural.

Para hacer efectiva dicha tutela las entidades estatales que suscribieron el Convenio de fecha julio 27 de 1991 podrán optar entre cumplirlo, o adoptar, en el término de noventa (90) días hábiles, las medidas alternativas que sean necesarias para garantizar a la comunidad Wayúu sus derechos al trabajo, a la salud, a la educación, al suministro de agua potable y a su desarrollo social y cultural que le permitan a sus miembros disfrutar de una especial calidad de vida acorde con el medio en el cual habitan.

CUARTO. En razón de la determinación adoptada en el ordinal anterior, se revoca la decisión contenida en la providencia del 26 de mayo de 1994, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca aclaró y adicionó la sentencia proferida el día 12 de mayo del mismo año.

QUINTO. Para los efectos del caso, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-011
de enero 17 de 1995**

**MESADA PENSIONAL-Pago / ACCION DE TUTELA-
Improcedencia / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

Es improcedente la acción de tutela cuando se trata de obtener por este medio, el pago de mesadas atrasadas a cargo de una entidad de previsión social, ya que el afectado cuenta con otra vía de defensa judicial.

Ref: Expediente No.T-45.220

Actor: Manuel Cuello Urueta. Contra Departamento del Magdalena y la Caja de Previsión Social del Magdalena.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los diez y siete (17) días del mes de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera de Revisión, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejia, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

I. ANTECEDENTES.

Manuel Cuello Urueta presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, acción de tutela, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, contra la Caja de Previsión Social y el departamento del Magdalena, por los siguientes hechos:

A. Hechos

El actor tiene pensión vitalicia de jubilación, la cual ha venido recibiendo por parte de la Caja de Previsión Social del departamento del Magdalena. Señala que las entidades demandadas le adeudan por concepto de mesadas atrasadas, la suma de seis millones seiscientos cuarenta y cinco mil pesos (\$6.645.000,00), correspondientes a los meses de diciembre de 1992; junio a diciembre de 1993, y los meses de enero a junio de 1994.

Presentó su demanda contra la Caja de Previsión Social y el departamento del Magdalena pues las dos entidades son solidariamente responsables del pago de su pensión, conforme a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del quince (15) de diciembre de 1969, cuyos apartes transcribe "...Las Cajas de Previsión Social son diputadas para el pago; su función se limita a reconocer y cancelar las deudas originadas en las relaciones de trabajo, entre la administración y sus servidores; por tanto, el sujeto pasivo de ellas no son las Cajas, sino el ente administrativo a quien representan."

El actor dice que a pesar de existir otro medio de defensa judicial, como lo es el proceso ejecutivo laboral, para la obtención de lo pretendido, este hecho no es incompatible con la acción de tutela, por ser la eficacia del proceso ejecutivo inferior a la de ésta.

El demandante acompañó resoluciones de la Caja de Previsión Social y constancia de la misma entidad sobre el valor de la pensión del actor en los años 1991, 1992 y 1993.

B. Derechos presuntamente vulnerados

El actor considera que con la omisión de la Caja Nacional de Previsión Social se está vulnerando el derecho consagrado en el inciso 3° del artículo 53 de la Carta Política, que dice:

"El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales."

C. Pretensión

Solicita que se ordene a las entidades demandadas proceder al pago de las mesadas atrasadas.

D. Actuación Procesal

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena asumió el conocimiento de la acción de tutela y procedió a notificar a los demandados.

El Gobernador del Magdalena, a través de apoderado, mediante oficio del 8 de julio de 1994, contestó la demanda en los siguientes términos: "... Efectivamente el peticionario es pensionado de la entidad antes señalada, de acuerdo a la Resolución y actuaciones administrativas que obran en el expediente, lo anterior nos indica que se le han reconocido sus derechos por parte de la Caja de Previsión, pero el no pago oportuno se debe al Deficit (sic) presupuestal que afronta, ya que existe diferencia entre lo aportado por las entidades que nutren de recursos a la Caja de Previsión Social y la nómina para el pago de los pensionados, pero actualmente la administración departamental se encuentra haciendo los trámites y diligencias pertinentes con la finalidad de que se siga cumpliendo un programa tendiente a evitar dentro de un término corto de (sic) que se sigan presentando estas situaciones. . . . "

También manifestó el apoderado que el actor tiene otra vía judicial, como es el proceso ejecutivo laboral, lo cual hace improcedente la acción de tutela.

E. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 12 de julio de 1994, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, DENEGO la tutela solicitada, al considerar que lo pretendido por el actor podía hacerse efectivo a través del proceso ejecutivo laboral. Así mismo, indicó que en el presente caso no se vislumbra perjuicio irremediable.

F. Sentencia de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, mediante sentencia del 9 de agosto de 1994 CONFIRMO el fallo del *a quo* en todas sus partes.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

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

Segunda.- Breve justificación de la presente sentencia.

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 consecuencia, en este caso, la motivación será breve, pues esta sentencia no va a modificar o revocar los fallos de la Corte Suprema de Justicia ni del Tri-

T-011/95

bunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, ni unificará la jurisprudencia constitucional, ni el expediente bajo examen permite aclarar normas constitucionales.

La Sala comparte, en términos generales, las decisiones adoptadas por los tribunales de instancia, pues, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, es improcedente la acción de tutela cuando se trata de obtener por este medio, el pago de mesadas atrasadas a cargo de una entidad de previsión social, ya que el afectado cuenta con otra vía de defensa judicial. Además, tal como lo señala el *a quo*, en el presente caso, no obra en el expediente prueba de que se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

Vale recordar que de conformidad con jurisprudencia reiterada de esta Corporación, las características que debe reunir el perjuicio irremediable son: que el perjuicio sea inminente, las medidas a adoptar sean urgentes, y el peligro grave, lo que determina que la acción de tutela sea impostergable. (T - 225 de 1993)

Al respecto, entre otras, existen las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T - 413 de 1994, T - 480 de 1994, T - 244 de 1993, T - 253 de 1993, T - 08 de 1992.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de denegar la tutela solicitada.

III. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Por consiguiente, no se concede la tutela solicitada por el señor MANUEL CUELLO URUETA.

SEGUNDO: COMUNIQUESE la presente sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, de Santa Marta, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA. SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-012
de enero 17 de 1995**

ACCION DE TUTELA - Hecho consumado

El juez de primera instancia, al encontrar que la Fuerza Aérea Colombiana violó algunos derechos constitucionales fundamentales de la parte actora, dispuso que éstos fueran restablecidos. Dicha decisión fue acatada en su totalidad por la Fuerza Aérea Colombiana, ordenando, entre otros, el reintegro de la Mayor en el cargo de jefe de la sección de medicina laboral de la mencionada institución, como también ordenó "Dar por terminado el Informativo Disciplinario adelantado en su contra.

**DEBIDO PROCESO - Vulneración / SANCION A
OFICIAL DE LA FAC POR MATRIMONIO CIVIL**

En toda actuación tanto los funcionarios judiciales como las autoridades administrativas, deben observar los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos, en especial el de defensa de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando dicha actuación en un caso concreto podría conducir a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción. Es así como en el asunto que se analiza, se considera que el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, desconoció el derecho al debido proceso, pues le impuso a la Mayor una sanción "con copia a su hoja de vida", consistente en ordenarle abstenerse de concurrir, en asocio de su compañero, a todos los actos del servicio o fuera de él en los establecimientos militares, clubes, y de igual manera solicitar vivienda fiscal, sin que se hubiera adelantado tramitación previa, desconociendo principios como el de legalidad, el juez natural, publicidad, favorabilidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción, es decir, en ostensible desacato de las garantías propias del debido proceso.

**DERECHO A LA FAMILIA - Protección / DERECHO A
CONFORMAR UNA FAMILIA / MATRIMONIO CIVIL**

La Constitución Política protege a la familia al darle el mismo valor tanto a la constituida a través de ceremonias religiosas o civiles, como a las que tienen origen en unión de hecho, buscando siempre el que las personas se desarrollen en un entorno familiar, núcleo fundamental de la sociedad. Por esto, la relación de la Mayor y el médico, constituye, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, una unión estable y responsable, la cual a la luz de las nuevas disposiciones constitucionales debe ser respetada y protegida por el Estado y los particulares.

Ref: Expediente No. T-44.888

Peticionarios: Sonia Lucía Jaimes Gómez y José Roberto Vélez Múnera

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: *Hechos consumados, derecho al debido proceso, derecho a conformar una familia.*

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-44.888, adelantado por Ernesto Peña Quiñones como apoderado de la Mayor Sonia Lucía Jaimes Gómez y José Roberto Vélez Múnera contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

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

1. Solicitud

El ciudadano Ernesto Peña Quiñones, como apoderado de la parte actora, interpuso ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, acción de tutela con el fin de amparar los derechos fundamentales a la libertad, a la integridad personal, a la honra, al principio fundamental como institución básica de la sociedad y al derecho a formar una familia, al honor y al buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y al debido proceso de los peticionarios, consagrados en los artículos 5, 12, 15, 16, 21, 25, 28, 29 y 42 de la Constitución Política.

2. Hechos

La Mayor Sonia Lucía Jaimes Gómez, médica general, egresada de la Universidad Militar Nueva Granada, con estudios de especialización en medicina laboral en la República Argentina, ingresó a la Fuerza Aérea Colombiana (FAC) el primero (1o.) de diciembre de 1983, y se ha desempeñado en la parte administrativa como médica, escalafonando los distintos grados, hasta ascender al de Mayor, el doce (12) de junio de 1992.

El veintiocho (28) de septiembre de 1985, la Mayor Jaimes Gómez, contrajo matrimonio católico con el teniente de la FAC Juan Carlos Zapata Villamil, quien el treinta (30) de agosto de 1988 sufrió un accidente de aviación que le causó la muerte, quedando la peticionaria viuda y madre de la niña Diana Carolina Zapata Jaimes.

La Mayor Sonia Lucía Jaimes Gómez, en desarrollo de sus actividades profesionales y propias del servicio, conoció al médico José Roberto Vélez Múnera, coordinador docente del Departamento de Medicina Interna del Hospital Universitario Simón Bolívar, quien se encuentra separado en forma definitiva de su primera esposa, en virtud de la sentencia de seis (6) de octubre de 1992, proferida por el Juzgado 19 de Familia de Santafé de Bogotá. Posteriormente estableció con la Mayor Jaimes Gómez una relación amorosa, por lo cual tomaron la decisión de contraer matrimonio civil en la ciudad de Uruëña, Venezuela, el día cuatro (4) de octubre de 1993.

Previo a la celebración del matrimonio y en observancia de los reglamentos que deben cumplir los miembros de las Fuerzas Militares, la Mayor Jaimes Gómez se dirigió al departamento de personal EMA-1, para informar su decisión, con el fin de que sobre el posible cónyuge se realizara un estudio de seguridad. Igualmente solicitó al comandante de la FAC autorización para salir del país.

De los oficios presentados por la Mayor Jaimes al departamento de personal y al comandante del Ejército, no se recibió respuesta alguna, a pesar de que según memorando interno de fecha cinco (5) de mayo de 1993, la solicitud de matrimonio cumplía los requisitos. Por el contrario, el Comandante de la FAC mayor general Alfonso Abondano Alzamora, la citó con el fin de solicitarle que no se casara por lo civil, ya que dicho matrimonio no producía efectos en Colombia y la nueva situación atentaría contra la moral y las buenas costumbres de la institución, petición a la que no accedió la Mayor Jaimes Gómez.

Después de celebrado el matrimonio, la Mayor se presentó ante el comandante de la FAC y le informó sobre el acontecimiento, pero éste la previno respecto de las posibles consecuencias, manifestándole que podía tener implicaciones semejantes a las que tuvo la cabo segunda Piedad Alarcón Velásquez, quien fue llamada a calificar servicios por haberse embarazado sin contraer matrimonio.

Además de lo anterior, el comandante le envió a la oficial Jaimes Gómez el oficio No. 3308 COFAC-APG-747 del 11 de octubre de 1993, el cual, para efectos de la presente tutela, resulta pertinente transcribir:

"Con base en la comunicación verbal recibida por este Comando de parte de la Señora Mayor SONIA LUCIA JAIMES GOMEZ, se considera que la moral y las buenas costumbres dentro de la Institución se han visto afectadas por las circunstancias que rodean la situación de hecho adquirida por usted en razón al matrimonio celebrado en VENEZUELA y sin ningún efecto jurídico en COLOMBIA.

"Si bien es cierto que el estado civil que ostenta le permite contraer matrimonio por el rito y el lugar deseado, también lo es que su condición de Militar, adquirida voluntariamente, le impone la observancia de la normatividad especial que rige para las Fuerzas Militares, no obstante la modernización de las instituciones permiten relaciones de hecho que son protegidas por la Constitución Política de Colombia.

"Como consecuencia de lo anterior la Señora Mayor y conforme a las reglamentaciones vigentes, se abstendrá de concurrir en asocio de su compa-

ñero a todos los actos del servicio o fuera de él en los establecimientos Militares, clubes y de igual manera solicitar vivienda fiscal.

"En observancia de la Constitución Política, que prima sobre cualquier norma legal o reglamentaria, este Comando no impondrá sanción alguna a la Señora Mayor a pesar que con su conducta infringió el Reglamento de Régimen Disciplinario. Pero al tenor de la prevalencia de normas y en absoluto respeto de la Ley, ordena que dicho informe sea comunicado de manera personal a la interesada, así mismo se allegue copia de este a su hoja de vida."

También, dicho comandante resolvió trasladar a la Mayor a la base de Palanquero (Puerto Salgar - Cundinamarca), según información verbal que le suministró a ésta el director de sanidad (e), frente a lo cual la oficial le solicitó que reconsiderara su decisión dado su estado de embarazo. Dicho traslado no se produjo entonces a Palanquero, pero sí a la base de CATAM en Santafé de Bogotá, como Jefe de Seguridad Aérea, posición que al decir de la peticionaria no se compadece con su profesión como médica especialista en medicina de aviación.

No obstante que en el oficio 3308 COFAC -APG- 747 del 11 de octubre de 1993, ya referenciado, el comandante señalaba que no iniciaría investigación disciplinaria contra la oficial Jaimes Gómez, el inspector de la Fuerza Aérea, mayor general José Yesid Delgado, en cumplimiento de una orden verbal del señor comandante, dispuso el veintinueve (29) de diciembre de 1993, iniciar investigación disciplinaria contra la Mayor, por la causal prevista en el artículo 184, literal b del decreto 85 de 1989, que corresponde al régimen disciplinario de las fuerzas militares y que textualmente señala:

"Artículo. 184.- Cometan falta contra el Honor Militar, los Oficiales y Suboficiales en servicio activo que incurran en hecho o situaciones que afecten el honor del cuerpo de oficiales o Suboficiales o la dignidad de la institución castrense, tanto en actividades del servicio como fuera de ellas.

"Son faltas contra el Honor Militar las siguientes: (...)

"b) Vivir en concubinato o notorio adulterio. (...)"

Asimismo, la investigación disciplinaria se inició en contra del concepto jurídico No. 275 -FACAS-810 del tres (3) de noviembre de 1993, presentado por el Auditor Superior de Guerra de la Fuerza Aérea teniente coronel Laureano Gómez Neira, al segundo comandante y jefe del Estado Mayor Aéreo en el que afirma:

"La Constitución Nacional, reconoce que quien participa activamente en la vida comunitaria del país (estamento militar), no está renunciando a su vida privada (art. 15 y 16 ibidem).

"Así las cosas, el reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, en cuanto hace referencia a las normas de conducta del personal militar y civil a quienes se aplica, deberá estar sujeto a la delimitación constitucional que fijan las normas supraleales. Visto en otros términos, diríase, entonces, que todos los militares tienen como cualquier ciudadano derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado en cabeza de sus superiores jerárquicos, debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual forma, tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico establecido."

3. Pretensiones

Solicita el actor que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene al Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana mayor general Alfonso Abondano Alzamora; en primer lugar, suspender en forma inmediata cualquier actuación dentro del informativo disciplinario número (15) que esa entidad adelanta contra la Mayor médica Sonia Lucía Jaimes Gómez; en segundo lugar, revocar la orden contenida en el oficio número 3308 COFAC APG- 747 del 11 de octubre de 1993, advirtiéndole a todas las dependencias respectivas, en especial a los clubes, casinos y aquellos que manejan la vivienda fiscal, que la mayor Jaimes Gómez tiene derecho a ser atendida sin dilación y sin discriminación alguna, en tales dependencias, junto con su compañero permanente el doctor José Roberto Vélez Múnera; en tercer lugar, reintegrar a la mayor médica Sonia Lucía Jaimes Gómez al cargo de Jefe de la Sección de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana que estaba desempeñando como médica especialista en Medicina Laboral y, finalmente, ordenar el pago de los perjuicios morales causados a los dos poderdantes por la violación de los derechos fundamentales en que incurrió la Fuerza Aérea.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante providencia de fecha quince (15) de junio de 1994, resolvió "TUTELAR los derechos fundamentales del debido proceso, de la integridad personal y familiar, de la familia, el honor y el buen nombre, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de los señores Mayor médica Sonia Lucia

Jaimes Gomez y médico Roberto Velez Munera, así como el derecho al trabajo de la primera".

Consideró el Tribunal, que de acuerdo con los artículos 5o. y 42 de la Constitución Política, no existe en Colombia "privilegio de alguna naturaleza para determinados vínculos, a través de los cuales se haya conformado una familia. La Carta Política de 1991, no hizo ninguna diferencia, le dio el mismo valor tanto a la constituida a través de ceremonias religiosas o civiles, así como a la unión de hecho, elevando todas esas asociaciones a la categoría de 'institución básica de la sociedad', con la sola consideración de que 'todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia'."

Señala la Corporación, que el Estado a través del señor comandante de la fuerza aérea y el señor Ministro de Defensa Nacional, por expreso mandato de la Constitución están obligados a proteger integralmente, y a respetar la honra, la dignidad y la intimidad de la familia constituida por la Mayor Sonia Lucía Jaimes Gómez y el médico José Roberto Vélez Múnera, que han sido vulnerados flagrantemente con los comportamientos asumidos, tales como el oficio 3308 de 11 de octubre de 1993, el proceso disciplinario iniciado en contra de la Mayor, y el traslado inicialmente dispuesto a la Base de Palanquero que por fortuna no se cumplió, pero que en cambio sí la desmejoró laboralmente, ya que pasó de ocupar el cargo de Jefe de la Sección de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad, al de Jefe de la Sección de Seguridad Aérea de CATAM.

Afirma el Tribunal, que con dicho traslado se le ha violado el derecho al trabajo de la interesada, pues "sin perder de vista que por ser Oficial de la Fuerza Aérea, la señora Jaimes Gómez debe estar sometida a la disciplina militar, también lo es que ella es una profesional especializada en un área de la medicina y que muy seguramente el cargo que inicialmente se le asignó como jefe de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad obedeció única y exclusivamente a los conocimientos científicos que posee, a su capacidad e idoneidad."

Igualmente sostiene que la orden impartida por el comandante de la fuerza aérea en el oficio No. 3308 de octubre once (11) de 1993, para que la pareja Jaimes Gómez y Vélez Múnera, por el sólo hecho de haber contraído matrimonio civil en el exterior, no fuera admitida en las instalaciones militares por razón del servicio o fuera de él, así como la orden de no concurrir a clubes, a los cuales tienen derecho, máxime cuando aquella en calidad de oficial debe hacer aportes económicos a los mismos, los ha "puesto en la picota pública ante todas las Fuerzas Militares...", desconociendo los derechos a una integridad personal, a su intimidad personal, familiar y al buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra y a la libertad.

En lo relacionado con el derecho constitucional fundamental al debido proceso, afirma el Tribunal que de la misma nota suscrita por el comandante de la FAC (oficio No. 3308 de octubre 11 de 1993) y dirigida a la Mayor, se tiene que no hay lugar a seguirle proceso disciplinario por haber tomado la decisión libre de formar una familia, pues en dicha nota se dice: "(...) este Comando no impondrá sanción alguna a la señora Mayor a pesar de que con su conducta infringió el Reglamento de Régimen Disciplinario (...)". Sin embargo, en el auto de fecha veintinueve (29) de diciembre de 1993, suscrito por el inspector general de la fuerza aérea, "se establece que dicho señor Comandante ordenó investigar la supuesta falta disciplinaria de la Mayor (...)", lo que "obviamente va en contravía de la Constitución, especialmente de los artículos 29 y 4o., así como los artículos 5o. y 42, y el propio artículo 1o. de la Ley 54 de 1990(...)"

Además, "se desconoció por el señor COMANDANTE DE LA FUERZA AEREA COLOMBIANA, el concepto jurídico rendido por el señor Teniente Coronel LAUREANO GOMEZ NEIRA, AUDITOR SUPERIOR DE GUERRA FAC en relación con 'EL MATRIMONIO Y SUS EFECTOS SOCIALES A LA LUZ DE LA NUEVA CONSTITUCION', del que se trajo fotocopia a estas diligencias y que realmente clarifica la cuestión que se viene mencionando(...)"

Finalmente, con respecto a la solicitud del apoderado de los actores, para que se ordene pagar los perjuicios morales en el equivalente a 3.000 gramos oro para cada uno, sostuvo el Tribunal que: "La Sala no hará condenación al pago de perjuicios de ninguna índole como tampoco en costas, pues ello implicaría un verdadero proceso y la acción de tutela no lo es. Además, no hubo demostración de ningunos perjuicios."

2. Impugnación

Mediante memorial presentado el día veintidós (22) de julio de 1994, el apoderado del Ministerio de Defensa Nacional, impugnó el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por considerar que la entidad que apodera no vulneró ninguno de los derechos tutelados, argumentando:

- Que el informe administrativo de fecha octubre 11 de 1993, suscrito por el comandante de la fuerza aérea colombiana, tuvo como fundamento jurídico el artículo 186 del Decreto 85 de 1989, por el cual se reforma el reglamento de régimen disciplinario para las fuerzas militares y otras disposiciones vigentes (Resolución No. 276 de noviembre 24 de 1992, resolución No. 045 de 1989).

- Que la Investigación disciplinaria iniciada mediante auto de 29 de diciembre de 1993, observó las formas propias del debido proceso con observancia de las disposiciones especiales señaladas en el Decreto 85 de 1989.

- Que el Decreto 1211 de 1990 estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, establece en su artículo 108 la facultad de la autoridad militar competente para asignar a un oficial o suboficial a una nueva unidad o dependencia militar con el fin de prestar sus servicios en ella, u ocupar cargo o empleo dentro de la organización.

También, el apoderado de la parte actora, impugnó el fallo respecto del numeral 3o. de la parte resolutive del mismo, por cuanto no condenó al Ministerio de Defensa Nacional al pago de los perjuicios morales solicitados en la demanda, incumpliendo el Tribunal, según su criterio, en una indebida interpretación de la norma legal, Arts. 1o, 2o., 16, 25 del decreto 2591 de 1991.

3. Fallo Segunda Instancia

Mediante providencia de fecha 28 de julio de 1994, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió:

"MODIFICAR" la sentencia del Tribunal Superior, "en el sentido de tutelar en la forma indicada el derecho fundamental del debido proceso de los accionantes por razón de la sanción impuesta por el Comandante General de la Fuerza Aérea Colombiana en la comunicación 3308-COFAC-APG-747 del 11 de octubre de 1993, confirma el amparo al derecho de la familia, el honor y el buen nombre de los peticionarios y revoca en todos los demás derechos tutelados", y "CONFIRMAR la no condena al pago de perjuicios y costas procesales."

En primer lugar, encuentra la Sala que el señor comandante de la fuerza aérea colombiana le impuso a la mayor Sonia Lucía Jaimés Gómez, una sanción (oficio No. 3308 de 11 de octubre de 1993) sin acatamiento al derecho fundamental del debido proceso, impidiéndole la concurrencia a la mayor en asocio del doctor José Roberto Vélez Múnera, a todos los actos del servicio o fuera de él en los establecimientos militares, la prohibición para solicitar vivienda fiscal y dispuso la anotación del "informe disciplinario" en la hoja de vida.

Asimismo, según el *ad-quer*, la iniciación de la averiguación disciplinaria no constituye atentado contra el derecho al debido proceso, a la honra, a conformar una familia, ni al libre desarrollo de la personalidad, ya que en dicho trámite está legitimada la Mayor para cuestionar la imputación, razón por la cual de acuerdo con el artículo 3o. del Decreto 306 de 1992, no existe amenaza de un derecho constitucional fundamental "por el solo hecho de que se abra o adelante una investigación o averiguación administrativa por la autoridad competente con sujeción al procedimiento correspondiente regulado por la ley."

Sobre el derecho al trabajo, sostiene la Corte que los traslados, entre otros el de la mayor Sonia Lucía Jaimes Gómez, están previstos en el artículo 108 del Decreto 1211 de 1990. "Luego, si a la solicitante se le asignó en una nueva sede militar dentro de esta misma ciudad, para que prestara sus servicios, sin ningún desmejoramiento en sus garantías mínimas laborales, no se demuestra vulneración al derecho esencial del trabajo." También, tiene razón el apoderado del Ministerio de Defensa Nacional "cuando asevera que frente al acto administrativo que produjo el traslado cuestionado, existen otros medios de defensa judicial, como las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo..."

Finalmente, en lo que se refiere al pago de perjuicios, sostiene la Corte que la facultad otorgada por el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, no es amplia sino restrictiva. Y en el presente caso, no es admisible acceder al pedimento del apoderado de los accionantes porque, "si como consecuencia del amparo aquí dispuesto, se ordena a la Fuerza Aérea Colombiana, el levantamiento de las restricciones dispuestas por el Comandante General en contra de los peticionarios, se garantiza así el goce efectivo de sus derechos sin que para este propósito tenga incidencia la condena al pago de perjuicios, susceptible de pretensión en otra sede donde se controvierta la responsabilidad y su cuantía."

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISION

Mediante auto de fecha veintitrés (23) de noviembre de 1994, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenó oficiar al inspector general de la fuerza aérea colombiana (FAC), para que remitiera copia auténtica del expediente correspondiente al informativo disciplinario No. 015-IGEFA, adelantado contra la Mayor Sonia Lucía Jaimes Gómez, e igualmente informar el cargo que actualmente desempeña dicha oficial.

Dando cumplimiento a lo ordenado por esta Sala de Revisión, se allegaron al presente proceso los siguientes documentos:

- Copia auténtica de la Resolución No. 14871 del 30-DIC-93

En dicha resolución, el Ministerio de Defensa Nacional dispuso el traslado de la Mayor Sonia Lucía Jaimes Gómez, del cuartel general del comando de la FAC -sección de medicina laboral, a la base aérea Camilo Daza -comando aéreo de transporte militar.

- Fotocopia auténtica de la Resolución No. 5549 del 24-JUN-94

Mediante la cual, el Ministerio de Defensa Nacional dio cumplimiento al fallo de tutela del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá,

T-012/95

el cual dispuso reintegrar a la Mayor Sonia Lucía Jaimes Gómez, en el cargo de jefe de la sección de medicina laboral de la fuerza aérea, ordenando su traslado de la base aérea Camilo Daza, a la dirección de sanidad del cuartel general.

- Copia auténtica de la Resolución No. 10686 del 04-OCT-94

En la mencionada resolución, el Ministerio de Defensa Nacional retiró del servicio activo de las fuerzas militares a la Mayor Sonia Lucía Jaimes Gómez, ante "SOLICITUD PROPIA" presentada por la oficial.

- Fotocopia autenticada del Informativo Disciplinario No. 015-IGEFA

Dicho informativo se inició el veintinueve (29) de diciembre de 1993, contra la Mayor Sonia Lucía Jaimes Gómez, con base en el artículo 184, literal "b" -"vivir en concubinato o notorio adulterio"-, del decreto 85 de 1989. En él aparece el auto interlocutorio de fecha veintiuno (21) de junio de 1994, por medio del cual se procede a dar cumplimiento al numeral segundo de la providencia emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, ordenando "Dar por terminado el Informativo Disciplinario No. 015-IGEFA, adelantado contra la MY. SONIA LUCIA JAIMES GOMEZ", e igualmente se ordena su archivo inmediato.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. El caso concreto

2.1 De las breves justificaciones para confirmar un fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional

El artículo 35 del Decreto 2591 prevé lo siguiente:

"Artículo 35. Decisiones de revisión. 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".

La breve justificación de las decisiones de revisión por parte de la Corte Constitucional, tiene como razón fundamental, el que la Corporación, al evaluar los alcances jurídicos de una determinada decisión de tutela, aplique los principios de economía y celeridad en la administración de justicia, en aquellos eventos en los que no se configure alguna de las hipótesis señaladas en la norma anteriormente citada, como son el que se revoque o se modifique el fallo, que unifique la jurisprudencia de la Corporación o que se aclare el alcance general de una norma constitucional.

Así las cosas, para esta Sala de Revisión, la acción de tutela que en esta oportunidad le corresponde analizar no se encuentra dentro de ninguna de las situaciones que describe el referido artículo, razón por la cual, se confirmará el fallo de la Corte Suprema de Justicia, previas algunas consideraciones que se anotarán a continuación .

2.2 Hechos consumados

La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente.

Sobre el particular, ha dicho esta Corporación:

"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 la 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).

De igual forma, esta Sala de Revisión se ha pronunciado sobre el tema en cuestión, en los siguientes términos:

"La tutela supone la acción protectora del Estado que tiende a proteger un derecho fundamental ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente -como en el caso sub examine- que se hubiese presentado un peligro ya subsanado por las medidas prudentes de traslado a otro centro, en donde puede ser atendido el interno, como ya lo hizo la Fiscalía con el representado del actor.

"Al no existir actualmente un principio de razón suficiente por parte del actor para que se conceda la tutela a su representado, al no haber objeto jurídico tutelable, puesto que no hay ni vulneración ni amenaza de ningún derecho fundamental, y al haber obrado razonablemente la Fiscalía al ordenar el traslado del interno Mora López, no encuentra la Sala fundamento en la realidad para tutelar un supuesto de hecho inexistente." (sentencia No. T-494 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

En el caso concreto, el juez de primera instancia, al encontrar que la Fuerza Aérea Colombiana violó algunos derechos constitucionales fundamentales de la parte actora, dispuso que éstos fueran restablecidos. Dicha decisión fue acatada en su totalidad por la Fuerza Aérea Colombiana, ordenando, entre otros, el reintegro de la Mayor Jaimes Gómez en el cargo de jefe de la sección de medicina laboral de la mencionada institución, como también ordenó "Dar por terminado el Informativo Disciplinario No. 015-IGEFA", adelantado en su contra.

Ya ha cesado entonces la causa que generó el daño y, por tanto, ninguna utilidad reportaría una orden judicial, aun en el caso de que la acción estuviere llamada a prosperar, pues la misma no tendría el poder de modificar situaciones ya superadas y protegidas por la acción de la autoridad judicial.

Estima la Sala que la razón expuesta, unida al hecho de que la oficial Jaimes Gómez solicitó voluntariamente su retiro de la Fuerza Aérea y el mismo fue concedido mediante resolución No.10686 de octubre 4 de 1994, firmada por el señor ministro de Defensa Nacional, constituyen motivos suficientes para concluir que no es del caso conceder el amparo pedido.

Sin embargo, dado que la actuación inicial observada por el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana en el oficio No. 3308-COFAC-APG-747, fue la

que dio origen a la violación de los derechos invocados, considera la Sala de especial importancia, insistir brevemente sobre algunos aspectos relacionados con el debido proceso, y la prevalencia de las disposiciones constitucionales con relación a la ley u otra norma jurídica.

2.3 Violación del debido proceso y de otros derechos fundamentales, en la actuación del Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana

En reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha pronunciado sobre el ámbito e importancia del derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política), y sus implicaciones frente a actuaciones injustificadas de las autoridades públicas, concluyendo que los abusos y desviaciones originadas no sólo en las actuaciones procesales, sino en las decisiones que adoptan dichas autoridades, constituyen una violación y desconocimiento del mismo.

Por esto, en toda actuación tanto los funcionarios judiciales como las autoridades administrativas, deben observar los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos, en especial el de defensa de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando dicha actuación en un caso concreto podría conducir a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción,

Es así como en el asunto que se analiza, la Sala de Revisión, compartiendo en esencia la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y de la Corte Suprema de Justicia, considera que el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, desconoció el derecho al debido proceso, a través del oficio No. 3308 COFAC-APG-743 de octubre 11 de 1994, pues le impuso a la Mayor Sonia Lucía Jaimés Gómez una sanción "*con copia a su hoja de vida*", consistente en ordenarle abstenerse de concurrir, en asocio de su compañero, a todos los actos del servicio o fuera de él en los establecimientos militares, clubes, y de igual manera solicitar vivienda fiscal, sin que se hubiera adelantado tramitación previa, desconociendo principios como el de legalidad, el juez natural, publicidad, favorabilidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción, es decir, en ostensible desacato de las garantías propias del debido proceso.

Ahora bien, encuentra la Corte que el oficio mencionado, no sólo violó el derecho al debido proceso de los actores, sino también otros derechos fundamentales tales como el derecho al honor y al buen nombre, ya que la razón que llevó al comandante de la fuerza aérea colombiana a imponer la sanción, fue el hecho de que la oficial contrajo matrimonio civil en el exterior con el médico Vélez Múnera, quien había estado casado anteriormente. Dicha situación en sí misma, se encuentra amparada por la Constitución Política, entre otros en los artículos 5, 15 y 42, que señalan:

"Artículo 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

" Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. (...)

"Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

"El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.(...)"

No cabe duda entonces, que la Constitución Política protege a la familia al darle el mismo valor tanto a la constituida a través de ceremonias religiosas o civiles, como a las que tienen origen en unión de hecho, buscando siempre el que las personas se desarrollen en un entorno familiar, núcleo fundamental de la sociedad. Por esto, encuentra la Sala que la relación de la Mayor Sonia Lucía Jaimes Gómez y el médico José Roberto Vélez Múnera, constituye, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, una unión estable y responsable, la cual a la luz de las nuevas disposiciones constitucionales debe ser respetada y protegida por el Estado y los particulares.

Así lo reconoció la propia Fuerza Aérea Colombiana, en el auto interlocutorio que pone fin a el Informativo Disciplinario adelantado contra la Mayor Jaimes Gómez, en el que dijo:

"Al ajustar el procedimiento disciplinario a los artículos 4 y 29 de la Carta Política, tal y como lo ordena la providencia tantas veces citada, es preciso comprender que existe incompatibilidad entre la Constitución Nacional y el Decreto 85/89, por cuanto el hecho que motivo la apertura de la investigación al tenor del articulado constitucional, no está prohibido, por lo que entonces está permitido en la norma fundamental, quedando sin piso jurídico el motivo que indujo a la apertura de la investigación y que se encuentra estipulado en el Decreto 85/89.

"Para mayor claridad al respecto tenemos que el artículo 4 de la Constitución Nacional, a la letra dice: "...la Constitución Nacional es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...", por lo que al presentarse esta incompatibilidad entre la norma de normas y un decreto (85/89), no cabe duda alguna que se deben aplicar las disposiciones constitucionales, aún cuando el Reglamento de Régimen Disciplinario para las fuerzas Militares, se encuentre vigente, respetando así el artículo 29 de la

Norma Fundamental, es decir, el debido proceso." (negritas fuera de texto original)

También lo había interpretado así el concepto jurídico No.275 -FACAS-810 del tres (3) de noviembre de 1993, presentado por el Auditor Superior de Guerra de la Fuerza Aérea teniente coronel Laureano Gómez Neira, al segundo comandante y jefe del Estado Mayor, en el cual se señaló:

"La Constitución Nacional, reconoce que quien participa activamente en la vida comunitaria del país (estamento militar), no está renunciando a su vida privada (art. 15 y 16 ibidem).

"Así las cosas, el reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, en cuanto hace referencia a las normas de conducta del personal militar y civil a quienes se aplica, deberá estar sujeto a la delimitación constitucional que fijan las normas supraleales. Visto en otros términos, diríase, entonces, que todos los militares tienen como cualquier ciudadano derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado en cabeza de sus superiores jerárquicos, debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual forma, tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico establecido."

Finalmente, en lo relacionado con el informativo disciplinario No.015-IGEFA, adelantado contra la Mayor Sonia Lucía Jaimés Gómez, por la causal prevista en el artículo 184, literal "b" del decreto 0085 de 1989, que tipifica como falta contra el Honor Militar el "vivir en concubinato...", comparte la Sala la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que la apertura de la investigación disciplinaria no violó derecho alguno, pues como lo ha reiterado esta Corte y lo señala el artículo 3o. del Decreto 306 de 1992, no existe amenaza de un derecho constitucional fundamental "por el solo hecho de que se abra o adelante una investigación o averiguación administrativa por la autoridad competente con sujeción al procedimiento correspondiente regulado por la ley."

En el presente caso, y de acuerdo con las pruebas que fueron aportadas al expediente, dicho informativo se inició con acatamiento al procedimiento señalado en el régimen disciplinario para las Fuerzas Militares (Decreto 85/89), respetando así, las garantías propias del debido proceso.

Cuestión distinta es la situación que motivó la apertura del informativo disciplinario, aspecto sobre el cual se hubiera pronunciado la Corte a favor de los derechos vulnerados e invocados, de haber concluido con una sanción para la Oficial. Sin embargo, y dado que aparece en el mismo informativo el auto de veintiuno (21) de junio del presente año donde se ordena su

archivo, no es del caso referirse al tema, aunque resulta preciso anotar que la decisión de archivarlo interpreta el criterio expuesto en esta providencia, en el sentido, de que el hecho que motivó la apertura de la investigación, *-vivir en concubinato-* no contraría disposición constitucional expresa; entre las formas de constituir familia la Carta señala "la voluntad responsable de conformarla" (Art. 42).

En virtud de lo anterior, la Sala habrá de confirmar el fallo de fecha 28 de julio de 1994, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, pero por las consideraciones consignadas en esta providencia.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 28 de julio de 1994, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se tutelaron los derechos al debido proceso, a la familia, al honor y al buen nombre de los peticionarios, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el contenido de esta providencia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Sustanciador

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-013
de enero 17 de 1995

DERECHO A LA SALUD / DERECHO FUNDAMENTAL

El derecho a la salud, por estar en inmediata conexión con el derecho a la vida, del que es un derivado necesario, es, esencialmente, un derecho fundamental. El derecho a la salud es un derecho fundamental, derivado del derecho a la vida que tiene toda persona humana, desde el momento de la concepción hasta su muerte, derecho que implica conservar la plenitud de sus facultades físicas, mentales y espirituales, y poner todos los medios ordinarios al alcance para la prevención de las enfermedades, así como para la recuperación.

ACCIDENTE DE TRABAJO / NOTIFICACION - Omisión del procedimiento

No se ha configurado violación del derecho a la salud en sentido estricto, y, por tanto, tampoco del derecho a la vida, por cuanto el actor omitió los cauces legales idóneos para satisfacer su pretensión, de suerte que no puede excusarse en su negligencia, no sólo porque incurrió en culpa, sino porque la ignorancia de la ley no sirve de excusa. El actor omitió el deber estipulado, para casos como el que ocupa la atención de la Sala, que prevé los requisitos y procedimientos a seguir en el evento en que se pretenda acreditar ante el patrono un accidente de trabajo, como son el aviso oportuno al patrono y el levantamiento del acta en que se describe detalladamente el suceso, para remitir luego el informe a la Caja de Previsión competente, y así proceder conforme a derecho. No sería justo para con la entidad accionada avalar la ausencia de notificación y la omisión del procedimiento legal previsto para el asunto, por cuanto implicaría, dejar su responsabilidad -que siempre es fundada en el presupuesto legal-objetivo- al arbitrio subjetivo del actor, lo cual constituye una desproporción que no puede avalar esta Corporación.

T-013/95

Ref.: Expediente No. T-45328

Peticionario: Hermes Mayorga Marquez

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavencio

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Derecho invocado: *Derecho a la salud*

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

El proceso de tutela radicado bajo el número T-45328, adelantado por el ciudadano Hermes Mayorga Márquez contra la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca.

1. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El ciudadano Hermes Mayorga Márquez instauró acción de tutela en contra de la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca, con el fin de que se le ampararan sus derechos a la vida, a la igualdad, a la salud y a la seguridad social., consagrados en los artículos 11, 13, 44 y 48 de la Constitución Política.

2. Hechos

En demanda presentada ante el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca, el actor manifiesta que desde el día 3 de junio de 1990, hasta el día 29 de mayo de 1992 se desempeñó como jefe de la División de Personal de la Alcaldía

Municipal de Arauquita (Arauca), y que el día 9 de julio de 1990 sufrió un accidente de trabajo "mientras realizaba gestiones inherentes a mi cargo, el que originó lesiones consistente en fractura conminuta de platillos tibiales con trauma tipo aplastamiento de rodilla izquierda, para lo cual fui remitido al Hospital Militar Central de Bogotá, a fin de ser valorado por un Médico Especialista en Traumatología-Ortopedia".

Afirma el peticionario que el día 19 de octubre de 1990, en el Hospital Militar Central de Bogotá, el médico Gustavo Beltrán, le diagnosticó una osteomielitis crónica, y lo citó para un control el día 15 de enero de 1991; sin embargo, afirma que la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca le negó su remisión, ya que el médico coordinador de dicha entidad conceptúo que el estado de su pierna no ameritaba el cumplimiento del control al que fue citado.

Finalmente sostiene que debido a su lesión en la pierna, el día 24 de agosto de 1993 solicitó por escrito al gerente de la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca que se le prestara asistencia médica, petición que le fue negada "a pesar que mi enfermedad fue derivada de un accidente de trabajo y mi padecimiento se debe a la omisión de la Caja de ordenar la remisión requerida según valoración de especialista en el Hospital Militar".

3. Petición

Solicita el accionante que se ordene a la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca que lo remita a un médico especialista en traumatología y ortopedia, bien sea del Hospital Militar Central de Santafé de Bogotá, D.C., o a una institución médica similar, "para que efectúe una nueva valoración de mi rodilla y mi pierna izquierda y proceda a practicarle la cirugía correspondiente a fin de extraer los cuerpos extraños que como consecuencia del trauma sufrido se encuentran en mi rodilla y pierna izquierda", y que dicha entidad asuma los gastos de las consultas, cirugías y el valor de su traslado a la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C.

4. Pruebas aportadas con la demanda

a.-) Fotocopia del oficio No. 496 de 19 de julio de 1990, mediante el cual el señor Hermes Mayorga fue remitido por la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca al Hospital Militar Central, para que se le prestaran los servicios médicos en traumatología y ortopedia.

b.-) Fotocopia del oficio No. 806 de septiembre 11 de 1990, mediante el cual el gerente de la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca solicita al jefe de la sección financiera del Hospital Militar Central que preste los servicios médicos especializados al accionante.

c.-) Fotocopia de la Historia Clínica del señor Hermes Mayorga.

d.-) Fotocopia de la petición de fecha 24 de agosto de 1993, elevada por el actor ante el gerente de la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca, en la cual solicita que se le presten los servicios médicos que dice necesitar.

e.-) Fotocopia del oficio No. 811 de 27 de agosto de 1993, mediante el cual el gerente de la Caja de Previsión Social de Arauca da respuesta a la solicitud del peticionario atrás relacionada, informándole que la entidad a su cargo, "teniendo en cuenta las disposiciones legales que la rigen, solamente protege a sus afiliados hasta por tres (3) meses más, a partir de la desvinculación, cualquiera que ella sea".

II. ACTUACION PROCESAL

1.- Pruebas recaudadas por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca

Mediante auto de fecha veintiséis (26) de julio de 1994, el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca, avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, decretó y recolectó las siguientes pruebas:

a.-) Declaración de Juan Fernando Franco Zuluaga

El declarante, médico cirujano, quien se desempeña como gerente encargado de la Caja de Previsión Social del Departamento de Arauca, manifestó que atendió al señor Hermes Mayorga cuando éste sufrió un accidente en una moto, pero que en su historia clínica "no figura ningún concepto que diga que el accidente ocurrió en horas laborales". Igualmente afirmó que en caso de que existiese un concepto en el cual se sostuviera que el accidente ocurrió en horas de trabajo, es "claro que se debería seguir prestando la asistencia médica asistencial (sic) al señor Mayorga indefinidamente, siempre que tenga que ver con su accidente"; sin embargo, manifestó que, ni en los archivos de la Caja ni en la historia clínica del peticionario aparece concepto alguno, ni manifestación del señor Mayorga de que el accidente hubiera ocurrido en horas de trabajo.

b.-) Declaración de Amos Ríos Suárez

El declarante, quien se desempeñó como alcalde de Arauquita en el período 1992-1994, manifestó que el peticionario sufrió un accidente en una

moto, cuando cumplía con una comisión a las veredas de La Pesquera y La Reínera.

c.-) Oficio No. 463 OSA, de fecha 30 de junio de 1994, remitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional Oriente Dirección, Seccional Arauca, el cual contiene el reconocimiento del médico legal del peticionario, estableciendo que sufre de una disminución de su capacidad laboral en un veinte por ciento (20%).

d.-) Fotocopia de la Resolución número 26640 de 1984 "por la cual se reglamentan los servicios médico-asistenciales que presta la Caja Nacional de Previsión Social".

2. Fallo de primera instancia

En audiencia pública celebrada el día primero (1o.) de julio de 1994, el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca, profirió sentencia mediante la cual se tuteló en forma transitoria el derecho a la salud del señor Hermes Mayorga, y se ordenó a la Caja Departamental de Previsión Social de Arauca que le prestara la atención médica que requería para el tratamiento de la lesión de su pierna.

El Juzgado consideró que, de acuerdo con el artículo 25 de la Resolución No. 2640 de 1984, la Caja de Previsión Departamental de Arauca está en la obligación de suministrar atención médica integral, "sin limitación alguna y por el tiempo que fuere necesario", a aquellos afiliados afectados por enfermedad profesional o no profesional o por accidentes de trabajo. A criterio del *a-quo*, el señor Mayorga informó a su superior inmediato, el entonces alcalde de Arauquita, la ocurrencia de su accidente de trabajo, hecho con el cual se cumplen los requisitos de ley para gozar de la asistencia médica necesaria.

El Juzgado de Arauca consideró que existen otros mecanismos de defensa judicial, "pero, como la salud del trabajador puede irse deteriorando diariamente, para evitar un perjuicio irremediable, debe tutelarse el derecho a la salud".

El fallo en comentario fue impugnado por el gerente encargado de la Caja de Previsión Departamental de Arauca.

3. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha cuatro (4) de agosto de 1994, la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio resolvió revocar la sentencia impugnada, y en consecuencia negar la tutela incoada por el señor Mayorga.

A juicio del *Ad-quem*, en el presente caso no se cumplió con el artículo 36 del Decreto Ley 1045 de 1979, que regula el procedimiento a seguir en caso de la ocurrencia de un accidente de trabajo, esto es, la clase de aviso que debe darse al patrono y la necesidad de levantar un acta en la que se señalen los pormenores del insuceso, acta esta que debe ser remitida por el empleador a la Caja de Previsión correspondiente. Igualmente, anota que no hubo intervención de la División Ocupacional de la Caja de Previsión Social para la calificación de las secuelas y la expedición de la incapacidad, tal como lo exige el artículo 29 de la Resolución 2640 de 1984.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

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

2. El derecho a la salud

Como ya lo ha reiterado en diversas oportunidades esta Corporación, el derecho a la salud, por estar en inmediata conexión con el derecho a la vida, del que es un derivado necesario, es, esencialmente, un derecho fundamental.

Uno de los fines inmediatos de éste es el de vivir en condiciones saludables. A la vez, y bajo otro aspecto, la salud es un medio necesario para una vida digna, pues al hombre no sólo se le debe respetar su existencia biológica, sino que ésta sea de acuerdo con su dignidad de persona, es decir, como un ser que merece vivir bien. Es pues así como el derecho a la salud es un derecho fundamental, derivado del derecho a la vida que tiene toda persona humana, desde el momento de la concepción hasta su muerte, derecho que implica conservar la plenitud de sus facultades físicas, mentales y espirituales, y poner todos los medios ordinarios al alcance para la prevención de las enfermedades, así como para la recuperación.

No obstante, la Sala considera que en el caso *sub lite* no se ha configurado violación del derecho a la salud en sentido estricto, y, por tanto, tampoco del derecho a la vida, por cuanto, como se verá más adelante, el actor omitió los cauces legales idóneos para satisfacer su pretensión, de suerte que no puede excusarse en su negligencia, no sólo porque incurrió en culpa, sino porque la ignorancia de la ley no sirve de excusa (Art. 9o. C.C.).

Es más, consta en el expediente cómo, en su momento, la entidad puso los medios a su alcance para socorrer al actor, y la obligación de los profesionales de la salud es de medio y no de resultado.

3. El caso concreto

Es evidente que nadie puede beneficiarse de su propia negligencia. En el expediente se muestra cómo el actor omitió el deber estipulado, para casos como el que ocupa la atención de la Sala, en el artículo 36 del Decreto Ley 1045 de 1979, que prevé los requisitos y procedimientos a seguir en el evento en que se pretenda acreditar ante el patrono un accidente de trabajo, como son el aviso oportuno al patrono y el levantamiento del acta en que se describe detalladamente el suceso, para remitir luego el informe a la Caja de Previsión competente, y así proceder conforme a derecho.

Sería ilógico dejar a la indeterminación absoluta, la oportunidad y modo de reclamar un derecho, pues si bien es cierto la ciencia jurídica estipula la primacía de la realidad, no por ello se desconocen los medios adecuados para comprobarla, en aras de la seguridad jurídica y del interés general, para desarrollar ordenadamente las pretensiones a que haya lugar.

Por otra parte, no sería justo para con la entidad accionada avalar la ausencia de notificación y la omisión del procedimiento legal previsto para el asunto, por cuanto implicaría, dejar su responsabilidad -que siempre es fundada en el presupuesto legal-objetivo- al arbitrio subjetivo del actor, lo cual constituye una desproporción que no puede avalar esta Corporación.

Además de lo anterior, encuentra la Sala que tampoco se cumplió lo previsto en el artículo 29 de la Resolución 2640 de 1984, que para estos eventos exige que la División de Ocupación de la Caja de Previsión Social califique oportunamente los perjuicios derivados del hecho y expida la correspondiente incapacidad.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará el fallo de tutela proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

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 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio del cuatro (4) de agosto de 1994.

SEGUNDO: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-014
de enero 20 de 1995

SALARIO - Pago por consignación en banco /
ACCION DE TUTELA - Improcedencia

Estando permitido el pago por cheque o por giro postal no habrá motivo para considerar anormal el pago mediante consignación en la cuenta bancaria del trabajador. Esto no contradice el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 139, que ordena "el salario se paga directamente al trabajador o la persona que él autorice por escrito" porque el banco es un simple intermediario y quien puede manejar el dinero es el titular de la cuenta. La libertad que protege la Constitución Política no puede confundirse con la defensa de todos los deseos de un ser humano. Exigir por medio de la tutela el cumplimiento de los anhelos, con el argumento de que los ordenamientos que no nos gustan o que implican alguna dificultad significan un atentado a la libertad es un esquema insostenible que convertiría a la acción de tutela en algo que escapa a la razón jurídica y llevaría el ejercicio del derecho al terreno de la anarquía.

MINISTERIO DE EDUCACION - Directora Administrativa

Sea o no controvertible la legalidad de la mencionada forma de pagar el salario, de todas maneras la trabajadora tiene derecho a reclamar y el ejercicio de este derecho, bien sea directamente ante el superior o como acción de tutela no puede ser en ningún momento reprochado. Y, la Directora Administrativa del Ministerio de Educación, invocando el ORDEN, no puede amenazar con sanciones a la trabajadora discrepante porque, en primer lugar, cuando se presentan estas situaciones las normas laborales hablan de pago por consignación, y, en segundo lugar, la actitud de la Directora demuestra una estructura rígida del manejo del poder, que no permite cualquier crítica a sus decisiones, convirtiendo la orden en el propio fin de la administración y no, como debe serlo, en un simple instrumento; la Directora con su intolerancia demuestra ausencia de capacidad de diálogo e irrespeto por los derechos del

T-014/95

otro. Que quede muy claro que no se puede invocar los reclamos y el fallo en contra del amparo reclamado como pruebas para una sanción.

Ref: Expediente N° T- 47337

Actor: Carmen Alcira Rodríguez Rubio

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Temas: Pago de sueldos. Libertad y orden.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá , D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, profieren la Siguiente:

SENTENCIA:

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-47337, adelantado por Carmen Alcira Rodríguez Rubio.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud.

La petente, funcionaria del Ministerio de Educación Nacional, expresa su inconformidad con la determinación de la Directora General Administrativa de tal Ministerio, según la cual los funcionarios deben abrir cuentas en el Banco Popular, Sucursal CAN, para consignarse en ellas los sueldos de los trabajadores.

Expresa dicha trabajadora que se le vulnera su LIBERTAD porque no es su voluntad tener obligaciones con el Banco Popular y que obligarla a hacerlo viola además el derecho a la intimidad. Agrega que también se ha vulnerado el derecho de petición por cuanto presentó al Ministerio de Educación, conjuntamente con otros funcionarios, un escrito objetando la determinación de la Directora Administrativa y solicitando se continuara pagando el salario como antes se venía haciendo y que, además, el 14 de julio de 1994, mediante escrito, pidió se le indicara el mecanismo a seguir para reclamar el salario, sin haberse dado respuesta a tales solicitudes. Por último, invoca tangencialmente la protección al derecho al Trabajo.

2. Actitud de la Directora Administrativa del Ministerio de Educación Nacional.

Considera que no ha habido violación al derecho de petición por cuanto la solicitud general fue respondida mediante circular de 5 de mayo de 1994 y la petición especial de Carmen Alicia Rodríguez Rubio esta contestada por oficio de 19 de julio del mismo año. Obran en el expediente tales actos administrativos.

Pero, la razón central expresado por la Directora es el respeto al ORDEN.

En la circular y especialmente en el oficio, la Directora Administrativa recalca que se trata de una orden de obligatorio cumplimiento y que apartarse de ella significa crear el caos, violar temerariamente los reglamentos y por eso mismo la Directora amenaza con sanciones disciplinarias.

3. Sentencia de primera instancia.

La Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, falló el 1º de agosto de 1994 negando la tutela. En su criterio, la accionante ha debido ejercitar ante la jurisdicción contenciosa la acción de nulidad o la de restablecimiento del Derecho.

Esta determinación fue impugnada oportunamente.

4. Sentencia de Segunda Instancia.

La Sección 3ª del Consejo de Estado, el 26 de agosto de 1994, confirmó la decisión del a-quo por estar ajustada "en todo su universo, a la ley y al derecho" y, agrega que el mal ejercicio de esta clase de tutelas "contribuye a su desgaste y descrédito".

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para profereir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; 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

2. El asunto bajo revisión y los temas jurídicos que surgen del caso concreto.

Ya se indicó en esta sentencia que la Administración dió respuesta a los dos escritos que se le dirigieron, luego no se exige mayor análisis para concluir que no existió violación al derecho de petición.

Tampoco hay necesidad de detenerse a estudiar si se viola la intimidad por el hecho de que el sueldo se consigne en un cuenta bancaria y no se pague directamente al trabajador porque la consignación es una forma de pago que en nada altera la intimidad familiar o personal.

El Convenio 95 de la OIT indica las formas como pueden pagarse los salarios:

"Artículo 3º

"1. Los salarios que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal, y deberá prohibirse el pago en pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal.

"2. La autoridad competente podrá permitir o prescribir el pago del salario por cheque contra un banco o por giro postal, cuando este modo de pago sea de uso corriente o sea necesario a causa de circunstancias especiales, cuando un contrato colectivo o un laudo arbitral así lo establezca, o cuando, en defecto de dichas disposiciones, el trabajador interesado preste su consentimiento".

Podrá decirse que estando permitido el pago por cheque o por giro postal no habrá motivo para considerar anormal el pago mediante consignación en la cuenta bancaria del trabajador. Esto no contradice el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 139, que ordena "el salario se paga directamente al trabajador o la persona que él autorice por escrito" porque el banco es un simple intermediario y quien puede manejar el dinero es el titular de la cuenta.

En la hipótesis de que la forma de pago de que se ha venido haciendo mención contraviniera alguna norma legal, el trabajador puede usar las acciones ante el contencioso-administrativo, caso en el cual no puede hablarse de la tutela como mecanismo transitorio porque no hay perjuicio irremediable por cuanto no sólo cabe la suspensión provisional sino que el trabajador puede momentáneamente aceptar la forma de pago mientras la justicia decide.

Por supuesto que la señora que instauró la tutela no se refiere tanto a la protección del salario como a lo que ella considera un atentado a su **libertad**: obligarla a abrir una cuenta bancaria. Y, en el otro extremo, la Directora Administrativa del Ministerio de Educación invoca el **orden** como razón suprema de la determinación. Estas posiciones exigen algunas precisiones:

La libertad que protege la Constitución Política no puede confundirse con la defensa de todos los deseos de un ser humano. Exigir por medio de la tutela el cumplimiento de los anhelos, con el argumento de que los ordenamientos que no nos gustan o que implican alguna dificultad significan un atentado a la libertad es un esquema insostenible que convertiría a la acción de tutela en algo que escapa a la razón jurídica y llevaría el ejercicio del derecho al terreno de la anarquía.

La libertad que protege la Constitución es aquella que le permite al hombre realizar su individualidad dentro de una sociedad.

Las contingencias individuales no le pueden quitar valor a los compromisos que permiten la armonía social.

Es razonable buscar formas de pagar un salario a través de un banco, estando, como en el caso que motiva esta tutela, ubicada la agencia bancaria cerca al lugar de trabajo y no ocasionando costos al trabajador. La molestia porque en el Banco la atención es "demorada" como dice la actora en su memorial de impugnación, no significa violación a un derecho fundamental.

El mismo Convenio 95 de la OIT dice que están prohibidas las limitaciones a la libertad de DISPONER del salario (art. 6º) y la Recomendación 85 numeral III exige al empleador comunicarle al trabajador "el lugar de pago".

Todo lo anterior permite concluir que la forma de pago adoptada no viola ningún derecho fundamental porque una cosa es la manera de hacerle llegar al asalariado el sueldo y otra muy distinta impedirle a él que disponga de la retribución recibida. Por supuesto que todo esto debe manejarse sin que se ocasione algún abuso que torne difícil la recepción del salario, pero este no es el caso que motiva esta tutela, entre otras cosas porque anteriormente el Ministerio cancelaba por intermedio de otro banco en el mismo CAN, luego no se ve la razón para que la actora proteste por el cambio de entidad bancaria.

Pero, sea o no controvertible la legalidad de la mencionada forma de pagar el salario, de todas maneras la trabajadora tiene derecho a reclamar y el ejercicio de este derecho, bien sea directamente ante el superior o como acción de tutela no puede ser en ningún momento reprochado. Y, la Directora Administrativa del Ministerio de Educación, invocando el ORDEN, no puede amenazar con sanciones a la trabajadora discrepante porque, en primer lugar, cuando se presentan estas situaciones las normas laborales hablan de pago por consignación, y, en segundo lugar, la actitud de la Directora de-

muestra una estructura rígida del manejo del poder, que no permite cualquier crítica a sus decisiones, convirtiendo la orden en el propio fin de la administración y no, como debe serlo, en un simple instrumento; la Directora con su intolerancia demuestra ausencia de capacidad de diálogo e irrespeto por los derechos del otro. Que quede muy claro que no se puede invocar los reclamos y el fallo en contra del amparo reclamado como pruebas para una sanción.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el presente caso por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado.

SEGUNDO: Comuníquese al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, para que notifique la sentencia a las partes, al tenor del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Enviése copia al Defensor del Pueblo, y al Consejo de Estado Sección Tercera.

Notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA., Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-015
de enero 23 de 1995

ACCION DE TUTELA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE /
SALARIO - Pago a beneficiarios del secuestrado /
SECUESTRO POR LA GUERRILLA

Pese a que la peticionaria dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos y los de su hija, en éste caso es procedente la acción de tutela instaurada, cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable que amenaza en forma grave la vida y subsistencia tanto de la accionante como la de su hija, quienes con ocasión del secuestro del trabajador mencionado, hecho que se encuentra claramente demostrado en el proceso, se han visto privadas de los medios requeridos para satisfacer sus necesidades esenciales ante la negativa de la entidad accionada para pagarle a dichas beneficiarias los salarios correspondientes, alegando que para ello se requiere que “lleve una orden firmada por él”.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO / AUTORIDADES - Protección de vida,
honra y bienes / PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

Teniendo en cuenta principios de justicia social y de equidad, reconocidos universalmente y la naturaleza de Estado social de derecho que caracteriza al nuestro, donde las autoridades están en la obligación constitucional de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos de manera eficaz y oportuna, así como sus derechos fundamentales, la acción de tutela es en este caso concreto, el medio más eficaz e idóneo para lograr el amparo de los derechos invocados, cuando este se encuentra como sucede en el asunto que se examina, ante una circunstancia que frente al delito de secuestro, se ha privado a sus beneficiarios de los medios de subsistencia para poder atender las necesidades esenciales de ese núcleo familiar, mas aún cuando en el presente caso se reclama el derecho de una menor de edad, hija de la accionante y del secuestrado, con base en el artículo 44 constitucional que consagra como derechos fundamentales de los niños, la vida, la salud y la seguri-

dad social de los mismos, así como la obligación a cargo del Estado de protegerlos “contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro...”, derechos éstos que prevalecen sobre los demás.

SECUESTRO / DERECHO A LA INTEGRIDAD FAMILIAR - Protección estatal

Conductas delictivas como el secuestro, comprometen la integridad de todo cuanto constituye la razón de ser de la organización social y política. Por tanto, la respuesta del Estado a su vulneración debe estar encaminada no sólo a imponer los castigos y penas que correspondan a la gravedad del delito, sino a proteger a quienes se ven afectados indirectamente por ellas, como en el caso de los familiares de la víctima.

DERECHOS FUNDAMENTALES - Protección inmediata

La protección inmediata de los derechos fundamentales en su núcleo conceptual, requiere de la adopción de medidas apremiantes contra todo acto que los quebrante o pretenda menoscabarlos, sin que importe la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza o vulneración, con tal de que la determinación sea oportuna e inminente. Precisamente, el instrumento eficaz para el amparo de dichos derechos, instituído constitucionalmente, es la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, a fin de evitar el perjuicio irremediable frente a los actos u omisiones de las autoridades públicas que afecten el ejercicio de los mismos.

DERECHO A LA VIDA - Alcance / DERECHO A LA SUBSISTENCIA / SECUESTRO - Pago de salarios / FUERZA MAYOR - Aplicabilidad

El juez de tutela al interpretar el alcance de los derechos a la vida y a la subsistencia, debe tener en cuenta la importancia del salario como sustento del trabajador para atender en forma decorosa sus necesidades familiares y sociales, propias del núcleo en el cual convive, frente a una desaparición forzada que lo imposibilita para cumplir con sus obligaciones laborales. Por ello, si el trabajador no ha incumplido sus obligaciones laborales ni ha abandonado por su culpa el trabajo, sino que por el contrario, en virtud del secuestro de que ha sido objeto, se ha visto forzado a interrumpir la prestación de sus servicios, no puede concluirse que una persona colocada en dicha situación no tenga derecho a percibir su salario en cabeza de sus beneficiarios, razón por la cual queda plenamente justificada la procedencia de la solicitud de amparo para la protección inmediata de los derechos de la accionante y de su hija menor, quienes dependen económicamente del empleado, consistente en percibir los salarios y prestaciones correspondientes a éste y que constituyen el medio para subvenir a sus necesidades vitales. Es pues, la noción de fuerza mayor la que debe aplicarse en este asunto, pues a causa de la mis-

ma se produjo la interrupción del servicio por parte de quien estaba en pleno ejercicio de sus actividades laborales.

FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES - Pago de salarios a beneficiarios de secuestrados / PERSONA DESAPARECIDA - Mera ausencia

Debe ordenar la Corte al Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, la cancelación de los salarios y prestaciones correspondientes a que tiene derecho el secuestrado a partir del día en que se produjo su secuestro y hasta que el afectado por el mismo recobre su libertad o hayan transcurrido los dos años siguientes a dicha fecha, de conformidad con los ordenamientos consagrados en los artículos 96 y siguientes del C.C., relacionados con la mera ausencia de la persona desaparecida del lugar de su domicilio, que tienen aplicación análoga para el caso sub-examine.

Ref: Expediente No. T - 49.824

Peticionaria: Ersilda Correa Marimón contra el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar.

Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil.

Tema: Derecho de los beneficiarios de un secuestrado a percibir los salarios y prestaciones que a él le corresponden - legalidad de su pago -.

"Considera la Corte que la naturaleza misma de este abominable y atroz delito coloca a la víctima del secuestro frente a un estado de indefensión, imposibilitándolo para expresar su voluntad, y por ende, para el cumplimiento de sus obligaciones laborales en relación con el patrono, en virtud de una situación que configura la fuerza mayor. Como consecuencia de ello, el secuestro mal puede conducir a la terminación de la relación laboral, ni puede afectar el derecho que éste tiene a percibir en cabeza de su cónyuge y demás beneficiarios, los salarios y prestaciones correspondientes".

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., Enero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero Y Fabio Moron Diaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, el 5 de agosto de 1994 y por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil, el 19 de septiembre del mismo año, en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Supe-

rior de Cartagena, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Número Once de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

La señora Ersilda Correa Marimón instauró acción de tutela en contra del Fondo de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, solicitando la protección de sus derechos fundamentales y los de su hija Sandra Milena Parra a la vida, a la subsistencia y a la integridad familiar, por depender económicamente del salario que devenga el señor Jesús María Parra Moreno, en calidad de empleado de dicha entidad, quien actualmente se encuentra secuestrado por el grupo guerrillero E.L.N., razón por la cual se niegan a cancelarle sus salarios y demás prestaciones sociales.

La accionante fundamenta su petición, en los siguientes

HECHOS:

* "El señor Jesús María Parra Moreno, empleado de dicha entidad -Fondo Nacional de Caminos Vecinales- desde 1987, ocupando el cargo de Inspector-Topógrafo fue enviado por el director Eduardo del Río a Comisión desde el día 4 de mayo al sur de Bolívar a realizar un inventario vial en los siguientes municipios: Barranco de Loba-Norosí-Rioviejo y otros.

Según los señores Ramón Merlano Conductor y Francisco Cadenero, regresaron a las oficinas a entregarle un comunicado enviado por la guerrilla, donde manifiestan quedarse con Jesús secuestrado hasta tanto Caminos Vecinales le cumpla con las siguientes peticiones:

- Arreglo de vías en algunos municipios del sur de Bolívar.
- Terminación de vías empezadas en algunos municipios.
- Arreglo de maquinarias que se encuentran en las vías del sur de Bolívar.

El comunicado enviado por la guerrilla fue dado a conocer por los medios de comunicación.

Después de haber pasado tanto tiempo secuestrado Jesús, me dirijo siempre a las oficinas del Director ya que no tengo ninguna noticia, siempre me informa que todos estos trámites son muy demorados y hay que esperar.

Nosotras: Ersilda Correa Marimón y Sandra Milena Parra Correa, Señora e Hija, dependemos económicamente del salario de Jesús, debido a su secuestro me dirijo a las oficinas del Director y de la Tesorera y alegan que no deben entregarme el salario hasta que no lleve una orden firmada por él, no desconociendo ninguno de los dos que Jesús tiene una familia".

PRETENSIONES:

En virtud a los hechos expuestos, la peticionaria solicita se ordene al pagador del Fondo Nacional de Caminos Vecinales para que se le aporte el sueldo y prestaciones sociales, derecho fundamental de la niña SANDRA MILENA PARRA CORREA.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN.

A. Sentencia del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena.

Mediante fallo de 5 de agosto de 1994, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena resolvió acceder a tutelar los derechos fundamentales a la vida y de los niños, a la señora Ersilda Correa Marimón y a la niña Sandra Milena Parra Correa, pidiendo al señor Director del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, autorizar a los funcionarios encargados del pago de los salarios y prestaciones del señor Jesús María Parra Moreno para que lo hagan a la señora Ersilda Correa Marimón, mientras subsiste el vínculo laboral de aquél con esa entidad y permanezca en el estado de retención en que se encuentra.

El mencionado despacho judicial fundamentó su decisión en los argumentos que a continuación se exponen:

"La circunstancia de privación a una familia de los medios de subsistencia por causas ajenas a la voluntad de quien tiene la obligación de suministrar los medios para ello, insoslayablemente implica la violación al derecho a la vida, que es lo que acontece con la familia del señor JESUS MARIA PARRA MORENO, quien fue secuestrado cuando cumplía con sus deberes de empleado de Caminos Vecinales, por lo que debe recibir sus emolumentos para el sostenimiento de su familia y es que no sólo podemos interpretar integralmente el concepto del derecho a la vida, sino que debemos entrelazarlo con el derecho fundamental de los niños consagrado en el artículo 44 de la Carta Política. Nuestra Constitución reconoce el valor y la debilidad de los niños, y por ello consagra expresamente sus derechos fundamentales y la correlativa obligación familiar, social y estatal de prodigarles asistencia y protección. La observación del sustento en la medida de las propias capacidades económicas, es una de las obligaciones de los padres cuyo rango constitucional permite su inmediata exigibi-

lidad en los casos de grave incumplimiento que vulnere o amenace los derechos fundamentales de éstos. El hoy incumplimiento de la obligación de sustentar que tiene su génesis en un hecho ajeno a la voluntad del padre de la menor como a su madre, pero su vinculación a la entidad en donde prestaba servicios al momento de su retención, permite entender que no puede exigírsele a la madre de la menor lo imposible, como es una autorización firmada por el desaparecido, porque a ello nadie está obligado, para cancelar los salarios y prestaciones del trabajador, más si de ellos derivan su sustento. La renuencia del Director del Fondo Nacional de Caminos Vecinales de esta seccional en cancelar los salarios y demás prestaciones del señor JESUS MARIA PARRA MORENO, aunada a la existencia de una autorización antecedentemente concedida, es una flagrante violación a los derechos fundamentales a la vida y al de los menores consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional".

B. Impugnación del fallo de primera instancia.

El Fondo Nacional de Caminos Vecinales, mediante apoderado, apeló el fallo del Juzgado Civil del Circuito de Cartagena, con fundamento en el hecho de que la tutela no se promovió como mecanismo transitorio no obstante existir otros medios de defensa judicial para reclamar los derechos presuntamente vulnerados y alegando que los pagos de los salarios del señor Jesús Parra Moreno se suspendieron por motivo de fuerza mayor al igual que la cancelación de cualquier prestación social, en atención a no saberse de la existencia actual del trabajador retenido por la guerrilla y por la dificultad de determinar si a la fecha existe el vínculo laboral originario de esas remuneraciones. En tal virtud, solicita se revoque en su integridad la providencia impugnada y se ordene a la accionante el reintegro de los dineros recibidos del Fondo o al menos que se autorice la deducción de ellos de las prestaciones sociales causadas en beneficio del trabajador.

C. Sentencia del Tribunal Superior de Cartagena.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, mediante fallo de 19 de septiembre de 1994, resolvió revocar la providencia del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena y en su lugar denegar la tutela instaurada por la señora Ersilda Correa Marimon contra el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, con base en las siguientes consideraciones:

"Para el caso planteado por la señora ERSILDA CORREA MARIMON (...), es indiscutible que existe a disposición de la parte que se dice afectada otro medio de defensa judicial, configurado por el proceso laboral ejecutivo u originario, según el caso.

Además, es fácil colegir que no existe un perjuicio irremediable, porque los salarios y prestaciones le pueden ser reconocidos y cancelados a quien demuestre legitimación en la causa para ello, desde la fecha en que quedaron insolutos, según decisión que corresponderá al juez laboral, tornándose reversible por lo expresado el reclamo que por la vía de tutela hace la señora Correa Marimón en su propio nombre y en el de su hija Sandra Milena Parra.

Ocurre de esa manera, porque la tutela como mecanismo transitorio no puede implicar un pronunciamiento definitivo o definidor del asunto que compete legalmente a la justicia laboral, y siendo remediable o reversible la situación que corresponde dilucidar a ésta, no se encuentra viabilidad o procedencia a la presente acción de control constitucional concreto, puesto que las cosas mediante la respectiva acción laboral, pueden volver si se plantean y prueban debidamente, al statu quo ante (sic).

De tal manera, pues, que con apoyo en todo lo expresado, la presente acción de tutela no puede acogerse, y más todavía, debió rechazarse, por ser improcedente, a la luz del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, determinante de los casos de su improcedibilidad".

III. De las pruebas que obran en el expediente.

1. Oficio fechado 28 de julio de 1994, suscrito por el Director del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Regional Bolívar, en el cual afirma:

"Yo, EDUARDO DEL RIO RODRIGUEZ, Director Regional Bolívar del Fondo Nacional de Caminos Vecinales presenté ante la Unidad Anti-Extorsión y Secuestro de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Cartagena, la denuncia respectiva sobre la desaparición del señor JESUS MARIA PARRA MORENO, funcionario del Fondo Nacional de Caminos Vecinales Regional Bolívar y por comunicaciones posteriores se deduce está secuestrado y ello ocurrió en desarrollo de sus labores.

Con respecto al pago de los salarios del señor PARRA MORENO a partir del 12 de mayo de 1994, fecha en la cual fué retenido el mencionado funcionario, la Oficina Jurídica de la Entidad mediante memorando No. 08712 del 26 de julio de 1994, emitió un concepto manifestando que el pago de estos salarios se deben diferir hasta que se esclarezca la presente situación" (negrillas fuera de texto).

2. Comunicado a la Opinión Pública, al Ministro de Obras Públicas y al Director de Caminos Vecinales suscrito por el Frente "Luis José Solano Sepúlveda" de la Unión Camilista Ejército de Liberación Nacional en Mayo de 1994, a través del cual se anuncia lo siguiente:

"En nuestras manos se encuentra en calidad de retenido el Señor Ingeniero Jefe de Topografía de Caminos Vecinales Seccional Bolívar JESUS MARIA PARRA.

Los motivos que nos inducen a tomar tal determinación son: (...)

En consecuencia a lo anterior, damos a conocer que la retención practicada en la persona de JESUS MARIA PARRA, funcionario de Caminos Vecinales en su calidad de Ingeniero Jefe de Topografía no tiene finalidad económica, sino estrictamente una razón de carácter social; por tal motivo, estamos exigiendo el cumplimiento de lo pactado desde 1985 hasta la fecha, donde se defina con claridad iniciación y culminación de obras".

3. Memorando del Liquidador General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales al Director Regional Bolívar, fechado 17 de mayo de 1994 en el cual se indica:

"El señor JESUS MARIA PARRA MORENO, Inspector de Carreteras de la Regional Bolívar, en compañía del señor FRANCISCO BARRAGAN ATENCIO y el señor RAMON MERLANO OLMOS conductor del suzuki SJ410 de Placas OUG-509; los anteriores señores funcionarios del Fondo Nacional de Caminos Vecinales desde el día 4 de Mayo de 1994 se encontraban realizando el Inventario Vial de la Regional Bolívar específicamente en el Sur de Bolívar. El día sábado 12 de Mayo de 1994 fué detenido el señor Jesús María Parra Moreno junto con el vehículo de la Entidad, esto ocurrió en el camino RIO VIEJO CRUCE RAMAL NOROSI".

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena.

Segunda. Procedencia de la acción de tutela en el asunto sometido a revisión.

Pretende la accionante a través de la tutela que se ordene al Director del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Regional Bolívar, cancelar los salarios y prestaciones a que tiene derecho en su condición de cónyuge del señor Jesús María Parra Moreno, inspector-topógrafo de esa entidad, secuestrado por el Frente "Luis José Solano Sepúlveda" de la Unión Camilista del

Ejército de Liberación Nacional desde el mes de mayo de 1994, cuando se encontraba realizando el inventario vial en el Sur de Bolívar.

Señala la peticionaria que el director de la entidad accionada le ha negado el pago de los salarios y prestaciones de su cónyuge mientras no lleve una orden firmada por él o se esclarezca la desaparición del señor Parra Moreno.

En virtud a los hechos expuestos, encuentra la Sala que los derechos cuya protección se pretende mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela son los de la vida, la subsistencia, la integridad familiar y el derecho de los niños a que se les garantice por parte del Estado y de la sociedad el ejercicio pleno de los mismos.

Por lo tanto, la Sala entrará a examinar en primer lugar los argumentos por medio de los cuales el Tribunal Superior de Cartagena denegó la tutela, es decir, lo relativo a la existencia de otros medios de defensa judiciales, y luego a realizar algunas consideraciones respecto a los derechos que se dicen amenazados por la entidad accionada para así determinar la procedencia en el asunto sub-examine de la acción de tutela ejercida por la demandante.

Ineficacia de los otros medios de defensa judicial.

Consideró el Tribunal Superior de Cartagena para denegar la tutela, que esta no procede en el caso que se revisa porque existe a disposición de la accionante otro medio de defensa judicial, a través de un proceso laboral ejecutivo u ordinario, según el caso, y que además, "no existe un perjuicio irremediable porque los salarios y prestaciones le pueden ser reconocidos y cancelados desde la fecha en que quedaron insolutos, según decisión que corresponderá al juez laboral, tornándose reversible el reclamo por la vía de la tutela".

Y concluyó el Tribunal para fundamentar su decisión, que la tutela como mecanismo transitorio no puede implicar un pronunciamiento definitivo del asunto que compete a la justicia laboral, y siendo remediable la situación que corresponde dilucidar a ésta, no es viable la protección de los derechos invocados en el presente caso, puesto que las cosas mediante la respectiva acción laboral pueden volver al statu quo anterior.

Con respecto a esa interpretación, debe observar la Sala de Revisión que pese a que la peticionaria dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos y los de su hija, en éste caso es procedente la acción de tutela instaurada, cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable que amenaza en forma grave la vida y subsistencia tanto de la accionante como la de su hija, quienes con ocasión del secuestro del trabajador mencionado, hecho que se encuentra claramente demostrado en el proceso, se han visto privadas de los medios requeridos para satisfacer sus necesidades

esenciales ante la negativa de la entidad accionada para pagarle a dichas beneficiarias los salarios correspondientes, alegando que para ello se requiere que "lleve una orden firmada por él".

Estima la Corporación que al no otorgarse la protección inmediata de los derechos reclamados por las beneficiarias de que trata la presente providencia, quienes dependen económicamente del salario que devenga su esposo y padre, secuestrado desde el 12 de mayo de 1994 durante la realización de labores propias de su oficio, las medidas encaminadas a la defensa de los mismos pueden resultar ineficaces e inoportunas, por lo que se requiere de una definición inmediata y urgente para lograr la protección y defensa de los derechos de la peticionaria y de su hija, para lo cual la Constitución de 1991 consagró la acción de tutela, a fin de que mediante un procedimiento preferente y sumario se amparen los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Como lo ha sostenido esta Corporación¹, hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

Así pues, tratándose de derechos tan esenciales al ser humano como lo son la vida y la subsistencia de las personas, la Corte no puede señalarle a la accionante como lo hizo el Tribunal Superior de Cartagena, que existe otro medio de defensa judicial a disposición del afectado, máxime cuando el peligro en que se encuentran es a juicio de la Corporación inminente.

Por lo tanto, teniendo en cuenta principios de justicia social y de equidad, reconocidos universalmente y la naturaleza de Estado social de derecho que caracteriza al nuestro, donde las autoridades están en la obligación constitucional de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos de manera eficaz y oportuna, así como sus derechos fundamentales, estima la Sala de Revisión que la acción de tutela es en este caso concreto, el medio más eficaz e idóneo para lograr el amparo de los derechos invocados, cuando este se encuentra como sucede en el asunto que se examina, ante una circunstancia que frente al delito de secuestro, se ha privado a sus beneficiarios de los medios de subsistencia para poder atender las necesidades esenciales de ese núcleo familiar, mas aún cuando en el presente caso se reclama el derecho de una menor de edad, hija de la accionante y del secuestrado, con base

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-225 del 15 de junio de 1993. MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

en el artículo 44 constitucional que consagra como derechos fundamentales de los niños, la vida, la salud y la seguridad social de los mismos, así como la obligación a cargo del Estado de protegerlos "contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro...", derechos éstos que prevalecen sobre los demás.

No obstante que para la Sala lo anterior es lo suficientemente claro para revocar el fallo que se revisa y para conceder la protección que se solicita, debe la Corte efectuar a continuación algunas consideraciones en relación con los derechos que se dicen vulnerados, así como respecto a la legalidad del pago de los salarios y prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios legítimos del secuestrado para justificar el amparo de los derechos de la accionante y de su hija.

*** El derecho a la vida y su protección constitucional.**

El artículo 2o. inciso segundo de la Constitución de 1991, señala que:

"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Según el artículo 5o. de la misma Carta, el Estado reconoce, sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara la familia como institución básica de la sociedad. Igualmente, el artículo 11 de la Constitución Política establece que *"el derecho a la vida es inviolable"*.

De esta manera, si la protección de la persona en sus derechos fundamentales, entre ellos la vida y la libertad, es entre otras la razón de ser de las autoridades, no cabe duda de que la organización social es un medio al servicio de la persona, como se ha dicho, y de que la protección del individuo es el primer deber social del Estado. De ahí que uno de los fundamentos esenciales para justificar la reforma constitucional de 1991 fue precisamente el de establecer no solamente la Carta de Derechos, sino la protección de los mismos a través de las decisiones del juez constitucional y en grado sumo de esta Corte Constitucional

Ahora bien, esta protección se hace más exigente cuando se trata de la acción subversiva que configura la existencia de un delito repudiable como es el secuestro, que ocasiona sensibles perjuicios de orden económico y moral, no solamente para el secuestrado, sino también para sus beneficiarios y familiares víctimas inocentes del mismo.

No hay duda de que el delito del secuestro lesiona de manera grave y quebranta en forma ostensiblemente los derechos fundamentales de la vida, la libertad, la dignidad humana, el trabajo y el núcleo familiar, entre otros.

No puede olvidarse tampoco que la familia es el núcleo esencial de la sociedad, que se ve afectada en forma grave frente al delito atroz y abominable del secuestro, ya que como lo dispone el artículo 42 de la Carta Política, "cualquier forma de violencia en la familia se considera destructora de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley".

No cabe duda que conductas delictivas como el secuestro, comprometen la integridad de todo cuanto constituye la razón de ser de la organización social y política. Por tanto, la respuesta del Estado a su vulneración debe estar encaminada no sólo a imponer los castigos y penas que correspondan a la gravedad del delito, sino a proteger a quienes se ven afectados indirectamente por ellas, como en el caso de los familiares de la víctima.

En consecuencia, las autoridades de la República están en la obligación de hacer respetar y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de las personas y de proteger los derechos fundamentales a la vida, honra y bienes de estas, así como la libertad, la dignidad humana, el trabajo y los demás derechos consagrados constitucionalmente, a través de acciones encaminadas a evitar que se amenacen o vulneren estos, de manera que el quebrantamiento flagrante de los mismos, amerita la decisión judicial en aras de lograr su reivindicación y amparo inmediato.

La Carta Fundamental de 1991 consagra una nueva orientación filosófica que ubica al hombre en un lugar privilegiado y se convierte en el instrumento más eficaz al servicio de su dignificación, lo cual se deduce de la lectura del Preámbulo y de los artículos 1 al 95.

Por ello, se establece claramente la finalidad consagrada en la Constitución Política de asegurar la vida, el trabajo y la paz, fundado en el respeto de la dignidad humana.

Por lo tanto, la protección inmediata de los derechos fundamentales en su núcleo conceptual, requiere de la adopción de medidas apremiantes contra todo acto que los quebrante o pretenda menoscabarlos, sin que importe la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza o vulneración, con tal de que la determinación sea oportuna e inminente. Precisamente, el instrumento eficaz para el amparo de dichos derechos, instituido constitucionalmente, es la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, a fin de evitar el perjuicio irremediable frente a los actos u omisiones de las autoridades públicas que afecten el ejercicio de los mismos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en este asunto se está en presencia de una situación de restricción arbitraria e ilegal de la libertad -secuestro-, conviene recordar lo que sobre el particular ha sostenido esta Corporación (entre otras providencias en las números 542 y 565 de 1993, y 069, 213 y 273 de 1994), al estudiar la constitucionalidad de la ley antisequestro:

"El delito de secuestro puede considerarse como uno de los más graves que lesionan a la sociedad, así, en principio, sus víctimas directas sean uno o varios individuos en particular. El Estado de indefensión en que se coloca a la víctima y el efecto de inestabilidad social que genera, sumados a la amplia gama de derechos fundamentales que se ven violados por la comisión de este delito, ameritan que se lo califique, con razón, como un delito atroz y un crimen de lesa humanidad. En efecto, además de poner en peligro el máspreciado de los derechos humanos, el derecho a la vida y de atentarse contra el derecho a la libertad (Arts. 12, 13 y 28) y a la dignidad del hombre, el secuestro vulnera otros muchos derechos fundamentales, como son el derecho a la seguridad (Art. 21), el derecho a la familia (Arts. 5o. y 42), el derecho a la intimidad (Arts. 15 y 42), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), el derecho a la libre circulación (Art. 24), el derecho al trabajo (Art. 25), el derecho a la participación (Art. 40) y toda una gama de derechos conexos con los anteriores. Siendo pues un delito atroz nada justifica que se lo pueda considerar como delito político, ni que sea excusado por motivación alguna, pues contra el hombre como sujeto de derecho universal no puede haber actos legitimizados.

El medio empleado en el delito de secuestro siempre será desproporcionado, así se alegue como pretexto para cometerlo un fin honesto. Y ello porque la acción directa afecta el bien más esencial del hombre, junto con la vida, que es su libertad. Además, torna en condicional el derecho a la vida, y todos sus derivados jurídicos. Es, en definitiva, cosificar a la persona humana, lo que, a todas luces, constituye un atentado contra su dignidad y el orden jurídico total. Si se relativiza la dignidad humana, fin esencial del Estado Social de Derecho (arts. 1o. y 2o. C.P.), todo el derecho pierde consistencia, y se torna en contingente, variable con las disposiciones de turno, con lo cual la objetividad necesaria del ordenamiento jurídico desaparecería" (negrillas fuera de texto).

El Derecho a la vida y a la subsistencia.

Aunque la Constitución no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social, ya que la persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas

necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad.

El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP. art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del territorio nacional, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance.

En este sentido y para el asunto que ocupa la atención de la Corte, el juez de tutela al interpretar el alcance de los derechos a la vida y a la subsistencia entre otros, debe tener en cuenta la importancia del salario como sustento del trabajador para atender en forma decorosa sus necesidades familiares y sociales, propias del núcleo en el cual convive, frente a una desaparición forzada que lo imposibilita para cumplir con sus obligaciones laborales.

Por ello, si el trabajador no ha incumplido sus obligaciones laborales ni ha abandonado por su culpa el trabajo, sino que por el contrario, en virtud del secuestro de que ha sido objeto, se ha visto forzado a interrumpir la prestación de sus servicios, no puede concluirse que una persona colocada en dicha situación no tenga derecho a percibir su salario en cabeza de sus beneficiarios, razón por la cual queda plenamente justificada la procedencia de la solicitud de amparo para la protección inmediata de los derechos de la accionante y de su hija menor, quienes dependen económicamente del empleado, consistente en percibir los salarios y prestaciones correspondientes a éste y que constituyen el medio para subvenir a sus necesidades vitales.

Es pues, la noción de fuerza mayor la que debe aplicarse en este asunto, pues a causa de la misma se produjo la interrupción del servicio por parte de quien estaba en pleno ejercicio de sus actividades laborales.

Lo anterior resulta pertinente, por cuanto en el proceso se encuentra acreditado plenamente que la desaparición del servidor público no fue voluntaria sino que se produjo como consecuencia del acto delincencial forzado por parte de uno de los Frentes de la Unión Camilista del Ejército de Liberación Nacional, en las circunstancias ya anotadas.

Amenaza al derecho a la vida en el asunto que se examina.

En el presente caso, se observa que el derecho a la vida se encuentra amenazado de diversas maneras:

a) La primera de ellas, en cabeza del señor Jesús María Parra Moreno, quien como aparece demostrado dentro del expediente, se encuentra acreditado dentro del proceso, está privado de su libertad contra su voluntad desde

el mes de mayo de 1994, cuando fue secuestrado por un grupo guerrillero, situación que lo coloca frente a una clara violación de sus derechos fundamentales a la vida y a la libertad, y que exige de parte del Estado acciones efectivas encaminadas no sólo a lograr su liberación, sino a que se le brinden a su cónyuge e hija los medios adecuados para su protección y subsistencia.

b) La segunda, por la condición de calamidad doméstica en que se encuentran la esposa e hija menor del secuestrado, quienes se han visto económica y moralmente afectadas por ese hecho, ya que quien atiende el sustento del hogar, ha sido colocado en situación de indefensión, razón por la cual, sin su culpa y contra su voluntad, fue obligado a permanecer en cautiverio y por consiguiente, imposibilitado para prestar sus servicios a la empresa para la cual labora.

Resulta insólito y un despropósito exigir a los beneficiarios mencionados, como lo hizo el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, como requisito para el pago de los emolumentos una orden firmada por quien se encuentra secuestrado, situación que comporta de aquella una conducta reprochable.

La negativa del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, en entregarle a la accionante el salario y prestaciones a que tiene derecho su cónyuge, secuestrado por la guerrilla en el ejercicio de los deberes inherentes a su cargo, como se deduce de las pruebas pertinentes, pone en grave peligro la vida y subsistencia de la señora Ersilda Correa Marimón y la de su hija Sandra Milena Parra Correa, quienes dependen económicamente del mismo, por lo que la Corte en cumplimiento de las normas comentadas debe proceder a otorgarles una protección inmediata, efectiva y oportuna como así lo ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

De la legalidad del pago de los salarios y prestaciones a la cónyuge de un secuestrado.

Debe hacer la Sala referencia al derecho que tienen los beneficiarios legales de una persona secuestrada en el ejercicio de sus actividades laborales, a percibir durante el tiempo que permanezca ilegítimamente privada de su libertad, los salarios y prestaciones correspondientes con la finalidad de proteger los derechos fundamentales invocados en la acción ejercida, materia de la presente decisión.

Estima la Corte que la finalidad de las normas protectoras del trabajo tienden a satisfacer la justicia social y el equilibrio que deben guardar las relaciones entre trabajadores y empresarios -en este caso el Estado-, las cuales quedan menoscabadas como sucede en el asunto que se examina, no por culpa del trabajador en lo que hace al desempeño normal de sus funciones

sino que como se ha expresado, por razones de fuerza mayor, originadas en uno de los delitos más graves que atentan contra la vida, la dignidad humana, la libertad, el trabajo y la familia, cuyo sustento se ve afectado en perjuicio de víctimas inocentes del repudiable delito atroz del secuestro.

No puede olvidarse que el secuestro de una persona no está contemplado como causal legal de terminación o suspensión de la relación laboral y más bien, los principios enunciados que se fundan en la equidad y en los criterios de equilibrio social imponen la obligación de pagar el salario a quien, víctima de una desaparición forzada que por obra de terceras personas, se ve imposibilitado para prestar sus servicios, quedando en estado de indefensión.

Para este caso, resultan igualmente aplicables, además de la noción de fuerza mayor y de los principios enunciados, las regulaciones contenidas en la Ley 153 de 1887.

En estas circunstancias, estima la Corte que el pago de los emolumentos mencionados se justifica no obstante que el servidor público contra su voluntad, no hubiese efectivamente trabajado en razón del secuestro, el cual no solo atenta contra su dignidad humana, sino que además afecta en forma ostensible por la misma circunstancia a su familia como núcleo fundamental de la sociedad y a los derechos de la hija menor, los cuales prevalecen sobre los demás.

Por consiguiente, si el derecho a la vida es inviolable, si nadie puede ser sometido a desaparición forzada, si el Estado está en la obligación de proteger a aquellas personas que por su condición física o económica se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, si el trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, de manera que toda persona debe tener derecho a su trabajo en condiciones dignas y justas, si toda persona es libre, si el Estado ampara a la familia como institución básica de la sociedad y debe velar por la protección integral de la misma, si los derechos de los niños son fundamentales y prevalecen sobre los demás, no hay duda de que dentro de la función jurisdiccional de la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mencionados cuando quiera que estos resultan vulnerados, como sucede en el presente caso, y para evitar un perjuicio irremediable en razón de la noción jurídica de fuerza mayor que impidió la prestación normal de los servicios del trabajador, debe ordenar la Corte al Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, la cancelación de los salarios y prestaciones correspondientes a que tiene derecho el señor JESUS PARRA MORENO a partir del día en que se produjo su secuestro y hasta que el afectado por el mismo recobre su libertad o hayan transcurrido los dos años siguientes a dicha fecha, de conformidad con los ordenamientos consagrados en los artículos 96 y siguientes del Código Civil, relacionados con la mera

ausencia de la persona desaparecida del lugar de su domicilio, que tienen aplicación análoga para el caso sub-examine.

En virtud a lo anterior, y con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, esta Sala de Revisión habrá de revocar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil, como así lo dispondrá en la parte resolutive de esa sentencia, y en su lugar conceder la tutela de los derechos a la vida, a la subsistencia, a la integridad familiar y demás mencionados en esta providencia de la señora ERSILDA CORREA MARIMON y de su hija SANDRA MILENA PARRA CORREA, ordenando al señor Director del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a efectuar el pago de los salarios y prestaciones correspondientes adeudados al señor JESUS MARIA PARRA MORENO en su condición de trabajador activo, a partir del día en que se produjo el secuestro, o sea el 12 de mayo de 1994, y hasta la fecha en que se haya producido su liberación, sin que dicho término exceda de dos años, por las razones anotadas anteriormente.

V. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, el 19 de septiembre de 1994, en el proceso de tutela instaurado por la señora ERSILDA CORREA MARIMON.

SEGUNDO. CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la subsistencia, a la integridad familiar y demás mencionados en la parte motiva de esta providencia de la señora ERSILDA CORREA MARIMON y de su hija menor SANDRA MILENA PARRA CORREA, ordenando al señor Director del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a efectuar el pago de los salarios y prestaciones correspondientes a que tiene derecho el señor JESUS MARIA PARRA MORENO, a partir del día en que se produjo el secuestro, o sea el 12 de mayo de 1994 y hasta la fecha en que se haya producido su liberación, sin que dicho término exceda de dos (2) años.

T-015/95

TERCERO. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-016
de enero 30 de 1995

IUS VARIANDI

El ius variandi, es de decir, la facultad que tiene todo patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del mismo, no implica la existencia de una potestad absoluta. Únicamente procede por motivos razonables y justos, a la vez que en su ejercicio "habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador". Se trata de un uso razonable de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, bien sea privado u oficial.

IUS VARIANDI - Límites / TRASLADO DE PERSONAL PENITENCIARIO

Los límites de ius variandi no pueden entenderse como la pérdida de la autonomía que corresponde al nominador en cuanto al manejo del personal a su cargo, ni como la absoluta imposibilidad de ordenar traslados, pues éstos resultan indispensables para el adecuado desarrollo de la función pública y para la oportuna atención de las necesidades del servicio. Las atribuciones en materia de traslados tienen que acentuarse significativamente en la actividad carcelaria, por lo cual, salvo situaciones excepcionales, que deben ser calificadas por la entidad nominadora dentro de los ya mencionados límites del poder discrecional, la regla aplicable es la de una permanente disponibilidad de los funcionarios públicos a su servicio, quienes desde su vinculación están advertidos acerca de las posibilidades de traslado y redistribución en los distintos establecimientos del país.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-44329

Acción de tutela intentada por José Arcesio Sánchez Marin contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, seleccionados por insistencia del Defensor del Pueblo.

I. INFORMACION PRELIMINAR

José Arcesio Sánchez Marín, Cabo de Prisiones al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, acudió ante el Juez Laboral del Circuito de Medellín -Reparto-, con el objeto de instaurar acción de tutela contra el mencionado organismo por considerar violados sus derechos fundamentales.

Expuso el accionante que, mediante Resolución 2667 del 13 de mayo de 1994, fue trasladado de la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín a la del Circuito de Segovia -Antioquia-, con lo cual, según dijo, se le perjudicó en forma notoria en su estabilidad familiar, laboral y educativa.

Señaló el demandante que le estaba siendo violado su derecho a la educación, por cuanto al momento de su traslado estudiaba bachillerato en el Colegio Oficial de Adultos de Copacabana.

También indicó el actor que le había sido vulnerado su derecho al fuero sindical, pues fue trasladado pese a ocupar el cargo de Secretario Suplente en la Junta Directiva del Sindicato Nacional de Empleados del Ministerio de Justicia -SINDEMJUSTICIA-, Seccional Antioquia.

El peticionario solicitó al Juez la derogación de la Resolución mencionada.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín decidió tutelar el derecho fundamental de asociación sindical del peticionario y ordenó al INPEC "reinstalarlo" en el cargo que venía desempeñando en la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín.

Hizo referencia al artículo 39 de la Constitución Política, según el cual se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

Citó la Sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corte el 14 de diciembre de 1993, que analizó la normatividad constitucional sobre el tema, en la cual se destacó que del derecho de asociación sindical no fueron excluidos

los empleados públicos y que, por el contrario, en la Carta de 1991 se ampliaron las garantías para su ejercicio.

Recordó que, en dicho fallo, la Corporación había hecho ver la necesidad de un desarrollo legislativo a partir de la nueva preceptiva superior, dada la inaplicabilidad de los artículos 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral a los empleados públicos, que tienen con el Estado una relación legal o reglamentaria.

"Por ende -concluyó- en el momento el solicitante carece de otros medios de defensa judicial diferentes al de la acción de tutela, en atención al Art. 6º-1 del Decreto 2591 de 1991, por lo que se hace necesario tutelarle el derecho de Asociación Sindical".

Ejercido el derecho a impugnar por parte del "INPEC", correspondió decidir en segunda instancia a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el cual revocó la sentencia de primer grado y desechó la acción instaurada.

Del escrito presentado por el solicitante, el Tribunal concluyó que no se trataba de una acción de tutela sino que se pedía la derogación de una resolución administrativa, para cuyo efecto se debió acudir directamente ante el mismo funcionario que la profirió o ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La petición formulada -añadió- tiene su fuente jurídica en la ley, mas no en la Carta Política, que consagra los derechos fundamentales susceptibles de dicha acción.

Para el Tribunal, el Juez de primera instancia concedió la tutela como mecanismo transitorio con el objeto de evitar un perjuicio irremediable. Señaló que "este mecanismo acogido por el Juez para proteger el supuesto derecho fundamental de ASOCIACION SINDICAL no encaja dentro de las previsiones del inciso penúltimo del artículo 8º del Estatuto Orgánico de la Tutela".

Lo estimó así basado en que dicha norma exige al afectado favorecido con la tutela transitoria ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo.

"De lo anterior -argumentó el Tribunal- surge el interrogante en el sentido de si con toda seguridad el Congreso Nacional, dentro de los cuatro (4) meses a que alude la norma, irá o no a reglamentar lo concerniente a la novísima figura constitucional-laboral del fuero sindical de los empleados públicos. La respuesta puede ser positiva o negativa, esto es decir, que en relación con este tema lo que se presenta es una indefinición en el tiempo, fenómeno totalmente distinto a la temporalidad o transitoriedad de que habla la norma, pues lo único conocido o cierto sería la fecha del fallo, lo cual no permite

saber o imaginar siquiera cuándo termina el plazo o la condición para que venza el lapso anotado de cuatro meses".

Por otra parte, a juicio del Tribunal, es el legislador el que debe reglamentar el derecho de asociación sindical (Artículo 152, inciso 1º, C.P.), por lo cual ello no corresponde al Juez mediante una tutela, pues de hacerlo estaría invadiendo ámbitos de competencia que le son totalmente ajenos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en mención, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 y 241 numeral 9, de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

Los traslados del personal carcelario

El demandante fundó su acción en que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, al disponer su traslado, afectaba su estabilidad familiar, laboral y educativa, por lo cual, utilizando un giro impropio, solicitó al Juez que derogara la Resolución mediante la cual se ordenaba el aludido movimiento de personal.

Entiende la Corte que en realidad lo que buscaba el peticionario era la anulación del acto administrativo, del todo improcedente en sede de tutela según reiterada jurisprudencia.

Aunque, cabalmente por el motivo que se acaba de indicar, será confirmado el fallo de instancia, conviene hacer algunas precisiones en tomo a la potestad del INPEC para ordenar el traslado de guardianes y del personal destinado a la seguridad de los establecimientos carcelarios.

Como lo ha destacado la jurisprudencia, el *ius variandi*, es de decir, la facultad que tiene todo patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del mismo, no implica la existencia de una potestad absoluta. Únicamente procede por motivos razonables y justos, a la vez que en su ejercicio "habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T- 407 del 5 de junio de 1992. M.P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

Se subraya que el *ius variandi* está limitado primordialmente por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados en el artículo 53 de la Carta. En concreto, al hacer uso de su facultad, el patrono

debe tener en cuenta las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su salud y la de sus allegados, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado, entre otros aspectos (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T- 483 del 27 de octubre de 1993).

Se trata, como lo puso de presente el último fallo en mención, de un uso razonable de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, bien sea privado u oficial. En el caso de éste último resulta aplicable el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor, en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Queda en pie, de todas maneras, una atribución del patrono que resulta inherente a la ejecución del contrato de trabajo o al desarrollo de la función pública, según el tipo de relación laboral.

En verdad, aunque puede ocurrir en algunos casos (Cfr. Sentencias T-593 del 9 de diciembre de 1992, T-483 y T-484 del 27 de octubre de 1993), no puede afirmarse como regla general la de que todo cambio en las condiciones laborales, particularmente el que se refiere a la variación del sitio donde generalmente se presta el servicio personal, genere el desconocimiento de derechos fundamentales. Debe examinarse el caso particular, dentro de las circunstancias en medio de las cuales tiene ocurrencia.

En lo referente a entidades públicas, los expresados límites de *ius variandi* no pueden entenderse como la pérdida de la autonomía que corresponde al nominador en cuanto al manejo del personal a su cargo, ni como la absoluta imposibilidad de ordenar traslados, pues éstos resultan indispensables para el adecuado desarrollo de la función pública y para la oportuna atención de las necesidades del servicio.

Adicionalmente, por razón de la naturaleza y la finalidad de sus funciones dentro de la estructura del aparato estatal, ciertos organismos y entidades deben gozar de un mayor grado de discrecionalidad para el ejercicio del *ius variandi*. Tal es el caso de la Policía (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992), el Ejército, los entes investigativos y de seguridad, entre otros.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, "INPEC", pertenece a la categoría indicada, pues a su cuidado se confían las tareas propias de la administración, organización y vigilancia de los centros de reclusión existentes en el territorio nacional.

De conformidad con el acto de su creación (Decreto 1242 del 30 de junio de 1993), son sus objetivos primordiales:

"1. Ejecutar y desarrollar la política carcelaria y penitenciaria dentro de los lineamientos que establezca el Gobierno Nacional.

2. Hacer cumplir las medidas de aseguramiento, las penas privativas de la libertad y las medidas de seguridad, que establezcan las autoridades judiciales.

3. Diseñar y ejecutar programas de resocialización, rehabilitación y reinserción a la sociedad, para los reclusos de los establecimientos carcelarios y penitenciarios.

4. Diseñar y establecer los mecanismos necesarios de control de los programas de resocialización, rehabilitación y reinserción de los internos a la sociedad."

Las cárceles no constituyen únicamente lugares de castigo o de expiación de los delitos, sino que, desde el punto de vista del interés social, cumplen la función de rehabilitar y readaptar al delincuente, constituyéndose a la vez en factores esenciales de la seguridad y la paz colectivas, pues la reclusión de enemigos públicos, aunque no implique la eliminación total ni definitiva de los riesgos que afronta el conglomerado social -siempre asediado por la delincuencia-, contribuye significativamente a su disminución.

La comunidad tiene derecho a que el Estado le garantice una eficaz, permanente y cuidadosa guarda de los centros carcelarios y penitenciarios. A cargo de aquél está impedir, además de las fugas de los internos, la comisión de actos ilícitos en el interior de los establecimientos y la ocurrencia de eventos que perturben el orden público.

Por otra parte, los propios reclusos tienen derecho a reclamar la protección de su vida, su integridad física y moral y su salud, para lo cual se hace menester que las dependencias carcelarias se hallen no sólo bien dotadas desde el punto de vista material sino atendidas con solvencia por personal idóneo, conducido y controlado por el Estado.

Estos objetivos no se podrían obtener ni sería posible cumplir las funciones del INPEC si entre los diversos instrumentos de que dispone no contara con las necesarias atribuciones de traslados y reubicación de internos y de guardias y otros funcionarios al servicio de los centros correccionales.

En relación con los primeros, existen antecedentes jurisprudenciales como aquel al que se refiere la Sentencia T-193 del 20 de abril de 1994 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), cuyo sentido acoge esta Sala.

Respecto de los segundos, la delicada responsabilidad que asumen exige una alta dosis de confianza tanto en su adecuada preparación logística y estratégica como en su integridad moral. Una y otra se suponen, pero la finalidad misma del servicio puede exigir que con cierta periodicidad se rote al personal encargado de la seguridad de los penales, no únicamente para efectos de formación, capacitación y entrenamiento, sino con el propósito de evitar que se consoliden relaciones de camaradería entre custodios y vigilados, o -más grave todavía- perniciosas connivencias o ilícitos pactos.

Circunstancias especiales pueden hacer imperativo que se refuerce la guardia en un determinado reclusorio, que deba atenderse una emergencia, o que, al instalar nuevas cárceles, sea preciso disponer de parte del personal de otras para la eficiente y experimentada iniciación de sus servicios.

Todo lo dicho indica que las atribuciones en materia de traslados tienen que acentuarse significativamente en la actividad carcelaria, por lo cual, salvo situaciones excepcionales, que deben ser calificadas por la entidad nominadora dentro de los ya mencionados límites del poder discrecional, la regla aplicable es la de una permanente disponibilidad de los funcionarios públicos a su servicio, quienes desde su vinculación están advertidos acerca de las posibilidades de traslado y redistribución en los distintos establecimientos del país.

Así las cosas, a menos que se pruebe la existencia de un verdadero e inminente peligro para la salud o la vida del afectado, o una circunstancia familiar de excepcionales características, en la que estén comprometidos derechos fundamentales, no es la acción de tutela el mecanismo jurídico apto para oponerse al legítimo ejercicio del *ius variandi* por parte de la autoridad penitenciaria.

El derecho de asociación sindical y el fuero sindical

El artículo 39 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. El inciso 4º de la misma norma reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

Como esta Corte lo ha puesto de presente, "el Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dió consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlos del derecho al fuero sindical" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-593 del 14 de diciembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Según el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 1º del Decreto 204 de 1957, el fuero sindical es una garantía de que gozan algunos trabajadores -entre ellos los miembros de las juntas directivas de los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales- de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.

Es claro que la garantía no consiste en una prohibición pura y simple sino en el sometimiento previo a calificación judicial de la causa justa que pueda invocarse para adoptar las determinaciones correspondientes.

Desde luego, como también lo anotó la Corte en la aludida Sentencia, el carácter legal y reglamentario de la relación existente entre el empleado público y el Estado hace que, tratándose de este tipo de empleos, sean inaplicables los artículos 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, que regulan la solicitud del patrono para despedir, desmejorar las condiciones de trabajo o trasladar a un trabajador amparado por el fuero sindical, así como la acción de reintegro que éste puede ejercer cuando ha sido despedido sin permiso del Juez.

Por una parte, la Corte considera que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución, debe preferirse la situación más favorable al trabajador en caso de duda al interpretar las fuentes formales del Derecho, motivo por el cual la ausencia de calificación judicial para la justa causa esgrímida por el nominador no podría entenderse como una autorización abierta para que éste proceda directamente al despido, la desmejora o el traslado, dejando sin ningún efecto la garantía constitucional del fuero sindical.

De otro lado, el referido tránsito constitucional y la inexistencia de la normatividad legal que se echa de menos no significa que -como lo concluyó el Juez de primera instancia- el trabajador cobijado por el fuero sindical que sea afectado con una decisión de la entidad para la cual labora, en el sentido de trasladarlo, desmejorarlo o despedirlo, carezca de medios de defensa judicial, pues los actos mediante los cuales ello se haga son administrativos y, por tanto, caben en su contra las acciones judiciales previstas en la ley para su eventual anulación y el restablecimiento del derecho.

Así, pues, la acción de tutela no procede en principio, dentro de las hipótesis descritas, para obtener el reintegro, para recobrar las anteriores condiciones de trabajo, ni para dejar sin efectos el traslado, a menos que se logre probar la flagrante violación de derechos fundamentales y la inminencia de un perjuicio irremediable que hiciera urgente e inaplazable la decisión del juez mientras se resuelve de fondo por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Además, en el caso concreto, la información remitida a esta Corporación por el Jefe de la División de Reglamentación y Registro Sindical del Ministerio de Trabajo, atendiendo la solicitud del Magistrado Sustanciador, permite concluir que José Arcesio Sánchez Marín no pertenece en la actualidad a las juntas directivas ni del Sindicato Nacional de Empleados del Ministerio de Justicia, ni de la Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "ASEINPEC", ésta última creada el 8 de enero de 1994 por los empleados de dicho Instituto; mal podría afirmarse, entonces, que el peticionario se encuentre amparado por el fuero sindical.

DECISION

Por las razones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo del Tribunal Superior de Medellín de fecha veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferido al resolver sobre la acción de tutela instaurada por JOSE ARCESIO SANCHEZ MARIN contra el "INPEC" y, en consecuencia, negar la protección solicitada.

Segundo.- Remítase copia de este fallo a los ministros de Justicia y Derecho y de Trabajo y Seguridad Social, así como al Director del "INPEC".

Tercero.- Por Secretaría líbrese 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.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-017
de enero 30 de 1995

CONDUCTA LEGITIMA DE UN PARTICULAR

Los particulares sólo son responsables ante las autoridades -en este caso los jueces de tutela- por infringir la Constitución o las leyes. La conducta legítima del particular es, entonces, la que tiene respaldo en el ordenamiento jurídico vigente al momento de actuar. Si el juez la encuentra configurada al analizar los hechos que se someten a su consideración, sin que, por otra parte, se pueda establecer un ejercicio abusivo de sus derechos, no le está permitido conceder una tutela contra aquél, pues ello significaría deducirle responsabilidad por haberse ceñido a los mandatos que lo vinculaban. Al contrario, probada la violación o la amenaza de un derecho fundamental como consecuencia del comportamiento ilegítimo del particular contra quien la acción se instaura, lo cual implica la certidumbre de que su conducta -positiva o negativa- contradice o ignora los mandatos constitucionales o se aparta de las prescripciones de la ley, o representa abuso, ha de otorgarse la protección judicial, con el fin de hacerle exigible, en el terreno práctico y con la efectividad suficiente, el adecuado cumplimiento del orden jurídico, salvaguardando a la vez las garantías constitucionales del accionante.

PLANTEL EDUCATIVO - Pagos

Si la Constitución autorizó a los particulares para prestar el servicio público de la educación, concedió a éstos las posibilidades, reguladas por la ley y bajo la vigilancia de la administración, de cobrar por la prestación de sus servicios. Ello es legítimo y goza, por tanto, de protección constitucional siempre que los establecimientos educativos no incurran en abusos, sancionados por la normatividad que los rige. Se genera, pues, en este campo una forma contractual que regula los derechos y obligaciones tanto de la institución docente como de quienes acuden a ella.

PLANTEL EDUCATIVO - Pagos / DERECHO A LA EDUCACION - Violación

Aún en caso de mora en el pago por parte del responsable, no son conductas legítimas del establecimiento educativo las de impedir el acceso del estudiante a las clases, retener las notas o calificaciones, avergonzarlo frente a sus compañeros, ni la de negarle el grado. Los establecimientos educativos, como ocurre con todos los acreedores, tienen a su disposición los medios jurídicos y las acciones judiciales encaminadas a la obtención de aquello que se les adeuda. Se violó, entonces, su derecho a la educación, del cual hacen parte el conocimiento de los resultados académicos y las posibilidades de continuidad con base en los grados obtenidos

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-46685

Acción de tutela instaurada por Edinson Vallejo Vidal Contra Colegio Cenalc de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Edinson Vallejo Vidal, quien cursó en el Colegio CENALC de Cali el Undécimo Grado de Educación Media Vocacional durante el período 1993-1994, no recibió las calificaciones correspondientes a la etapa académica que había culminado.

Al dirigirse a las autoridades administrativas del claustro con el objeto de reclamar sus notas, se le manifestó que le eran negadas por no haber cancelado el valor de la ceremonia de grado, aunque se encontraba a paz y salvo por los demás conceptos.

Ejerció la acción de tutela contra el establecimiento educativo, por considerar que, con la actitud asumida por sus directivas, se le desconocía el derecho a la educación.

II. DECISION JUDICIAL

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo del 23 de agosto de 1994, resolvió denegar la protección solicitada, argumentando que,

si bien la tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público -la educación-, no es aplicable, según la ley, cuando se trata de conductas legítimas de la persona contra quien se intenta.

Dijo, además, que cuando la actuación de los particulares afecta derechos constitucionales no fundamentales o derechos simplemente legales, no es viable la acción de tutela, por lo cual debe acudirse a las vías judiciales ordinarias.

El Juzgado consideró que en este caso no se violaba derecho fundamental alguno, en los términos de enseñanza, aprendizaje o investigación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

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

La Sala de Selección, siguiendo las prescripciones legales y las del Reglamento Interno de la Corte, repartió el expediente a esta Sala.

La acción de tutela contra centros educativos privados

En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela procede por regla general contra quienes se hallan investidos de autoridad pública.

No obstante, es posible intentarla contra particulares cuando tienen a su cargo la prestación de un servicio público, cuando asumen una conducta que afecta grave y directamente el interés público y cuando respecto de ellos quien instaura la demanda se encuentra en estado de subordinación o indefensión.

En el caso de los establecimientos educativos privados, no cabe duda de que, pese a su naturaleza, prestan un servicio público, en los términos del artículo 67 de la Constitución. Así lo dispone con claridad el artículo 42, inciso 1º, del Decreto 2591 de 1991.

Pero, además, resulta evidente la relación jurídica de subordinación del estudiante en relación con la institución docente a la que pertenece.

Era procedente, entonces, la acción instaurada en el caso materia de examen.

La conducta legítima de un particular

El Juez de instancia negó la protección, entre otros motivos, por cuanto, a su juicio, la ley no estableció que procediera la tutela contra conductas legítimas de los particulares.

Lo primero que debe anotarse es que, en tales eventos, lo que establece el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 es que no se podrá conceder la tutela.

Obsérvese, en primer término, que el aludido precepto no consagra una causal de improcedencia de la acción, sino un motivo para que, aun siendo aquélla procedente a la luz de los artículos 86 de la Constitución y 42 del mismo Decreto 2591 de 1991, se niegue el amparo judicial, previo el estudio de fondo sobre los hechos aducidos y las circunstancias en medio de las cuales tuvieron lugar, a la luz de la normatividad aplicable.

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

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

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

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

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

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

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

Rendimiento académico y compromiso económico

La educación es, a la luz de la Carta, un derecho fundamental (artículo 67 C.P.), del cual son responsables el Estado, la sociedad y la familia.

Su carácter de servicio público -hoy explícito en el mencionado precepto- no puede entenderse como la entronización de un monopolio estatal, ya que, con entera claridad, el artículo 68 ibídem dispone que los particulares -dentro de las condiciones de creación y gestión que establezca la ley- podrán fundar establecimientos educativos.

Corresponde al Estado -señaló el Constituyente- la regulación y el ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el objeto de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. También es de su incumbencia garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Resulta incontestable que, si la Constitución autorizó a los particulares para prestar el servicio público de la educación, concedió a éstos las posibilida-

des, reguladas por la ley y bajo la vigilancia de la administración, de cobrar por la prestación de sus servicios. Ello es legítimo y goza, por tanto, de protección constitucional siempre que los establecimientos educativos no incurran en abusos, sancionados por la normatividad que los rige.

Se genera, pues, en este campo una forma contractual que regula los derechos y obligaciones tanto de la institución docente como de quienes acuden a ella.

Una de las obligaciones de quien contrata los servicios educativos consiste en cancelar puntualmente los valores pactados y la primordial del plantel radica en brindar al estudiante los beneficios de la educación, dentro de los programas mínimos legalmente previstos y bajo el control de las autoridades competentes.

El servicio prestado no es, sin embargo, equiparable a cualquiera de los que se remuneran en los distintos mercados, pues la índole de su materia, que merece la especialísima protección del Estado, tiene la característica - bien importante- de estar ligada indisolublemente al ejercicio del derecho fundamental a la educación. No estamos ante un producto o servicio de naturaleza comercial cuyas dimensiones jurídicas se agoten en las relaciones de *do ut des* y de tracto sucesivo. Está de por medio el ejercicio de un derecho fundamental que, en su núcleo esencial, no puede quedar supeditado a un aspecto puramente pecuniario.

Así las cosas, en materia educativa se generan dos tipos de relaciones distintas: una académica, que vincula al alumno con el establecimiento docente; otra económica, que se traba entre la institución y quien asume la responsabilidad de los costos que demanda el servicio.

La relación académica, que incorpora la formación, la instrucción, las diversas formas de acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura (artículo 67 C.P.), así como la evaluación y el suministro de los índices de rendimiento (calificaciones, aprobación o improbación), no puede afectarse, al menos mientras culmina el período lectivo que se cursa, por factores externos a ella, como los económicos.

Por ello, aun en caso de mora en el pago por parte del responsable, no son conductas legítimas del establecimiento educativo las de impedir el acceso del estudiante a las clases, retener las notas o calificaciones, avergonzarlo frente a sus compañeros, ni la de negarle el grado.

Si las expresadas conductas constituyeran formas válidas de cobro, el sistema jurídico admitiría, contra la Constitución, el desconocimiento de derechos fundamentales como mecanismo apto para reclamar toda acreencia, justificando así, por los fines perseguidos, los medios utilizados. Con idéntica

filosofía, una clínica particular estaría facultada para permitir la muerte del paciente por no haber recibido el pago de sus servicios, lo cual, a juicio de la Corte, equivaldría a la legitimación del crimen.

Los establecimientos educativos, como ocurre con todos los acreedores, tienen a su disposición los medios jurídicos y las acciones judiciales encaminadas a la obtención de aquello que se les adeuda.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta el antecedente jurisprudencial sentado por la Sala Cuarta de Revisión de esta misma Corte (Sentencia T-612 del 16 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), al inaplicar, por ser incompatible con la Constitución (artículo 4º C.P.), parte del artículo 14 del Decreto 2542 de 1991, a cuyo tenor el no pago de la pensión de estudios "faculta al establecimiento educativo para no expedir las certificaciones correspondientes hasta tanto el padre de familia esté a paz y salvo por dicho concepto".

Aseveró entonces la Corte que el motivo de la contradicción del señalado precepto con la normatividad constitucional consistía en haber establecido un condicionamiento al derecho fundamental a la educación, hasta el punto de limitar desproporcionada e incluso definitivamente los alcances del mismo.

Se ratifica este criterio, que si fue aplicable al pago de la mensualidad, elemento primordial para el desarrollo del contrato educativo -por ser, junto con la matrícula, una de las contraprestaciones básicas del servicio- con mayor razón puede afirmarse en lo referente a los derechos de la ceremonia de grado, la cual, por su carácter accesorio, no puede enfrentarse de manera equivalente y justa al ejercicio de los derechos académicos del alumno.

En el presente caso, está probado que el establecimiento docente denominado "CENALC", de la ciudad de Cali, retuvo y todavía retiene las calificaciones, los documentos y certificaciones académicas del peticionario, alegando que éste no canceló precisamente los aludidos derechos.

A instancias de esta Corte, el Director General del centro educativo ha reconocido que el actor cursó y aprobó el Undécimo Grado de Educación Media Vocacional durante el período lectivo 1993-1994 y que obtuvo el título de Bachiller, pero declara que se procedió a la retención por cuanto el estudiante "tenía que cancelar valores que en ese momento adeudaba".

Se violó, entonces, su derecho a la educación, del cual hacen parte el conocimiento de los resultados académicos y las posibilidades de continuidad con base en los grados obtenidos, motivo por el cual, previa revocación del Fallo en revisión, se concederá la tutela, ordenando al Colegio que haga entrega inmediata al accionante de la totalidad de documentos, certificados y calificaciones por él solicitados, sin perjuicio de las acciones que pueda ins-

taurar, a la luz de la normatividad vigente, para obtener el pago de lo que aquél le debe. Se remitirá copia de la Sentencia al Ministerio de Educación Nacional para que adopte las medidas e imponga las sanciones pertinentes al Colegio, por haber transgredido la Constitución Política.

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 el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali el veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), mediante el cual se había negado la protección judicial demandada por EDINSON VALLEJO.

Segundo.- CONCEDER la tutela impetrada. En consecuencia, el establecimiento educativo denominado "CENALC", con sede en la ciudad de Cali, deberá entregar al accionante, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, la totalidad de los documentos, calificaciones y certificaciones académicas que posea en relación con EDINSON VALLEJO y que éste ha solicitado, sin perjuicio del derecho que le asiste de iniciar las acciones previstas en la ley para obtener el pago de las sumas de dinero que aquél, sus padres o acudientes le adeuden.

Tercero.- REMITASE copia de esta Sentencia al Ministerio de Educación Nacional para lo de su cargo.

Cuarto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-018
de enero 30 de 1995

CONTROVERSIA CONTRACTUAL / CONTROVERSIA CONVENCIONAL

El esclarecimiento y decisión de asuntos contractuales y convencionales de este tenor, en principio, no son del resorte de la jurisdicción constitucional a través de la acción de tutela.

CONVENCION COLECTIVA / CARGOS HEREDITARIOS - Inexistencia

La estipulación de la convención colectiva sobre la cual basa su pretensión el actor viola abiertamente la Constitución. Así se trate de una estipulación que sólo rige en el ámbito de sus trabajadores oficiales, no puede una entidad pública pactar que a la muerte de un trabajador a su servicio, la vacante que deje será llenada por uno de sus hijos. Hacerlo significaría abjurar de la forma democrática del Estado colombiano y enajenar inconsultamente la autonomía de las entidades territoriales, no menos que entronizar una condición discriminatoria e inequitativa para el ingreso al servicio público. La cláusula, por lo tanto, se torna inejecutable. La separación entre lo público y lo privado en el moderno Estado de derecho, no es compatible con la concesión y reconocimiento de derechos a los herederos de una persona que trabajó al servicio del Estado para ocupar el puesto o posición dejadas libres como consecuencia de su deceso.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES - Violación /
DISCRIMINACION EN CONTRATACION DE PERSONAL

Para las personas que sin ser familiares del trabajador fallecido desean ocupar su lugar, la convención les cercena injustificadamente esta oportunidad. No se puede presumir en abstracto que los hijos del ex trabajador, por el sólo hecho de serlo, tengan más capacidades o aptitudes para ocupar el respectivo empleo o puesto. En el evento de que el privilegio de los hijos se quiera explicar como una forma de subvenir a las necesidades familiares, insatis-

fechas como consecuencia del deceso del padre, la pretendida discriminación positiva carece igualmente de fundamento, pues discrimina contra las demás personas que se encuentran en idéntica o más crítica situación de pobreza y, en todo caso, el medio al cual se apela resulta inconstitucional en cuanto repudia a la concepción del Estado democrático.

Enero 30 de 1995

Ref: T-47486

Actor: César Duqueiro Forero Alza

Temas:

- Improcedencia de la acción de tutela en materia contractual.
- Facultad nominadora.
- Discriminación en contratación de personal.
- Cargos o empleos públicos hereditarios.
- Igualdad de oportunidades
- Función nominadora y distinción de los ámbitos público y del privado

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-47486 interpuesto por César Duqueiro Forero Alza contra el Departamento de Santander - Secretaría de Fomento Agropecuario.

I. ANTECEDENTES

1.- El párrafo único de la cláusula novena de la convención colectiva suscrita por el departamento de Santander y el sindicato de Trabajadores departamentales de esa misma entidad territorial, en el año de 1983, dispone que:

"La vacante que se presente por muerte de un trabajador al servicio del Departamento, se llenará con uno de sus hijos que será nombrado en el mismo cargo o para el que esté capacitado".

2.- El día 30 de julio de 1992 falleció el señor Hernando Forero, afiliado al Sindicato de Trabajadores departamentales de Santander, quien se desempeñaba como obrero de la Secretaría de Fomento Agropecuario, y ejercía funciones de auxiliar pecuario desde el 15 de noviembre de 1976.

3.- César Duqueiro Forero Alza, hijo mayor de Hernando Forero y técnico mecánico de profesión, solicitó a la gobernación que lo nombrara en la vacante dejada por su padre, en cumplimiento del parágrafo único de la convención colectiva. Esta petición no fue acogida por la Gobernación. La autoridad departamental señala en dos oficios que la nómina de trabajadores oficiales se encontraba "congelada" (comunicaciones 0390 y 0429 de 1994). Lo último se había determinado, según el director administrativo y de recursos humanos, "en acuerdo con la Directiva del Sindicato".

4.- El sindicato, a su turno, manifestó que no había suscrito acuerdo alguno con la Gobernación, relativo a la planta de trabajadores oficiales, aunque efectivamente desde finales de 1992, la Gobernación no había vinculado trabajadores adicionales.

5.- El Señor César Duqueiro Forero, ante el incumplimiento de lo pactado en el parágrafo único de la cláusula novena de la convención colectiva de 1983, entabló acción de tutela contra la Gobernación de Santander - Secretaría de Fomento Agropecuario. En su escrito de tutela, bajo el epígrafe DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS, manifestó:

"Considero violados por una parte el derecho al trabajo consagrado en los arts. 25 y 53 de la Constitución Nacional. Además se está violando el derecho a la dignidad personal por cuanto mi mandante está siendo sometido casi que a mendigar un derecho conquistado por el Sindicato de trabajadores y cuyo titular era el difunto padre. Además al no tener un trabajo que le permita subvenir a sus necesidades básicas está afectando su calidad de vida y por tanto su dignidad personal".

6.- A la demanda se acompañó copia de una carta enviada por el Sindicato al Gobernador de Santander, con constancia de recibo del día 16 de septiembre de 1992, en la que se solicita - con fundamento en la citada convención colectiva - la contratación de Luis Arturo Forero Alza, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 5'632.672 de Chipatá, hijo del trabajador sindicalizado Hernando Forero.

7.- Conoció del proceso de tutela el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, el cual solicitó a la Gobernación que certificara si se estaba cumpliendo con lo pactado en la convención colectiva. En respuesta a la solicitud, el Director Administrativo y de Recursos Humanos, informó que sí se estaba observando la convención colectiva, inclusive en lo referido al párrafo único de la cláusula novena. Indicó, además, que el Gobernador había dado visto bueno a la contratación de algunas personas cuyos padres perecieron al servicio del Departamento, con base en la lista suministrada por el sindicato el día 22 de agosto de 1994. En dicha lista se postulaba a Luis Arturo Forero Alza como reemplazo del fallecido trabajador Hernando Forero.

8.- La juez de conocimiento concedió la tutela impetrada. Consideró que el actor fue objeto de un trato discriminatorio, "por cuanto la Gobernación de Santander ha desconocido al prenombrado (César Duqueiro Forero Alza) el derecho a suceder en el cargo a su padre fallecido", colocándolo en desigualdad frente a quienes han resultado favorecidos con la aplicación del régimen excepcional. En relación con los argumentos aducidos por el departamento para negarse a vincularlo, sostuvo que:

"...resultaría contrario a los dictados de la nueva Constitución que a CESAR DUQUEIRO FORERO se le negara éste derecho sin más justificación que la supuesta congelación de nóminas, máxime cuando este peregrino argumento carece de toda solidez en el caso que se analiza, porque, como ya se dijo anteriormente, la designación del tutelante no implicaría modificación alguna a la planta de personal.

El llenar la vacante del trabajador fallecido, como pareciese ser la aspiración del actor, no hace necesario asignación de sueldo nuevo o creación de nuevo cargo, pues se trata simplemente de llenar el que dejó vacío el antecesor y que para el caso que nos entretiene, según lo informado por la propia gobernación, aún permanece vacante".

En consecuencia, se ordena en la providencia al departamento resolver, en el término de treinta días, la situación del peticionario, reconociéndole el derecho consagrado en el párrafo único de la cláusula novena de la convención colectiva.

9. La sentencia del Juez Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga no fue impugnada.

II. FUNDAMENTOS

1. La Corte establecerá si el departamento de Santander, al negarse a vincular al hijo de un trabajador que al morir se desempeñaba como obrero a su servicio, violó un derecho fundamental suyo, teniendo presente que la con-

vención colectiva suscrita entre la entidad territorial y el sindicato de trabajadores señala que "la vacante que se presente por muerte de un trabajador al servicio del departamento, se llenará con uno de sus hijos que será nombrado en el mismo cargo o para el que esté capacitado" (cláusula novena, párrafo único).

De acuerdo con los hechos acreditados en el proceso de tutela, no se discute la vigencia de la convención colectiva. La autoridad demandada se ha limitado a aducir la "congelación" actual de la nómina de trabajadores departamentales, como razón para abstenerse de acceder a la petición formulada por el actor.

2. No corresponde a la jurisdicción constitucional y, así mismo, escapa al objeto propio de la acción de tutela, resolver directamente asuntos de carácter legal y, menos aún, de naturaleza convencional o contractual.

En este caso, habría que definir, en primer término, si el actor resulta amparado por las estipulaciones de la convención colectiva. Igualmente, a la luz de la citada convención, tendría que examinarse la pertinencia del motivo alegado por el departamento. A esta situación litigiosa, cuya solución se encuentra en normas legales y convencionales, se suma la circunstancia de que a la misma vacante dejada por su padre, aparentemente aspira otro hermano del actor (folio 14), lo cual introduce un elemento de incertidumbre respecto del derecho invocado.

El esclarecimiento y decisión de asuntos contractuales y convencionales de este tenor, en principio, no son del resorte de la jurisdicción constitucional a través de la acción de tutela. En este sentido, se reitera la doctrina de esta corporación sostenida en varias sentencias:

"El derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones y garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido.

Si bien la contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento le brinda reconocimiento, dentro de ciertos límites, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento, no por ello los derechos derivados de la matriz del contrato - que no de la Constitución - adquieren rango constitucional.

(...)

La situación materia de la tutela, nacida al amparo de un contrato y regulada por éste, sólo tiene una relevancia constitucional genérica en el sentido de que la fuente pertinente para resolver la controversia es la regla contractual, la cual como toda fuente normativa debe interpretarse de conformidad con la Constitución, sin que por ello la misma o su presupuesto normativo adquieran carácter constitucional. Tampoco se está en presencia de una decisión judicial que en el caso planteado haya omitido una consideración constitucional fundamental que permita concederle al asunto relevancia constitucional directa como para ser avocada por esta Jurisdicción. De hecho, el demandante equivocó la Jurisdicción pues tratándose de un asunto puramente contractual ha debido acudir a la Jurisdicción ordinaria." (Sentencia T-240 de junio 23 de 1993).

3. Aparte de la improcedencia formal de la acción de tutela, ésta no está llamada a prosperar por razones sustanciales. En efecto, la estipulación de la convención colectiva sobre la cual basa su pretensión el actor viola abiertamente la Constitución.

Así se trate de una estipulación que sólo rige en el ámbito de sus trabajadores oficiales, no puede una entidad pública pactar que a la muerte de un trabajador a su servicio, la vacante que deje será llenada por uno de sus hijos. Hacerlo significaría abjurar de la forma democrática del Estado colombiano y enajenar inconsultamente la autonomía de las entidades territoriales (CP art. 1), no menos que entronizar una condición discriminatoria e inequitativa para el ingreso al servicio público (CP art. 13). La cláusula, por lo tanto, se toma inejecutable.

Independientemente de la modalidad de vinculación a la función pública - mediante carrera administrativa, elección popular, libre nombramiento y remoción o contrato -, los empleos y encargos de la órbita pública, permanecen en ésta y son indisponibles por los particulares. La venta, negociación y enajenación de los puestos, plazas y oficios públicos, caracteriza al Estado patrimonialista, pero resulta impensable en el Estado democrático. La separación entre lo público y lo privado en el moderno Estado de derecho, no es compatible con la concesión y reconocimiento de derechos a los herederos de una persona que trabajó al servicio del Estado para ocupar el puesto o posición dejadas libres como consecuencia de su deceso. Así como el testamento del *de cuius* no sirve de título válido para legar empleos públicos a los herederos, tampoco una convención colectiva puede convalidar la ilegítima ampliación del acervo herencial que se presenta cuando se concede al heredero el derecho de ocupar el destino público u oficial que aquél servía en vida. Darle curso a la cláusula examinada equivaldría, sin duda, a conver-

tir el sector de los trabajadores oficiales del departamento en feudo suyo y de su progeñie.

No puede admitirse que las entidades públicas nominadoras, en virtud de una estipulación convencional, pierdan su facultad para decidir, de conformidad con la Constitución y la ley, las personas llamadas a prestar sus servicios como trabajadores oficiales. Esta facultad constituye una función pública cuyo ejercicio no puede estar gobernado por una convención. La contratación de trabajadores oficiales representa para la entidad territorial una función administrativa que, en los términos de la Constitución, debe estar al servicio de los intereses generales y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP art. 209). Una vez que la entidad pública contrae la obligación de vincular indefectiblemente a determinadas personas, pierde su autonomía (CP art. 1) y la posibilidad de ejercitar sus competencias de acuerdo con los criterios y principios expuestos.

Finalmente, para las personas que sin ser familiares del trabajador fallecido desean ocupar su lugar, la convención les cercena injustificadamente esta oportunidad. Para estas personas su origen familiar -inexistencia de vínculos de parentesco con el ex trabajador-, se erige en barrera para el ingreso al servicio público. La convención consagra un privilegio en favor de los hijos del trabajador fallecido para sucederlo en el servicio público y, correlativamente, una discriminación contra las personas ajenas a su familia y que aspiran a llenar la vacante dejada. Si se profundiza en las razones del tratamiento diferenciado que se observa, no se descubre ninguna que le sirva de sustento. No se puede presumir en abstracto que los hijos del ex trabajador, por el sólo hecho de serlo, tengan más capacidades o aptitudes para ocupar el respectivo empleo o puesto. En el evento de que el privilegio de los hijos se quiera explicar como una forma de subvenir a las necesidades familiares, insatisfechas como consecuencia del deceso del padre, la pretendida discriminación positiva carece igualmente de fundamento, pues discrimina contra las demás personas que se encuentran en idéntica o más crítica situación de pobreza y, en todo caso, el medio al cual se apela resulta inconstitucional en cuanto repudia a la concepción del Estado democrático (Art. 1 C.P.). En consecuencia, la cláusula analizada por violar el principio de igualdad de oportunidades y consagrar una discriminación en razón del origen familiar, viola flagrantemente el artículo 13 de la C.P.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, de agosto 26 de 1994 y, en consecuencia, denegar la acción de tutela impetrada por César Duqueiro Forero Alza contra la Gobernación de Santander - Secretaría de Fomento Agropecuario.

Segundo.- LIBRESE comunicación al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, con miras a que se surta la notificación de ésta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SENTENCIA No. T-019
de enero 30 de 1995

DERECHO DE COPROPIEDAD

El derecho de copropiedad no exhibe el carácter de un derecho fundamental. No existe conexidad entre las facultades que surgen de la condición de propietario y otros derechos fundamentales del peticionario como podrían ser sus derechos a la vida, a la salud o a la igualdad. Por otra parte, la vulneración de su derecho a la propiedad es simplemente hipotética, ya que las irregularidades en la forma de llevar la contabilidad, en el cobro de intereses de mora por la no cancelación oportuna de la cuota de administración y en la contratación de abogados para el cobro de acreencias, por sí mismas, no tienen la virtualidad de vulnerar el derecho a la propiedad.

PROPIEDAD HORIZONTAL - Diferencias entre copropietarios

Las controversias que se produzcan en virtud del ejercicio de los derechos de copropiedad y con ocasión de la aplicación del régimen de propiedad horizontal, son de naturaleza legal, y no constitucional. La acción de tutela no es el medio idóneo para proteger los derechos legales para cuya defensa la ley ha dispuesto otros mecanismos.

Enero de 1995

Ref.: Expediente T-48514

Actor: Luis Fernando Sanmiguel

Temas:

- Fundamentalidad del derecho a la propiedad
- Controversias en materia de propiedad horizontal
- Procedencia de la acción de tutela

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-48514 promovido por el señor Luis Fernando Sanmiguel, contra los señores Antonio Salcedo Vargas, José Ulises Páez López y Luis Rengifo.

ANTECEDENTES

1. Luis Fernando Sanmiguel entabló acción de tutela contra Antonio Salcedo Vargas, José Ulises Páez López - propietarios de apartamentos del edificio Fuentemar, ubicado en la ciudad de Santa Marta -, y Lira Ariza Prado, administradora del edificio, por vulneración de su derecho a la propiedad.

2. El actor manifiesta que mediante escritura pública 2430, otorgada el 28 de junio de 1.979 en la Notaría Segunda de Bucaramanga, adquirió el apartamento C-9 del edificio Fuentemar. Afirma que la asamblea general de copropietarios la conforman cerca de 36 personas y se encuentra sometida al régimen de propiedad horizontal consagrado en la ley 16 de 1.985 y en el decreto reglamentario 1365 de 1.986

3. Como hechos violatorios de su derecho constitucional a la propiedad, expone los siguientes:

3.1 El día 24 de abril de 1.994, Antonio Salcedo, José Luis Páez y Luis Rengifo, sin el cumplimiento de las formalidades legales, realizaron una asamblea general de copropietarios del edificio Fuentemar, en la cual se autoeligieron miembros de su junta directiva y designaron como Presidente al señor Antonio Salcedo.

3.2 Los demandados excluyeron ilegalmente de la convocatoria a la referida asamblea a los deudores morosos de la comunidad de copropietarios.

3.3 Los demandados, agrega, se "han constituido en un régimen arbitrario y de facto", ya que la Alcaldía de Santa Marta les negó la personería jurídica que solicitaron con base en las irregularidades cometidas al convocar a la asamblea general.

3.4 Entre las actuaciones arbitrarias y jurídicamente inexistentes de la junta directiva, se denuncian las deficiencias en la contabilidad, el constreñimiento del pago de cuentas por cobrar mediante circulares y boletines, el cobro de intereses compuestos del 4% mensual, el pago de abogados y asesores para el recaudo de las acreencias y la celebración de las reuniones de la asamblea general de copropietarios en la ciudad de Barranquilla, hechos todos que pueden ocasionar graves perjuicios a los propietarios.

4. El petente solicita se ordene a los demandados que acaten la decisión de la oficina jurídica de la Alcaldía de Santa Marta y procedan a convocar una asamblea extraordinaria, sin exclusión de los deudores morosos. Pide, además, que la Alcaldía nombre un delegado para la vigilancia de la legalidad de las decisiones de la asamblea, y que el juez de tutela designe a un administrador para la guarda de los papeles y valores de la comunidad.

5. El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta negó la tutela solicitada, mediante sentencia de agosto 17 de 1.994.

5.1 El fallador de primera instancia considera que en la realización de la asamblea general del 24 de abril de 1.994, se desconoció el artículo 19 del decreto 1365 de 1.986, por cuanto la fecha de su realización fue extemporánea, el quórum no correspondió al requerido y la representación de los propietarios se efectuó de manera ilegal. Así mismo, con fundamento en la inspección judicial practicada a las instalaciones de la administración, el fallador de instancia pudo verificar el manejo irregular que se le ha dado a la contabilidad del edificio Fuentemar.

5.2 No obstante, el Juez de tutela estima improcedente la acción, debido a la existencia de otros medios judiciales de defensa, específicamente el proceso verbal sumario consagrado en el título XXIII, artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, el cual se aplica según el artículo 435 *ibid.*, a las "controversias sobre propiedad horizontal de que trata el artículo 7º de la ley 182 de 1.948 y los artículos 8º y 9º de la ley 16 de 1.985"

Para el fallador de primera instancia, "la teleología de la acción de tutela no es la de suplir las vías ordinarias". Adicionalmente, - sostiene -, en el caso *sub examine*, la acción de tutela no se interpuso como mecanismo transitorio, no habiendo lugar a conceder el amparo solicitado.

6. El peticionario impugnó la anterior decisión. Expresa como fundamentos de su inconformidad el hecho de que los demandados hacen caso omiso de las recomendaciones de la oficina jurídica de Santa Marta, continúan efectuando los cobros, disponen de los fondos y bienes comunes, y desconocen los derechos de voto de los propietarios morosos.

Señala que si bien no mencionó expresamente que hacía uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, en la interpretación de ésta prima el principio de informalidad, pudiendo incluso ser formulada verbalmente. En consecuencia, a su juicio, el fallador se equivocó al no haber analizado la procedencia de la acción en su modalidad de transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Afirma que los hechos expuestos están causando perjuicios que pueden llegar a ser irremediables.

7. La Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, mediante sentencia de septiembre 15 de 1.994, confirmó en su integridad el fallo impugnado.

El Tribunal de segunda instancia anota que el derecho de propiedad es, en principio, un derecho económico y social, y sólo es predicable su naturaleza de fundamental cuando se encuentra en estrecha conexidad con derechos fundamentales de aplicación inmediata, en especial los derechos a llevar una vida digna - mediante el mantenimiento de unas condiciones materiales mínimas de existencia - y a la igualdad. El fallador niega el carácter de derecho fundamental de la propiedad, que en este caso se afirma vulnerado, como consecuencia de la ausencia de convocación a los propietarios con deudas pendientes a la asamblea general. Para el Juez de tutela, este hecho, si bien le impide ejercer la facultad, emanada de su condición de propietario, de participar en la administración del conjunto residencial, no significa una restricción ilegítima al derecho de propiedad sino la regulación administrativa del derecho.

8. Adicionalmente, el tribunal comparte el razonamiento del juez de tutela, en el sentido de que no habiendo el petente utilizado la acción de tutela como mecanismo transitorio, mal podía aceptarse una variación de lo inicialmente reclamado, lo cual es extraño a la institución de la tutela y tomaría por sorpresa a los posibles intervinientes en el proceso.

Por último, señala que así se hubiera ejercido como mecanismo transitorio, la acción igualmente no prosperaría, ya que en el caso en mención no concurren los elementos de inminencia, urgencia y gravedad que permiten la prosperidad de la petición de tutela.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Derechos fundamentales involucrados

1. El petente acusa las actuaciones irregulares de miembros de la junta directiva de la copropiedad "Edificio Fuentemar", como violatorias de su derecho fundamental de propiedad. El Juez de tutela de primera instancia desecha la acción de tutela interpuesta por considerarla improcedente. El Juez de segunda instancia confirma la decisión inicial con fundamento en la improcedencia del mecanismo constitucional, pero también esgrime el argumento de que, en este caso, no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental. La propiedad - aduce el Tribunal Superior de Santa Marta - sólo adquiere el carácter de fundamental cuando se halla en relación de conexidad directa con otros derechos fundamentales como la vida o la salud. No siendo este el caso, tampoco es posible pretender que se viola el derecho fundamental de propiedad mediante la restricción de las facultades dimanantes de la condición de copropietario.

2. El petente estima que la deficiente contabilidad, la celebración irregular de reuniones de la asamblea general del edificio, el cobro excesivo de intereses y la contratación innecesaria de abogados para el cobro de acreencias, son hechos que violan su derecho de propiedad.

Las actuaciones descritas reflejan la conducta del órgano de dirección - junta directiva - dispuesto por la ley para el manejo de asuntos internos propios de un grupo de propietarios de un inmueble sujeto al régimen de copropiedad (Ley 6º de 1985, art. 1º). Los actos u omisiones en la dirección y administración de los asuntos y bienes comunes, pueden comprometer la responsabilidad civil y penal de sus directores, en caso de ocasionar perjuicios a los miembros de la copropiedad.

3. La Corte encuentra acertada la afirmación del Juez de tutela en segunda instancia en el sentido de que la propiedad, en estas circunstancias, no exhibe naturaleza de derecho fundamental. Sobre la fundamentalidad relativa del derecho a la propiedad, la doctrina constitucional ha sostenido:

"Si bien el carácter de fundamental del derecho a la propiedad privada es relativo, la Corte Constitucional ha reconocido que, en los casos en los que su desconocimiento conduzca a la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, éste adquiere el carácter de derecho fundamental¹".

1 Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 1994. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

4. En el presente caso, el derecho de copropiedad no exhibe el carácter de un derecho fundamental. No existe conexidad entre las facultades que surgen de la condición de propietario y otros derechos fundamentales del petionario como podrían ser sus derechos a la vida, a la salud o a la igualdad. Por otra parte, la vulneración de su derecho a la propiedad es simplemente hipotética, ya que las irregularidades en la forma de llevar la contabilidad, en el cobro de intereses de mora por la no cancelación oportuna de la cuota de administración y en la contratación de abogados para el cobro de acreencias, por sí mismas, no tienen la virtualidad de vulnerar el derecho a la propiedad.

Improcedencia de la acción de tutela

5. El fallador de primera instancia negó la acción de tutela ya que el afectado tenía a su disposición otro medio de defensa judicial, en este caso el proceso verbal de que trata el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil.

En una ocasión anterior, la Corte ya tuvo oportunidad de precisar que "las diferencias que surjan entre propietarios y entre éstos y la administración, con motivo del ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones, como propietarios de los bienes de dominio exclusivo o particular, al igual que las diferencias que surjan sobre la legalidad del reglamento y de las decisiones de la asamblea general, deben someterse a decisión judicial, para que mediante el trámite del proceso verbal, regulado en el Código de Procedimiento Civil, se definan. (arts. 7 Ley 182/48 y 8 de la Ley 16/85)"².

Las controversias que se produzcan en virtud del ejercicio de los derechos de copropiedad y con ocasión de la aplicación del régimen de propiedad horizontal, son de naturaleza legal, y no constitucional. La acción de tutela no es el medio idóneo para proteger los derechos legales para cuya defensa la ley ha dispuesto otros mecanismos.

6. Situación diferente se presenta, cuando los actos o decisiones de los órganos de dirección o administración de una copropiedad, vulneran otros derechos fundamentales. En estas circunstancias, la acción de tutela sí puede ser el medio de defensa idóneo para neutralizar ataques inconstitucionales a derechos fundamentales. En este sentido la Corte Constitucional, afirmó:

"Si bien el juez civil tiene competencia y cuenta con los medios necesarios para evitar que a la demandante se le vulnere el derecho a participar en las decisiones de la asamblea de copropietarios, no puede, antes de dictar sentencia, impedir que la junta administradora ejecute judicialmente a la accio-

2 Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 1993. MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz

nante, ni ordenar que cese la violación a sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, lo que sí es materia de la sentencia de tutela. De tal manera que, ante la violación de los derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, invocados por la demandante y ante la ausencia de un medio tan eficaz como la tutela, para su protección judicial, su restablecimiento será otorgado a través de esta vía."³

La anterior excepción no es aplicable a la situación aquí examinada. Los hechos expuestos por el peticionario hacen referencia exclusivamente a la afectación de su derecho de propiedad que, se reitera, por carecer del rango de derecho constitucional fundamental, tomo improcedente la acción de tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR las sentencias de agosto 17 de 1.994 y de septiembre 15 de 1.994, proferidas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta y el Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, respectivamente.

SEGUNDO.- LIBRESE comunicación al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes enero de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

³ Corte Constitucional. Sentencia T-233 de 1994. MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz

INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

Enero 1995

Págs.

1989

Decreto 1857 DE 1989, artículos 1 Y 2 (parciales). Sentencia C-009 de enero 17 de 1995. Magistrado ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D- 630. Actor: Alexandre Sochandamandou. 25

1990

Ley 50 de 1990, artículo 18 numeral 2o, en el aparte que dice: "El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos. "Sentencia C-010 de enero 17 de 1995. Magistrado ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-634. Actor: Elizabeth Whittingham García. 42

CODIGO:

Código penal (Decreto 100 de 1980, artículos 128, 130 y 131 (parcial).

Sentencia C-009 de enero 17 de 1995. Magistrado ponente: Dr Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-630. Actor: Alexandre Sochandamandou..... 25

INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Enero 1995

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA

Págs.

Sentencia C-008 de enero 17 de 1995. Exp. P.E. 007. Magistrado ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

INEXEQUIBLE en todas sus partes el proyecto de ley estatutaria número 12/93 Senado, 127/93 Cámara "por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el ejercicio de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de información comercial" 49

INDICE TEMATICO
(Ordenado Alfabéticamente)

INDICE TEMATICO
(Ordenado Alfabéticamente)
(Enero 1995)

	PROVIDENCIA	Págs.
ACCIDENTE DE TRABAJO	(Sentencia T- 013 / 95)185
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T- 003 / 95) 99
ACCION DE TUTELA - Desistimiento	(Auto 002 / 95) 13
ACCION DE TUTELA - Hecho consumado	(Sentencia T- 012 / 95)168
ACCION DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T- 002 / 95) 93
ACCION DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T- 011 / 95)163
ACCION DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T- 014 / 95)193
ACCION DE TUTELA - Impugnación	(Auto 003 / 95) 16
ACCION DE TUTELA - Informalidad	(Auto 003 / 95) 16
ACCION DE TUTELA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T- 015 / 95)199
ADMINISTRACION PUBLICA - Ineficiencia	(Sentencia T- 004 / 95)107
APROBACION EN MATERIA LEGISLATIVA	(Sentencia C- 008 / 95) 49
ASONADA	(Sentencia C- 009 / 95) 26
AUTORIDADES - Protección de vida, honra y bienes	(Sentencia T- 015 / 95)199
CARGOS HEREDITARIOS - Inexistencia	(Sentencia T- 018 / 95) 234
COMUNIDADES INDIGENAS - Protección constitucional	(Sentencia T- 007 / 95)148
COMUNIDAD WAYUU - Protección de derechos fundamentales	(Sentencia T- 007 / 95)149

COMUNIDAD WAYUU - Protección estatal	(Sentencia T- 007 / 95)148
CONDUCTA LEGITIMA DE UN PARTICULAR	(Sentencia T- 017 / 95) 226
CONTROVERSIA CONTRACTUAL	(Sentencia T- 018 / 95) 234
CONTROVERSIA CONVENCIONAL	(Sentencia T-018 / 95)234
CONVENCION COLECTIVA	(Sentencia T- 018 / 95)234
CONVENIO CON EL ESTADO - Incumplimiento	(Sentencia T- 007 / 95)149
DEBIDO PROCESO - Unicidad	(Sentencia T- 006 / 95)132
DEBIDO PROCESO - Vulneración	(Sentencia T- 006 / 95)133
DEBIDO PROCESO - Vulneración	(Sentencia T- 012 / 95)168
DELITO POLITICO	(Sentencia C- 009 / 95) 25
DERECHO A CONFORMAR UNA FAMILIA	(Sentencia T- 012 / 95)169
DERECHO A LA EDUCACION - Violación	(Sentencia T- 017 / 95)227
DERECHO A LA FAMILIA - Protección	(Sentencia T- 012 / 95)169
DERECHO A LA IMPUGNACION	(Auto 003 / 95) 16
DERECHO A LA INTEGRIDAD FAMILIAR - Protección estatal	(Sentencia T- 015 / 95)200
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T- 001 / 95) 83 84
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T- 002 / 95) 93
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T- 005 / 95)115
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T- 013 / 95)185
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T- 002 / 95) 93
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T- 005 / 95)116
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Efectividad	(Sentencia T- 005 / 95)116
DERECHO A LA SUBSISTENCIA	(Sentencia T- 005 / 95)115
DERECHO A LA SUBSISTENCIA	(Sentencia T- 015 / 95)200
DERECHO A LA TRANQUILIDAD - Vulneración	(Sentencia T- 003 / 95) 99
DERECHO AL AMBIENTE SANO - Caño de aguas negras	(Sentencia T- 004 / 95)106
DERECHO AL AMBIENTE SANO - Construcción de canal	(Sentencia T- 004 / 95) 107
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T- 004 / 95)106
DERECHO A LA VIDA - Alcance	(Sentencia T- 015 / 95)200
DERECHO A PRESENTAR PRUEBAS - Vulneración	(Sentencia T- 006 / 95)133
DERECHO AL MINIMO VITAL	(Sentencia T- 005 / 95)115

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Núcleo esencial	(Sentencia T- 004 / 95)106
DERECHO DE COPROPIEDAD	(Sentencia T- 019 / 95) 242
DERECHO FUNDAMENTAL	(Sentencia T- 013 / 95)185
DERECHO FUNDAMENTAL - Conexidad	(Sentencia T- 005 / 95)115
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD - Suspensión de asistencia médica	(Sentencia T- 005 / 95)115
DERECHOS DE LOS NIÑOS A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T- 001 / 95) 83
DERECHOS FUNDAMENTALES - Efectividad	(Sentencia T- 005 / 95)116
DERECHOS FUNDAMENTALES - Protección inmediata	(Sentencia T- 015 / 95)200
DISCRIMINACION EN CONTRATACION DE PERSONAL	(Sentencia T- 018 / 95)234
DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL - Protección constitucional	(Sentencia T- 007 / 95)148
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia T- 015 / 95)199
FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES - Pago de salarios a beneficiarios de secuestrados	(Sentencia T- 015 / 95) 201
FUERZA MAYOR - Aplicabilidad	(Sentencia T- 015 / 95) 200
ICBF - Competencia	(Auto 002 / 95) 13
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES - Violación	(Sentencia T- 018 / 95) 234
INTERES GENERAL - Vulneración	(Sentencia T- 003 / 95) 99
ISS - Asistencia médica a menor	(Sentencia T- 001 / 95) 84
IUS VARIANDI	(Sentencia T- 016 / 95) 217
IUS VARIANDI-Límites	(Sentencia T- 016 / 95) 217
JURAMENTO	(Sentencia T- 006 / 95)132
LEY ESTATUTARIA-Iniciativa	(Sentencia C- 008 / 95) 49
LEY ESTATUTARIA-Mayoría	(Sentencia C- 008 / 95) 50
LEY ESTATUTARIA-Mayoría calificada	(Sentencia C- 008 / 95) 50
LEY ESTATUTARIA SOBRE HABEAS DATA - Vicio de procedimiento	(Sentencia C- 008 / 95) 50
LEY ESTATUTARIA SOBRE HABEAS DATA - Vicio insubsanable	(Sentencia C- 008 / 95) 51
LIBERTAD DE CULTOS-Límites	(Sentencia T- 003 / 95) 99
MATRIMONIO CIVIL	(Sentencia T- 012 / 95)169
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T- 002 / 95) 93

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T- 011 / 95)	163
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Eficacia	(Sentencia T- 007 / 95)	148
MENOR ENFERMO - Protección	(Sentencia T- 001 / 95)	84
MESADA PENSIONAL - Pago	(Sentencia T- 011 / 95)	163
MINISTERIO DE EDUCACION - Directora Administrativa	(Sentencia T- 014 / 95)	193
MORALIDAD PUBLICA	(Sentencia T- 006 / 95)	133
NEGLIGENCIA ADMINISTRATIVA	(Sentencia T- 004 / 95)	106 107
NOTIFICACION-Omisión del procedimiento	(Sentencia T- 013 / 95)	185
NULIDAD PROCESAL - Negativa de sanearla	(Auto 001 / 95)	11
OMISION DE AUTORIDAD PUBLICA	(Sentencia T- 004 / 95)	107
PARAMILITARES	(Sentencia C- 009 / 95)	26
PENSION DE INVALIDEZ - No reconocimiento	(Sentencia T- 002 / 95)	93
PERJUICIO IRREMEDIABLE - Retraso en ingreso a carrera administrativa	(Sentencia T- 006 / 95)	133
PERSONA DESAPARECIDA - Mera ausencia	(Sentencia T- 015 / 95)	201
PLAN DE SALUD OBLIGATORIO - Beneficiarios	(Sentencia T- 001 / 95)	83
PLANTEL EDUCATIVO - Pagos	(Sentencia T- 017 / 95)	226 227
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS	(Sentencia T- 015 / 95)	199
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T- 005 / 95)	117
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA EN RELACIONES LABORALES	(Sentencia T- 005 / 95)	116
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD	(Sentencia T- 005 / 95)	116
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T- 005 / 95)	115
PRINCIPIOS - Finalidad	(Sentencia T- 005 / 95)	116
PROPIEDAD HORIZONTAL - Diferencias entre copropietarios	(Sentencia T- 019 / 95)	242
PRUEBAS EN TUTELA	(Sentencia T- 004 / 95)	106
PRUEBAS - Omisión	(Sentencia T- 006 / 95)	132
QUEJA CONTRA EMPLEADO	(Sentencia T- 006 / 95)	132
QUORUM DECISORIO	(Sentencia C- 008 / 95)	49
QUORUM DELIBERATORIO	(Sentencia C- 008 / 95)	49
REBELION	(Sentencia C- 009 / 95)	25

RECHAZO DE PRUEBAS	(Sentencia T- 006 / 95)	133
SALARIO INTEGRAL - Exención tributaria	(Sentencia C- 010 / 95)	42
SALARIO - Pago a beneficiarios del secuestrado	(Sentencia T- 015 / 95)	199
SALARIO - Pago por consignación en banco	(Sentencia T- 014 / 95)	193
SANCION A OFICIAL DE LA FAC POR MATRIMONIO CIVIL	(Sentencia T- 012 / 95)	168
SANCION DISCIPLINARIA	(Sentencia T- 006 / 95)	132
SECUESTRO	(Sentencia T- 015 / 95)	200
SECUESTRO - Pago de salarios	(Sentencia T- 015 / 95)	200
SECUESTRO POR LA GUERRILLA	(Sentencia T- 015 / 95)	199
SEDICION	(Sentencia C- 009 / 95)	25
SERVICIO MEDICO	(Sentencia T- 005 / 95)	115
SERVICIO MEDICO - Pago es obligación de la empresa	(Sentencia T- 005 / 95)	117
SERVICIO MEDICO - Suspensión	(Sentencia T- 005 / 95)	116
SOCIEDAD ALMENDRA TROPICAL	(Sentencia T- 005 / 95)	115
SUSPENSION DE ACTO ADMINISTRATIVO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL	(Sentencia T- 006 / 95)	133
TRASLADO DE PERSONAL PENITENCIARIO	(Sentencia T- 016 / 95)	217
TRATAMIENTO MEDICO	(Sentencia T- 001 / 95)	84
TRATAMIENTO MEDICO - Interrupción	(Sentencia T- 001 / 95)	83
TUTELA CONTRA EL RUIDO	(Sentencia T- 003 / 95)	99
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T- 003 / 95)	99
VISITAS DE LOS HIJOS A PADRES ENFERMOS - Suspensión por petición de la accionante	(Auto 002 / 95)	13

**LA BIBLIOTECA JURÍDICA DIKÉ
REALIZÓ LA EDICIÓN DE LA
"GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
ENERO DE 1995"
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN DICIEMBRE DE 1995**