

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1999

TOMO 11

DICIEMBRE
VOLUMEN 2

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1999

DICIEMBRE

TOMO 11

VOLUMEN II

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

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

ISSN 1657-2114

PROHIBIDA LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1999

MAGISTRADOS

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Presidente

FABIO MORON DIAZ

Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora de Tutela

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Relator de Constitucionalidad

SUMARIO
DICIEMBRE 1999

Pág.

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-970 de diciembre 2 de 1999	467
Sentencia T-971 de diciembre 2 de 1999	474
Sentencia T-972 de diciembre 2 de 1999	484
Sentencia T-973 de diciembre 2 de 1999	502
Sentencia T-974 de diciembre 2 de 1999	515
Sentencia T-975 de diciembre 2 de 1999	533
Sentencia T-976 de diciembre 2 de 1999	542
Sentencia T-977 de diciembre 2 de 1999	550
Sentencia T-978 de diciembre 2 de 1999	561
Sentencia T-979 de diciembre 2 de 1999	571
Sentencia T-980 de diciembre 6 de 1999	579
Sentencia T-981 de diciembre 6 de 1999	588
Sentencia T-982 de diciembre 6 de 1999	597
Sentencia T-983 de diciembre 6 de 1999	605
Sentencia T-984 de diciembre 6 de 1999	610
Sentencia T-997 de diciembre 9 de 1999	626
Sentencia T-998 de diciembre 9 de 1999	631
Sentencia T-999 de diciembre 9 de 1999	639
Sentencia T-1000 de diciembre 9 de 1999	645
Sentencia T-1001 de diciembre 9 de 1999	650

Sentencia T-1002 de diciembre 9 de 1999	655
Sentencia T-1003 de diciembre 9 de 1999	663
Sentencia T-1004 de diciembre 9 de 1999	670
Sentencia T-1005 de diciembre 9 de 1999	683
Sentencia T-1006 de diciembre 9 de 1999	689
Sentencia T-1007 de diciembre 9 de 1999	694
Sentencia T-1008 de diciembre 9 de 1999	699
Sentencia T-1009 de diciembre 9 de 1999	707
Sentencia T-1010 de diciembre 9 de 1999	717
Sentencia T-1011 de diciembre 10 de 1999	726
Sentencia T-1012 de diciembre 10 de 1999	741
Sentencia T-1013 de diciembre 10 de 1999	755
Sentencia T-1014 de diciembre 10 de 1999	770
Sentencia T-1015 de diciembre 10 de 1999	780
Sentencia T-1016 de diciembre 13 de 1999	790
Sentencia T-1017 de diciembre 13 de 1999	808
Sentencia T-1018 de diciembre 13 de 1999	840
Sentencia T-1019 de diciembre 13 de 1999	845
Sentencia T-1020 de diciembre 14 de 1999	849
Sentencia T-1021 de diciembre 15 de 1999	871

SENTENCIAS DE UNIFICACION

Sentencia SU.960 de diciembre 1 de 1999	879
Sentencia SU.961 de diciembre 1 de 1999	898
Sentencia SU.962 de diciembre 1 de 1999	919
Sentencia SU.995 de diciembre 9 de 1999.....	940

**SENTENCIAS
DE
TUTELA**

SENTENCIA T-970

diciembre 2 de 1999

DEBIDO PROCESO- Completo y exhaustivo análisis de pruebas

VIA DE HECHO- Configuración

La jurisprudencia de esta Corporación tiene claramente establecido que para que se configure una vía de hecho se requiere una decisión arbitraria, sin fundamento objetivo, alejado de la realidad fáctica y sin sustento jurídico, es decir, la decisión obedece a un comportamiento injusto del funcionario encargado de la potestad de administrar justicia, incumpliendo el debido proceso con desconocimiento de los derechos fundamentales.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ- Límites en valoración de pruebas

Ha dicho la Corte Constitucional que no puede predicarse como vía de hecho la interpretación legítima del juez en el plano de lo que constituye la valoración de las pruebas aportadas al proceso, en el ámbito de su autonomía como administrador de justicia; pero si bien es cierto que el juez tiene libertad para valorar las pruebas que obren en el proceso dentro de los parámetros de la sana crítica, dicha interpretación debe ajustarse a los supuestos fácticos y a la realidad misma de ellos, de manera tal que no se desconozca la realización del derecho material y, por ende, el principio de acceso a la administración de justicia.

SENTENCIA- Motivación

DEBIDO PROCESO- Falta de análisis de realidad fáctica y de pruebas

DEBIDO PROCESO- Omisión de análisis crítico de elementos probatorios

VIA DE HECHO EN RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO- Omisión de análisis crítico de elementos probatorios

Referencia: Expediente T-258135

Peticionario: Jairo López

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRANSIERRA.

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

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Diez, ordenó la selección del mencionado expediente, por auto del 28 de octubre de 1999.

I. ANTECEDENTES

El señor Jairo López, actuando a través de apoderado, presentó acción de tutela en contra de los Juzgados Civil Municipal de Paipa y Tercero Civil del Circuito de Duitama, en la cual solicita se le proteja el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

1. Hechos

Los fundamentos fácticos en los cuales sustenta sus peticiones, son los siguientes:

1.1 Que en el Juzgado Civil Municipal de Paipa cursó el proceso de restitución de inmueble arrendado, cuyo fallo proferido el 9 de abril de 1999 acogió todas las súplicas de la demanda y, denegó las excepciones propuestas así como todos los medios de defensa aducidos por el señor Jairo López, desconociendo los requisitos establecidos por el artículo 304 del C.de P.C.

1.2 En virtud del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del *a quo*, el conocimiento de dicho asunto le correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama.

1.3 Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentó un escrito de alegaciones en el cual pone de presente todas las inconsistencias tanto probatorias como jurídicas que obran en el expediente con lo cual, a juicio del apoderado del demandante en tutela, existía pleno mérito para que en la segunda instancia se examinara de nuevo el expediente y de esa manera, se profiriera una decisión que consultara los principios de la debida motivación y adecuado contenido de las providencias judiciales.

1.4 Sin embargo, aduce el demandante, que el fallador *ad quem* omitió cumplir con la función de realizar un examen crítico de las pruebas y de las normas legales, para poder fundamentar en equidad y justicia sus conclusiones, circunstancia ésta que quebrantó el debido proceso al limitarse a realizar un análisis superfluo de la prueba sin citar siquiera las disposiciones legales en las cuales fundamentó su fallo.

II. FALLO QUE SE REVISA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral, tuteló el derecho al debido proceso invocado por el demandante con base en los siguientes argumentos:

Previamente a entrar en el caso concreto, el fallador de instancia hace unas breves consideraciones sobre la vía de hecho y, al efecto cita parcialmente varias sentencias proferidas por esta Corporación (T-017 de 1993, T- 368 de 1993 y T-231 de 1994).

Manifiesta el juez constitucional, que analizando las decisiones de primera y segunda instancia, se observa que el Juzgado Civil Municipal de Paipa al proferir la sentencia de primera instancia en el proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado, examinó las pretensio-

nes así como las excepciones frente a los hechos acreditados, aplicando la normatividad que consideraba ajustada al caso en estudio, profiriendo una decisión favorable a las pretensiones solicitadas en la demanda y, en consecuencia desfavorables al demandado en el proceso abreviado y demandante en tutela.

Por su parte el juez de segunda instancia confirmó la decisión proferida por el *a quo*, pero omitió el cumplimiento de las formalidades propias de la sentencia, exigidas en el artículo 304 del C. de P.C.

Señala el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, que la sentencia es el acto mediante el cual, el juez cumple con la obligación que se deriva de la acción y el derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito del demandado. Añade, que del contenido del fallo proferido por el Juez Tercero Civil del Circuito de Duitama, se deduce que no se cumplió a cabalidad con las formalidades que impone la ley, por cuanto dicho funcionario adopta una decisión que confirma la de la primera instancia, sin detenerse en los medios de convicción que abundan en el expediente y, sin efectuar la crítica que cada una de ellas merece, adoleciendo también la sentencia cuestionada del estudio de las normas de derecho invocadas por las partes; tampoco se observa, dice el juez de tutela, un juicio de las razones de justicia y equidad que deben tenerse en cuenta en el caso *sub examine*, habida cuenta de la forma como se desarrollaron los hechos y de las pruebas aportadas al proceso.

De manera pues, que a juicio del juez de tutela, se evidencia una verdadera vulneración del derecho fundamental al debido proceso, puesto que se tomó una decisión que resulta “huérfana” de argumentaciones y que no tiene en cuenta las excepciones propuestas por la parte demandada desde el momento de la contestación de la demanda.

Expresa el fallador en tutela, que es verdad que la ley consagra instrumentos suficientes para enmendar y superar los efectos de las irregularidades que se adviertan en una providencia, esto es, los recursos, las nulidades y, otras medidas previstas en el estatuto procesal. Sin embargo, en el caso concreto, la decisión de segunda instancia una vez ejecutoriada trae consigo la cosa juzgada formal, sin que la parte afectada con dicha providencia cuente con otro medio de defensa “frente a la deficiente e irregular decisión adoptada por el *ad quem*”.

Por ello, considera procedente la tutela con el fin de evitar un perjuicio irremediable, dado que se dan los requisitos que la jurisprudencia ha exigido para la configuración de una verdadera vía de hecho.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. El caso concreto

Pretende el actor la intervención del Juez Constitucional, por estimar conculcado su derecho fundamental al debido proceso consagrado por el artículo 29 de la Constitución Política, porque considera que dentro del proceso abreviado de restitución de inmueble, adelantado en primera instancia en el Juzgado Civil Municipal de Paipa y, en segunda instancia, en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama, se presentaron una serie de inconsistencias y defectos sustanciales que constituyen una flagrante y notoria vía de hecho.

T-970/99

Así las cosas, tenemos lo siguiente:

2.1 Ante el Juzgado Civil Municipal de Paipa, se instauró un proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado, el cual fue fallado en primera instancia el 9 de abril de 1999, acogiendo las súplicas de la demanda y denegando las excepciones y demás medios de defensa aducidos por la parte demandada, tanto en la contestación de la demanda, como en el escrito de alegaciones.

2.2 Interpuesto oportunamente el recurso de apelación, su estudio y decisión correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama, despacho judicial que se pronunció mediante providencia confirmatoria el día 16 de julio de 1999.

2.3 El apoderado de la parte demandada en el proceso civil de restitución de inmueble arrendado, presentó en su oportunidad un escrito de alegaciones en el cual esgrime las que a su juicio considera inconsistencias tanto probatorias como jurídicas que se presentan en el expediente y, que se concretan así:

2.3.1 Se desconocieron flagrantemente todos los documentos que fueron aportados al proceso con la contestación de la demanda, calificándolos como “ajenos” al mismo.

2.3.2 No fue tenido en cuenta, sin ninguna justificación, el dictamen pericial rendido dentro del proceso.

2.3.3 Se quebrantaron los artículos 1628 y 66 del Código Civil, al haber desconocido la presunción de los pagos periódicos y la naturaleza jurídica de la presunción de derecho.

2.3.4 La parte demandante aportó documentos irregularmente junto con los alegatos de conclusión, violando de esa manera lo dispuesto por los artículos 174 y 183 del Código de Procedimiento Civil.

2.3.5 Se violó el principio de congruencia que consagran los artículos 304 y 305 del C. de P.C., al ser tenidos en cuenta hechos nuevos que no fueron discutidos ni ventilados dentro del proceso.

2.3.6 Se distorsionó en forma manifiesta el texto del artículo 2º, párrafo del Decreto 1943 de 1956; del artículo 5º del Decreto 2813 de 1976; y, del artículo 9º del Decreto 1816 de 1990, en varios sentidos:

En primer lugar, se estableció que el Banco Popular es la única entidad autorizada para expedir y dejar constancia sobre las consignaciones que allí se reglamentan; en segundo lugar, que la dirección del inmueble es distinta a la del inmueble propiedad del arrendador; y, por último, que un simple error en la dirección del inmueble sustrae del deber del arrendador de ejercitar el cobro ante el banco o entidad en donde se hayan depositado los cánones de arrendamiento.

3. La materia

3.1 Esta Corporación en sentencia T-504 de 1998, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, expresó lo siguiente: *“Una de las formas, y a modo de ver de esta Corte de las más graves, de desconocer el debido proceso, consiste en que el fallador al proferir sus providencias, funde sus decisiones sin realizar un completo y exhaustivo análisis de las pruebas, o sin la debida valoración del material probatorio allegado al proceso, o lo que es peor, ignorando totalmente su existencia.*

“La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto

objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho”.

3.2. Ahora bien, para establecer si comò en efecto señala el apoderado de la parte actora, se vulneró el debido proceso y en consecuencia se incurrió en una vía de hecho por parte de los falladores de instancia en el proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado, se impone realizar un breve análisis de las sentencias en cuestión:

En la sentencia de primera instancia, el Juez Civil Municipal de Paipa, luego de hacer un análisis de la normatividad aplicable al caso *sub examine*, esto es, de los Decretos 1946 de 1956, 2813 de 1978, 1816 de 1990, así como de las disposiciones pertinentes del Código Civil y de Procedimiento Civil, concluye en que a su juicio se encuentra claramente demostrado que los pagos por consignación efectuados por el arrendatario no cumplen con los requisitos establecidos en la normatividad jurídica aludida y, en consecuencia, manifiesta que los cánones de arrendamiento correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 1997, no se hicieron en debida forma y, por ello, las consignaciones no producen efecto alguno y conllevan el incumplimiento de la obligación del arrendatario de pagar el precio del inmueble arrendado.

Considera, por lo tanto, que las excepciones propuestas por la parte demandada en el proceso civil de restitución de inmueble no prosperan y, así lo expresa en la parte resolutive de la sentencia.

Esta decisión del *a quo* es recurrida, porque a juicio del apoderado del demandado en el proceso civil varias veces mencionado, sí se encuentra probada la excepción de “Inexistencia y/o ineficacia de la causal invocada para la restitución” y, sustenta su apelación aduciendo varios vicios de apreciación, que en su concepto influyeron negativamente en la decisión adoptada por el fallador de primera instancia.

Al desatar la segunda instancia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama, confirma la providencia de primera instancia, aduciendo que si bien los arrendatarios no se sustrajeron intencionalmente al cumplimiento de la obligación de pagar los cánones de arrendamiento, no es menos cierto, que incurrieron en errores en el diligenciamiento de los formatos de depósito de los cánones de arrendamiento correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 1997, generando la “culpa” del arrendatario.

Agrega que si bien dichos “errores” se venían cometiendo de tiempo atrás, no puede alegarse como justificante para tener como válidos los pagos efectuados en los meses de febrero a mayo de 1997, por cuanto, no por esa razón debe entenderse que el Banco Popular se encontrara obligado a seguir pagando los depósitos que siguieran presentando errores en su diligenciamiento.

Aduce también como fundamento de su decisión, que la negativa del Banco Popular de Paipa para pagar los depósitos de arrendamiento, se debió a las irregularidades contenidas en los recibos de consignación, tales como error en el número de cédula y nombre del beneficiario, así como error en el número de la dirección del inmueble arrendado. Por lo tanto, teniendo en cuenta que los Decretos 1943 artículo 4º, Decreto 2813 de 1978 artículo 7º, Decreto 1816 de 1990, artículo 9º, parágrafo segundo, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 424 del C. de P.C., reglamentan la forma como ha de realizarse el pago de los títulos de depósito de arrendamiento, exigiendo la identificación previa del arrendador o de quien lo represente legalmente, fuerza es concluir, que si bien los pagos por concepto de arrendamiento se realizaron, éstos no llenan los requisitos legales que puedan demostrar el cumplimiento de la obligación de los arrendatarios

en la forma determinada por la ley, razón por la cual, se está frente a una justa causal para dar por terminado el contrato de arrendamiento.

3.3 La jurisprudencia de esta Corporación tiene claramente establecido que para que se configure una vía de hecho se requiere una decisión arbitraria, sin fundamento objetivo, alejado de la realidad fáctica y sin sustento jurídico, es decir, la decisión obedece a un comportamiento injusto del funcionario encargado de la potestad de administrar justicia, incumpliendo el debido proceso con desconocimiento de los derechos fundamentales.

También ha dicho la Corte Constitucional que no puede predicarse como vía de hecho la interpretación legítima del juez en el plano de lo que constituye la valoración de las pruebas aportadas al proceso, en el ámbito de su autonomía como administrador de justicia; pero si bien es cierto que el juez tiene libertad para valorar las pruebas que obren en el proceso dentro de los parámetros de la sana crítica, dicha interpretación debe ajustarse a los supuestos fácticos y a la realidad misma de ellos, de manera tal que no se desconozca la realización del derecho material y, por ende, el principio de acceso a la administración de justicia.

Una de las formas a través de las cuales el juez cumple con la función que le impone el Estado, se realiza a través de la sentencia, por medio de la cual, el fallador debe resolver sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito del demandado.

Pero las sentencias deben ser debidamente motivadas, cumpliendo las formalidades exigidas por el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, que reza: “...*La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen...*”.

En el caso que nos ocupa, concretamente la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Paipa, se observa que adolece por completo del análisis de la realidad fáctica y de las pruebas que obran en el proceso, como son:

- a) Los recibos y comprobantes de pago de los cánones de arrendamientos desde el año 1990 (fls. 136 a 172);
- b) Testimonio rendido por el señor Gilberto Daza Higuera (fls. 418 a 422);
- c) Interrogatorio de parte del señor Jairo López (fls. 368 a 373);
- d) Interrogatorio de parte del señor Ceferino Daza Higuera (fls. 403 a 404);
- e) Diligencia de inspección judicial (fls. 423 a 426);
- f) Dictamen pericial fls. 394 a 398.

Entonces, a juicio de la Corte, en la providencia cuestionada se omitió realizar un análisis crítico de cada uno de los elementos probatorios que obran en el proceso, que le permitan al juez llegar objetivamente a una decisión, teniendo en cuenta las razones de justicia y equidad que deben orientar su criterio.

Comparte esta Corte lo expresado por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el sentido de que se evidencia una verdadera vía de hecho que afecta el derecho fundamental al debido proceso, al haberse proferido una providencia “huérfana” de argumentaciones, que no analiza en forma clara y concreta los razonamientos de orden fáctico, probatorio y jurídico debatidos durante todo el curso del proceso, aducidos tanto por la parte demandante como por parte demandada.

No pretende esta Corporación, entrar en el análisis de fondo del asunto que se debate, como quiera que esta no es función del juez constitucional, máxime teniendo en cuenta que la ley consagra los instrumentos precisos y adecuados para corregir los yerros en que se pueda incurrir en el curso de un proceso, tales como los recursos, las nulidades y, en fin, todas las medidas previstas en la ley. Sin embargo, en el caso *sub examine* ha de tenerse en cuenta, que por tratarse de un proceso abreviado, la decisión que profiera el juez de segunda instancia hace tránsito a cosa juzgada, sin que la parte afectada con esa decisión tenga la posibilidad de realizar plenamente su derecho de defensa, que como en este caso, se encuentra vulnerado por una providencia que carece de fundamentos probatorios y jurídicos.

En ese orden de ideas, se impone tutelar el derecho al debido proceso invocado por el apoderado de la parte demandante en esta tutela, para dar cumplimiento a los postulados previstos en el Estatuto Fundamental y evitar un perjuicio irremediable. Por ello, se ordenará al Juez Tercero Civil del Circuito de Paipa que se pronuncie nuevamente, cumpliendo con todos los requisitos y formalidades que la ley le exige.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala de Decisión Civil, Familia, Laboral, el 7 de septiembre de 1999, dentro del proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado, instaurado por Ceferino Daza contra Jairo López.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-971

diciembre 2 de 1999

PERSONA JURIDICA-Titularidad de derechos fundamentales

DERECHO A LA IGUALDAD Y REPRESENTACION-Gestión de recursos parafiscales por aportantes

FONDO SOLDICOM-Recursos parafiscales

ACCION DE TUTELA-Alcance de la procedencia respecto de quienes manejan recursos parafiscales

La Sala manifiesta que la procedencia o no de una acción de tutela contra quienes manejan recursos parafiscales radica en determinar si tales entes vulneran o no derechos fundamentales, en el caso concreto.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para acceder a órganos de representación y gestión de recursos parafiscales

Como regla general, se puede afirmar que el acceso a los órganos de representación y a la gestión de los recursos parafiscales no resultan, a primera vista, objeto de ser protegidos a través de la acción de tutela. Pues, a pesar de que está de por medio la gestión de recursos que no son de naturaleza privada sino parafiscal, no se puede afirmar que quien no tenga acceso a ellos, se le estén violando los derechos a la igualdad o de asociación, ni que se sitúe, en forma inmediata, en condiciones de subordinación o indefensión frente a la entidad que le obstaculiza su ejercicio. Estas circunstancias tendrían que ser probadas por el demandante y analizadas por el juez de tutela, en el caso concreto.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Acceso en gestión de recursos parafiscales y beneficios

Referencia: Expediente T-253.414

Acción de tutela presentada por la Federación Colombiana de Distribuidores Minoristas de Derivados Líquidos del Petróleo y Otros Energéticos - Fedispetrol Colombia - contra el Fondo de Protección Solidaria -Soldicom- y Fendipetróleo.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión de la Sala Segunda de Revisión, a los dos (2) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, el día veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la acción de tutela presentada por la Federación Colombiana de Distribuidores Minoristas de Derivados Líquidos del Petróleo y Otros Energéticos - Fedispetrol Colombia - contra el Fondo de Protección Solidaria - Soldicom - y Fendipetróleo.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Consejo, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte, en auto de fecha 28 de octubre de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos.

El representante legal de Fedispetrol Colombia interpuso acción de tutela contra los entes demandados, pues considera que ellos han violado los derechos fundamentales a la igualdad y el derecho de asociación de la Federación que representa.

Señala que Fedispetrol Colombia representa y es delegataria de los distribuidores minoristas de derivados líquidos del petróleo. Por ello hacía parte de la Asamblea General y de la Junta Directiva del Fondo de Protección Solidaria - Soldicom, que es un Fondo creado por la ley 26 de 1989, en beneficio de los distribuidores minoristas de los combustibles líquidos derivados del petróleo (art. 5º), y que, según la misma ley, debe ser administrado por la Federación o federaciones de distribuidores minoritarios de combustible.

Fedispetrol señala que no volvieron a ser citados a las juntas y asambleas de Soldicom, desde cuando pusieron en conocimiento que habían modificado su nombre, ya que pasaron de denominarse Fendipetróleo Seccional Centro Oriente, a Federación Colombiana de Distribuidores Minoristas de Derivados Líquidos del Petróleo y Otros Energéticos -Fedispetrol Colombia-. Tal información se hizo por comunicación del 30 de junio de 1998.

El no haber vuelto a citar a Fedispetrol Colombia a los órganos de administración del Fondo ha tenido como consecuencia que los beneficios que según la ley corresponde a todos los distribuidores minoristas, fuesen desconocidos para los agrupados en la nueva Federación. Considera que esta forma de proceder está encaminada a presionar la afiliación a la otra asociación: Fendipetróleo.

Señala que los dineros correspondientes a Fedispetrol Colombia están congelados desde mayo de 1998, lo que claramente perjudica a los distribuidores asociados a la entidad demandante.

Frente a estos hechos, Fedispetrol Colombia, con base en el derecho de petición, se ha dirigido al Ministerio de Minas y Energía y a Soldicom. El Ministerio le respondió que no era competente en este asunto, y Soldicom le contestó, en concepto del demandante, en forma poco clara.

El actor considera que hay un problema de interpretación de la ley por parte de Fendipetróleo, interpretación errada, que excluye a Fedispetrol Colombia de los beneficios de Soldicom. En este punto reside la violación al derecho a la igualdad y a la libre asociación.

Las pretensiones del actor son:

“1.- Lograr que Fendipetróleo en su calidad de Administrador del Fondo “SOLDICOM” no siga procediendo en forma arbitraria y discriminatoria con los distribuidores minoristas afiliados a Fedispetrol Colombia, reconocer igualmente todos los beneficios que desde mayo del año inmediatamente anterior se vienen conculcando.

“2.- Se nos restituya la representación en el Fondo “SOLDICOM” a través de Fedispetrol Colombia para participar en las Asambleas o Juntas del Fondo y en todo aquello que se decida sobre el mismo.” (folio 8)

Es decir, que las pretensiones del actor se encaminan a que el juez de tutela proteja los derechos de todos los distribuidores de obtener los beneficios de Soldicom, y que se ordene que Fedispetrol Colombia haga parte de los órganos de representación del Fondo Soldicom.

El demandante adjuntó la documentación que estimó pertinente, entre la que se encuentra la ley 26 de 1989, “por medio de la cual se adiciona la ley 39 de 1987 y se dictan otras disposiciones sobre la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo”; el Decreto 844 de 1989, que reglamentó la ley; el certificado de existencia y representación legal de Fedispetrol Colombia; las cartas que ha dirigido a Soldicom, al Ministerio de Minas y Energía, y las correspondientes respuestas; el contrato de administración entre Soldicom y Fendipetróleo; los estatutos de Fendipetróleo.

Antes de ser admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la demanda, el actor adicionó el escrito de tutela. Los puntos nuevos corresponden básicamente a los siguientes: que Soldicom es un fondo parafiscal; que Fendipetróleo es el administrador del Fondo. Se refiere, también, a la comunicación en que informa sobre la irregularidad consistente en no invitarlos a las asambleas y juntas del Fondo. Así mismo, solicitó que se restituyan a Fedispetrol, los dineros retenidos desde mayo de 1998.

Pide al juez de tutela que ordene la siguiente prueba: solicitar a Fendipetróleo que informe a qué Federaciones les da auxilio económico, su monto y número de afiliados. Y que explique porqué a los afiliados a Fedispetrol Colombia, cuando solicitan el trámite de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual y amparo de vida, les son negadas.

b) Actuación procesal.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, una vez admitió la demanda, ordenó notificar a las entidades demandadas e informar sobre el inicio de esta tutela al Ministerio de Minas y Energía. (folio 130)

Fendipetróleo y Soldicom contestaron la demanda a través del mismo apoderado. Este solicitó que esta tutela se denegara, por las siguientes razones principales:

- Fedispetrol Colombia nunca ha hecho parte de la Asamblea o Junta Directiva de Soldicom, pues cuando era una Seccional de Fendipetróleo hacía parte integrante de los órganos de dirección, pero cuando se transformó en una nueva Federación, a nivel nacional, no ha hecho parte de estos órganos de representación.

- El artículo 10 de los estatutos de Soldicom, aprobados por el Ministerio de Minas y Energía, señala la forma como se integra la Asamblea General de Afiliados. Allí se establece que se integra por todos los presidentes de las juntas directivas de las federaciones seccionales de Fendipetróleo. (folio 136)

Según el mismo artículo, las seccionales actúan con el poder de representación de todos los distribuidores minoristas, independientemente de que sean afiliados o no a las respectivas seccionales.

- Según el artículo 7° de la ley 26 de 1989, el Fondo será administrado por la federación o federaciones a nivel nacional, que agrupen por lo menos un 30% de los distribuidores minoristas de combustibles líquidos de petróleo. Señala el demandado que Fedispetrol Colombia, demandante de esta tutela, agrupa un porcentaje muy inferior a este 30%.

- El hecho de que el demandante no pueda administrar el Fondo de Soldicom no significa que los distribuidores minoristas afiliados a aquella no reciban los beneficios contemplados por la ley. Lo que pasa es que tales beneficios se obtienen a través de Fendipetróleo, como administrador del Fondo.

- Señala que no es cierto que los distribuidores minoristas afiliados a Fedispetrol Colombia hubieran quedado sin representación ante Soldicom, quien quedó sin representación en el Fondo es la nueva Federación.

- Los beneficios de la ley 26 de 1989 corresponden a todo el sector de la distribución y no para un ente gremial.

También señala que en ningún momento se ha presionado a Fedispetrol Colombia para que pertenezca a Fendipetróleo Nacional.

Finalmente, el apoderado de los entes demandados hace un examen de la improcedencia de la tutela para el presente caso, a la luz del artículo 42 del decreto 2591 de 1991. Concluye señalando que las demandadas son particulares, sobre las que no concurren ninguna de las causales de procedencia de la tutela, según el mencionado artículo.

Anexó la documentación que estimó necesaria, y los antecedentes que originaron que la Seccional centro oriente de Fendipetróleo se convirtiera en una Federación. También acompañó las cartas que el Ministerio de Minas y Energía ha dirigido a Fedispetrol sobre el tema.

c) Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, subsección A, denegó esta acción. Consideró que no había violación de derechos fundamentales. Además, los entes demandados son particulares, por lo que al analizar la procedencia de la tutela, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no se dan los presupuestos allí previstos. Analizó los conceptos de indefensión y subordinación, y concluyó el Tribunal que en el presente caso no se dan, pues la situación en que se colocó Fedispetrol Colombia es producto de su propia decisión de independizarse de Fendipetróleo.

Finalmente, dice el Tribunal, que tal como consta en las comunicaciones del Ministerio, corresponde al interesado impugnar por la vía contenciosa administrativa la norma que excluye a la demandada de hacer parte de los beneficios del Fondo Soldicom.

d) Impugnación.

El demandante impugnó esta decisión. Los argumentos son básicamente los mismos de la acción de tutela. Controvierte que el Tribunal no hubiera practicado la prueba sobre la distribución de los recursos. En relación con la afirmación de que existe otro medio de defensa judicial, considera que ya no es posible, pues está caducado el derecho de acudir ante el contencioso, ya que el acto administrativo del Ministerio, que le confirió a Fendipetróleo la

administración del Fondo, ocurrió desde antes de la Constitución de 1991, y antes de 1998 no hubo problemas al respecto. En consecuencia, no hay ninguna vía jurídica que obligue a la demandada a cumplir sus obligaciones legales.

e) Sentencia de segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección A, confirmó la sentencia del Tribunal. El Consejo señala que no se dan ninguno de los presupuestos previstos para la procedencia de la tutela contra particulares. En segundo lugar que, como lo ha sostenido la Sala Plena del Consejo, en sentencia del 12 de mayo de 1992, las personas jurídicas no son titulares de la acción de tutela. y, como tercera razón, el Consejo considera que si el demandante no encuentra conforme al derecho los estatutos del Fondo de Solidaridad Soldicom, pudo haber hecho uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, en su debida oportunidad.

Finalmente, señala el Consejo, que si el *a quo* no decretó las pruebas pedidas sobre la forma como se han distribuido los recursos entre los asociados por parte de las demandadas, esta inconformidad debió plantearla el actor ante el juez de primera instancia, que era el momento procesal oportuno para que la parte contra quien instauró la acción de tutela pudiera, a su vez, controvertirla y solicitar las pruebas que considerara conducentes.

f) Escrito del demandante a la Corte Constitucional.

Estando registrado el proyecto de sentencia de este proceso, la Secretaría General de la Corte hizo llegar, el pasado 26 de noviembre, al despacho del magistrado ponente, un escrito del demandante de esta tutela. En dicho escrito, el actor reitera las afirmaciones que ha hecho a lo largo de esta acción, sobre el manejo que Fendipetróleo le ha dado al Fondo Soldicom. También acompañó fotocopia de un informe de la Contraloría General de la República, de mayo de 1999, que no obraba en el expediente. El demandante hace observaciones a las conclusiones de la Contraloría sobre el manejo del Fondo. No comparte el hecho de que la Contraloría emita “una opinión limpia sobre los Estados Financieros del Fondo”, ni que considere “aceptable la gestión del Fondo y el Sistema de Control Interno es adecuado”, si, dice el demandante, a renglón seguido, la propia Contraloría hace unas observaciones y recomendaciones sobre el manejo del Fondo.

El actor considera que el informe de la Contraloría presenta “confusión y poca claridad al determinar responsabilidades”, y explica sus razones.

La Sala pone de presente que analizada esta intervención del demandante, ella no varía en nada la decisión que se adoptará en la parte resolutive de esta tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Cuestión previa. Legitimidad de las personas jurídicas para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela.

Antes de analizar la procedencia o no de esta acción de tutela, hay que referirse a uno de los argumentos expuestos por el Consejo de Estado para denegar esta acción: “las personas

jurídicas no son titulares de la acción de tutela, por cuanto no lo son de los derechos fundamentales que sólo se predicán de las personas naturales” (folio 496). En apoyo de esta consideración, el Consejo transcribe apartes de la sentencia de la Sala Plena de esa Corporación, del 12 de mayo de 1992.

Sea esta la oportunidad para que la Corte Constitucional reitere una vez más la jurisprudencia que sobre el tema ha expresado desde que esta Corporación empezó a revisar las numerosas acciones de tutela interpuestas por personas jurídicas, y que en algunas ocasiones, no fueron objeto de la protección pedida, por parte de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, únicamente por esta razón.

La Corte Constitucional, al profundizar en los derechos fundamentales que pueden ser protegidos a las personas jurídicas, ha realizado, obviamente, las distinciones correspondientes, para concluir que si bien no todos los derechos fundamentales, por la propia naturaleza de las cosas, son predicables de las personas jurídicas, algunos de ellos sí. Por ejemplo, la persona jurídica a pesar de no ser titular de la protección al derecho a la dignidad humana, sí lo es del derecho a la protección de su imagen comercial (sentencia T-472 de 1992); no se puede hablar de la protección al derecho a la vida, pero sí de la protección a su existencia jurídica.

Dada la numerosa jurisprudencia al respecto, resulta oportuno traer una de las más recientes, en la que se condensa la esencia de la jurisprudencia. Dice la sentencia T-415 de 1999:

“3. Titularidad de la acción de tutela en cabeza de las personas jurídicas

“De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela constituye un instrumento jurídico de índole procesal ejercitable por cualquier persona, es decir, tanto por naturales como las personas jurídicas para la defensa de sus derechos fundamentales y el restablecimiento de su efectividad y goce, por la vulneración o amenaza producida por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos legalmente establecidos, y siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“Se resalta de lo antes manifestado y de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, que la protección a los derechos constitucionales fundamentales no comprende únicamente a las personas naturales, como erróneamente lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el fallo materia de revisión, sino que se extiende a las personas jurídicas.

“En efecto, cuando el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna, sino por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas¹.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de revisión, Sentencias T-437 de junio 24 de 1992.

“En consecuencia, con ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia insiste en desconocer la también reiterada jurisprudencia de esta Corte, en la cual ha establecido, con toda claridad, que las personas jurídicas sí son titulares de derechos fundamentales y que por tanto, lo son de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.P. Por lo anterior, es inaceptable que se le someta a la discriminación de no considerarla como titular de unas garantías que el Estado Social de Derecho ha brindado, por lógica manifestación de los fines que persigue, a toda persona, sin distinción alguna.

“Es cierto que la persona jurídica no es titular de los derechos inherentes a la persona humana, como lo expone la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero sí de derechos fundamentales asimilados, por razonabilidad, a ella. No tiene el derecho a la vida, pero sí al respeto a su existencia jurídica. Como también es titular de derechos constitucionales fundamentales, los cuales se presentan en ella aunque no de idéntica forma a como se presentan en la persona natural.

“Se concluye pues, que la persona jurídica es titular de derechos fundamentales y de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, y negar su titularidad en aras de exaltar la individualidad humana es un contrasentido que en última instancia va en contra del mismo individuo de la especie humana que ve desprotegido su fin racional². (Sentencia T415 de 1999, M.P., doctora Martha Victoria Sáchica Méndez)

Expuesta nuevamente la jurisprudencia sobre la titularidad de algunos derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, la Sala expresa que no comparte las consideraciones que se hicieron en la sentencia del Consejo de Estado que se revisa.

Ahora, habrá de examinarse lo que se debate y la procedencia de esta tutela.

Tercera. Lo que se debate.

El demandante considera que a la Federación que representa, al no permitírsele participar en los órganos de representación en el Fondo de Protección Solidaria “Soldicom”, y negárseles los beneficios a los que los asociados de Fedispetrol Colombia tienen derecho, según la ley 26 de 1989, se les conculcan sus derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación. En consecuencia, solicita al juez de tutela que proteja los mencionados derechos.

Por su parte, los demandados se oponen a esta tutela al explicar que la entidad demandante, antes de haberse transformado de Seccional a Federación, a nivel nacional, siempre estuvo en los órganos de representación del Fondo Soldicom. Que ahora, como Federación, debe cumplir los requisitos de la ley 26 de 1989 (agrupar el 30% de los distribuidores minoritarios), para tener tal representación. Señala que los beneficios del Fondo se entregan a todos los distribuidores minoritarios de combustibles, pero a través de Fendipetróleo, que es la Federación con la que se suscribió el contrato de administración de los recursos del Fondo Soldicom. Y que por tratarse

² Cfr. Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión Sentencias No. 142. Abril 11 de 1996. Esta misma jurisprudencia ha sido sostenida invariablemente por la Corporación, en innumerables fallos entre los cuales cabe citar además, a manera de ejemplo, los siguientes: Sentencia T-411 del 17 de junio de 1992, (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); Sentencia T-430 de 24 de julio de 1992 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); Sentencia T- 201 de 26 de mayo de 1993 (Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara) y Sentencia T-573 de 1994 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz).

los demandados de entes de derecho privado, la tutela no es procedente, pues no se está frente a las circunstancias descritas en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Planteadas así las cosas, entra la Sala a examinar los siguientes asuntos: si existe vulneración de los derechos fundamentales señalados por la demandante, de igualdad y asociación, y de ser ello así, si cuenta con otro medio de defensa judicial.

Cuarta. El derecho de igualdad y representación en la gestión de los recursos parafiscales, por parte de los aportantes.

Del escrito de demanda, de las pretensiones y de las numerosas intervenciones del demandante, al parecer, es en el derecho a la igualdad y de representación en la gestión de los recursos parafiscales de los aportantes, en donde radica la posible vulneración de derechos fundamentales que señala el actor como violados por parte de los demandados, labor ésta de intelección de la demanda, que no resultó fácil deducir, dada la confusión conceptual del actor para impetrar la acción.

En consecuencia, para dar claridad y establecer si esta clase de asuntos son objeto de la acción de tutela, hay que señalar que el Fondo Soldicom, creado por la ley 26 de 1989, “por medio de la cual se adiciona la ley 39 de 1987 y se dictan otras disposiciones sobre la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo”, está conformado por recursos parafiscales, ya que corresponde a un porcentaje del margen de rentabilidad que se le retiene al distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo, por cada galón de gasolina. El artículo 8° de ley 26 de 1989 establece la composición del patrimonio del Fondo:

“Artículo 8.- El patrimonio del Fondo de Protección Solidaria “Soldicom” estará conformado por : a) el 0.5 % del margen de rentabilidad señalado por el gobierno al distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo por cada galón de gasolina, el cual será retenido a todo minorista en la forma que indique el Gobierno Nacional; b) por las cuotas ordinarias y extraordinarias que determinen las respectivas asambleas de afiliados y, c) por las demás fuentes de ingresos propios de las Asociaciones Civiles, determinados por la Asamblea General”

La misma ley consagra que el Fondo se crea para el beneficio de sus propios aportantes, es decir, para los distribuidores minoristas de los combustibles mencionados. El artículo 5° señala:

“Artículo 5.- Créase el Fondo de Protección Solidaria, “Soldicom”, en beneficio de los distribuidores minoristas de los combustibles líquidos derivados del petróleo con el fin de:

“a) Velar por su seguridad física y social;

“b) Realizar estudios técnicos sobre el mercado, administración y rentabilidad de la distribución de los derivados del petróleo;

“c) Realizar programas sobre aseguramiento y prevención de riesgos de su actividad;

“d) Prestarles asistencia financiera, educativa, técnica y administrativa en sus establecimientos de distribución del petróleo y sus derivados; y,

“e) Darles apoyo para la dotación y adecuación de sus establecimientos a fin de que cumplan con el servicio público de manera eficiente.”

También estableció la ley que la administración del Fondo correspondería a la federación o federaciones de los mencionados distribuidores, a nivel nacional, que agrupen por lo menos el 30% de ellos. Dice el artículo 7°:

“Artículo 7°.- El Fondo de Protección Solidaria “Soldicom” será administrado por la Federación o federaciones de distribuidores minoristas de combustibles líquidos del petróleo, a nivel nacional, que agrupen por lo menos el treinta por ciento (30%) de ellos, debidamente acreditados ante el Ministerio de Minas y Energía. Los estatutos y sus reformas, para su funcionamiento, deberán ser aprobados por el Ministerio de Minas y Energía.”

Vistas estas normas, no cabe la menor duda de que el Fondo Soldicom maneja recursos parafiscales. Cabe recordar que la Corte ha desarrollado una amplia jurisprudencia al respecto, alguna de la cual tiene que ver con el tema de esta tutela. Se mencionan los siguientes asuntos: las características de los recursos parafiscales (sentencia C-152 de 1997); la participación de los aportantes en la administración de los recursos (sentencia C-152 de 1997); los mecanismos de participación en la gestión de los recursos parafiscales (sentencia C-191 de 1996); el principio de que los recursos deben redundar en beneficio de quienes los aportan, y la prohibición de destinar contribuciones parafiscales a particulares (sentencia C-211 de 1997); que con la entidad que administrará los recursos parafiscales, se debe suscribir el contrato respectivo (sentencia C-273 de 1996) y que el legislador puede determinar la persona privada que se encargará del manejo de los recursos (sentencia C-678 de 1998).

Del análisis de estas y otras sentencias permite desvirtuar uno de los argumentos del apoderado de los entes demandados, en el sentido de que Soldicom y Fendispetróleo son simples particulares y, en consecuencia, contra ellos no es posible interponer acción de tutela.

La Sala manifiesta que la procedencia o no de una acción de tutela contra quienes manejan recursos parafiscales radica en determinar si tales entes vulneran o no derechos fundamentales, en el caso concreto.

Quinta. El acceso en la gestión de los recursos parafiscales y el acceso a los beneficios ¿son asuntos objeto de protección a través de la acción de tutela? Existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Como regla general, se puede afirmar que el acceso a los órganos de representación y a la gestión de los recursos parafiscales no resultan, a primera vista, objeto de ser protegidos a través de la acción de tutela. Pues, a pesar de que está de por medio la gestión de recursos que no son de naturaleza privada sino parafiscal, no se puede afirmar que quien no tenga acceso a ellos, se le estén violando los derechos a la igualdad o de asociación, ni que se sitúe, en forma inmediata, en condiciones de subordinación o indefensión frente a la entidad que le obstaculiza su ejercicio. Estas circunstancias tendrían que ser probadas por el demandante y analizadas por el juez de tutela, en el caso concreto.

En el proceso bajo estudio, no hay siquiera que realizar un examen sobre los derechos invocados por el actor.

En efecto, éste no demostró que la Federación que representa cumple el requisito de agrupar el 30% de los distribuidores minoristas de combustibles líquidos de petróleo, ni probó, que sus asociados no reciben los beneficios del Fondo. Hay que observar que aunque demostrara estos puntos, es posible que no sea a través de la acción de tutela que lograría lo que pretende, sino, haciendo uso de otras vías de defensa judicial, incluida la acción de cumplimiento, acción consagrada en el artículo 87 de la Constitución y desarrollada en la ley 393 de 1997, sobre la cual resolvería la autoridad judicial competente, conforme a derecho, lo que fuere pertinente, si los interesados acuden a ella con los requisitos de orden legal.

En conclusión, la tutela pedida no es procedente, pues, además de las vías señaladas por los jueces de instancia ante la jurisdicción contenciosa administrativa, puede disponer de la acción de cumplimiento mencionada anteriormente. Se reitera que si la demanda contenciosa de alguno de los actos administrativos ya caducó, esta sola consideración no hace que prospere la acción de tutela.

Finalmente, sobre las observaciones que tiene el demandante en relación con el informe de la Contraloría General de la Nación, informe que el magistrado ponente recibió el pasado 26 de noviembre, no es asunto que deba resolver el juez de tutela. Para rebatir informes de esta naturaleza, la Constitución prevé la utilización de los mecanismos administrativos y judiciales pertinentes.

En consecuencia, se confirmará la sentencia que se revisa del Consejo de Estado, pero por razones muy distintas a las por dicha entidad invocadas.

III. DECISION

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

RESUELVE :

CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección A, de fecha veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la acción de tutela presentada por la Federación Colombiana de Distribuidores Minoristas de Derivados Líquidos del Petróleo y Otros Energéticos - Fedispetrol Colombia - contra el Fondo de Protección Solidaria - Soldicom - y Fendipetróleo.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-972

diciembre 2 de 1999

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Relación

LIBERTAD DE CULTOS-Límites

La libertad de cultos no es absoluta pues encuentra sus propios límites en el imperio del orden jurídico, el interés público y los derechos de los demás. Su ejercicio, si se torna desmedido, exagerado o arbitrario como el de cualquier otro derecho, está expresamente proscrito por el numeral 1 del artículo 95 Superior, según el cual “Es deber de la persona y del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. Al igual que los demás derechos fundamentales, el derecho a la libertad religiosa se encuentra sujeto a ciertos límites, que no son otros que aquellos que permitan armonizar el legítimo ejercicio de ese derecho, con los derechos ajenos y las exigencias del justo orden público y la seguridad jurídica de todos. Además, como garantía de la protección que se pretende lograr con la consagración de tal libertad, tampoco será admisible el abuso del derecho por parte de su titular.

LIBERTAD RELIGIOSA- Principios que rigen la libertad de las personas

CONFESIONES RELIGIOSAS- Estado laico y pluralista

Es de destacar que con la Carta Política de 1991 y de conformidad con lo establecido tácitamente en su artículo 19, como lo señaló esta Corte, ha operado un cambio radical en materia religiosa, al dejar de otorgar al Catolicismo su tradicional tratamiento preferencial, para pasar a convertirse Colombia en un Estado laico y pluralista en aras de reconocer que éste tiene su esfera propia, la cual debe ser ajena a las creencias religiosas de sus ciudadanos y de donde se pretende excluir de las disposiciones jurídicas imperantes cualquier reconocimiento de tipo religioso a favor de un credo en particular, lo que en manera alguna significa que no se pueda y deba atemperar el ejercicio de la libertad religiosa en sus justas delimitaciones legales siempre y cuando no contraríen el ordenamiento Superior y en procura de garantizar el bien común y la guarda del orden público.

CONFESIONES RELIGIOSAS- Derechos

En cuanto a los derechos de las comunidades religiosas, el artículo 19 Constitucional no hace otra cosa que garantizarles, los mismos derechos que en materia de religión reconoce la Carta a las personas naturales. Por consiguiente, toda confesión religiosa tiene en Colombia, según lo ha señalado esta Corporación, “el derecho de inmunidad para regirse

por sus propias normas, para honrar a la divinidad con culto público, para ayudar a sus miembros en el ejercicio de la vida religiosa y sostenerlos mediante la doctrina, así como para promover instituciones en las que sus seguidores colaboren con el fin de ordenar la propia vida según sus principios religiosos”.

LEY GENERAL DE EDUCACION-Elección por padres de educación religiosa y moral según convicciones

LIBERTAD RELIGIOSA-Garantía de opción a los padres para escoger educación de hijos menores

DERECHO DE LOS PADRES A ESCOGER EDUCACION-Alcance

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Vicario apostólico, coordinador de educación contratada de Departamento

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público de educación

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Derechos que comprende

IGLESIAS Y CONFESIONES RELIGIOSAS-Autonomía y libertad

CONTRATO EDUCATIVO CON CONFERENCIA EPISCOPAL-Certificado de idoneidad del docente en educación religiosa y moral

EDUCACION RELIGIOSA EN ESTABLECIMIENTO DEL ESTADO-Permisión/**LIBERTAD RELIGIOSA**-Decisión de optar por un determinado culto/**PLURALISMO RELIGIOSO**-Objeto/**IGUALDAD RELIGIOSA**-Equivale a la proporcionalidad antes que a lo idéntico

Ha de tenerse en cuenta, de conformidad con lo expuesto y con jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que en nada contraría el ordenamiento superior el que un determinado colegio, incluso si es oficial, pueda brindar a sus alumnos la oportunidad de formarse y profundizar en los fundamentos y postulados de una determinada religión, cuando el establecimiento educativo funcione en una comunidad en la que la mayoría de sus miembros la practica, atendiendo las características socio-culturales de la región donde funciona, pudiéndose ofrecer a los alumnos una específica enseñanza religiosa, siempre que los padres de familia en representación de sus hijos menores de edad o estos si son mayores, decidan si la aceptan o no. La decisión de optar por un determinado culto, que para el efecto puede ser el rito católico, no comporta en sí misma el desconocimiento de la libertad religiosa, en cuanto no se obligue a los alumnos a obrar en contra de sus principios religiosos o a cambiar la fe que profesan. El pluralismo religioso plasmado en la Constitución Política no buscó “reprimir la práctica de confesión alguna -menos aún la probadamente mayoritaria, como es la Católica en el caso de Colombia- sino, por el contrario, permitir que todas, en pie de igualdad, tuvieran las mismas posibilidades, el mismo reconocimiento y el mismo trato por parte de la ley”. “La manera adecuada y proporcional de garantizar el derecho a la libertad religiosa de credos distintos al católico no es propiamente la de impedir el derecho fundamental de la mayoría católica a expresar un acto ritual. Por otro lado, como lo ha reiterado esta Corte, la igualdad equivale a la proporcionalidad antes que a lo idéntico. De ahí que es ilógico homologar en absoluto el trato al credo de una mayoría evidente al de unas minorías, porque ello resulta desproporcionado. En la negación de un culto, como el católico, no se fortalecen los demás, sino que, por el contrario, se los identifica en el silencio.”

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para reasignar carga académica de educador atendiendo especialidad/JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para ordenar traslado de educador

Referencia: Expediente T-238.812

Peticionario: Daniel Eduardo Díaz Rodríguez contra Monseñor Olavio López Duque, Coordinador Nacional de Educación Contratada de Casanare.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

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

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por los jueces Promiscuo Municipal de Nunchía y Promiscuo del Circuito de Yopal, dentro de la acción de tutela instaurada por Daniel Eduardo Díaz Rodríguez contra Monseñor Olavio López Duque, Coordinador Nacional de Educación Contratada de Casanare.

I. ANTECEDENTES

El actor, Licenciado en Teología de la Universidad de San Buenaventura, con algunos otros estudios en Filosofía, Derecho Canónico y Cristología, formuló acción de tutela contra Monseñor López Duque, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la libertad de cultos, igualdad y trabajo, de conformidad con los siguientes,

1.1 Hechos

1. En Casanare, parte de la Educación Pública es contratada con la Conferencia Episcopal Colombiana a través del Vicariato Apostólico de Casanare; es así como el actor venía ejerciendo la docencia desde el 6 de abril de 1992, dictando en el Seminario Menor de San José de Támara, las asignaturas de Religión, Filosofía y Ética, hasta comienzos del año 1998, cuando fue informado por Monseñor Olavio López Duque, Coordinador Nacional de la Educación Contratada de Casanare, que por no ser católico y estar casado con alguien que pertenecía a la iglesia “Una Santa, Católica, Apostólica Comunión Anglicana”, no podía volver a enseñar religión; que si quería seguir trabajando escogiera otra área, por lo que optó por educación física, siendo trasladado al Colegio Salvador Camacho Roldán de Nunchía. No obstante durante ese año se dio cuenta de su poca idoneidad y preparación en ese campo, por lo cual manifestó a Monseñor López su inconformidad y su deseo de volver a dictar la cátedra que regentaba anteriormente.

2. Comunicó igualmente al Rector del Colegio Salvador Camacho Roldán, su intención de no dictar para 1999 asignatura diferente a la de su especialidad, acorde con su título profesional; es así, como para el presente año no le fue asignada carga académica en el plantel por no haber cátedra disponible en las áreas solicitadas, decisión que fue ratificada por el Consejo Académico, el cual ordenó informar sobre el particular al nominador. Anota que desde el 20 de enero de 1999, ha permanecido en la Institución durante la jornada académica y que hasta la fecha de los acontecimientos, no poseía antecedentes disciplinarios, ni sanción disciplinaria, pero que ante su negativa de seguir dictando educación física, se presentó queja en la Oficina Seccional de Escalafón por presunto abandono del cargo y por ineficiencia profesional, solicitando suspensión provisional.

3. Considera que con la negativa de asignarle carga académica en su especialidad, se vulnera su derecho al trabajo, pues éste implica obtener un empleo acorde con las condiciones de mérito, capacidad y conocimientos del aspirante, que no debe estar sujeto a determinaciones arbitrarias, reconociéndose su individualidad e interpretándola en estrecha relación con los principios de igualdad, libertad y dignidad humana. En este caso, se le discrimina por razón de no compartir un determinado credo, lo que no significa irrespetar o desconocer ciertas creencias o posiciones religiosas, olvidando el artículo 13 C. P. que prohíbe un trato diferente o discriminatorio por razones de sexo, raza, lengua, religión, opinión política, o filosofía.

4. Afirma igualmente que se desconoce el artículo 19 de la Carta, que garantiza la libertad que tiene toda persona para profesar libremente su religión y difundirla en forma individual o colectiva, ya que más que sus creencias religiosas deben pesar sus conocimientos y preparación a la hora de asignarle cátedra lo que beneficia al plantel y a sus estudiantes en contraste con su aptitud para dictar educación física por ser materia que desconoce.

5. En la diligencia de ratificación, el actor confirma su vinculación por nombramiento del Ministerio de Educación Nacional al servicio de la educación contratada del Vicariato Apostólico de Casanare, y la vulneración a sus derechos al trabajo y a la libertad religiosa, al no darle carga académica en su especialidad, por profesar fe anglicana (1985), hecho conocido por el vicariato posterior a su matrimonio no católico (1996); comenta que a finales de 1997 a petición de estudiantes del grado 11°, informó sobre generalidades de la religión anglicana, por lo cual fue trasladado en 1998 y cambiada su carga académica. Afirma estar dispuesto a aceptar traslado e indica que a solicitud de los docentes del plantel fue enviado un profesor licenciado en educación física, pero él sigue asistiendo en su horario de trabajo.

1.2 Intervención del Accionado

El Coordinador Nacional de Educación Contratada de Casanare, informa que la educación contratada obedece a un convenio suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal de Colombia para la administración del servicio educativo estatal -de ahí su carácter oficial- que se imparte de acuerdo con las disposiciones expedidas por el Ministerio de Educación Nacional. Los docentes, vinculados por nombramiento del Ministerio de Educación Nacional, una vez incorporados, gozan de los derechos y garantías del estatuto Docente y demás leyes sobre carrera docente.

Respecto a la formación profesional como factor de asignación de carga académica, indica que en lo posible ésta debe corresponder a la recibida por el docente, y compete al Rector del centro educativo su distribución de acuerdo con las necesidades, funciones del cargo y disposiciones legales (art. 4° D. 179/82), pero no es criterio único que deba garantizarse en forma absoluta, pues entre los derechos de los educadores (art. 43, del Decreto 2277 de 1979) no está recibir carga académica según formación profesional, y los actos administrativos por los cuales se nombró y posteriormente se trasladó al docente accionante de tutela en ningún momento especificaron un área académica determinada.

Aduce que el actor trabajó varios años como docente en el Seminario Menor de San José de Támara dictando filosofía y religión, pero la forma como orientó la cátedra en contra de los principios de la iglesia católica, llevó a tomar la decisión de cambio, la cual no se debió a que profesara otra confesión religiosa, sino al manejo indebido del área, situación conocida por la Coordinación a través de quejas del personal directivo, padres de familia, y la Asociación de

padres de familia, donde manifestaron que el profesor tenía una filosofía distinta a la religión profesada en el plantel educativo; trataba de infundirles sus ideas leyéndoles la Biblia y haciendo contradicción a sus mensajes, fundamentado en que él ahora pertenece a la Religión anglicana. En virtud de existir petición de traslado formulada por el propio educador, se propuso su traslado al Colegio Salvador Camacho Roldán de Nunchía para desempeñarse en el área de educación física, cátedra que fue aceptada por el docente hasta este año cuando decidió no dictar asignatura diferente de su especialidad, pero en el plantel educativo labora de tiempo atrás un profesor licenciado en ciencias religiosas y otro en Teología, Catequesis y Filosofía y Letras, cubriendo la intensidad académica del área de religión muy por encima de la necesidad en la institución que no supera las 18 horas.

Manifiesta que al actor no se le ha vulnerado su derecho a la libertad de cultos, pues nunca se ha condicionado su permanencia en la Educación Contratada por su fe religiosa; lo que sí es claro, es que en las instituciones administradas por la iglesia católica se dará educación católica sin obligar a los alumnos de otras religiones a recibirla, esto de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 4ª del Contrato celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal Colombiana. De otra parte, indica que en el momento en que los padres o los alumnos mayores de edad, de fe anglicana, expresen la necesidad de recibir esta orientación, se tendrá que atender esa solicitud y remunerar al docente por ese trabajo.

Señala así mismo que en la Ley 133 del 23 de mayo de 1994, por la cual se desarrolla el derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Carta, al referirse en su artículo 6º a los derechos de toda persona, determina en el literal i) que *“Tratándose del ingreso, ascenso o permanencia en capellanías o en la docencia de educación religiosa y moral, deberá exigirse la certificación de idoneidad emanada de la iglesia o confesión de la religión a que asista o enseñe”*.

Finalmente afirma que la iglesia católica no puede confiar la educación en su fe a un docente de otra confesión religiosa que continuamente está indisponiendo a sus alumnos contra los docentes y directivos, contra la jerarquía eclesiástica y contra los principios de la religión católica. La Coordinación ha sido tolerante y respetuosa del pluralismo religioso, prueba de ello, es la presencia de alumnos y profesores de otras religiones; lo que se cuestiona es la utilización de la cátedra para hacer proselitismo religioso, desacreditando y creando animadversión en contra de este credo, distorsionando el sentido de la criticidad. En ningún momento se le ha impedido trabajar, al contrario, se le han planteado alternativas para que asuma funciones, pero hasta el momento no solo no ha dictado la clase de educación física, sino que tampoco ha asumido la responsabilidad que le corresponde con cinco horas de sociales y una de democracia; no obstante, se le ha pagado sueldo como si prestara el servicio. Agrega que el caso fue remitido a la Junta Seccional de Escalafón con el fin de que estudie la posibilidad de abrir proceso por abandono de cargo y por ineficiencia profesional y determine la viabilidad de una suspensión provisional, pues el actor asiste a la institución pero no labora y no ha orientado el área de educación religiosa como corresponde y en educación física ha demostrado deficiencias notorias (arts. 47 y 51 D.L. 2277/79).

1.3 Pruebas

1.3.1 Allegadas al proceso

Como anexos, obran en el expediente, fotocopias del escrito dirigido por el docente Daniel Díaz al Rector del Colegio Salvador Camacho Roldán solicitando asignarle carga académica para

el año 1999 de acuerdo con su especialidad (fl. 12); Certificación de la Oficina Seccional de Escalafón Docente sobre la no existencia de antecedentes disciplinarios del tutelante (fl. 13); acta de posesión como profesor de la Escuela Barronegro del municipio Hato Corozal, Casanare, de abril 6 de 1992 (fl. 14); Resolución No 03259 de 1994 por la cual se ratifica el nombramiento en la Escuela rural indígena de Barronegro (fl. 39-42); certificación del Rector del Colegio Salvador Camacho Roldán sobre asistencia del docente dentro de la jornada laboral pero sin dictar carga académica del 19 de abril de 1999 (fl.15); copia de la queja interpuesta ante la Oficina Seccional Escalafón Docente de Yopal, Casanare, por presunto abandono del cargo e ineficiencia profesional (fl. 16); acta de presentación del profesor Díaz ante el Director de Núcleo al inicio del año académico 1999 (fl. 17), Resolución interna N° 002 de febrero 25 de 1999 por la cual se deja sin carga académica al docente Daniel Eduardo Díaz en el Colegio Salvador Camacho Roldán (fls. 18, 19); comunicación del 10 de marzo de 1999 emanada del Consejo Académico por la cual no se asigna carga académica al docente y se ordena informar del hecho al nominador (fls. 20, 21); solicitud de traslado de fecha 9 de abril de 1999, presentada por el Sr. Daniel Díaz (fl. 24); solicitud de carga académica de acuerdo a profesión y ratificación de no aceptación de cátedra en área diferente a especialidad suscrita por el tutelante (fl. 26); fotocopia diploma y acta de grado en Teología otorgada por la Universidad San Buenaventura al profesor Díaz (fls.27 y 31); Resolución No. 1527 de 1998 por la cual se traslada al Sr. Daniel Eduardo Díaz del Seminario San José de Támara al Colegio Salvador Camacho Roldán de Nunchía Casanare (fls 33,34); Carta de la Asociación de padres de Familia del Seminario Menor de San José solicitando cambio de profesor en área de religión (fl. 46,47); y acta N° 001 de 1999 por la cual se distribuyó la carga académica en el Colegio Salvador Camacho Roldán al actor (fls. 52-55).

1.3.2 Solicitadas por la Corte Constitucional

a) La Sala Sexta de Revisión de Tutelas, mediante auto del primero (1°) de octubre de 1999, solicitó al Ministerio de Educación Nacional, copia íntegra del contrato de educación Contratada celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal de Colombia para la administración del servicio educativo estatal, e igualmente que certificara sobre el carácter público o privado de los establecimientos educativos denominados Seminario Menor San José de Támara y el Salvador Camacho Roldán de Nunchía, Casanare, para lo cual se le concedió un término de cinco (5) días; igualmente solicitó al Jefe de la Oficina Seccional de Escalafón Docente con sede en Yopal, informara dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación, el estado actual en que se encuentra el proceso que por abandono de cargo e ineficiencia profesional se inició en esa entidad contra el docente Daniel Eduardo Díaz, según denuncia interpuesta por las autoridades educativas de la Coordinación de Educación Nacional de Casanare;

b) Mediante escrito del 6 de octubre de 1999, la Coordinadora de Procesos Judiciales del Ministerio de Educación Nacional remitió copia íntegra del Contrato para la administración del Servicio Educativo Estatal, celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal de Colombia N° 016 del 16 de marzo de 1994 y la modificación N° 01 al Contrato N° 016 de 1994; igualmente anexó certificación expedida por el Director de Apoyo a la Administración Educativa sobre el carácter nacional de los establecimientos educativos Seminario Menor San José de Támara y Salvador Camacho Roldán de Nunchía, Casanare;

c) Con fecha 12 de octubre del presente año, el Doctor Jorge Eliécer Pérez González, Jefe de la Oficina Seccional Escalafón sede Yopal, dio respuesta a lo solicitado, informando que mediante providencia de fecha junio 10 de 1999, se ordenó archivar el expediente que cursaba contra el

Sr. Daniel Eduardo Díaz, al no encontrarse configurado abandono de cargo, en razón a que el docente asiste al establecimiento educativo en la jornada de trabajo, no habiendo entonces cometido falta disciplinaria alguna, pues su inasistencia para dictar la cátedra fue debidamente justificada.

1.4 Los fallos que se revisan

Primera Instancia

En Sentencia del 11 de mayo de 1999, el Juzgado Promiscuo Municipal de Nunchía resolvió denegar la tutela, argumentando que si bien es cierto con la Constitución de 1991 operó una separación radical entre la Iglesia y el Estado y la libertad religiosa adquirió una perspectiva social más allá de los lineamientos católicos, poniéndose en pie de igualdad a todas las confesiones religiosas ante la ley e introduciendo el principio de neutralidad del Estado, sin privilegio para ninguna religión en particular y que igualmente el inciso 4° del artículo 68 C.P. consigna la no obligatoriedad de la educación religiosa en las Instituciones educativas públicas, lo cual no significa su prohibición, pues los padres o los hijos mayores, pueden escoger libremente si toman la materia optativa de religión que eventualmente puede ser católica. Tratándose de instituciones amparadas por la Educación contratada, donde existe un contrato entre el Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal Colombiana, regido por los cánones constitucionales y los principios y derechos fundamentales, han de tenerse en cuenta tales disposiciones legales especiales, las cuales en relación con sus maestros exigen certificado de idoneidad para desempeñar funciones de docente en Educación Religiosa y moral expedido por el nominador de la Iglesia o confesión religiosa a la que asista o enseñe (L. 133 de 1994, art. 6° Lit. i).

Afirma que el profesor Díaz fue trasladado al Seminario Menor de San José de Támara para dictar las clases de filosofía, religión y ética sin presentarse inconveniente, no obstante profesar desde 1985 la religión anglicana; la decisión de optar por otra asignatura obedeció a la carta dirigida por la asociación de padres de familia del respectivo plantel al nominador expresando su inconformismo por su disparidad de criterios frente a los principios propios de la religión católica, en contra del clamor general y unánime de los representantes de los educandos. Por lo tanto, no son de recibo las afirmaciones del actor sobre vulneración de su derecho a la libertad de cultos, puesto que aún profesando religión diferente, tuvo oportunidad de dictar la asignatura en tanto respetó los parámetros indicados.

Respecto del derecho al trabajo, anota que no se ha vulnerado, pues no se ha impedido al actor continuar como docente de Educación Contratada; su vinculación se hizo sin especificar cátedra y pretender su desempeño en el área exclusiva de religión por su título académico es incorrecto, pues si bien este factor es importante en la distribución de la carga académica, existen otros criterios para atender las necesidades del servicio, como son la naturaleza del cargo y sus funciones a partir de la idoneidad pedagógica y del factor ético del docente. No encuentra aceptable que el tutelante acuda ante un estrado judicial en procura de obtener la protección de su derecho al trabajo amparado en su negativa a dictar asignatura diferente a su especialidad un año después de haber ejercido cátedra diferente a la de religión. Además, en el caso de no haber comulgado con la decisión adoptada ha debido expresar su queja desde el momento mismo en que se le asignó la cátedra de educación física y no extemporáneamente negándose a dictar las áreas asignaturas en perjuicio de los educandos.

Por consiguiente, rechaza la vulneración del derecho de igualdad, ya que el tratamiento otorgado no demuestra inclinaciones caprichosas en el plantel de Nunchía, donde hay varios

docentes en áreas que no son de su especialidad sin que hayan expresado inconformismo, ni violación de derechos; tampoco considera que se haya violado este derecho por profesar la fe anglicana: Así mismo, prueba de la no discriminación es su continuidad en la prestación del servicio y el respeto por el pluralismo religioso allí presentado.

La Impugnación

El actor invoca el artículo 117 de la Ley 115 de 1994 sobre asignación de carga académica conforme a la especialidad; alude igualmente a la falta de notificación de la carta de los padres de familia en la que solicitan su traslado y sobre el derecho a la libertad de cátedra (artículo 27 C.P.) y afirma que un contrato nunca puede estar por encima de la Constitución y las leyes, por lo que solicita finalmente se constate si los padres de familia están o no de acuerdo con dicha cátedra.

Segunda Instancia

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Yopal mediante Sentencia del 21 de junio de 1999, resolvió confirmar el fallo impugnado, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Respecto al derecho de igualdad, indica que las autoridades deben dar el mismo trato, garantías y oportunidades a todas las personas sin consideración a su religión y en la hipótesis de que un docente sea cambiado de área por tal motivo, se estaría violando este derecho; sin embargo, estima que para el caso el nominador demandado, actuó sin hacer discriminación religiosa, pues el actor no demostró que el móvil del traslado hubiera sido su credo anglicano.

A su juicio, la libertad de cultos (art. 19 C.P.) garantiza que toda persona puede profesar y difundir libremente su religión, pero lo que hizo el nominador en este caso, fue proponer al docente que dictara otra asignatura y este aceptó sin ser obligado o forzado, luego no se atentó contra la profesión de su fe, ni contra la difusión de su credo.

De otra parte, señala respecto al derecho al trabajo, que toda persona tiene derecho a éste en condiciones dignas y justas en igualdad de oportunidades con estabilidad y pago equitativo y oportuno. Sin embargo, el informativo da cuenta que el actor percibe sueldo y fue denunciado por la negativa a dictar cátedra diferente a su especialidad, situación que no deviene injustificada, pues hay autoridades competentes como lo es la Seccional de Escalafón para decidir si procede el “abandono del cargo” o la “ineficiencia profesional”, lo que hace que el tutelado no haya actuado irregularmente, pues corresponde a estas autoridades decidir, resultando improcedente la tutela por existir otros medios de defensa judiciales.

Para finalizar indica, en lo referente a la libertad de cátedra, entendida como toda prohibición, o condicionamiento al ejercicio de enseñanza, de tal suerte que el Educador pueda transmitir los conocimientos científicos libre de toda presión política, clasista, religiosa o de otra índole, en el caso planteado no existe la presión alegada por el demandante, pues fue el mismo docente quien consintió en tomar la clase de educación física, la cual se niega ahora a dictar.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico a resolver

La decisión que revisa la Sala, se originó en la solicitud de tutela que para el amparo a los derechos fundamentales a la libertad de cultos, igualdad y trabajo, presentó el actor, al considerar que por profesar credo diferente al católico y haber contraído matrimonio por rito diferente a éste, fue trasladado de plantel educativo y asignada cátedra distinta a su especialidad, según decisión adoptada por el Coordinador de la Educación contratada del Casanare. En consecuencia pretende el accionante se ordene asignarle carga académica en el área que corresponde de acuerdo con su formación profesional.

La revisión del fallo de tutela que la Sala se propone realizar, se dirigirá a analizar si con la decisión de traslado de establecimiento educativo y el cambio de la carga académica, en principio aceptada por el propio docente, se han vulnerado sus derechos a la libertad de culto, igualdad y trabajo. Igualmente se estudiará la procedencia de la tutela contra un particular, como es el caso de Monseñor López Duque, y si le asiste a esta Corporación la facultad de asignar carga académica o por el contrario le corresponde a otra autoridad pública.

Como cuestiones previas al estudio de fondo de la tutela instaurada, se analizarán los temas que a continuación se enuncian, los cuales están íntimamente relacionados con el asunto de la referencia y sobre los que esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, a saber: la libertad religiosa, la autonomía del Estado frente a las religiones y viceversa y el derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos menores.

3. Libertad religiosa, libertad de cultos, autonomía de las religiones frente al Estado y el derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos menores.

1. Respecto de la libertad religiosa, ha de indicarse que éste es un asunto íntimamente relacionado con la libertad de cultos al hacer parte integral este último de aquella y estar conjuntamente consagrados en nuestra Carta Política en el artículo 19, según el cual, *“se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.”*

En relación con la libertad de cultos, la Corporación, afirmó en la Sentencia C-617 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, lo siguiente:

“es fácil apreciar que ésta no es más que un aspecto de la libertad religiosa, el aspecto externo que se comprende en ella. No es, por tanto, un derecho autónomo. En efecto, como se ha dicho, la religión consiste en una relación personal con Dios, la cual se expresa exteriormente a través del culto público o privado; el culto, por su parte, es el conjunto de demostraciones exteriores presentados a Dios; luego, sin la relación con Dios, esto es sin religión, no se da un culto”.

De otra parte, ha de indicarse que la libertad de cultos no es absoluta pues encuentra sus propios límites en el imperio del orden jurídico, el interés público y los derechos de los demás. Su ejercicio, si se torna desmedido, exagerado o arbitrario como el de cualquier otro derecho, está expresamente proscrito por el numeral 1º del artículo 95 Superior, según el cual *“Es deber de la persona y del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.”*

A este respecto, en Sentencia T-430/93, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, esta Corporación manifestó:

“El artículo 19 de la Constitución no señala cuáles son los límites externos del ejercicio del derecho a la libertad religiosa. Este silencio del constituyente no debe llevarnos a creer

que el derecho a profesar y difundir libremente la religión es absoluto e incondicional. En el Estado de Derecho, hay tres principios que rigen la libertad de las personas, dentro de los cuales debe encuadrarse siempre el ejercicio de la libertad religiosa:

a) El de sujeción al ordenamiento jurídico, que el artículo 4o. de la Constitución consagra al estatuir que “es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes...”.

b) El de la buena fe, que el artículo 83 de la Constitución consagra al establecer que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante ésta”; y,

c) El de la responsabilidad, que el artículo 6o. de la Constitución recoge al disponer: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”.

De esa manera, aplicando estos principios al derecho a la libertad religiosa, las personas que en Colombia profesan y difunden una religión están obligadas: a cumplir lo que el derecho positivo manda, mientras sea justo y posible; a no hacer lo que jurídicamente está prohibido; a comportarse lealmente con el Estado y con sus conciudadanos, y a someterse a las consecuencias jurídicas de sus actos ilícitos.”

2. Así mismo, es de destacar que con la Carta Política de 1991 y de conformidad con lo establecido tácitamente en su artículo 19, como ya lo señaló esta Corte, ha operado un cambio radical en materia religiosa, al dejar de otorgar al catolicismo su tradicional tratamiento preferencial, para pasar a convertirse Colombia en un Estado laico y pluralista en aras de reconocer que éste tiene su esfera propia, la cual debe ser ajena a las creencias religiosas de sus ciudadanos y de donde se pretende excluir de las disposiciones jurídicas imperantes cualquier reconocimiento de tipo religioso a favor de un credo en particular, lo que en manera alguna significa que no se pueda y deba atemperar el ejercicio de la libertad religiosa en sus justas delimitaciones legales siempre y cuando no contraríen el ordenamiento Superior y en procura de garantizar el bien común y la guarda del orden público.

En Sentencia T-662/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

“2. En este sentido, es importante precisar que con la Constitución de 1991 se marcó ‘el tránsito de un estado confesional, a un estado laico y pluralista en materia de confesiones religiosas.’¹ En efecto, anteriormente la Carta de 1886 consagraba expresamente como religión oficial de la nación, la religión católica, apostólica y romana, limitando igualmente la existencia de cultos exclusivamente a aquellos que no fueren contrarios a la moral cristiana y a la ley. Es entonces, con la Constitución de 1991, que se toma la determinación de garantizar la igualdad entre las diferentes religiones e iglesias y de liberalizar la libertad de cultos.² En virtud de lo anterior, el Estado, se vio obligado a evitar cualquier tipo de reconocimiento cuyo efecto fuera dar a una confesión religiosa cierta posición preferente o privilegiada sobre las otras, y por el contrario, debió reconocer su deber de respetar y garantizar a todas las personas que se encuentran dentro de su territorio el goce y ejercicio pleno de su derecho a la libertad religiosa.”³

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-403/92. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Corte Constitucional. Sentencias T-403/92. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Corte Constitucional. Sentencias T-403/92. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Por otra parte, en cuanto a los derechos de las comunidades religiosas, el inciso segundo del artículo 19 Constitucional no hace otra cosa que garantizarles, los mismos derechos que en materia de religión reconoce la Carta a las personas naturales. Por consiguiente, toda confesión religiosa tiene en Colombia, según lo ha señalado esta Corporación, “el derecho de inmunidad para regirse por sus propias normas, para honrar a la divinidad con culto público, para ayudar a sus miembros en el ejercicio de la vida religiosa y sostenerlos mediante la doctrina, así como para promover instituciones en las que sus seguidores colaboren con el fin de ordenar la propia vida según sus principios religiosos.”⁴

3. De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta el contenido y alcances del derecho a la libertad de cultos, es importante señalar que al igual que los demás derechos fundamentales, el derecho a la libertad religiosa se encuentra sujeto a ciertos límites, que no son otros que aquellos que permitan armonizar el legítimo ejercicio de ese derecho, con los derechos ajenos y las exigencias del justo orden público y la seguridad jurídica de todos⁵. Además, como garantía de la protección que se pretende lograr con la consagración de tal libertad, tampoco será admisible el abuso del derecho por parte de su titular (C.P., artículo 95-1)⁶.

Estos límites al derecho a la libertad de cultos se encuentran definidos en el artículo 4° de la Ley 133 de 1994, según el cual “el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática”. Esta circunstancia conlleva, como lo anotó el Profesor español Daniel Basterra, “a que en una sociedad pluralista en la que hayan diversas religiones, sea necesario imponer algunas restricciones para el ejercicio pacífico, simultáneo y legítimo de todas las expresiones religiosas, en igualdad de oportunidades.”⁷

4. Respecto al derecho de los padres de escoger la educación religiosa de sus hijos menores ha de indicarse lo siguiente:

La Ley General de la Educación (Ley 115 de 1994) señala las normas generales que regulan el Servicio Público de la Educación, el cual cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad y se fundamenta en los principios consagrados por la Carta Política sobre los derechos que tiene toda persona, a la educación y a las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

De otra parte, el artículo 6° *ibidem* al referirse a la comunidad educativa, indica que ésta participará en la dirección de los establecimientos educativos, y está conformada por los estudiantes o educandos, educadores, padres de familia o acudientes de los estudiantes, egresados, directivos docentes y administradores escolares. Todos ellos, según su competencia, participarán en el diseño, ejecución y evaluación del Proyecto Educativo Institucional y en la buena marcha del respectivo establecimiento educativo.

⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-430/93. Dr. Hernando Herrera y T-662/99. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ María José Cidurriz. “La Libertad Religiosa en el Derecho Español”. Editorial Tecnos. Madrid, 1984.

⁶ Sentencias T-263/98. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Corte Constitucional. Sentencias T-662/99. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Así mismo, el artículo 7° de la Ley No. 115 de 1994 garantiza que a la familia, como núcleo fundamental de la sociedad y primer responsable de la educación de los hijos, hasta la mayoría de edad o hasta cuando ocurra cualquier otra clase o forma de emancipación, le corresponde elegir para sus hijos las instituciones educativas que respondan a sus expectativas, para que reciban una educación conforme a los fines y objetivos establecidos en la Constitución, la ley y el proyecto educativo institucional, habilitándolos para participar de diferentes formas, como por ejemplo, a través de las asociaciones de padres de familia.

De otra parte, el inciso 4° del artículo 68 de la Carta Política determina que “Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores”. Principio que es recogido y reconocido en la Ley 115 de 1994, al estipular en su artículo 24 el derecho a recibir educación religiosa y facultar a los establecimientos educativos para ofrecerla de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política y de conformidad con el artículo 6° de la ley 133 de 1994, según el cual: “la libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción, entre otros, los derechos de toda persona: h) De elegir para sí y los padres para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones. Para este efecto, los establecimientos docentes ofrecerán educación religiosa y moral a los educandos de acuerdo con la enseñanza de la religión a la que pertenecen, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir enseñanza religiosa y moral podrá ser manifestada en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores del menor o del incapaz.”

En Sentencia T-662 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, al tratar este tema se indicó:

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

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

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

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

Así las cosas, la facultad que el artículo 68 de la norma fundamental concede a los padres de familia, “está referida a la selección de las mejores opciones educativas para sus hijos menores, en el sentido de excluir toda coacción externa que haga forzoso un determinado perfil, un cierto establecimiento, una ideología específica, o que niegue a los progenitores la posibilidad de diseñar, según sus propias concepciones, la orientación pedagógica y formativa que estiman deseable para su mejor porvenir”,⁸ de manera tal que puedan

⁸ Corte Constitucional. Sentencias T-409/92. Dr. José Gregorio Hernández.

escoger el tipo de educación que más les convenga entre las distintas opciones que se ofrecen, públicas y privadas, haciendo que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que más se ajuste a las convicciones de los padres.

(..)

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

(...)

Por consiguiente los padres sin ninguna sujeción ni imposición que cohorte su libertad, podrán escoger libremente el tipo de educación de sus hijos, dentro de las opciones públicas o privadas que deseen. En todo caso, tal y como lo dispone la norma constitucional, en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. Ello no significa, en todo caso, que un colegio oficial no pueda ofrecer a sus alumnos una específica enseñanza religiosa. Puede hacerlo, pero dependerá de que los padres de familia, dada la condición de minoría de edad de sus hijos, su aceptación libre o no.⁹

4. Procedencia de la tutela contra particulares

En el asunto objeto de revisión, surge como aspecto de especial relevancia para poder considerar la procedencia de la tutela, la determinación de la viabilidad de ésta contra un particular; para el caso, Monseñor Olavio López Duque, Vicario Apostólico y Coordinador Nacional de la Educación contratada de Casanare.

Al respecto, es pertinente reiterar en torno a este asunto, lo afirmado por esta Corte en innumerables fallos, según los cuales la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, procede contra toda acción u omisión proveniente bien sea de una autoridad pública o de un particular¹⁰, que amenace o vulnere tales derechos. En este último evento y de conformidad con el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política, la ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

⁹ Corte Constitucional. Sentencias T-101/98. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-712/96. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Por su parte, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede contra aquellos particulares encargados de la prestación del servicio público de educación. Situación que se da en el asunto *sub examine*, ya que el accionado tiene la calidad de Coordinador de la Educación Contratada del Departamento de Caquetá, y respecto de él el peticionario ostenta, además, la condición de subordinado, al ser éste, quien decide sobre los movimientos del personal docente y el que ordenó los traslados del tutelante al Seminario Menor de San José de Támara, y luego al Colegio Salvador Camacho Roldán.

En consecuencia, por este aspecto hay lugar a examinar si respecto de los hechos narrados por el accionante, y con base en las pruebas aportadas al proceso es viable el amparo solicitado.

5. Examen del caso concreto

1. Con fundamento en lo anterior, procede la Sala a determinar si al peticionario le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad y libertad de cultos por parte del accionado, al no resolverle su situación laboral, lo que le ha impedido ejercer su derecho al trabajo, ya que no se le ha asignado carga académica ni se le ha respondido favorablemente su petición de ser trasladado al área religiosa que es aquella a la cual corresponde su formación profesional.

2. Cabe destacar, que el accionante fue designado inicialmente como maestro de la Escuela Barronegro Hato Corozal (1992; posteriormente fue trasladado al Seminario Menor de San José de Támara donde le fue asignada la cátedra de religión, pero luego por solicitud de los padres de familia fue trasladado al Colegio Salvador Camacho Roldán, donde por estar copada la plaza y por su credo religioso y con su consentimiento, fue nombrado docente de educación física. Sin embargo, manifestó el peticionario, después de un año de labores, su inconformidad con la cátedra, y solicitó volver a dictar religión, lo cual no fue aceptado por no existir cupo o vacante en dicha área. En consecuencia ante la negativa del Rector del Plantel Educativo y del Coordinador Nacional de Educación Contratada, el actor acude a la acción de tutela para obtener su nombramiento como docente del área religiosa, argumentando que la negativa se debe a su condición religiosa, por lo que estima que además de estar violándose su derecho al trabajo se atenta contra sus derechos a la libertad de cultos y a la igualdad.

3. En relación con el traslado del docente del Seminario Menor de San José de Támara al Colegio Salvador Camacho Roldán del municipio de Nunchía que a juicio del actor vulnera los derechos enunciados, es preciso referirse al contrato No. 016 de 1994, celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal Colombiana, el cual estipula:

a) Que de conformidad con el artículo 200 de la Ley 115 de 1994, y en desarrollo de los artículos 67 y 365 de la C.P. se estableció que el Estado podrá contratar con las iglesias y confesiones religiosas que gocen de personería jurídica, la prestación del servicio de educación.

b) De acuerdo con las citadas facultades, se celebró el convenio sobre educación contratada entre el Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal Colombiana, el 16 de marzo de 1.994, por el término de 5 años¹¹ para la administración del servicio educativo estatal. Como motivos invocados se adujeron, entre otros, que de conformidad con la Carta Política, la educación es un derecho fundamental de la persona y un servicio público que tiene una función social; que el Estado debe garantizar los derechos fundamentales dentro de los cuales está el

¹¹ Por modificación 01 del 15 de marzo de 1999 se prorroga término del contrato No. 016 de 1994, hasta el 31 de diciembre de 1999.

de libertad de conciencia, de religión, de cultos, de enseñanza, y que es deber del Estado garantizar el adecuado cubrimiento de los servicios educativos estatales y asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; que el Estado en atención a la libertad de enseñanza y a la trascendente misión cumplida por la Iglesia Católica en especial en las zonas marginadas del país, considera importante continuar con el régimen de colaboración contractual con la Iglesia Católica en el sector de la educación oficial en zonas marginadas del país, donde el sistema contractual constituya un instrumento idóneo para asegurar una adecuada cobertura y calidad del servicio; de otra parte señala que la Iglesia Católica reconoce como primera obligación y derecho de los padres la educación de los hijos y ratifica su voluntad de continuar sirviendo a la persona y al desarrollo integral de la comunidad en especial, a través de la educación y la enseñanza; que en ejercicio de su misión, juzga conveniente para el bienestar de las zonas marginadas, continuar colaborando con el Estado en el sector de la educación oficial; que de conformidad con lo dispuesto en las cláusulas del contrato suscrito, las partes se comprometen en la administración y coordinación conjunta de los servicios educativos estatales, en los Centros Educativos del Estado o de la Iglesia que para el efecto se relacionaron en anexo que se incorpora al contrato, cuya ubicación se encuentra en las jurisdicciones civiles de los Departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Cauca, Cesar, Chocó, Córdoba, Guainía, Guajira, Meta, Nariño, Putumayo, Santander, Valle del Cauca, Vaupés y el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, territorios que a su vez corresponden a jurisdicciones eclesiásticas definidas en las diferentes Diócesis que el contrato enumera.

c) En la cláusula 4ª del aludido Contrato (MEN/Conferencia Episcopal), se dispone que “La enseñanza impartida en los centros educativos objeto de este contrato debe efectuarse de conformidad con las leyes y reglamentos vigentes del Ministerio de Educación Nacional y las que se expidan durante su vigencia. Parágrafo: Acorde con el contenido del Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos y de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Educación, teniendo, además, en consideración el carácter católico de La Conferencia Episcopal de Colombia, se entiende que en los establecimientos educativos objeto del presente contrato, a los educandos católicos se les ofrecerá educación religiosa de acuerdo con el Magisterio de la Iglesia Católica, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir enseñanza religiosa y moral puede ser manifestada expresamente en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores de los menores; tal decisión no implicará revelación de las creencias ni dará lugar a ninguna forma de discriminación. Respecto de la enseñanza religiosa para alumnos no católicos, se observarán las disposiciones jurídicas vigentes o que se expidan dentro de la duración del presente contrato”

d) El Artículo 6º de la Ley 133 de 1994, estipula que “la libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción, entre otros, los derechos de toda persona:

“g) De recibir e impartir enseñanza e información religiosa, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento, a quien desee recibirla; de recibir esa enseñanza e información o rehusarla;

h) De elegir para sí y los padres para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones. Para este efecto, los establecimientos docentes ofrecerán educación religiosa y moral a los educandos de acuerdo con la enseñanza de la religión a la que pertenecen, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir

enseñanza religiosa y moral podrá ser manifestada en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores del menor o del incapaz;

i) (...) Tratándose del ingreso, ascenso o permanencia en capellanías o en la docencia de educación religiosa y moral, deberá exigirse la certificación de idoneidad emanada de la Iglesia o confesión de la religión a que asista o enseñe” (cursiva y negrilla adicionada)

e) De otro lado, en el artículo 11 ibídem se establece que el Estado continúa reconociendo personería jurídica de derecho público eclesiástico a la Iglesia Católica y a las entidades erigidas o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso 1o. del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974, y en el artículo 13 indica que las Iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros agregando que en dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquellas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en especial los de la libertad, igualdad y no discriminación.

f) Por su parte, el artículo 15 de la Ley 133 de 1994, estipula que el Estado podrá celebrar con las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros que gocen de personería y ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número (sic) de miembros, convenios sobre cuestiones religiosas, ya sea Tratados Internacionales o Convenios de Derecho Público Interno, especialmente para regular lo establecido en los literales d) y g) del artículo 6o. en el inciso segundo del artículo 8o. del presente Estatuto, y en el artículo 1o. de la Ley 25 de 1992.

4. De lo anterior ha de concluirse que si bien es cierto, la nueva Carta Política define a Colombia como un Estado laico, y que el inciso 4º del artículo 68 C.P. estipula la no obligatoriedad de la educación religiosa en las Instituciones educativas públicas, ello no significa que esté prohibido el ejercicio de determinado credo religioso, pues es dable a los padres y a los hijos mayores de edad, escoger libremente si toman la materia optativa de religión que eventualmente puede ser católica. Tratándose de instituciones amparadas por la Educación contratada donde existe previamente un contrato entre el Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal Colombiana, han de tenerse en cuenta las disposiciones legales especiales estipuladas en relación con sus docentes, las cuales exigen certificado de idoneidad para desempeñar funciones de docente en educación religiosa y moral expedido por el nominador de la Iglesia o confesión de la religión a que asista o se enseñe (L.133 de 1994, art.6 Lit. i).

Así mismo, ha de tenerse en cuenta, de conformidad con lo expuesto y con jurisprudencia reiterada de esta Corporación¹², que en nada contraría el ordenamiento superior el que un determinado colegio, incluso si es oficial, pueda brindar a sus alumnos la oportunidad de formarse y profundizar en los fundamentos y postulados de una determinada religión, cuando el establecimiento educativo funcione en una comunidad en la que la mayoría de sus miembros la practica, atendiendo las características socio-culturales de la región donde funciona, pudiéndose ofrecer a los alumnos una específica enseñanza religiosa, siempre que los padres de familia

¹² Ver entre otras, las Sentencia T-662 de 1999, T-101 de 1998 y T- 409 de 1992.

en representación de sus hijos menores de edad o estos si son mayores, decidan si la aceptan o no.

Siendo ello así, la decisión de optar por un determinado culto, que para el efecto puede ser el rito católico, no comporta en sí misma el desconocimiento de la libertad religiosa, en cuanto no se obligue a los alumnos a obrar en contra de sus principios religiosos o a cambiar la fe que profesan. El pluralismo religioso plasmado en la Constitución Política no buscó “reprimir la práctica de confesión alguna -menos aún la probadamente mayoritaria, como es la Católica en el caso de Colombia- sino, por el contrario, permitir que todas, en pie de igualdad, tuvieran las mismas posibilidades, el mismo reconocimiento y el mismo trato por parte de la ley”.¹³ “La manera adecuada y proporcional de garantizar el derecho a la libertad religiosa de credos distintos al católico no es propiamente la de impedir el derecho fundamental de la mayoría católica a expresar un acto ritual. Por otro lado, como lo ha reiterado esta Corte, la igualdad equivale a la proporcionalidad antes que a lo idéntico. De ahí que es ilógico homologar en absoluto el trato al credo de una mayoría evidente al de unas minorías, porque ello resulta desproporcionado. En la negación de un culto, como el católico, no se fortalecen los demás, sino que, por el contrario, se los identifica en el silencio.”¹⁴

5. En el caso concreto el profesor Díaz fue trasladado al Seminario Menor de San José de Támara para dictar las clases de filosofía, religión y ética, sin presentarse ningún inconveniente o trastorno de tipo académico, disciplinario o en la convivencia pacífica con los distintos estamentos de la comunidad educativa, no obstante profesar la religión anglicana desde 1985. La decisión de traslado y de optar por otra asignatura (1998), obedeció a la carta dirigida por la asociación de padres de familia del respectivo plantel al nominador expresando su inconformismo por la disparidad de criterios del docente frente a los principios de la religión católica profesada por ellos, y que la Constitución contempla como mecanismo idóneo para la elección de determinado credo religioso; lo que hizo el nominador, fue entonces proponer al docente un traslado de plantel educativo con cambio de carga académica, traslado que él voluntariamente aceptó y cátedra que él libremente eligió, entre varias asignaturas, y la cual dictó durante el año académico correspondiente a 1998, lo que desvirtúa la vulneración de los derechos aducidos por el tutelante, pues específicamente en cuanto a la violación al derecho a la libertad de cultos y de igualdad, no está demostrada la arbitrariedad del nominador acusado, pues éste actuó de conformidad con la Constitución, las leyes y el convenio válidamente celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal Colombiana. Por el contrario como ya se indicó, el traslado estuvo motivado por la carta de los padres de familia de Támara (1997), y con la aquiescencia del propio docente, pero no por la única circunstancia de su credo religioso, el cual profesaba desde cuando ingresó a la educación contratada como docente oficial (1992). En lo referente al trabajo, tampoco se encuentra a juicio de la Sala vulnerado, pues al profesor Díaz no se le ha impedido continuar como docente de Educación Contratada, ni se han dejado de cancelar sus emolumentos respectivos.

Asunto diferente es que posteriormente y para el año académico de 1999, el docente se niegue a dictar la cátedra que en principio aceptó, motivado en su falta de capacitación en el área de

¹³ Corte Constitucional Salvamento de Voto Sentencia C-350/94 Magistrados Ponentes Drs. José Gregorio Hernández G., Hernando Herrera V. y Vladimiro Naranjo M.

¹⁴ *Ibidem*.

educación física, por no corresponder a su especialidad y que el rector del plantel educativo Salvador Camacho Roldán, con base en este hecho y en razón de existir personal docente más antiguo que copaba sobradamente las necesidades del servicio en las materias que son la especialidad del docente, no le asignara carga académica, e informara al nominador sobre lo acontecido, lo que motivó que éste fuera acusado ante las autoridades competentes por el presunto “abandono del cargo” o la “ineficiencia profesional”, proceso que las autoridades competentes conocieron y fallaron en su oportunidad ordenando archivar el expediente.

Finalmente, observa la Sala que existe solicitud reiterada del profesor Díaz para que se le asigne carga académica de acuerdo con su especialidad y manifiesta voluntad escrita de aceptar traslado a otro centro educativo; que en el colegio donde está ubicado el docente no existe carga académica disponible en el área de religión ética y filosofía, ni según lo afirma él mismo, en el área de educación física, pues informa que ya fue designado profesor en esa especialidad; que asignarle carga académica al actor en este momento finalizando el año escolar, implicaría un trastorno académico, porque habría que quitársele a otros docentes que vienen cumpliendo sus labores normalmente. Luego, no existiendo la posibilidad de asignarle la cátedra solicitada al demandante en el mencionado plantel educativo y no justificándose la existencia de un cargo docente sin carga académica, -lo que también resulta contrario a los derechos de los educandos- la reubicación del demandante en otro plantel educativo aparece como la decisión más lógica y apropiada en el asunto en comento, pero tal determinación no corresponde al juez de tutela sino a la autoridad competente (nominador), pues no es el juez constitucional el llamado a impartir la orden de reasignar la carga académica al actor en su especialidad, ni ordenar su traslado a otro plantel educativo.

En consecuencia, y por la motivación expuesta que antecede no encuentra la Sala que al peticionario se le hubieren violado los derechos a la libertad de cultos, igualdad y al trabajo.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nunchía, Casanare del 11 de mayo de 1999 y del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yopal – Casanare del 21 de junio de 1999 en el caso de la referencia.

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

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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-973

diciembre 2 de 1999

CONTROL FISCAL-Naturaleza

El control fiscal es una función pública, que tiene a su cargo vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles, y será ejercida en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales, entre otras.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Fundamento constitucional

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Objeto

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza

La responsabilidad fiscal se entiende sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y penal a que haya lugar. Por consiguiente, es claro que dicho proceso no es ni puede calificarse como un proceso sancionatorio, pues tienen una naturaleza diferente. Además, este proceso se inicia con posterioridad al fallo que se profiere en el proceso de responsabilidad fiscal, por lo que se trata de dos procesos distintos, autónomos e independientes.

CADUCIDAD-Fundamento

El fenómeno jurídico de la caducidad surge como consecuencia de la inactividad de los interesados para obtener por los medios jurídicos, la defensa y protección de los derechos afectados por un acto, hecho, omisión u operación administrativa, dentro de los términos fijados en la ley.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL-Implicación

La ocurrencia de la caducidad de una acción implica la extinción del derecho a la acción por la expiración del término fijado en la ley para ejercer la respectiva acción. Plazo que constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de la seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general. Al respecto, la Corte Constitucional señaló que el no ejercicio de la acción dentro de los términos señalados por las leyes procesales, constituye omisión en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales del ciudadano.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL- Aplicación del Código Contencioso Administrativo a falta de norma especial y encuadre dentro del precepto

ACCION DE REPARACION DIRECTA Y PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-
Concordancia y afinidad permite aplicación de término de caducidad

NORMA LEGAL-Interpretaciones contrarias por órganos judiciales/CADUCIDAD DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Aplicación/CORTE CONSTITUCIONAL-
Prevalencia de interpretación respecto del Consejo de Estado

Frente a interpretaciones contrarias respecto de una misma norma legal, una de la Corte Constitucional que señala que el proceso de responsabilidad fiscal tiene un término de caducidad de dos años para su iniciación, y otra del Consejo de Estado que establece que el juicio de responsabilidad fiscal no tiene término de caducidad, prevalece por expresa disposición constitucional aquella efectuada por la Corte Constitucional, según lo dispone el artículo 243 de la Carta Política, ya que la interpretación de la Corte, a diferencia de la de los demás jueces, señala y explica el significado de la Constitución en su carácter de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Fundamental, labor que realiza específicamente a través de su función interpretativa.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-No admite nueva controversia a través de tutela

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 243 de la Carta Política, las decisiones proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, y en consecuencia, no admiten ser objeto de nueva controversia judicial, ni menos aún, pueden ser desobedecidas ni modificadas a través de una sentencia de tutela.

CADUCIDAD DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Persona encargada del recaudo, manejo o inversión de dineros públicos o de la administración de bienes del Estado/PROCESO DE RECUPERACION DE BIENES FISCALES O DE USO PUBLICO-
Imprescriptible

En materia del proceso de responsabilidad fiscal, es preciso distinguir para efectos de la caducidad de la acción fiscal, que uno es el proceso que se dirige contra la persona encargada del recaudo, manejo o inversión de dineros públicos o de la administración de bienes del Estado, que por su acción u omisión asumió una conducta contraria a la ley, para determinar su responsabilidad, y eventualmente, según el fallo que se profiera, imponerle la respectiva sanción. En este caso, el proceso fiscal, como lo señaló la Corte, tiene establecido un término de caducidad. Y otro, es el proceso que se sigue para la recuperación de los bienes fiscales o de uso público, los que de conformidad con lo establecido por el artículo 63 de la Constitución, son imprescriptibles. En este caso, como lo señala la ley 446 de 1998, cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables, la acción no caducará. En consecuencia, el argumento es aceptable en cuanto se afirma que la caducidad no se predica de las acciones que el Estado ejerza en defensa de los bienes estatales, en la medida en que éstos son imprescriptibles; pero en relación con la acción encaminada a deducir la responsabilidad fiscal del funcionario por un hecho, omisión u operación suya que implique la defraudación del erario, el mal manejo, inversión o recaudo de dineros públicos, o la indebida administración de bienes del Estado, en cuanto está de por medio el derecho fundamental de la persona al debido proceso, la jurisprudencia, aplicando un criterio analógico, ha establecido que existe un término de caducidad de dos años para que la Contraloría pueda iniciar el proceso de responsabilidad fiscal. Por lo tanto, el servidor

T-973/99

público, como lo ordena la Constitución queda sujeto a una evaluación de su gestión y de su responsabilidad personal, en los términos de la Constitución y de la ley, pero a su vez, le corresponde el derecho a que dicha evaluación se desarrolle con las garantías y formalidades propias del debido proceso. Una de las cuales consiste en la fijación de un término para poderse iniciar el proceso de responsabilidad fiscal.

DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Caducidad del término para iniciación

Referencia: Expediente T-247.077

Acción de tutela de Rodolfo Bayona Pabón contra la Contraloría General de la República, Seccional Caquetá - Unidad de Acciones Fiscales y Jurídicas.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

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

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Caquetá, dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Rodolfo Bayona Pabón contra la Contraloría General de la República, Seccional Caquetá - Unidad de Acciones Fiscales y Jurídicas.

I. ANTECEDENTES

Rodolfo Bayona Pabón instauró acción de tutela contra la Contraloría General, Seccional Caquetá, por la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, como consecuencia de la decisión adoptada por ésta de no reponer el auto de cierre y apertura de juicio fiscal No. 003, en donde mantiene la decisión de acusarlo de ser el responsable del faltante de fondos públicos.

1. Hechos

Señala el peticionario como hechos que motivaron la formulación de la tutela, los siguientes:

1. Mediante la resolución 00087 del 9 de abril de 1996, expedida por el Coordinador de Pérdidas de la Electrificadora del Caquetá, Ingeniero Rodolfo Bayona Pabón, se resolvió sancionar al Hotel Royal Plaza por violación del artículo 14 del Reglamento para el suministro de energía eléctrica (anomalías como adulteración de conexiones o aparatos de medición o control o alterar el normal funcionamiento, daño o retiro del equipo de medida, entre otras), la cual fue objeto del recurso de reposición, el cual conllevó a la modificación de la resolución, para establecer nuevamente los servicios en un millón de pesos según resolución 00113 del 22 de abril de 1996.

Dicha determinación, tuvo como base, única y exclusivamente, que “hecho el análisis del sustento del recurso, fundamento de la resolución No. 00087 de 9 de abril de 1996, y presumiendo la buena fe de que trata la Carta Fundamental en su Artículo 83, aparecen hechos y pruebas que modifican los fundamentos de la sanción”.

La reducción del valor de la sanción, motivó al Jefe de la Unidad de Acciones Fiscales y Jurídicas de la Contraloría General de la República, Seccional Caquetá, para disponer la apertura de preliminares, lo cual hizo mediante auto del 29 de septiembre de 1998.

2. Mediante providencia del 5 de noviembre de 1998, la profesional universitaria Olga Correa, de la Unidad de Acciones Fiscales y Jurídicas, Seccional Caquetá, declaró cerradas las diligencias preliminares adelantadas en la Electrificadora Caquetá, y resolvió informar que las diligencias realizadas ameritan apertura de investigación fiscal teniendo como presunto responsable a Rodolfo Bayona en su calidad de Coordinador de Pérdidas de la Electrificadora para la época de los hechos, al rebajar la sanción impuesta al Hotel Royal Plaza.

3. El 1° de febrero de 1999, se profirió por parte de la Unidad de Acciones Fiscales y Jurídicas de la Contraloría, Seccional Caquetá, el auto de apertura de investigación fiscal No. 177, mediante el cual se resolvió avocar el conocimiento de las diligencias fiscales en mención en la Electrificadora del Caquetá, practicar todas las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos y notificar a los presuntos responsables Rodolfo Bayona Pabón y otro, con el fin de darles la oportunidad de ser oídos en relación con los hechos investigados, solicitar pruebas e intervenir en su práctica.

4. El 8 de marzo de 1999, la profesional universitaria Edilma Gaitán, funcionaria de la citada Unidad, profirió auto de cierre de investigación fiscal y orden de apertura de juicio fiscal No. 003, elevando a faltante de fondos públicos la suma de \$7.013.287 a cargo del Ingeniero Rodolfo Bayona, “quien posiblemente puede estar incurso en la violación de la Ley 200 de 1995, artículo 40 numeral 1, 3, 7 y 23”. Contra esta decisión, el afectado interpuso recurso de reposición para que se revocara el acto y en su lugar se declarara la caducidad de la acción de investigación de responsabilidad fiscal adelantada en su contra, y se ordenara definitivamente el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en su contra.

5. Mediante auto de 25 de marzo de 1999, la funcionaria investigadora de la Unidad de Acciones Fiscales y Jurídicas de la Contraloría resolvió el recurso interpuesto, confirmando los artículos 1°, 3°, 4°, 5° y 6° del auto de cierre de investigación fiscal, pero revocando el artículo 2° en cuanto al valor del faltante únicamente, elevando en consecuencia a faltante de fondos públicos la suma de \$6.370.187 a cargo del ingeniero Rodolfo Bayona Pabón.

En dicha providencia, se afirmó con respecto al fenómeno de la caducidad, lo siguiente:

“Dice el acusioso abogado Hurtado Parra, que la acción para la Contraloría General de la República caducó por haber transcurrido más de tres años de la ocurrencia de los hechos y que por tal ya no es posible aplicación de una sanción, tal como lo establece el artículo 38 del C.C.A., pero si nos remitimos a la aritmética elemental vemos que cuando la Contraloría inició las diligencias aún no se habían cumplido los tan anhelados tres (3) años que alega el recurrente, puesto que las diligencias preliminares se iniciaron el 29 de septiembre de 1998, es decir, que sumando apenas habían transcurrido 29 meses lo que es lo mismo 2 años y 5 meses. Además, en sentencia del 2 de abril de 1998, y en expediente 4438 dice que el artículo 38 del C.C.A. no es aplicable para el Proceso de Responsabilidad Fiscal porque este no es una sanción y que el Proceso Fiscal se puede iniciar en cualquier momento, lo que implica que su ejercicio no está limitado en el tiempo. Además, la ley 42 de 1993 no fijó término de caducidad y que en su artículo 17 dice que “si con posterioridad a la revisión de cuentas de los responsables aparecen pruebas de operaciones fraudulen-

tas o irregulares relacionadas con ellas se levantará el fenecimiento y se iniciará el juicio fiscal.

Entonces, seguimos citando la sentencia del 2 de abril de 1998, cuando dice la Sala “si el fenecimiento de las cuentas puede levantarse en cualquier momento, siempre y cuando se den las condiciones previstas en la norma transcrita, forzoso es concluir que de igual manera, en cualquier momento se podrá iniciar el juicio de responsabilidad fiscal, lo cual lleva a la Sala a desestimar el cargo en estudio, por considerar que (...) del contenido del artículo 17 de la ley 42 de 1993 se deduce que el juicio de responsabilidad fiscal carece de un término de caducidad para su iniciación”.

Contra las anteriores decisiones se interpuso la acción de tutela, con el objeto de obtener la protección del derecho al debido proceso vulnerado por la entidad accionada, al iniciarle un juicio fiscal y haberle impuesto una sanción pecuniaria, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción iniciada por la Contraloría, por haber transcurrido más de 3 años de la ocurrencia de los hechos, y porque en esas condiciones ya no sería posible aplicar una sanción, según lo dispone el artículo 38 del C.C.A.

2. Sentencias objeto de revisión.

2.1 Primera Instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá, mediante sentencia del 26 de mayo de 1999, resolvió denegar el amparo solicitado, por no existir violación del debido proceso. Fundamentó su decisión el Tribunal en que no se vislumbra quebrantamiento alguno al debido proceso por no acceder la demandada a revocar el acto impugnado con fundamento en la caducidad de la acción alegada por el petente, por cuanto la acción de tutela está instituida para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, y ésta además, es un recurso subsidiario. De las pruebas allegadas, concluye que al accionante y a Jaime Zapata se les inició investigación fiscal por haber rebajado una sanción impuesta a un usuario del servicio de energía que había adulterado los contadores midiendo menos cantidad de energía de la que en realidad se consumía en el establecimiento de comercio denominado Hotel Royal Plaza de Florencia.

Agrega que la no revocatoria del auto recurrido con fundamento en que se da la caducidad de la acción no conlleva violación al debido proceso, toda vez que de las pruebas allegadas se demuestra que la demandada ha cumplido con los procedimientos que la ley consagra para esta clase de procesos y al proferir el auto de cierre de investigación y orden de apertura fiscal se agota una de las etapas establecidas por la ley para el proceso de responsabilidad fiscal y con ello se inicia el juicio fiscal en donde el accionante gozará de todas las garantías procesales para desvirtuar los cargos endilgados y que fueron impugnados por el accionante, y confirmados por la demandada con fundamento en el artículo 17 de la ley 42 de 1993.

2.2 Sentencia de Segunda Instancia

Impugnada la decisión del Tribunal Administrativo, le correspondió conocer de ella a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual a través de sentencia proferida el 5 de agosto de 1999, resolvió revocarla, y en su lugar tutelar el derecho al debido proceso del señor Rodolfo Bayona Pabón, y en consecuencia, ordenar a la Contraloría General de la República, Seccional Caquetá, expedir el acto administrativo mediante el cual se declare que operó el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal respecto de los hechos mencionados en la demanda, y ordenar el archivo de las diligencias.

Fundamenta su decisión, en primer lugar, en que el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal, según lo ha dejado expuesto la Corte Constitucional, implica que el proceso de responsabilidad fiscal sólo puede iniciarse dentro del término de dos años contados a partir de la ocurrencia del acto o hecho ilícito que la motivó, tal como está previsto en el artículo 136 del C.C.A. para la caducidad de la acción de reparación directa, aplicable al proceso de responsabilidad fiscal por la remisión que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993.

En este orden de ideas, señala que la acción fiscal caduca en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho que la motivó, lo que significa que en el asunto *sub examine* el término empezó a correr a partir del 9 de abril de 1996, fecha en que se dictó el acto que impuso la sanción, y como el auto de apertura de investigación preliminar es de septiembre 29 de 1998, es claro que transcurrieron más de dos años, esto es, que la acción caducó.

Para el Consejo de Estado es evidente que en el *sub lite* hubo violación del debido proceso toda vez que el juicio de responsabilidad fiscal debía adelantarse, como toda actuación administrativa, respetando los principios de equidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, y no son de recibo investigaciones indefinidas que violan el derecho de defensa y el debido proceso. En efecto, es incuestionable, a su juicio, que todas las acciones a través de las cuales el Estado puede cuestionar, investigar y sancionar la conducta de los funcionarios tienen un ámbito temporal dentro del cual deben ser ejercitadas.

Por consiguiente, señala que transcurridos dos años desde cuando ocurrió el hecho o acto ilícito, la administración pública no tiene competencia para adelantar el juicio fiscal; su descuido, negligencia o tardanza la privan de la posibilidad de iniciar ese trámite. La caducidad implica que la acción no puede iniciarse, ni se la puede adelantar, pues no hay competencia para ello. En consecuencia, cualquier actuación de ese orden que realice la administración cuando ya ha transcurrido el término de caducidad de viene nula e ilegal. Otra cosa es que de los hechos puedan derivarse conductas que puedan ser sancionables disciplinaria o penalmente, pero en ese supuesto, deberá dársele curso a la acción disciplinaria o penal correspondiente a través del órgano competente, pero no a la acción fiscal.

3. Solicitud de revisión del Contralor General de la República

El doctor Carlos Ossa Escobar, Contralor General de la República, en defensa del patrimonio de la Nación, solicitó mediante oficio del 2 de septiembre de 1999, la revisión del fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, por desconocer, a su juicio, el principio de imprescriptibilidad de los bienes del Estado plasmado en la Constitución, en las leyes, en la jurisprudencia, la doctrina, y recientemente ratificado por el parágrafo del artículo 44 de la ley 446 de 1998 que modificó el artículo 136 del C.C.A., el cual establece que la acción no caducará cuando se trate de bienes estatales imprescriptibles e inenajenables.

Señala el señor Contralor que el fallo de tutela parte de una premisa equivocada, al equiparar el proceso de responsabilidad fiscal con un proceso sancionatorio. Para sustentar esta afirmación, cita la sentencia de abril 2 de 1998, C.P. Dr. Libardo Rodríguez R., en la cual se indicó que “el artículo 38 del C.C.A. (referido a la caducidad de las acciones) no es aplicable, pues, de una parte, el juicio de responsabilidad fiscal no es una sanción (pues éstas son, de conformidad con el artículo 99 de la ley 42 de 1993, la amonestación, la multa, la remoción y la suspensión, todas ellas consecuencia de un proceso disciplinario, en tanto el fallo con responsabilidad fiscal es el resultado del juicio fiscal, el cual es definido por el artículo 79 de la ley 42 de 1993), y de otra parte, porque del contenido del artículo 17 de la citada ley, se desprende que dicho juicio de

responsabilidad fiscal puede ser iniciado en cualquier momento, lo cual implica que su ejercicio no está limitado en el tiempo”.

De otro lado, en cuanto a la autonomía del proceso de responsabilidad fiscal, señala que el Contralor General, de conformidad con el artículo 268 de la C.P. tiene la atribución de establecer la responsabilidad fiscal a través del correspondiente proceso, el cual según lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto del 3 de octubre de 1995, consiste en que las personas encargadas de la recaudación, manejo o inversión de dineros públicos o de la custodia o administración de bienes del Estado, que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa asuman una conducta que no está acorde con la ley deberán reintegrar al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas o deterioros que como consecuencia se hayan producido”. Por lo tanto, considera que este proceso tiene una identidad propia y una naturaleza especial, diferente a los procesos contencioso-administrativos y a los procesos sancionatorios. Dicha noción de autonomía de la función fiscalizadora y por ende del proceso de responsabilidad fiscal es concordante con la concepción que consagra la Constitución en el artículo 267 al definir el control fiscal como función pública.

En cuanto a la caducidad de la acción fiscal, señala que siguiendo las orientaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado, el proceso de responsabilidad fiscal puede ser iniciado en cualquier momento, lo cual implica que su ejercicio no está limitado en el tiempo y que por tanto respecto de dicho proceso no opera la figura de la caducidad. Es por ello que la ley 42 de 1993 no estableció un término de caducidad para el inicio de dicho juicio. Además, considera que la caducidad es una figura de índole procesal y por lo tanto, de naturaleza de orden público, la cual debe en todos los casos estar previamente consagrada en la ley y no puede suplirse por vía jurisprudencial y menos por analogía. Agrega que el proceso de responsabilidad fiscal se adelanta de oficio por los órganos de control fiscal y persigue un interés general manifestado en lograr el reintegro de los valores, derechos o bienes que han salido ilícitamente del erario, lo que implica que dicho proceso se surte en sede administrativa y no conlleva el ejercicio de acción alguna. En este sentido, alude a la definición que de la caducidad da el Consejo de Estado, entendiéndola como “la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones”.

Concordante con lo anterior, cita el Contralor la sentencia C-046 de 1994, en la que se examinaron las razones por las cuales procede el levantamiento del fenecimiento y el inicio del juicio fiscal, donde se indicó que “la ley 42 de 1993 decidió no otorgarle el carácter de cosa decidida en materia de control fiscal a los fenecimientos respecto de los cuales con posterioridad aparecieron pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares, lo que indefectiblemente determina su levantamiento (...). Bastaría agregar que el ordenamiento no ampara situaciones originadas en el engaño, la mala fe y el quebrantamiento de la ley”.

Adicionalmente, manifiesta que el fallo de tutela del Consejo de Estado desconoció la jurisprudencia de la misma Corporación, según la cual “el artículo 38 del C.C.A. no es aplicable, pues, de una parte, el juicio de responsabilidad fiscal no es una sanción, y de otra parte, porque del contenido del artículo 17 de la citada ley 42 de 1993, se desprende que dicho juicio de responsabilidad fiscal puede ser iniciado en cualquier momento, lo cual implica que su ejercicio no está limitado en el tiempo”.

De otro lado, sostiene que la caducidad no opera respecto de los bienes públicos, según lo dispuesto por el artículo 63 de la Constitución. A su vez, la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia en sentencia del 16 de noviembre de 1978, reiterada en sentencia del 14 de junio de 1988, dijo que con la expedición del Código de Procedimiento Civil el principio contenido en el artículo 2519 del C.C. que establece que los bienes de uso público son imprescriptibles, se extendió para los bienes fiscales, por lo que cualquier acción encaminada a recuperar tales bienes, su daño, detrimento, menoscabo y demás, que recaiga sobre los mismos, no tiene prescripción ni caducidad. Por lo tanto, si el legislador no contempló esta figura procesal es porque consideró que se trataba de bienes fiscales del Estado (o públicos en general), los cuales son imprescriptibles, y de conformidad con el párrafo 1° del artículo 136 del C.C.A. las acciones que impetere el estado a través de sus órganos en defensa de dichos bienes no caducarán. En consecuencia, estima que resultaría incongruente admitir simultáneamente la imprescriptibilidad de los bienes públicos y la caducidad de dos años para el proceso de responsabilidad fiscal, que tiene el Estado para la protección de dichos bienes.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Caquetá y por el Consejo de Estado dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de fecha 24 de septiembre de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de esta Corporación.

2. La materia sujeta a examen

En el caso *sub-examine*, la revisión del fallo de tutela exige determinar previamente, la naturaleza del control fiscal y del proceso de responsabilidad fiscal, e igualmente, si dicho proceso tiene establecido en la ley un término de caducidad. Una vez establecido lo anterior, examinará la Sala si la entidad accionada, al imponer al actor sanción pecuniaria dentro del juicio fiscal por un faltante de fondos públicos, quebrantó su derecho fundamental al debido proceso al desconocer el fenómeno de la caducidad de la acción.

3. El proceso de responsabilidad fiscal y la caducidad de la acción fiscal

3.1 El control fiscal y el proceso de responsabilidad fiscal

1. El control fiscal es una función pública, que tiene a su cargo vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles, y será ejercida en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales, entre otras (artículos 267 de la CP. y 4° de la ley 42 de 1993).

De conformidad con el artículo 7° de la ley 42 de 1993, la vigilancia de la gestión fiscal que adelantan los organismos de control fiscal es autónoma y se ejerce de manera independiente sobre cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa. En cuanto al ejercicio del control fiscal, dispone el artículo 9° de la misma ley que se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, la revisión de cuentas, entre otros, de acuerdo con lo previsto en la ley.

2. Ahora bien, el Contralor General determinará, según preceptúa el artículo 16 *ibídem*, las personas obligadas a rendir cuentas y prescribirá los métodos, formas y plazos para ello. En todo

T-973/99

caso, si con posterioridad a la revisión de cuentas de los responsables del erario aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con ellas, se levantará el feneamiento y se iniciará el juicio fiscal (artículo 17).

En relación con el proceso o juicio de responsabilidad fiscal, pueden destacarse los siguientes aspectos:

a) Las actuaciones relacionadas con el ejercicio del control fiscal se adelantarán de oficio, en forma íntegra y objetiva, y garantizarán el debido proceso para el establecimiento de responsabilidades fiscales (art. 72 *ibidem*).

b) El proceso que adelantan los organismos de control fiscal para determinar responsabilidad fiscal puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Las etapas del proceso son: Investigación (es la etapa del proceso donde se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento a decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad, en la cual se pueden decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables) y juicio fiscal (es la etapa del proceso que se adelanta con el objeto de definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación) (artículos 74 y siguientes de la ley 42 de 1993).

c) Terminado el proceso de responsabilidad fiscal se declarará por providencia motivada el fallo respectivo, el cual puede dictarse con o sin responsabilidad fiscal, y será notificado a los interesados.

La responsabilidad fiscal (que podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que produzcan decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñan funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, así como a los contratistas y particulares que vinculados al proceso, hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado de acuerdo con lo que se establezca en el juicio fiscal) se entiende sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y penal a que hubiere lugar (artículo 81 *ibidem*).

d) Finalmente, en los aspectos no previstos en el capítulo tercero, se aplicarán las disposiciones contenidas en el código contencioso administrativo o de procedimiento penal, según el caso.

3. El proceso de responsabilidad fiscal tiene como fundamento constitucional la función atribuida al Contralor General de la República para “establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma” (CP art. 268-5).

Con fundamento en las normas legales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal (ley 42 de 1993), es evidente que el juicio de responsabilidad fiscal tiene por objeto determinar si existe o no responsabilidad por parte de las personas cuya gestión fiscal ha sido objeto de observación, para que en caso afirmativo, es decir si se concluye la responsabilidad del funcionario encargado del recaudo, manejo o inversión de dineros públicos o de la administración de bienes del Estado, que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa asumieron una conducta contraria a la ley, reintegren al patrimonio público los valores correspondientes a las pérdidas o deterioros producidos por consecuencia suya.

Dicha responsabilidad fiscal se entiende sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y penal a que haya lugar. Por consiguiente, como lo señaló el señor Contralor General de la

República, es claro que dicho proceso no es ni puede calificarse como un proceso sancionatorio, pues tienen una naturaleza diferente. Además, este proceso se inicia con posterioridad al fallo que se profiere en el proceso de responsabilidad fiscal, por lo que se trata de dos procesos distintos, autónomos e independientes.

3.2 De la caducidad de la acción fiscal

1. El fenómeno jurídico de la caducidad surge como consecuencia de la inactividad de los interesados para obtener por los medios jurídicos, la defensa y protección de los derechos afectados por un acto, hecho, omisión u operación administrativa, dentro de los términos fijados en la ley.

La ocurrencia de la caducidad de una acción implica, por consiguiente, la extinción del derecho a la acción por la expiración del término fijado en la ley para ejercer la respectiva acción. Plazo que constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de la seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-165 de 1993, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, señaló que el no ejercicio de la acción dentro de los términos señalados por las leyes procesales, constituye omisión en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales del ciudadano. Dijo la Corporación que *“su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de naturaleza constitucional y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde”*.

2. Para determinar si respecto del juicio de responsabilidad fiscal existe término de caducidad, es necesario examinar las normas legales, así como la jurisprudencia de la Corporación vigente sobre la materia.

La Ley 42 del 26 de enero de 1993, por medio de la cual se dictaron normas sobre la organización del sistema de control fiscal financiero, no se ocupó en forma directa de la caducidad de la acción fiscal. Tampoco lo hizo, como erróneamente lo afirma el señor Contralor General de la República, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

Ahora bien, dada la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal, y teniendo en cuenta que la ley 42 no fijó término de caducidad de la acción, es preciso acudir para ello, según lo dispuesto por el artículo 89 de la ley 42 de 1993, a las disposiciones del código contencioso administrativo que se refieren a la caducidad de las acciones. En efecto, este precepto establece que *“en los aspectos no previstos en este capítulo se aplicarán las disposiciones contenidas en el código contencioso administrativo o de procedimiento penal, según el caso”*. Además, si bien es cierto que las normas del código contencioso administrativo son aplicables a las Contralorías por disposición del artículo 1º *ibidem*, también lo es que lo serán en la medida en que no exista norma especial al respecto, y que además no existiendo norma especial, la situación encuadre dentro del respectivo precepto.

El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión

u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal.

En consecuencia, el proceso de responsabilidad fiscal sólo podrá iniciarse contra los funcionarios del erario a más tardar dentro de los dos años siguientes, contados a partir de la fecha en que se hubiere realizado el acto de fenecimiento de la respectiva cuenta.

Lo anterior, tiene fundamento en lo dispuesto por la Corporación en la sentencia C-046 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se señaló que “si el término de caducidad de dos años lo establece la ley para la acción de reparación directa enderezada contra el Estado y cuyo objeto es el de deducir su responsabilidad por un hecho, omisión u operación suya, **el mismo término deberá predicarse de la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal por parte de los organismos de control fiscal y que apunta a deducir la existencia, contenido y alcance de la responsabilidad fiscal de las personas que han manejado los intereses patrimoniales del Estado**” (negrillas y subrayas fuera de texto).

3. En relación con la caducidad de la acción fiscal, contrario a lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia citada, el Consejo de Estado mediante sentencia del 2 de abril de 1998, CP. Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez, señaló que “examinado el texto de la ley 42 de 1993, la Sala encuentra que la misma no fijó expresamente el término de caducidad para el juicio de responsabilidad fiscal (...)”, de lo que “se deduce que el juicio de responsabilidad fiscal carece de un término de caducidad para su iniciación”.

Ahora, cabe preguntarse, cuál interpretación de la norma legal es la que se debe seguir en situaciones como ésta.

Para resolver dicho interrogante, es preciso manifestar que frente a interpretaciones contrarias respecto de una misma norma legal como ocurre en el asunto *sub examine*, una de la Corte Constitucional que señala que el proceso de responsabilidad fiscal tiene un término de caducidad de dos años para su iniciación, y otra del Consejo de Estado que establece que el juicio de responsabilidad fiscal no tiene término de caducidad, prevalece por expresa disposición constitucional aquella efectuada por la Corte Constitucional, según lo dispone el artículo 243 de la Carta Política, ya que la interpretación de la Corte, a diferencia de la de los demás jueces, señala y explica el significado de la Constitución en su carácter de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Fundamental, labor que realiza específicamente a través de su función interpretativa.

Por consiguiente, es claro que en relación con el término de caducidad del proceso de responsabilidad fiscal, ha de prevalecer la interpretación que de la norma legal dio la Corte Constitucional en la sentencia C-046 de 1994, la que se aplicará en el caso sometido a revisión.

4. De conformidad con lo preceptuado por el artículo 243 de la Carta Política, las decisiones proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, y en consecuencia, no admiten ser objeto de nueva controversia judicial, ni menos aún, pueden ser desobedecidas ni modificadas a través de una sentencia de tutela.

Ahora bien, en el caso concreto, en la medida en que existe una sentencia de constitucionalidad que ha hecho tránsito a cosa juzgada, cual es la C-046 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se indicó en la parte motiva, como *ratio decidendi*, que el término

de caducidad fijado por la ley para la acción de reparación directa de dos años debe predicarse igualmente de la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal por parte de los organismos de control fiscal, no es posible modificar la interpretación que de la norma legal hizo la Corte Constitucional a través del fallo de tutela, pues se violaría el principio superior de la cosa juzgada constitucional.

Igualmente, debe manifestar la Sala que no es de su resorte como juez de tutela, encargado de garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas, ni es su ámbito natural, efectuar un análisis detallado sobre si la caducidad existe o no en el proceso de responsabilidad fiscal, cuando ya hay una providencia judicial que lo definió, ni tampoco resolver sobre si la caducidad opera respecto de la recuperación de bienes públicos.

5. Lo anterior no obsta para señalar que en materia del proceso de responsabilidad fiscal, como lo plantea el señor Contralor General en su escrito petitorio de selección de la tutela para revisión, es preciso distinguir para efectos de la caducidad de la acción fiscal, que uno es el proceso que se dirige contra la persona encargada del recaudo, manejo o inversión de dineros públicos o de la administración de bienes del Estado, que por su acción u omisión asumió una conducta contraria a la ley, para determinar su responsabilidad, y eventualmente, según el fallo que se profiera, imponerle la respectiva sanción. En este caso, el proceso fiscal, como lo señaló la Corte en la sentencia C-046 de 1994, tiene establecido un término de caducidad. Y otro, es el proceso que se sigue para la recuperación los bienes fiscales o de uso público, los que de conformidad con lo establecido por el artículo 63 de la Constitución Política, son imprescriptibles. En este caso, como lo señala el parágrafo 1° del artículo 44 de la ley 446 de 1998, cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables, la acción no caducará.

En consecuencia, el argumento del Contralor es aceptable en cuanto afirma que la caducidad no se predica de las acciones que el Estado ejerza en defensa de los bienes estatales, en la medida en que éstos son imprescriptibles; pero en relación con la acción encaminada a deducir la responsabilidad fiscal del funcionario por un hecho, omisión u operación suya que implique la defraudación del erario, el mal manejo, inversión o recaudo de dineros públicos, o la indebida administración de bienes del Estado, en cuanto está de por medio el derecho fundamental de la persona al debido proceso, la jurisprudencia, aplicando un criterio analógico, ha establecido que existe un término de caducidad de dos años para que la Contraloría pueda iniciar el proceso de responsabilidad fiscal.

Por lo tanto, el servidor público, como lo ordena la Constitución (artículos 267 y 268 de la C.P.) queda sujeto a una evaluación de su gestión y de su responsabilidad personal, en los términos de la Constitución y de la ley, pero a su vez, le corresponde el derecho a que dicha evaluación se desarrolle con las garantías y formalidades propias del debido proceso. Una de las cuales consiste en la fijación de un término para poderse iniciar el proceso de responsabilidad fiscal.

4. Examen del caso concreto

1. De conformidad con los criterios que se han dejado expuestos, es claro que la acción fiscal caduca en el término de los dos años siguientes, contados a partir de la ocurrencia del hecho o del acto que la motivó: en el caso *sub examine*, el acto que motivó la acción fiscal se produjo el 9 de abril de 1996, cuando mediante resolución No. 00087 expedida por el Coordinador de Pérdidas de la Electricidad del Caquetá, Rodolfo Bayona Pabón, resolvió sancionar al Hotel Royal Plaza por las fallas atribuidas, y luego el 22 de abril del mismo año, mediante resolución 00113 suscrita por el mismo funcionario, resolvió el recurso de reposición interpuesto, modifi-

cando y reduciendo la sanción a cargo del citado Hotel (que es lo que a juicio de la Contraloría constituye el hecho presuntamente irregular, pues no existen las pruebas y elementos de juicio que justifiquen la reducción de la sanción). Y como el auto de apertura de investigación preliminar se produjo el 29 de septiembre de 1998 (cuando se ordenó la práctica de diligencias para esclarecer los hechos), es decir, dos años cinco meses y siete días después de ocurrido el hecho imputable al funcionario accionante de tutela, es evidente, como así lo determinó el *a quo*, que a éste se le violó su derecho fundamental al debido proceso por parte de la Unidad de Acciones Fiscales y Jurídicas de la Contraloría General de la República, Seccional Caquetá, ya que para la fecha en que se profirió el auto de apertura de la investigación preliminar, había caducado el término para iniciar el proceso por responsabilidad fiscal.

En ese orden de ideas, es evidente para la Sala de Revisión que la decisión adoptada por la Contraloría se constituye en una vía de hecho, pues la accionada, a través de la funcionaria investigadora lesionó el derecho al debido proceso del actor - que impone que el juicio de responsabilidad deba adelantarse contra el funcionario respetando los principios de imparcialidad, celeridad, eficacia, moralidad y equidad -, ya que desconoció el mandato legal (artículos 136 del C.C.A. y 89 de la ley 42 de 1993), así como la interpretación que del mismo ha hecho la jurisdicción constitucional (sentencia C-046 de 1994), al aplicar indebidamente para el caso materia de revisión, el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal. Por lo que al hacerlo, su decisión carece de sustento y fundamentación constitucional y legal, y en consecuencia, es procedente el amparo excepcional por la tutela.

En efecto, como expresamente lo reconoce el artículo 72 de la ley 42 de 1993 para el caso del proceso fiscal, “las actuaciones relacionadas con el ejercicio del control fiscal, se adelantarán de oficio, en forma íntegra y objetiva y garantizarán el debido proceso para el establecimiento de responsabilidades fiscales”. Y uno de los principios del debido proceso fiscal que debe imperar en procura de garantizar los derechos fundamentales de los funcionarios del erario, es aquel en virtud del cual el proceso de responsabilidad fiscal sólo puede iniciarse después de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho u omisión imputable al funcionario, con lo cual se está consagrando un término de caducidad que impide iniciar contra éste un proceso fiscal transcurrido ese término. Y como en el asunto *sub examine* se desconoció dicha garantía al haberle iniciado al peticionario el proceso de responsabilidad fiscal después de más de dos años de acaecidos los hechos, es procedente el amparo de su derecho fundamental al debido proceso.

Al respecto, el Consejo de Estado en la sentencia de tutela materia de revisión, señaló que “transcurridos los dos (2) años desde cuando ocurrió el hecho o acto ilícito, la Administración Pública no tiene competencia para adelantar el juicio fiscal. Su descuido, negligencia o tardanza, la privan de la posibilidad de iniciar ese trámite. No debe olvidarse que el concepto de caducidad implica que la acción no puede iniciarse, que no hay vocación para adelantarla, y naturalmente, que no hay competencia para ello. O sea, que cualquier actuación de ese orden que realice la administración cuando ya ha transcurrido el término de caducidad deviene nula e ilegal”.

2. En conclusión, si luego de transcurridos más de dos años a partir del fenecimiento de la cuenta, como ocurrió en el asunto *sub examine*, aparecen las pruebas fraudulentas o irregulares que comprometen la actividad desplegada por el funcionario accionante de tutela, la Contraloría no podrá levantar el fenecimiento, ni tampoco puede iniciar el proceso de responsabilidad fiscal como erróneamente hizo en el caso del ciudadano Rodolfo Bayona, porque ya ha caducado la acción fiscal, lo cual no significa, como se indicó en el acápite anterior, que el Estado no pueda

iniciar las acciones a su alcance para recuperar los bienes fiscales, por cuanto dado el carácter imprescriptible de estos bienes, la acción no caduca.

Por consiguiente, habrá de confirmarse la providencia que se revisa, como así se dispondrá en la parte resolutive de este fallo.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Sección Segunda Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en cuanto concedió la tutela del derecho al debido proceso, interpuesta por Rodolfo Bayona Pabón contra la Unidad de Acciones Fiscales y Jurídicas de la Contraloría General de la República, Seccional Caquetá.

Segundo. **LIBRESE** por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-974

diciembre 2 de 1999

INSTITUCION UNIVERSITARIA-Matriculas extemporáneas

DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental

Esta Sala en anterior providencia, al referirse acerca del derecho a la educación señaló que constituye un derecho fundamental, esencial e inherente a los seres humanos para su desarrollo integral y armónico dentro del respectivo entorno sociocultural, en tanto configura elemento dignificador de la persona y medio de acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura.

DERECHO A LA EDUCACION-Responsables

DERECHO A LA EDUCACION-Características esenciales

DEBERES DEL ESTUDIANTE-Incumplimiento

El incumplimiento en el que incurra el estudiante respecto de sus deberes, podrá sancionarse por las autoridades competentes del plantel educativo, con el fin de corregir la falta, en forma razonable y proporcional, para así mantener un orden interno que proteja la misión de formación de sus estudiantes, con la salvaguarda de otros derechos fundamentales como, eventualmente, el del debido proceso.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Contenido esencial

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Aspectos esenciales

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Consecuencia natural

La facultad de las universidades de expedir libremente sus propios estatutos para otorgarse el régimen interno que regule el proceso educativo en lo necesario, desde el punto de vista organizacional y funcional, así como para fijar una regulación clara y precisa de las obligaciones surgidas entre educadores y educandos constituye, entonces, consecuencia natural de la mencionada autonomía administrativa universitaria.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Reglamento interno

Los reglamentos se instituyen con el objeto de establecer pautas obligatorias de la estructura interna de los centros educativos, acorde con su misión y fines, así como regulatorias de las relaciones entre las partes del proceso educativo, para facilitar los logros del desarrollo de la formación académica de los educandos, en particular, y del proceso educativo, en general, lo cual redundará en la vigencia del derecho a la educación de todos los estudiantes.

REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Concepto**REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Admisión y vinculación de estudiantes/AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Relativa respecto de admisión y vinculación de estudiantes**

Las decisiones y actos de las universidades que configuren situaciones dentro de su ámbito administrativo, a partir de la realización del proceso de admisión y vinculación de los alumnos del respectivo claustro universitario, gozan de una autonomía relativa, pues para ello si bien existe una competencia discrecional, ésta siempre será reglada, con el fin de salvaguardar los derechos de los aspirantes a ingresar al respectivo claustro universitario y a tramitar y formalizar la matrícula para adquirir el status de estudiante ante la correspondiente universidad.

EDUCACION-Derecho deber

La condición dual de la educación en la forma de un derecho-deber, no sólo supone para su titular la posibilidad de goce de unas prerrogativas y derechos que le permitan acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y demás bienes y valores de la cultura y permanecer en el sistema educativo, sino que también le exige el cumplimiento de unas determinadas obligaciones, como condiciones mínimas para el ejercicio del derecho a la educación.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Proceso de admisión e ingreso

El ingreso a los distintos programas académicos ofrecidos por una universidad -bien sea por primera vez o para iniciar un nuevo ciclo académico y así continuar con el proceso de formación académica-, está sometido a una serie de reglas cuyo desconocimiento atenta directamente contra la misión y finalidad del plantel educativo correspondiente e incide, igualmente, en el derecho a la educación de los demás estudiantes; esto, por cuanto, el trámite normal del proceso de admisión, ingreso y matriculación, ajustado a la regulación impartida por la universidad, constituye un mecanismo para asegurar, según lo anotado por la Sala, la existencia de una organización interna que se traduce en la estabilidad administrativa, presupuestal y financiera de la institución. De manera que, las universidades, en desarrollo de su autonomía universitaria, tienen la posibilidad de orientar discrecionalmente lo relacionado con el proceso de admisión e ingreso de los estudiantes interesados en realizar los programas académicos que la misma ofrece, así como de diseñar y llevar a cabo las políticas generales presupuestales que les permitan administrar los recursos destinados al cumplimiento de su misión social y de su función institucional, como una facultad derivada, precisamente, del mandato constitucional y del desarrollo legal.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Calendarario para pago de matrículas

DERECHO A LA EDUCACION-Anulación de renovación de matrícula autorizada bajo procedimiento irregular

DERECHO A LA EDUCACION-Matrículas extemporáneas sin justificaciones objetivas y razonables

La Sala debe insistir en el hecho de que prácticas de las autoridades de los centros universitarios, mediante las cuales se consienta la realización de matrículas extemporáneas “sin justificaciones objetivas y razonables”, además de atentar contra la estabilidad administrativa, presupuestal y financiera de dichos entes desvirtúan en sí mismo el propósito que persigue el proceso de formación educativo y atenta contra el derecho a la educación de los estudiantes. Si la finalidad de dicho proceso es la de obtener del alumno un determinado nivel educativo, con el fin de lograr en éste un desarrollo humano que le permita actuar social y culturalmente, el proceso debe realizarse en forma integral; es decir que, no puede ser visto desde la perspectiva exclusivamente académica, sino que también debe contemplar y, de manera preponderante, la perspectiva personal. Resultan inaceptables las autorizaciones laxas y excepcionales de las autoridades universitarias frente al cumplimiento de las responsabilidades a cargo del alumnado, por cuanto sería instituir, por quienes están obligados a dirigir el proceso de aprendizaje, parámetros de conducta que desfiguran la formación de la personalidad de los educandos, en tanto que propiciarían convicciones erradas sobre la atención de los deberes de los estudiantes, en su condición de miembros de una comunidad académica y partícipes del proceso educativo, lo que sin duda repercutirá negativamente en su desempeño universitario y, posteriormente, en sus actividades dentro de la sociedad.

DERECHO DE DEFENSA DEL ESTUDIANTE-Anulación de renovación de matrícula autorizada

DERECHO A LA IGUALDAD DEL ESTUDIANTE-Acceso y permanencia

Referencia: Expediente T-235.622

Acción de tutela de Milton Javier López Benavídez contra la Universidad de Córdoba.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

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

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Alvaro Tafur Galvis, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería y, en segunda instancia, por la Sala Plena del Tribunal Superior de Montería, dentro de la acción de tutela instaurada por Milton Javier López Benavídez contra la Universidad de Montería.

L ANTECEDENTES

1. Hechos

El ciudadano Milton Javier López Benavídez, estudiante de licenciatura en ciencias sociales, en la facultad de educación y ciencias humanas de la Universidad de Córdoba de la ciudad de Montería, se presentó el 15 de marzo de 1999 ante las oficinas del Centro de Ayudas Educativas (C.A.E.) de dicha universidad, con el fin de reclamar su nuevo carné y los paz y salvos necesarios para matricularse en el quinto semestre de ese programa académico. Según lo manifiesta, allí la

informaron que sus documentos se habían extraviado y por lo tanto debía pagar y diligenciar nuevamente el carné.

El 26 de marzo siguiente, luego de haber obtenido los referidos documentos y de haber cancelado la matrícula, procedió a legalizarla en la oficina de registro y admisiones de la universidad, en donde le avisaron que carecía de las calificaciones de dos asignaturas del semestre anterior, para cuya consecución tuvo que acudir directamente ante los profesores, lo que atrasó su proceso de matrícula, así como el de inscripción en el proceso de elecciones estudiantiles de dicho centro docente.

El 6 de abril logra finalmente matricularse para el primer período de 1999, con la respectiva inscripción de asignaturas, pero el 13 de abril, de conformidad con su relato, manifiesta que el vicerrector académico, doctor Alberto Mestra Pineda, retiró sus documentos de la oficina de registro y admisiones, anuló la matrícula y envió un oficio a la secretaria académica, la señora Luz Marina Peña, con copia a la decana de la facultad de educación y ciencias humanas, señalando que el accionante no podía considerarse como estudiante de ese centro educativo, dado que no había legalizado en tiempo la matrícula, situación que el actor indica no le fue informada por escrito, sino verbalmente y según él en tono displicente.

Como en efecto lo expresa el mismo demandante en su escrito, las matrículas ordinarias en la facultad de educación y ciencias humanas, para el programa de ciencias sociales se efectuaron del día 15 al 19 de febrero de 1999 y las extraordinarias el día 22 de ese mismo mes y año; sin embargo, precisa que no pudo realizar oportunamente tal gestión, por cuanto para esa época algunos profesores “aún no habían entregado y mucho menos publicado su informe final de calificaciones”.

Tal demora, según lo afirma el peticionario, se debió a que la vicerrectoría académica de la Universidad de Montería, en coordinación con la facultad de educación y el departamento de humanidades, venían adelantando un plan de contingencia con el fin de nivelar el programa de ciencias sociales con los demás programas universitarios, de conformidad con el calendario académico general, por razón del atraso que presentaba de casi un semestre, obligando a la realización del proceso de matrícula de los estudiantes de esa disciplina, sin que hubiese terminado la programación anterior, ni la evaluación académica respectiva y sin que existiese certeza sobre la aprobación de las asignaturas en el respectivo semestre, como señala ha ocurrido en su caso, contraviéndose, de esta forma, el reglamento estudiantil en los artículos 12, 27, 34, 35, 74, 84, 85, 86 y 87.

Adicionalmente, el actor sostiene que en esa universidad la extemporaneidad en las matrículas es común, lo cual se puede verificar si se revisan los registros de matrículas, especialmente en los dos últimos semestres.

En consecuencia de lo anterior, solicita se le ampare su derecho a la educación, ya que “no es de recibo admitir en términos absolutos que todas las decisiones tomadas por los Centros de Educación Superior son del estricto resorte de la Autonomía Universitaria cuando estas desconocen los principios y derechos fundamentales como el derecho a la educación”, lo que en su caso estima resulta aplicable en la anulación de la cual fue objeto su matrícula para el primer semestre de 1999, no obstante “haber cumplido con todos los requisitos previos, haberse dado el acto administrativo en la Oficina de Registro y Admisiones, y no tener falta ni sanción alguna en esta Universidad”.

2. Sentencias objeto de revisión

El Juez Segundo Penal del Circuito de Montería, mediante sentencia de fecha 6 de mayo de 1999, denegó el amparo al derecho fundamental a la educación, pues, encontró probado que el actor no cumplió con la reglamentación interna de la universidad demandada, en lo referente al proceso de matrículas.

A su juicio, el actor no justificó en forma alguna haber intentado realizar su matrícula por fuera de las fechas establecidas por la universidad para el programa de ciencias sociales, tanto en forma ordinaria como extraordinaria, ni tampoco dejó constancia ante las instancias administrativas de una supuesta negligencia de la universidad por el atraso en dicho proceso, según lo alegado por el actor, pues los inconvenientes que tuvo para adelantar esa gestión se produjeron cuando se acercó por primera vez a la universidad, al mes de abierto dicho proceso de matrículas, tardando casi dos meses para poner finalmente en regla la documentación exigida.

Además, precisó que “la apatía del estudiante por cumplir con la reglamentación interna de la universidad en lo referente al proceso de matrícula era una constante como alumno de la facultad de Ciencias Sociales”, ya que, como se pudo comprobar, a través de las declaraciones recibidas de los compañeros del actor, éste “siempre se matriculaba mucho tiempo después de haberse iniciado las clases en la facultad”, lo que para el juez de tutela volvía acertada la decisión de la universidad, de sancionar la extemporaneidad de la matrícula.

Por último, el *a quo* manifestó que sólo el vicerrector académico o en su defecto el consejo académico se encontraban facultados para autorizar la realización de las matrículas, aspecto que no tuvo en cuenta el accionante, pues acudió a la secretaria académica de la referida universidad, quien en forma arbitraria autorizó su matrícula, a pesar de no tener la competencia para ello.

La anterior decisión fue impugnada por el accionante, argumentando que nunca hubo una negativa del derecho a matrícula sino la anulación del mismo y que, por el contrario de lo afirmado por el juez de tutela, la secretaria académica de la facultad de educación sí está facultada para autorizar las inscripciones de los estudiantes a partir del segundo semestre, de conformidad con el reglamento estudiantil de la Universidad de Córdoba (Acuerdo No. 036 de agosto 23 de 1989, art. 27).

De igual manera, expresó que en la sentencia controvertida no se tuvo en cuenta las consecuencias negativas del plan estratégico universitario para desatrasar el programa de ciencias sociales y nivelarlo con el calendario académico de las demás universidades nacionales, lo que determinó la realización de los procesos de matrícula sin contar con un informe completo de las evaluaciones finales de cada asignatura, y en su caso impidió que se matriculara oportunamente, esperando el resultado final de las calificaciones de dos asignaturas. En consecuencia, señaló que, por lo expuesto, no se le podía aplicar estrictamente el reglamento estudiantil y solicitó se le protegiera en sus derechos a la educación y participación ciudadana como candidato al consejo superior de ese centro universitario.

Debe indicarse que en el expediente consta un escrito de la defensora del pueblo de la regional Córdoba, en el que “coadyuva la impugnación del fallo de tutela” proferido en primera instancia, pues considera que se le desconocieron los derechos al debido proceso y a la educación del actor, pues indicó que aún cuando existió mora del mismo para matricularse no se puede negar que en la universidad existió “el dique al desgreño y a la laxitud administrativa” lo que permitió que el actor reincidiera en esa conducta, tal y como lo afirmaron sus compañeros.

Además, agrega que como quiera que se trata de un contrato de educación que rige a las partes, el reglamento académico estudiantil establece las reglas que lo gobernarán, el cual en su artículo 27 establece que los estudiantes a partir del segundo semestre deberán inscribirse en el centro de admisiones de registro y control académico previo concepto de la secretaria académica de la respectiva facultad...”, de lo que concluye que esta funcionaria sí era competente para autorizar la matrícula del demandante; en caso de algún exceso en esa actuación, opina que cabría una sanción disciplinaria por haberle creado una situación particular y concreta al accionante, como estudiante de la universidad.

De otro lado, manifiesta que de conformidad con los artículos 126 y 127 del reglamento estudiantil de la universidad demandada, el estudiante no cometió ninguna falta disciplinaria por la cual se le hubiese podido cancelar la matrícula, siendo además el consejo académico el competente para adoptar tal determinación, lo que claramente concluye en una violación de las garantías del estudiante y la configuración de una vía de hecho.

De la impugnación, conoció en segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, y mediante sentencia de fecha 30 de junio de 1999, confirmó el fallo del *a quo*, por considerar que existían unos términos para ejercer el derecho de matrícula que reclama el actor, los cuales se dejaron precluir por circunstancias atribuibles exclusivamente a él mismo, por cuanto no quedó demostrado que las directivas de la universidad hubieran actuado reprochablemente.

En su criterio, teniendo en cuenta que el derecho a la educación es fundamental, su exigencia debe estar condicionada al cumplimiento de algunos presupuestos mínimos, dentro de los cuales está, para el presente caso, la observancia de los procedimientos previamente establecidos, con sus condiciones de procedibilidad y sus términos, porque, de lo contrario, se afectaría la organización de la institución educativa y la formación misma del educando.

En consecuencia, no encontró razonable el reclamo como vulnerados de los derechos invocados en la demanda, pues el accionante fue quien propició su violación, con el desconocimiento del orden establecido. Además, consideró irrelevante que la matrícula se hubiese negado o anulado, así como que la secretaría académica tuviera o no facultad para autorizarla, toda vez que el artículo 27 del reglamento estudiantil citado para sustentar la competencia de la misma, se refería a la inscripción de asignaturas, no pudiendo primar tampoco la decisión de un funcionario subalterno por encima de la de sus superiores y menos, aún, sobre el reglamento estudiantil que establece que la calidad de estudiante se pierde “cuando no se haya hecho uso del derecho de reservación de la matrícula dentro de los plazos señalados por la Universidad (art. 6-b)”.

Igualmente, sobre el traumatismo que podía generar el plan estratégico adelantado por la universidad, manifestó que el actor ha debido propiciar oportunamente los correctivos del caso ante sus autoridades, al momento de matricularse, lo que no ocurrió.

Por último, afirmó que no ha pasado desapercibido para la Sala el obstáculo que todo esto pudo producir en el propósito del actor de acceder al consejo superior de la universidad; sin embargo, el demandante no probó esta situación ni que su tratamiento hubiese sido distinto al de otros estudiantes, quedando “como una posibilidad, producto de inciertas inferencias que no constituyen razón bastante para decidir tutelar los derechos cuya protección éste reclama”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida por el juez de tutela, dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de fecha 12 de julio de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación.

2. La materia sujeta a examen

La revisión de los fallos de tutela que denegaron el respectivo amparo en el proceso de tutela de la referencia, por considerar que el vicerrector de la Universidad de Córdoba actuó dentro de lo preceptuado en el reglamento estudiantil, y, en cambio, encontraron negligente y descuidada la conducta del actor, por haberse matriculado extemporáneamente, deberá partir del análisis de la naturaleza del derecho a la educación y su especial connotación de “derecho-deber” con el fin de determinar si la decisión adoptada por la directiva académica del establecimiento educativo accionado excedió el marco de garantías constitucionales de ese derecho y si fue expedida dentro del ámbito de la autonomía administrativa con que cuentan los centros universitarios para cumplir con sus fines o, si por el contrario, evidencia un exceso en el ejercicio de la misma, de la cual se pueda deducir una posible violación de otros derechos fundamentales del actor.

3. Contenido y alcance del derecho a la educación en la acepción de derecho-deber.

Esta Sala en anterior providencia¹, al referirse acerca del derecho a la educación, señaló que constituye un derecho fundamental, esencial e inherente a los seres humanos para su desarrollo integral y armónico dentro del respectivo entorno sociocultural, en tanto configura elemento dignificador de la persona y medio de acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura.

De igual forma, se destacó, con base en los parámetros constitucionales, que de su prestación son responsables tanto el Estado como la comunidad y la familia, en la forma de un servicio público en el que subyace una función social, el cual se encuentra sometido a la inspección y vigilancia estatal, con el propósito de asegurar su calidad, fines, así como una óptima formación moral, intelectual y física de los educandos hacia el progreso y desarrollo humano (C.P., art. 67).

Ahora bien, para efectos de la decisión que habrá de adoptarse, es pertinente destacar algunas características esenciales del derecho a la educación:

i.) La educación por su naturaleza fundamental, es objeto de protección especial del Estado; de ahí que, la acción de tutela se estatuye como mecanismo para obtener la respectiva garantía frente a las autoridades públicas y ante los particulares, con el fin de precaver acciones u omisiones que impidan su efectividad.

ii.) Es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, tales como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal y el libre desarrollo de la personalidad (C.P., arts. 26, 13 y 16), así como de la realización de distintos principios y valores constitucionalmente reconocidos, referentes a la

¹ Ver la Sentencia T-780/99.

participación ciudadana y democrática en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, al pluralismo, a la tolerancia, al respeto de la dignidad humana, a la convivencia ciudadana y a la paz nacional.

iii.) La prestación del servicio público de la educación se erige, como consecuencia de las anteriores características, el fin esencial del Estado social de derecho colombiano. Sobre el particular esta Sala manifestó lo siguiente, en la sentencia T-780 de 1999:

“ (...) Así mismo, derivado de la segunda condición aludida del derecho a la educación, la prestación del mismo como servicio público, se debe evidenciar como una actividad con la cual se pretenda satisfacer de manera continua, permanente y en términos de igualdad, las necesidades educativas de la sociedad, de manera directa por el Estado o mediante el concurso de los particulares, con su vigilancia y control².

Lo anterior implica que la educación debe constituir materia de una política pública integral y consistente, y propósito de la actuación concreta y positiva a cargo de los organismos del Estado, en virtud de lo cual, tanto el legislador como el gobierno están obligados a concederle una “atención preferencial para la satisfacción de las demandas de la población enderezadas a hacer efectivo el derecho a la educación”³, ello es indispensable para dar una estructura presupuestal en la cual se oriente prioritariamente el gasto social, con el fin de superar las deficiencias en su prestación (C.P., art. 366)⁴.”

iv.) El núcleo esencial del derecho a la educación está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso al sistema educativo o a uno que permita una “adecuada formación”⁵, así como de permanecer en el mismo⁶.

v.) Por último, en virtud de la función social que reviste la educación, se configura como derecho-deber y genera obligaciones recíprocas entre los actores del proceso educativo.⁷

Tales obligaciones implican para la institución educativa el deber de “... ofrecer una enseñanza superior con calidad, en la forma públicamente ofrecida en sus programas, dentro de la finalidad de la institución universitaria y en las condiciones necesarias para que se desarrolle bajo presupuestos de libertad de enseñanza, de aprendizaje, de investigación científica o tecnológica y de cátedra”.⁸

Desde la perspectiva del estudiante “se convierte en un derecho a recibir la educación en esas condiciones, siempre y cuando observe un leal cumplimiento de las normas sobre comportamiento, rendimiento personal y académico, previa y claramente establecidas en el reglamento interno de la institución universitaria”⁹. Asimismo, el educando se compromete a cumplir con unos requerimientos de tipo administrativo para su ingreso y permanencia en el respectivo plantel educativo.

² Ver la Sentencia T-078/96, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Idem.

⁴ Ver la Sentencia T-236/94, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁵ Ver la Sentencia T-534/97, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

⁶ Ver la Sentencia T-329/97, entre otras.

⁷ Ver la Sentencia T-527/95, entre otras.

⁸ Sentencia T-672/98, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁹ Idem.

De esta manera, las obligaciones correlativas constituyen condiciones indispensables para el goce efectivo del derecho a la educación. En efecto, si bien la realización satisfactoria de ese derecho representa un cometido estatal con atención preferencial, el logro de la misma se sujeta, de un lado, a ciertas limitantes de orden material y técnico¹⁰ que estarían determinadas por las restricciones que normalmente surgen en la prestación del servicio, en términos de operación y cobertura; de otro lado, a requerimientos que, como los ya mencionados, exigen a los educandos un determinado rendimiento académico, sin olvidar el sometimiento que deben prestar al régimen interno administrativo y disciplinario adoptado por la correspondiente comunidad educativa, con el propósito de ordenar el funcionamiento del centro docente.

De ahí que, el incumplimiento en el que incurra el estudiante respecto de sus deberes, podrá sancionarse por las autoridades competentes del plantel educativo, con el fin de corregir la falta, en forma razonable y proporcional, para así mantener un orden interno que proteja la misión de formación de sus estudiantes, con la salvaguarda de otros derechos fundamentales como, eventualmente, el del debido proceso.

4. La expedición de reglamentos estudiantiles como expresión de la autonomía universitaria y garantía de un orden universitario interno. Sus límites constitucionales y el cumplimiento obligatorio de los mismos por toda la comunidad educativa.

Esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones acerca del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo a las instituciones de educación superior de una autonomía universitaria, como atributo esencial y garantía institucional para la prestación del servicio público de educación, como quedó establecido en el artículo 69 de la Carta Política.

La referida autonomía universitaria, en criterio de esta Corporación, según se señala en la sentencia T-310 de 1999¹¹, presenta como contenido esencial “*la capacidad de autorregulación filosófica y de autodeterminación administrativa de la persona jurídica que presta el servicio público de educación superior*”¹².

Su incidencia en el ámbito universitario se ha traducido en dos aspectos, esenciales: uno de ellos relacionado con la concepción ideológica de la universidad y otro atinente a la posibilidad de otorgarse sus directivas y de definir la organización interna propia de índole administrativa, académica y presupuestal, como reflejo de su singularidad.¹³

Sin embargo, esas libertades de autodeterminación y autorregulación de las universidades no son absolutas y presentan algunos límites constitucionales, como los que se enuncian en la ya aludida sentencia T-310 de 1999:

“a) la enseñanza está sometida a la inspección y vigilancia del Presidente de la República (C.P. arts. 67 y 189-21); b) la prestación del servicio público de la educación exige el cumplimiento estricto de la ley (C.P. art. 150-23). Por ende, la autonomía universitaria no excluye la acción legislativa, como quiera que ésta “no significa que haya despojado al legislador del ejercicio de regulación que le corresponde”¹⁴, c) el respeto por los derechos fundamentales también

¹⁰ Ver las Sentencias T-186/93 y T-373/96.

¹¹ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Sentencia T-310/99, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Ver la Sentencia T-310/99, antes citada.

¹⁴ Sentencia C-188 de 1996 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

limita la autonomía universitaria. A guisa de ejemplo encontramos que los derechos laborales¹⁵, el derecho a la educación¹⁶, el debido proceso¹⁷, la igualdad¹⁸, limitan el ejercicio de esta garantía”.

La facultad de las universidades de expedir libremente sus propios estatutos para otorgarse el régimen interno que regule el proceso educativo en lo necesario, desde el punto de vista organizacional y funcional, así como para fijar una regulación clara y precisa de las obligaciones surgidas entre educadores y educandos constituye, entonces, consecuencia natural de la mencionada autonomía administrativa universitaria.

Los reglamentos se instituyen, en ese orden de ideas, con el objeto de establecer pautas obligatorias de la estructura interna de los centros educativos, acorde con su misión y fines, así como regulatorias de las relaciones entre las partes del proceso educativo, para facilitar los logros del desarrollo de la formación académica de los educandos, en particular, y del proceso educativo, en general, lo cual redundaría en la vigencia del derecho a la educación de todos los estudiantes.

La Corte, bajo esa orientación, ha entendido tales reglamentos internos universitarios como “ (...) regulaciones sublegales, sometidos, desde luego, a la voluntad constitucional y a la de la ley, encargados de puntualizar las reglas de funcionamiento de las instituciones de Educación superior, su organización administrativa (niveles de dirección, de asesoría, operativo, etc.), requisitos para la admisión del alumnado, selección de personal docente, clasificación de los servidores públicos, etc. (...)”.¹⁹

Por consiguiente, cabe reiterar que las decisiones y actos de las universidades que configuren situaciones dentro de su ámbito administrativo, a partir de la realización del proceso de admisión y vinculación de los alumnos del respectivo claustro universitario, gozan de una autonomía relativa, pues para ello si bien existe una competencia discrecional, según lo enunciado, ésta siempre será reglada²⁰, con el fin de salvaguardar los derechos de los aspirantes a ingresar al respectivo claustro universitario y a tramitar y formalizar la matrícula para adquirir el *status* de estudiante ante la correspondiente universidad.

Por tal razón, sólo son objeto de protección constitucional “... las actuaciones legítimas de los centros de educación superior”²¹ y repugnan para efectos de cualquier control judicial, bien sea por la vía de tutela, los actos arbitrarios de las directivas del ente universitario que desconozcan los reglamentos universitarios y contradigan el ordenamiento superior, impidiendo la realización del derecho a la educación.

¹⁵ Sentencia C-06 de 1996 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

¹⁶ Sentencia T-425 de 1993 Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁷ Sentencias T-492 de 1992. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. T-649 de 1998 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

¹⁸ Sentencia T-384 de 1995 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz

¹⁹ Sentencia T-515/95, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Ver la Sentencia T-052 de 1.996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

²¹ Sentencia T-180/96, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

De ahí que, la acción de tutela resulte procedente como medio de defensa contra esa clase de actos académicos de las autoridades universitarias, pertenezcan éstas a centros educativos oficiales o particulares, toda vez que lo que se pretende es ejercer su control ante una eventual vulneración o amenaza del derecho a la educación y de otros derechos constitucionales fundamentales que puedan resultar afectados.²²

Con base en las anteriores consideraciones la Sala entra a revisar las decisiones adoptadas por los jueces de tutela en el proceso de la referencia.

5. Análisis del caso concreto.

Como se deduce de los hechos antes relatados, el vicerrector académico de la Universidad de Córdoba desautorizó a la secretaria académica de la facultad de educación y ciencias humanas en la expedición de la matrícula del señor Milton Javier López Benavídez, para cursar el quinto semestre en el programa académico de ciencias sociales, por considerar que se tramitó en forma extemporánea.

El fundamento de la anterior decisión, de conformidad con el oficio del 13 de abril de 1999, suscrito por dicho vicerrector y dirigido a la referida secretaria académica, con copia a la decana de la facultad, consistía en lo siguiente:

“Formalmente me permito devolverle la prematrícula del señor Milton Javier López Benavídez enviado por usted a la oficina de Registro y Admisiones por ser extemporánea su legalización a las fechas establecidas para el proceso de matrícula.”

En comunicación enviada a Secretaría General de fecha abril 6/99 se informó que el señor Milton Javier López Benavídez, no era estudiante de esta universidad por no haber legalizado su matrícula (Reglamentación Académico Estudiantil art. 6o. Inciso B).” (Subraya la Sala).

El demandante cuestionó en su memorial la anterior determinación, en la medida en que la imposibilidad para matricularse en las fechas establecidas por la universidad se debió a actuaciones propias del ente universitario, en razón a la pérdida de cierta documentación personal en los archivos del Centro de Ayudas Educativas (C.A.E.), reposición que le retrasó el proceso de matrícula para el primer semestre del año de 1999.

Así mismo, indicó que los resultados arrojados por un plan administrativo implantado en la universidad para la nivelación del programa de ciencias sociales con el calendario académico general de los demás programas universitarios, impidió que dicho proceso de matrícula se efectuara sin que hubiese terminado la programación del curso ni la evaluación académica, con la consecuente demora en la entrega de las calificaciones requeridas para el trámite que se encontraba adelantando.

En consecuencia, por las anteriores razones estimó que la protección constitucional a su favor era necesaria ante la anulación arbitraria de la matrícula, por encontrarse vulnerados sus derechos a la educación y a la participación ciudadana en el proceso de elecciones estudiantiles de la universidad.

Precisada la anterior situación fáctica en el caso bajo estudio, la Sala, a continuación, expondrá las razones por las cuales no comparte las decisiones de los jueces de tutela de instancia, habida cuenta de que si bien, en principio, se encuentra evidenciado un incumplimien-

²² Ver las Sentencias T-024/96, 441/97 y 672/98.

to del estudiante de sus obligaciones ante la universidad demandada, la conducta desplegada por ese plantel educativo con ocasión a dicha situación hace necesaria la intervención del juez de tutela mediante órdenes de estricto e inmediato cumplimiento, en aras de la protección de algunos de los derechos fundamentales del actor ante su inminente vulneración.

Sea lo primero reiterar, con base en los criterios ya presentados en este fallo, que la condición dual de la educación en la forma de un derecho-deber, no sólo supone para su titular la posibilidad de goce de unas prerrogativas y derechos que le permitan acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y demás bienes y valores de la cultura y permanecer en el sistema educativo, sino que también le exigen el cumplimiento de unas determinadas obligaciones, como condiciones mínimas²³ para el ejercicio del derecho a la educación.

El ingreso a los distintos programas académicos ofrecidos por una universidad -bien sea por primera vez o para iniciar un nuevo ciclo académico y así continuar con el proceso de formación académica-, está sometido a una serie de reglas cuyo desconocimiento atenta directamente contra la misión y finalidad del plantel educativo correspondiente e incide, igualmente, en el derecho a la educación de los demás estudiantes; esto, por cuanto, el trámite normal del proceso de admisión, ingreso y matriculación, ajustado a la regulación impartida por la universidad, constituye un mecanismo para asegurar, según lo anotado por la Sala, la existencia de una organización interna que se traduce en la estabilidad administrativa, presupuestal y financiera de la institución.

De manera que, las universidades, en desarrollo de su autonomía universitaria, tienen la posibilidad de orientar discrecionalmente lo relacionado con el proceso de admisión e ingreso de los estudiantes interesados en realizar los programas académicos que la misma ofrece, así como de diseñar y llevar a cabo las políticas generales presupuestales que les permitan administrar los recursos destinados al cumplimiento de su misión social y de su función institucional, como una facultad derivada, precisamente, del mandato constitucional del artículo 69 y del desarrollo legal obtenido en la Ley 30 de 1992 “por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, en sus artículos 28 y 29.

En cumplimiento de lo anterior, la Universidad de Córdoba podía establecer un calendario para el pago de las matrículas al cual debía someterse el alumnado antiguo y nuevo para renovar sus matrículas. Efectivamente, según consta en el reglamento académico estudiantil de dicha universidad, expedido por el Consejo Superior, mediante el Acuerdo No. 036 de agosto 23 de 1989, corresponde la vicerrectoría presentar un calendario académico al Consejo Académico para su aprobación, previo el estudio del Comité de Admisiones, el cual comprende la definición de los períodos para realizar el proceso de matrícula (art. 11).

Con base en ese mismo reglamento estudiantil, resulta oportuno señalar lo siguiente: i. Se entiende por el concepto de matrícula “el acto voluntario mediante el cual el aspirante seleccionado acepta la admisión concedida por la Universidad y ésta le otorga el carácter de estudiante”, la cual “da derecho a cursar el programa académico para el respectivo semestre académico y deberá renovarse dentro de los plazos señalados por la Universidad” (art. 24 y parágrafo); ii. La renovación de esa matrícula para los alumnos antiguos requiere de la presentación del “recibo de pago de los derechos de matrícula y certificados de paz y salvo de

²³ Ver las Sentencias T-092/94 y T-323/94.

las diferentes dependencias de la Universidad” (art. 25, párrafo 2o.) y iii. La calidad de estudiante de la Universidad de Córdoba se adquiere mediante el acto voluntario de matrícula en un programa académico determinado, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el reglamento estudiantil (art. 5o.) y la misma se pierde, según lo establecido en el artículo 6o. literales b. y d., por las razones que se indican enseguida:

“b. Cuando no se haya hecho uso del derecho de renovación de la matrícula dentro de los plazos señalados por la Universidad.

(...)

d. Cuando se haya cancelado o anulado la matrícula.”.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 8o. del reglamento al cual la Sala viene haciendo mención, configura derecho del estudiante, entre otros:

“g. Obtener el carnet estudiantil y requerir los certificados académicos a que hubiere lugar.”.

Y, según su artículo 9o., constituye deber del estudiante:

“a. Cumplir con las normas legales y los reglamentos de la Universidad (...)”.

La normatividad antes reseñada permite a la Sala concluir, en el presente caso y una vez examinadas las pruebas aportadas al expediente, que el calendario académico para el primer período académico de 1999, fue fijado por el Consejo Académico (Resolución No. 01 del 12 de febrero de 1999), con el fin de realizarse, para las matrículas ordinarias de estudiantes antiguos, los días 15 al 19 de febrero de 1999 y, el día 22 del mismo mes y año, para las extraordinarias.

Además, la renovación de la matrícula de los antiguos alumnos, calidad que ostentaba el actor, requería de la presentación del recibo de pago de los derechos de matrícula y certificados de paz y salvo de las diferentes dependencias de la Universidad; sin embargo, el interesado sólo empezó a realizar las diligencias el día 15 de marzo de 1999, como él mismo lo afirmó en su escrito, es decir casi un mes después del vencimiento de los plazos de matrícula ordinaria y más allá de la extraordinaria.

Es pertinente destacar que de la serie de inconvenientes que le dificultaron al actor culminar dicha gestión en buena parte imputables, en su concepto, a la universidad demandada, no quedó constancia alguna ante las directivas de la universidad, como lo advirtieron los jueces de tutela. Tampoco hubo impugnación de las decisiones adoptadas en su contra.

Hechas estas aclaraciones, la Sala encuentra que el fundamento de la anulación de la matrícula del demandante estuvo soportado en los estatutos de la universidad demandada, los cuales constituyen la ley inmediata de la organización y funcionamiento del ente universitario, la que debe ser obligatoriamente acatada por la comunidad educativa.

Sin embargo, no puede pasar por alto un elemento esencial que incide en la revisión de este asunto, como es que la misma Universidad de Córdoba, a través de uno de sus funcionarios - la secretaria académica de la facultad de educación y ciencias sociales- convalidó el proceso de matrícula, autorizándola con posterioridad. Si bien el vicerrector académico ordenó la devolución del “prematrícula” a la secretaria académica, el cual según la declaración ofrecida por dicho funcionario al juez de tutela de primera instancia, constituye “una inscripción (sic) previa de las asignaturas que el estudiante debe cursar y posteriormente ser admitido por la oficina de registro”; así las cosas, el actor resultó matriculado en el programa académico de ciencias sociales, aún sin la autorización de la oficina de registro y admisiones.

Con base en el propio reglamento estudiantil, es claro que el demandante con esa actuación de la administración universitaria, adquirió la calidad de estudiante ya que finalmente logró matricularse en un programa académico ofrecido por la universidad accionada, obteniendo así la calidad de estudiante, lo que, le permitía ingresar a dicho plantel, asistir a clases, cursar el respectivo programa académico y atender sus responsabilidades académicas, toda vez que con esa decisión se creó a su favor una situación jurídica particular, que por la naturaleza jurídica pública de la universidad accionada (Ley 37 de 1966 “por la cual se crea la Universidad de Córdoba”) y del acto mismo que le configuró esa situación, no podía ser revocada sin su consentimiento expreso y escrito.

Aún cuando no se puede ignorar por esta Sala que dicho trámite de matrícula se produjo a través de un procedimiento irregular por uno de los funcionarios de la universidad accionada, en contradicción de los estatutos que la gobiernan, el centro universitario demandado no puede alegar esta situación como excusa para justificar el propósito inicial de anular la matrícula del accionante; por lo tanto, la responsabilidad del error deberá recaer exclusivamente sobre la universidad, máxime cuando del mismo puede resultar el desconocimiento de los derechos fundamentales del estudiante afectado.

En efecto, los resultados de la equivocación en que pudo haber incurrido la secretaria académica de la facultad de educación y ciencias humanas no pueden atribuirse solamente al estudiante, como parte más débil de la relación dentro del proceso educativo. Y las medidas correctivas del caso deberán adelantarse según lo señale la normatividad disciplinaria interna, pues para efectos del servicio público de educación que presta la universidad, revestido de una función social, la anulación de la matrícula desconoce el ordenamiento superior, en la garantía especial de la cual es objeto el derecho a la educación como fundamental y como fin esencial del Estado social de derecho de garantizar la efectividad de los derechos consagrados constitucionalmente (C.P., art. 2o.).

Sobre el particular la Corte en la sentencia T-672 de 1998²⁴ indicó lo siguiente:

“La determinación de corregir el error o la omisión en que se incurrió por la universidad no presenta un sustento constitucional aceptable y se convierte en una actuación indebida que vulnera el derecho a la educación de los demandantes, con desconocimiento de las condiciones en que éste se desarrolla como servicio público con función social, la cual no puede afectar a la parte más débil de la relación académica como es el estudiante, restringiéndose la posibilidad de éste de acceder a la formación profesional y, así, a un desarrollo libre e integral como persona, con posibilidad de acceso a los bienes y valores de la cultura”.

Por lo anterior, la Sala encuentra que con la actuación irregular de la secretaria académica de la facultad de educación y ciencias sociales y del vicerrector académico de la Universidad de Córdoba, se violó el derecho a la educación del actor, toda vez que impidió la permanencia del actor como su alumno sin justificación razonable²⁵.

La Sala debe, adicionalmente, ante esta situación insistir en el hecho de que las prácticas de las autoridades de los centros universitarios, mediante las cuales se consienta la realización de

²⁴ Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, antes referida.

²⁵ Ver las Sentencias T-450/92 y 323/94.

matrículas extemporáneas “sin justificaciones objetivas y razonables”, además de atentar contra la estabilidad administrativa, presupuestal y financiera de dichos entes, como ya se dijo, desvirtúan en sí mismo el propósito que persigue el proceso de formación educativo y atenta contra el derecho a la educación de los estudiantes.

En efecto, si la finalidad de dicho proceso es la de obtener del alumno un determinado nivel educativo, con el fin de lograr en éste un desarrollo humano que le permita actuar social y culturalmente, el proceso debe realizarse en forma integral; es decir que, no puede ser visto desde la perspectiva exclusivamente académica, sino que también debe contemplar y, de manera preponderante, la perspectiva personal.

Esto significa que resultan inaceptables las autorizaciones laxas y excepcionales de las autoridades universitarias frente al cumplimiento de las responsabilidades a cargo del alumnado, por cuanto sería instituir, por quienes están obligados a dirigir el proceso de aprendizaje, parámetros de conducta que desfiguran la formación de la personalidad de los educandos, en tanto que propiciarían convicciones erradas sobre la atención de los deberes de los estudiantes, en su condición de miembros de una comunidad académica y partícipes del proceso educativo, lo que sin duda repercutirá negativamente en su desempeño universitario y, posteriormente, en sus actividades dentro de la sociedad.

Por otra parte, se encuentra que los actos de los funcionarios universitarios aludidos también son reprochables desde la perspectiva constitucional por otras razones a saber:

El reglamento estudiantil de la universidad accionada otorga a la calidad de estudiante otros derechos, como los siguientes:

“(…)

b. Recibir tratamiento respetuoso por parte de los miembros de la Universidad.

...

h. Ejercer el derecho de defensa, de acuerdo a lo establecido en este reglamento

(…)”.

Según se observa de lo comprobado en el expediente, el trámite otorgado a la decisión del vicerrector académico de la Universidad de Córdoba desconoció por completo el derecho del actor a ser oído a fin de exponer su situación, no obstante la magnitud de la sanción de la cual era objeto. Además, con base en la afirmación del peticionario en la demanda, la cual no fue controvertida por la parte demandada, tal decisión no le fue notificada personalmente ni por escrito sino que “me lo gritó a todo pulmón en los bajos de la administración”, lo que sin duda evidencia un desconocimiento de sus derechos a la defensa y a recibir un trato digno (C.P., arts. 29 y 1o.).

Recuérdese que los derechos al debido proceso y defensa del estudiante cuando de la imposición de una medida sancionatoria en el ámbito educativo se trata, deben gozar de plenas garantías por parte de la autoridad universitaria que la impone, pues *“el alumno tiene un derecho a que, antes de hacerlo sujeto pasivo de las sanciones contempladas en el reglamento, se dé cumplimiento a los trámites allí mismo señalados en orden a garantizar su defensa y la observancia del debido proceso, pues ninguna razón puede invocarse para justificar la adopción de medidas sancionatorias fundadas en el arbitrio de la autoridad universitaria.”*²⁶

Tales decisiones sin duda deben ir acompañadas de un tratamiento que ante todo dignifique al estudiante como ser humano.

Igualmente, el tratamiento discriminatorio al cual fue sometido en la forma observada con respecto a los demás estudiantes, desconoció el deber de otorgarle un trato en igualdad de condiciones que le permitiera ejercitar su derecho a la educación, en los aspectos de acceso y permanencia en la misma (C.P., art. 13).

En cuanto al derecho del actor a participar en las elecciones estudiantiles como candidato del alumnado al consejo superior, si bien es cierto que constituye un derecho que se deriva de la calidad de estudiante, en la medida en que el reglamento en el literal i) de su artículo 8o. establece que podrá “elegir y ser elegido a los órganos directivos y asesores de la Universidad en los cuales tenga representación de acuerdo con la ley y los reglamentos”, el mismo no se observa violado pues para la fecha en que el actor tramitó su matrícula el proceso de inscripciones para la elección de los representantes de los estudiantes ya había comenzado, por lo tanto, no era factible que el estudiante pudiera ejercerlo en tiempo.

Como quiera que se concluye que la actuación del vicerrector de la Universidad de Córdoba lesionó los derechos a la educación, debido proceso, defensa e igualdad del actor, en la forma señalada, constituyendo la misma un acto de autoridad académica controlable mediante la acción de tutela, se revocarán los fallos de instancia y se tutelarán los derechos del actor; en consecuencia, se ordenará a la Universidad de Córdoba, a través de su rector, el reintegro del demandante al ente universitario, a fin de que pueda continuar con sus estudios, para lo cual deberá disponer de las medidas necesarias para tal efecto.

También se prevendrá a las autoridades de la referida universidad para que eviten en un futuro volver a realizar actos como los analizados en esta providencia, así como al actor para que en lo sucesivo cumpla a cabalidad los deberes inherentes a su condición de estudiante, con estricto sometimiento a los reglamentos internos de la institución universitaria.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, del 6 de mayo y del 30 de junio de 1999 respectivamente, en el proceso de tutela de la referencia, y en su lugar **CONCEDER** la tutela a Milton Javier López Benavídez para la protección de sus derechos fundamentales a la educación, debido proceso, defensa e igualdad.

Segundo. **ORDENAR** al rector de la Universidad de Córdoba reintegrar al actor a la facultad de ciencias sociales, para que continúe con sus estudios y adoptar las medidas necesarias para tal efecto.

Tercero. Se previene a las autoridades de la referida universidad para que en el futuro se abstengan de realizar actos como los analizados en esta providencia.

²⁶ Sentencia T-369/94, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

T-974/99

Cuarto. Así mismo, se advierte al actor para que en lo sucesivo cumpla a cabalidad los deberes inherentes a su condición de estudiante, con estricto sometimiento a los reglamentos internos del ente universitario.

Quinto. **LIBRESE** por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-975

diciembre 2 de 1999

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

El derecho a la salud ha sido considerado por esta Corporación en principio como una garantía de carácter prestacional, que puede convertirse en un derecho fundamental cuando se encuentre estrechamente vinculado a otros derechos fundamentales que sí lo son, de tal manera que el desconocimiento de éste produzca como consecuencia la vulneración de aquéllos.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance

La jurisprudencia constitucional en torno al derecho fundamental a la vida que garantiza la Carta Política en su preámbulo y artículos 1°, 2° y 11, ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones de vida correspondientes al desarrollo digno de todas las personas como el poder desarrollar dignamente las facultades inherentes al ser humano. Es decir que el derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho que establece el artículo 11 de la Constitución Política.

DERECHO A LA VIDA DIGNA- Suministro de medicamento para aliviar enfermedad

DERECHO A LA SALUD- Suministro de medicamento para aliviar enfermedad

SEGURIDAD SOCIAL- Funcionamiento para garantizar la salud

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD- Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA SALUD- Suministro de medicamento alternativo coadyuvante

DERECHO A LA VIDA DIGNA- Suministro de medicamento excluido del POS

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD- Prescripción de medicamentos debidamente autorizados para comercialización y expendio en el país

Referencia: Expediente T-239.757

Acción de tutela de Luis Alfonso López contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

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

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Popayán, dentro de la acción de tutela instaurada por Luis Alfonso López contra el Seguro Social, Seccional Cauca.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El ciudadano Luis Alfonso López, acude a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la igualdad, que en su concepto han sido vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, al negarse a suministrarle los medicamentos necesarios para atender su enfermedad.

Señala el accionante que se encuentra afiliado al Seguro Social desde el año 1990 y que a partir del mes de noviembre de 1998 viene padeciendo de una inflamación crónica en la vejiga, razón por la cual su médico tratante el doctor Pablo Santiago Caicedo Caicedo, médico especialista en urología le diagnosticó que padecía de una “cistitis intersticial”, razón por la cual el 3 de febrero de 1999 le formuló la droga Dimetilsulfóxido como único tratamiento disponible para esta enfermedad¹.

Afirma que en reiteradas ocasiones ha acudido a la E.P.S. del Seguro Social, Seccional Cauca, a fin de solicitar le sea suministrada la medicina, pero siempre obtiene una respuesta negativa por parte de la entidad accionada. Así mismo señala que ha tenido conocimiento que la droga que requiere, se le ha suministrado a otros pacientes con el mismo problema de salud, y por tanto se le ha puesto en una situación de desigualdad frente a los demás afiliados.

Por todo lo anterior, solicita al juez de tutela que proceda a brindar de manera inmediata, oportuna y continua, sin trabas ni condicionamientos la droga prescrita por su médico tratante la cual requiere para evitar que su enfermedad degenera en la muerte.

2. La decisión judicial que se revisa.

Correspondió conocer en primera y única instancia al Juzgado Tercero Penal Municipal de Popayán, y mediante sentencia del siete (7) de julio de 1999, resolvió denegar la tutela con fundamento en la Resolución N° 05061 del 23 de diciembre de 1997 expedida por el Ministerio de Salud, mediante la cual se estableció el procedimiento y los criterios para autorizar la entrega de medicamentos no incluidos en el listado, conforme lo dispuso el Consejo Nacional de

¹ Ver Folio 3.

Seguridad Social en su artículo 4° literal d) que sólo podrán prescribirse medicamentos debidamente autorizados para su comercialización y expendio en el país.

Manifiesta el Juzgado que de conformidad con lo expuesto por el auditor del Seguro Social, el -INVIMA- no permite la comercialización y el registro de dicho medicamento y que el Acuerdo N° 83 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, establece que las drogas que sean prescritas por el médico tratante deben ser aquellas que tengan registro nacional o registro sanitario colombiano.

Además, señala que de conformidad con lo expresado por los médicos especialistas en Urología que hicieron parte de la Junta que ordenó el suministro de la droga Dimetilsulfóxido, ella sólo proporciona un alivio de los síntomas pero no es curativa de la enfermedad que padece el accionante, como tampoco puede sustituirse por otra comercializada en Colombia, a pesar de que sí existen otros tratamientos que pueden ser utilizados en esta clase de pacientes, pero que conllevan a unos riesgos mayores como por ejemplo la anestesia.

Afirma que en muchas ocasiones el despacho ha ordenado los medicamentos por fuera del listado del POS, acogiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional y ha dispuesto el suministro en defensa de la vida del paciente. Pero en el presente asunto no se está poniendo en peligro la vida del accionante porque de acuerdo al diagnóstico de los médicos tratantes los efectos de esta droga no son de carácter curativo sino de simple alivio.

En conclusión, el juzgado resolvió denegar el amparo solicitado en la presente acción de tutela por considerar que no puede obligarse al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca a desconocer los reglamentos que regulan su actividad por no estar comprometido el derecho a la vida del accionante, así como tampoco puede exigírsele a la entidad demandada que actúe en forma ilegal ante la falta de comercialización del medicamento.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Popayán dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de fecha 30 de agosto de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de esta Corporación.

2. La materia sujeta a examen

Como se deduce de los hechos antes relatados, la Seccional del Cauca del Seguro Social negó el suministro del medicamento prescrito al accionante por su médico tratante adscrito a la entidad demandada con fundamento en el literal d) del artículo 4° de la Resolución N°05061 del Ministerio de Salud, que establece: *Sólo podrán prescribirse medicamentos que se encuentren debidamente autorizados para su comercialización y expendio en el país.*

Sobre el particular, el actor considera que tal omisión vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la igualdad por cuanto ha tenido conocimiento que esa droga ha sido suministrada a otros pacientes con el mismo problema de salud.

En consecuencia, en la revisión del fallo de tutela que denegó el respectivo amparo por considerar que en el presente asunto no se pone en peligro la vida del accionante, ya que de conformidad con las declaraciones de los médicos tratantes los efectos de esta droga no son

de carácter curativo sino de simple alivio, debe la Sala Sexta de Revisión detenerse a analizar, si como resultado de la aplicación de la Resolución 05061 del 23 de diciembre de 1997 proferida por el Ministerio de Salud se configuró un desconocimiento de la garantía constitucional con que cuentan esos derechos fundamentales.

3. El derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas.

El derecho a la salud ha sido considerado por esta Corporación en principio como una garantía de carácter prestacional², que puede convertirse en un derecho fundamental cuando se encuentre estrechamente vinculado a otros derechos fundamentales que sí lo son, de tal manera que el desconocimiento de éste produzca como consecuencia la vulneración de aquéllos y así mismo lo considera como un derecho fundamental única y exclusivamente tratándose de menores de edad³.

De manera que, en principio la acción de tutela no procede para amparar este tipo de derechos, cuya eficacia, igual que la del derecho a la seguridad social, depende de circunstancias ajenas a su núcleo esencial; sin embargo, para la procedencia de la acción de tutela en estos casos, se encuentra el criterio de la conexidad que permite amparar derechos no tutelables judicialmente siempre y cuando su protección se requiera para la reivindicación de un derecho con carácter indiscutiblemente fundamental⁴, como es el caso del derecho a la vida, cuando éste es puesto en peligro o efectivamente vulnerado cuando los servicios que componen el derecho a la salud del interesado, no son prestados por la entidad encargada de ello. En este caso, es viable el amparo constitucional, ya que está de por medio un derecho fundamental como el derecho a la vida.

La jurisprudencia constitucional en torno al derecho fundamental a la vida que garantiza la Carta Política en su preámbulo y artículos 1°, 2° y 11, ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones de vida correspondientes al desarrollo digno de todas las personas como el poder desarrollar dignamente las facultades inherentes al ser humano⁵. Es decir que el derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho que establece el artículo 11 de la Constitución Política⁶.

Ahora bien, cuando una persona acude a la acción de tutela para lograr el suministro de un medicamento que puede ser el alivio de su enfermedad aunque no sea la cura de la misma, lo hace con la finalidad de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a una vida en condiciones dignas, así lo manifestó esta Corporación en Sentencia T-926 del 18 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz:

“Esta Corte ha sido clara al señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo, no se reduce al que está dirigido a obtener su curación; cuando se trata de

² Corte Constitucional, Sentencia SU- 111 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-236 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-926 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-499 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

enfermedades crónicas como la diabetes, y aún de las terminales, la persona tiene derecho a recibir todos los cuidados médicos dirigidos a proporcionarle el mayor bienestar posible mientras se produce la muerte, y a paliar las afecciones inevitables de los estados morbosos crónicos, que muchas veces son también degenerativos”.

Lo expresado anteriormente, nos lleva a concluir que la omisión en el suministro del tratamiento médico, puede ocasionar la vulneración de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y por ende a una vida en condiciones dignas.

4. La Seguridad Social y su funcionamiento para garantizar el derecho a la salud como derecho fundamental.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, proclaman la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que será prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por ello, en desarrollo de las citadas disposiciones se expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual señaló a la Seguridad Social en Salud como un sistema destinado a prestar el servicio público esencial de salud y a crear condiciones de acceso en los diversos niveles de atención, que permitan garantizar a todas las personas sus derechos a la salud y a la seguridad social, con fundamento en los principios de la dignidad humana, de la solidaridad y de la prevalencia del interés general. Y para su efectividad el Estado estipuló las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional, con capacidad económica o sin ella, de tal manera que permita a todas las personas el poder acceder a los servicios de salud⁷.

5. La exclusión de ciertos procedimientos y medicamentos en el Plan Obligatorio de Salud.

Los artículos 13 y 18 del Decreto 806 de 1998 definen los criterios que se deben seguir cuando la Entidad Promotora de Salud haya de suministrar procedimientos o medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, los cuales se plasman en el Manual de Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir, en principio las Entidades Promotoras de Salud están obligadas a suministrar exclusivamente, los procedimientos y medicamentos previstos en la Ley 100 de 1993, en el Decreto 806 de 1998 y en la Resolución 05061 del 23 de diciembre de 1997 proferida por el Ministerio de Salud, como también esta última establece los criterios que se deben tener en cuenta para la autorización de medicamentos que no estén incluidos en el listado de medicamentos esenciales.

En este orden de ideas, se deberá analizar la reglamentación legal que establece la entrega de medicamentos en el Plan Obligatorio de Salud, y la posibilidad de su inaplicación cuando ella compromete derechos constitucionales de carácter fundamental. En estos casos esta Corporación ha señalado que ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo⁸.

Pero para que ello proceda, es necesario que se cumplan ciertas condiciones, a saber⁹: que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-819 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-283 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-236 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

interesado¹⁰, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos; que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud; y finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante¹¹.

Cumplidos los supuestos señalados, la Corte ha considerado que la reglamentación legal o administrativa se torna inconstitucional, pues pone en peligro derechos constitucionales fundamentales y, en consecuencia, debe inaplicarse para dar prevalencia a las disposiciones constitucionales¹².

4. El caso concreto

El ciudadano Luis Alfonso López, quien es afiliado de la entidad accionada, manifiesta que a partir del mes de noviembre de 1998 viene padeciendo de una inflamación crónica de la vejiga, razón por la cual su médico tratante el doctor Pablo Santiago Caicedo Caicedo, médico especialista en urología adscrito a la entidad accionada, le diagnosticó que padecía de “cistitis intersticial”, razón por la cual el 3 de febrero de 1999 le formuló la droga Dimetilsulfóxido en cantidad de 10 ampollas durante 2 meses y 15 días.

La entidad demandada negó el suministro del medicamento por considerar que de conformidad con el literal d) del artículo 4° de la Resolución 05061 del 23 de diciembre de 1997 expedida por el Ministerio de Salud, solo podrán prescribirse medicamentos que se encuentren debidamente autorizados para su comercialización y expendio en el país, y que para la entrega de estos dentro del Plan Obligatorio de Salud, se deben tener en cuenta ciertos criterios técnico-científicos que deben seguir los profesionales al servicio de la entidad accionada en su formulación, los cuales deben estar respaldados en los criterios de los especialistas a su servicio y en la racionalidad y pertinencia en su aplicación.

En efecto, la Resolución N° 05061 del 23 de diciembre de 1997, estableció en su artículo 4°, los criterios para la autorización de medicamentos esenciales no incluidos en el listado de medicamentos aprobado por el Comité Técnico-Científico de dicha entidad:

Artículo 4°. Criterios para la autorización. El Comité deberá tener en cuenta para la autorización de los medicamentos no incluidos en el listado de medicamentos esenciales, los siguientes criterios.

a) La prescripción de medicamentos no incluidos en el Listado de Medicamentos Esenciales, sólo podrá realizarse por el personal autorizado.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-111 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-480 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-640 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

b) *Debe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, el cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.*

c) *La prescripción de estos medicamentos será consecuencia de haber utilizado y agotado las posibilidades terapéuticas que éste consagra, sin obtener respuesta clínica y/o paraclínica satisfactoria en el término previsto de sus indicaciones o del observar reacciones adversas intoleradas por el paciente o porque existan contraindicaciones expresas sin alternativa en el listado. De lo anterior deberá dejar constancia en la historia clínica.*

d) *Sólo podrán prescribirse medicamentos que se encuentren debidamente autorizados para su comercialización y expendio en el país.*

e) *Cuando se trate de la prescripción de medicamentos para atender enfermedades de alto costo en tratamientos hospitalarios o ambulatorios, estos deben ser asumidos por la entidad de aseguramiento con cargo al reaseguro de las mismas. (subrayas fuera del texto).*

Pues bien, teniendo en cuenta el soporte probatorio se observa a folios 26 y siguientes, la declaración rendida por el médico tratante de la enfermedad que padece el accionante en relación al medicamento formulado, según el cual manifestó que: "...es la única droga disponible para el tratamiento de la enfermedad que padece el paciente y que por tal razón se le prescribió. Esta enfermedad limita en forma importante la calidad de vida del paciente porque le ocasiona un deseo permanente de orinar tanto en el día como en la noche, así como dolor en el bajo vientre. Las repercusiones de esta enfermedad son la de la disminución progresiva de la capacidad para almacenar orina en la vejiga pudiendo conducir con el paso de los años a la lesión de los riñones y eventualmente llevar a comprometer la vida del paciente. O sea, que es muy importante para el paciente que reciba esa droga".

Así mismo, sostiene el médico tratante adscrito a la entidad demandada, que la droga no puede ser reemplazada por cuanto en el vademécum de la entidad accionada no hay droga que pueda suplir los efectos del fármaco prescrito. Aduce que esta prescripción fue el resultado de una Junta Médica que se realizó con el especialista en urología que labora en dicha entidad.

Por su parte, a folios 35 y siguientes aparece el Acta N° 04 del 19 de febrero de 1999, suscrita por la Sala de Juntas de la Gerencia IPS del Instituto de Seguros Sociales de la entidad demandada, en donde manifiesta que el medicamento Dimetilsulfóxido Solución (Rimso) prescrito al accionante por su médico tratante, no se podía ordenar por cuanto de conformidad con literal d) de la Resolución N° 05061 del 23 de diciembre de 1997, expedida por el Ministerio de Salud, estos debían estar autorizados para su comercialización y expendio en el país.

De otro lado, aparece la declaración rendida por el médico especialista en urología de la entidad accionada¹³, quien manifestó que "...en la Junta se presentan los casos después de haber intentado varios tratamientos previamente y se decidió formular este medicamento como una alternativa del tratamiento que aun cuando no es curativo sí produce un alivio de los síntomas mejorando su calidad de vida". Así mismo, señaló que la evolución de la enfermedad es impredecible pero la tendencia es al agravamiento de los síntomas produciendo incapacidad laboral.

Con el fin de obtener mayores elementos de juicio, esta Sala de Revisión mediante autos de fechas 2 y 16 de noviembre del presente año, solicitó que por Secretaría General de esta

¹³ Ver folio 42.

Corporación se oficiara a la Subdirección de Licencias y Registros del Instituto Nacional de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- sobre los siguientes asuntos:

a) Qué medicamentos, autorizados legalmente para su comercialización y expendio en el país, son prescritos para el tratamiento médico de la enfermedad científicamente conocida como “cistitis intersticial”.

b) Precisar si el medicamento conocido como Dimetilsulfóxido Solución (Rimso), se constituye en la única medicina para el tratamiento de la enfermedad ya mencionada, o si por el contrario, se dispone en el país de otro u otros fármacos que pueden ser prescritos médicamente para el efectivo tratamiento de la “cistitis intersticial”.

En respuesta de lo anterior, la Subdirección de Licencias y Registros del INVIMA, mediante oficio radicado con el No. 7500 del 19 de noviembre de 1999, manifestó que la Comisión Revisora del INVIMA concepto que el DIMETILSULFOXICO (sic) (DMSO) es el medicamento coadyuvante a procedimientos físicos de elección para el manejo de la Cistitis Intersticial. Además por ser un medicamento alternativo coadyuvante se puede complementar su manejo en aquellos casos que no respondan al DMSO pero adicionados a éste, se encuentran comercializados en Colombia los Corticoesteroides, la Heparina y la Amitriptilina¹⁴.

De conformidad con lo expuesto, se observa que el Dimetilsulfóxido Solución (Rimso) es la única droga disponible para el tratamiento de la enfermedad que padece el accionante, aunque no es curativo si produce un alivio de los síntomas mejorando su calidad de vida, como lo anotan las declaraciones rendidas por los médicos especialistas de la entidad accionada. Esta Corporación, no sólo se ha limitado a amparar los derechos a la salud en conexidad con la vida ordenando la entrega de los medicamentos necesarios para restablecer la salud de los actores, sino que también ha considerado que para asegurar una vida en condiciones dignas que ayuden a superar la enfermedad o por lo menos a hacerla más llevadera se ha ordenado el suministro de medicamentos formulados por su médico tratante, así no figuren en el listado oficial y que su costo sea reclamado por la Entidad Promotora de Salud al Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud¹⁵.

Así también lo confirmó el concepto emitido por la Comisión Revisora del INVIMA, por cuanto la falta de la mencionada droga puede conducir a la lesión de los riñones y eventualmente a comprometer la vida del paciente. Y si él no puede asumir el costo de las ampollas recomendadas por el especialista¹⁶, es procedente inaplicar la legislación de inferior jerarquía en este caso, pues excluye el medicamento de cuya aplicación depende el goce efectivo de garantías constitucionales, razón por la cual, de conformidad con el artículo 4° de la Carta Política, la Sala revocará la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Popayán y en su lugar ordenará que el medicamento sea suministrado al accionante por el Seguro Social, Seccional Cauca, y esta a su vez podrá repetir los sobrecostos en que incurra en cumplimiento

¹⁴ Ver Folios 81 y 82.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-926 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁶ A folio N° 5 se puede establecer que el ingreso mensual del demandante es la suma de \$252.224 y que de acuerdo con la declaración rendida por el Especialista en Urología, adscrito a la entidad demandada cada ampolla de 50 cms tiene un costo de \$120.000. (El especialista ordenó 10 ampollas durante dos (2) meses y quince (15) días, tal y como consta a folio 36).

de la orden emitida por el juez de tutela, en contra de la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juez Tercero Penal Municipal de Popayán el 7 de julio de 1999, y en su lugar **CONCEDER** la tutela a Luis Alfonso López para la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Segundo. **INAPLICAR**, con base en el artículo 4º de la Carta Política, la parte del literal d) de 1 artículo 4º de la Resolución 05061 del 23 de diciembre de 1997, que establece que: “*d) Sólo podrán prescribirse medicamentos que se encuentren debidamente autorizados para su comercialización y expendio en el país*”, por ser violatoria de los artículos 11 y 48 de la Carta Política.

Tercero. **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, que proceda al suministro del medicamento Dimetilsulfóxido Solución (Rimso) al señor Luis Alfonso López, para lo cual se le concederá un término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia para que proceda a realizar los trámites necesarios para la entrega y el suministro del medicamento Dimetilsulfóxido Solución (Rimso) al demandante, hasta terminar con el tratamiento prescrito por su médico tratante, siempre y cuando la orden aún no se haya cumplido.

Cuarto. **SEÑALAR** que el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca puede repetir los sobrecostos en que incurra cumpliendo esta orden en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud.

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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-976

diciembre 2 de 1999

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

Ha estimado ampliamente esta Corporación que el mecanismo judicial de la tutela puede, excepcionalmente, utilizarse para solicitar a la autoridad judicial la defensa de uno o varios derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados por un hecho o una omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en este último evento, en los casos señalados por la ley; pero, también ha considerado esta Corte que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judiciales para la resolución de los conflictos señalados en el ordenamiento jurídico; pues, repárese que la acción de tutela posee una naturaleza subsidiaria y residual, lo que impide que ella pueda utilizarse para reemplazar los procesos judiciales o administrativos, pues, su virtualidad no es otra que la de brindar a los ciudadanos una protección efectiva, real y eficaz en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales; por lo tanto, pugna con la idea de aplicarla a procesos administrativos o judiciales en trámite o ya terminados, como quiera que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la protección de derechos, de naturaleza constitucional, o legal, es decir, el ordenamiento jurídico contiene mecanismos de defensa que, a la luz de la Carta, en ocasiones excluyen por regla general la tutela.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Aplicación en inmovilización de vehículo de servicio público con tarjeta de operación caducada

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Deudas entre empresa de transporte y propietarios de buses

ACCION DE TUTELA-No reemplaza recursos administrativos en procesos en trámite o terminados

SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE-Inmovilización de vehículo de servicio público con tarjeta de operación caducada

Referencia: Expediente T-232699

Acción de tutela instaurada por Fernando Díaz Villalba contra la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santafé de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente Dr. FABIO MORON DIAZ

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

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 69 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D.C. de mayo 12 de 1999 y Juzgado 40 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. de 10 de junio de 1999, dentro de la acción de tutela instaurada por Fernando Díaz Villalba contra la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santafé de Bogotá D.C.

I. HECHOS

Mediante escrito presentado el día 27 de abril de 1999, el ciudadano Fernando Díaz Villalba instaura una acción de tutela contra la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santafé de Bogotá D.C., al considerar que dicha entidad le vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y remuneración mínima vital y móvil, en razón a que el día 26 de enero de 1999 le fue inmovilizado el vehículo de su propiedad de placas SCC 588, vinculado a la empresa Buses Amarillos y Rojo S.A., interpretando el actor que es víctima de una persecución por parte de la precitada empresa transportadora y de la policía de tránsito de la ciudad de Santafé de Bogotá.

Afirma en su libelo, que en el comparendo que la policía de tránsito le dio, figura la anotación al punto 12: “*Resolución número 336 artículo 49 literal c), Tarjeta de Operación vencida 18-08-95*”. Aduce que tal documento público no corresponde a la verdad, por cuanto “*la circunstancia de haberse inmovilizado el automotor por la autoridad de tránsito que conoció del caso, no es válida, de acuerdo con la ley*”. De otra parte, argumenta que la Inspección de Tránsito, sólo le programó audiencia pública hasta el día 22 de febrero de 1999, sin que en dicha diligencia nada se resolviera sobre la entrega de su rodante, por el contrario “*se le exige la cancelación de una deuda contratada con la empresa Buses Amarillos y Rojo S.A., en donde tiene afiliado su vehículo*”, lo que estima violatorio de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y al debido proceso, por cuanto depende económicamente de lo producido por el automotor de servicio urbano, para mantener a su familia y pagar las cuotas del Upac.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

La Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado 69 Penal Municipal de Santafé de Bogotá en fallo del día 12 de mayo de 1999, resolvió, negar la tutela de los derechos invocados por el actor; luego del examen de los hechos y de las pruebas arrojadas al expediente, advirtió el juez de tutela, que el petente, el día 1º, de febrero de 1999, ya había interpuesto, una primera acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por los mismos hechos y derechos que en esta oportunidad invoca, la cual fue negada el día 11 de febrero de 1999 al estimar el Tribunal que el actor contaba con otros medios de defensa judicial.

Sin embargo, destacó el *a quo*, que en la presente actuación, no se presentó dolo por parte del actor para efectos de imponerle una sanción, de conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, pues el actor no ejerció la acción de mala fe, pues, anota el juez éste ignoraba que la interposición de otras acciones de tutela conllevara consecuencias negativas.

La Impugnación

Dentro de la oportunidad procesal pertinente, el actor solicitó la impugnación de la providencia anterior, aduciendo que el hecho de haber impetrado otra acción de tutela, el día 1° de febrero de 1999 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la violación del derecho fundamental al debido proceso, contra la División legal de la Unidad de Transporte Público de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santafé de Bogotá, al no programar este Despacho oportunamente la diligencia de audiencia pública, dentro de los tres (3) días siguientes a la firma del comparendo, tal como lo exige la ley, contados a partir del día siguiente de la inmovilización del vehículo, no significa que haya incurrido en temeridad al iniciar una nueva acción de tutela, pues en esta segunda oportunidad invoca otros derechos no alegados en la inicial demanda de tutela como es el caso del derecho al trabajo y a recibir una remuneración mínima vital y móvil, pues su intención no fue la de tramitar dos acciones de tutela por los mismos hechos. Anota, de otra parte, que en la diligencia que se desarrolló en la Secretaría de Tránsito y Transportes le formularan cargos pero también se le ordenó la entrega del rodante, previo compromiso entre él y la empresa transportadora en adelantar las gestiones tendientes a tramitar la tarjeta de operación vencida desde el 18 de agosto de 1995.

Finalmente, critica lo tratado en dicha diligencia de compromiso, porque en su sentir, ella no guarda relación con lo ordenado en la Resolución del 12 de febrero de 1999, sino que hasta la fecha de interposición de la segunda tutela, no se le ha entregado su automotor, que, es lo que solicita mediante la presente acción de amparo.

La Decisión de Segunda Instancia

El Juzgado 40 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., mediante providencia del 10 de junio de 1999, resolvió confirmar la decisión de primera instancia de fecha mayo 12 de 1999, que, a su vez negó el amparo solicitado con base en los siguientes razonamientos.

“En síntesis, la acción de tutela como en el presente caso, se ha concebido, para solucionar, en forma eficiente, situaciones de hecho generadas por actos u omisiones de autoridades públicas, que impliquen necesariamente la violación o amenaza de un derecho fundamental, para el caso sub judice el debido proceso administrativo, trabajo y remuneración mínima vital. Sin embargo, sólo procede en aquellos casos en los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo que pueda ser invocado ante las autoridades con el fin de proteger el derecho, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual sus efectos son temporales, quedando supeditados a los que resuelva de fondo el funcionario competente.

Igualmente no procede la acción de tutela frente al caso sub lite, pues no se le está agravando al accionante un perjuicio irremediable, que eventualmente permita su protección como mecanismo transitorio, según los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional, para ser calificado de irremediable.

Que aquel sea inminente, urgente, grave e impostergable, pues de ninguna manera se encuentra u observa una destrucción grave de los bienes jurídicos esgrimidos como vulnerados, por el accionante señor Fernando Díaz Villalba.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1) Competencia

La Sala Octava de revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de la referencia, según lo preceptúan los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 6 de septiembre de 1999 dictado por la Sala de Selección número 9 de esta Corporación.

2) El Problema Jurídico

En el caso *sub examine*, estima el actor que la Secretaría de Tránsito y Transportes de Santafé de Bogotá D.C., con su accionar, le está vulnerando los derechos fundamentales al trabajo, a recibir una remuneración mínima vital y móvil y al debido proceso, en razón a que el día 26 de enero de 1999, fue requerido por los agentes de tránsito de la División de Vigilancia de la STT de Bogotá, los cuales inmovilizaron el vehículo de servicio público de placas SCC 588, en los parqueaderos de la empresa de Buses Amarillos y Rojo S.A., a la cual se encuentra afiliado el referido automotor.

De otra parte, en el expediente figura el comparendo número 4033108 expedido por la Policía de Tránsito de Santafé de Bogotá D.C., en el cual, no se consignó ningún código de infracción, colocando en su numeral 12 (observación) una nota que dice: «Resolución 336-96, sin tarjeta de operación, art. 49 literal B» (folio 6).

Aduce el actor, que la Inspección de Tránsito correspondiente le adjudicó turno para audiencia pública hasta el día 26 de febrero de 1999, y durante la diligencia de descargos no le resolvieron nada sobre la entrega de su vehículo, en virtud a que él se negó a la suscripción de unos títulos valores por una supuesta deuda que ha contraído con la empresa en donde tiene vinculado su rodante, lo cual estima violatorio de sus derechos fundamentales por parte de los funcionarios de la Secretaría de Tránsito y Transportes de Santafé de Bogotá D.C.

Alega que se le está causando un perjuicio irremediable, por cuanto tal vehículo es su única herramienta de trabajo y de él deriva el sustento de su hogar. Argumenta que la autoridad de tránsito está infringiendo las normas que reglamentan la materia, toda vez que para su caso concreto se hace aplicable, únicamente, lo estipulado en los artículos 58 y 76 num. 5 del Estatuto Nacional de Transporte. Agrega, además, que se le han desconocido todos los principios constitucionales y legales en relación con las actuaciones administrativas de tránsito y transporte, pues, aduce el actor, que se presentó el día 27 de enero de 1999, ante las oficinas de la entidad cuestionada para que un funcionario público lo escuchara en audiencia, de acuerdo con lo ordenado en el numeral 14 del comparendo y en el artículo 238 concordado con el artículo 2º. de la Resolución No. 367 de 1998, normas que, afirma, reglamentan la inmovilización o retención de los vehículos de servicio público en la capital de la República.

Solicita, en consecuencia, que, mediante una providencia judicial “*se ordene a la Secretaría de Tránsito y Transportes de Santafé de Bogotá D.C. o a quien haga sus veces, al momento de dictarse la providencia, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la misma, se proceda a hacerme entrega del vehículo de placas SCC 588*” y “*se condene al demandado a pagar los gastos que la presente acción conlleve, así como los gastos de parqueadero del vehículo inmovilizado, ya que tal inmovilización no se dio por hechos que me sean imputables o de los cuales yo sea responsable*”.

3) Los Derechos Fundamentales y el Caso Concreto

Del acervo probatorio obrante en el expediente (folios 4 a 164), se desprende que la STT de Santafé de Bogotá, D.C., inició un procedimiento administrativo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 49 de la Ley 336 de 1996, con el fin de evitar la prestación del servicio público de transporte urbano, por lo cual inmovilizó el vehículo automotor de placas SCC 588, vinculado a la Empresa Buses Amarillos y Rojo S.A., de propiedad del actor, hecho que interpretó el demandante como violatorio de sus derechos fundamentales.

Figura igualmente que el día 26 de enero de 1999, los agentes de tránsito adscritos a la Estación Metropolitana de Santafé de Bogotá, inmovilizaron el vehículo de placas SCC 588 conducido por el señor Fernando Díaz Villalba, por vencimiento de la tarjeta de operación (folio 6). Aparece también en el plenario una providencia administrativa de fecha 28 de enero de 1999 emanada de la División legal de Transporte Público de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santafé de Bogotá, en la cual se fijó la hora de las 7:30 a.m. del día 11 de febrero de este mismo año para la celebración de una audiencia de descargos (folios 11-12).

Obra igualmente en el acervo probatorio un conjunto de documentos y una copia del acta de la audiencia de descargos y de conciliación conforme con el procedimiento previsto en la resolución 367 de 1998, reglamento que estipula el procedimiento que debe desarrollar la autoridad de tránsito en caso de inmovilización de vehículos. El acta de fecha 12 de febrero de 1999 contiene a su vez, la aceptación de los cargos por parte del hoy actor de la tutela en donde este acepta estar prestando el servicio público de transporte con la tarjeta de operación caducada; igualmente, del contenido de la misma se desprende que el infractor conjuntamente con el gerente de la empresa de servicio público de transporte a la cual tiene afiliado el vehículo se compromete a suscribir un acta de compromiso con el propósito de tramitar la tarjeta de operación, para que una vez logrado ese compromiso se devuelva el vehículo a su propietario (folios 27 a 32).

Por último, aparecen los oficios Nos. 818 y 27-0722 de fechas 3 y 6 de mayo de 1999, en los cuales la Secretaría de Tránsito y Transporte demandada comunica al actor, el motivo por el cual no es viable la entrega del vehículo a su propietario hasta tanto no se cumpla con el compromiso de obtener la tarjeta de operación (folios 32 a 34).

En este orden de ideas, del acervo probatorio se desprende que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santafé de Bogotá ha dado cumplimiento efectivo al procedimiento contemplado en la ley y en los reglamentos en el caso sometido a consideración de esta Corporación.

Ahora bien, ha estimado ampliamente esta Corporación, en su doctrina jurisprudencial, que el mecanismo judicial de la tutela puede, excepcionalmente, utilizarse para solicitar a la autoridad judicial la defensa de uno o varios derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados por un hecho o una omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en este último evento, en los casos señalados por la ley; pero, también ha considerado esta Corte, reiteradamente, que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judiciales para la resolución de los conflictos señalados en el ordenamiento jurídico; pues, repárese que la acción de tutela posee una naturaleza subsidiaria y residual, lo que impide que ella pueda utilizarse para reemplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su virtualidad no es otra que la de brindar a los ciudadanos una protección efectiva, real y eficaz en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales; por lo tanto, pugna con la idea de aplicarla a procesos administrativos o judiciales en trámite o ya terminados, como quiera que

unos y otros llevan implícito, mecanismos pensados cabalmente para la protección de derechos, de naturaleza constitucional, o legal, es decir, el ordenamiento jurídico contiene mecanismos de defensa que, a la luz de la Carta, en ocasiones excluyen por regla general la tutela.

La Sala reitera que la actuación desarrollada por la Secretaría de Tránsito y Transporte Distrital, se enmarca dentro de los parámetros y los objetivos fijados por el Estatuto Regulador del Transporte, concretamente, lo estipulado por la Ley 336 de 1995, en cuyo articulado se precisa que la seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye una prioridad esencial, que las autoridades competentes deberán tutelar, exigiendo y verificando a los operadores del transporte, las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad para garantizar a los habitantes la eficiente prestación del servicio público de transporte, todo lo cual descansa en la aplicación práctica de los principios de un Estado social de derecho.

Ahora bien, observa la Corte, que en desarrollo de tales objetivos y de los principios que gobiernan la actividad transportadora, el gobierno distrital dictó las resoluciones 367 de octubre 13 de 1998 y últimamente, la 0050 del 9 de febrero de 1999, derogatoria de la anterior, actos administrativos mediante los cuales se pretende regular el tema de la sanción de inmovilización o retención de los equipos de transporte con los cuales se presta el servicio público.

En efecto, la Sala estima, una vez valoradas las pruebas documentales obrantes en el expediente, que la STT, conforme a lo estipulado en la resolución 367 de 1998, citó a los señores Fernando Díaz Villalba, propietario del vehículo objeto de la reclamación y al señor Fabio Ruiz García, este último, en su calidad de representante legal de la empresa Buses Amarillos y Rojo S.A., para que comparecieran al despacho de la Secretaría con el propósito de llevar a cabo una diligencia de carácter administrativo relacionada con el vehículo (art. 5º resolución 367 de 1998). Igualmente, aprecia la Corte, que dentro de las actuaciones surtidas con ocasión de la inmovilización del vehículo en comento, obran constancias de la no presentación de los ciudadanos citados el día 11 de marzo de 1999 (folios 41 y 42).

De otra parte, también se desprende del acervo probatorio, que ante los problemas presentados entre el propietario del vehículo y el gerente de la empresa, se adelantó una diligencia de conciliación el día 22 de febrero de 1999 por parte de uno de los inspectores de tránsito de la ciudad y que en dicha diligencia cada parte tuvo la oportunidad de expresar lo pertinente en relación con las discrepancias que existen entre ellos y el titular de la oficina de la Secretaría, actuando como amigable componedor trató de lograr un acercamiento entre las partes, sin presionar o constreñir a ninguno de los intervinientes para que logran zanjar sus diferencias (folios 49-50).

Igualmente observa la sala que el día 12 de febrero de 1999, se surtió una serie de diligencias relacionadas con la inmovilización del vehículo del actor y el mismo peticionario aceptó estar conduciendo su vehículo con la tarjeta de operación caducada desde el 18 de agosto de 1995 (folios 2 y 3 de la diligencia), en la misma diligencia igualmente se ordenó, conforme a la ley, la entrega del rodante, previa la celebración del acta de compromiso que deberán suscribir el propietario del vehículo y el gerente de la empresa mencionada, con el fin de obtener la habilitación de la tarjeta de operación, según lo estipulan la resolución 367 de 1998 y la ley 336 de 1996 o estatuto del transporte en su artículo 49 literales c) y e).

De otra parte, debe anotar la Corte que el parágrafo 3 del artículo 230 del Código Nacional de Transporte señala la obligación de entregar el vehículo de servicio público a la empresa donde

T-976/99

se encuentre afiliado el mismo, para que ésta a su vez, resuelva o subsane la causa que dio origen a la inmovilización dentro de un término de cinco días.

En este orden de ideas, y conforme al marco legal anterior, para la sala es claro que la STT con su obrar administrativo no ha violado ningún derecho fundamental, como lo plantea el actor en su libelo, pues es evidente que el peticionario opera su equipo sin el cumplimiento de las normas jurídicas que regulan la materia, pues la inexistencia del documento tarjeta de operación, en razón a su caducidad, hace que la operación del vehículo se desarrolle violando las normas jurídicas y administrativas indispensables para lograr la seguridad de los usuarios y de la comunidad en general; por lo que, al transitar sin permiso autorizado por las autoridades de tránsito, éstas están en su derecho legítimo de inmovilizar el vehículo que se encuentre en tales circunstancias.

De otra parte, observa la Corte que en la documentación aportada al expediente, aparece la existencia de otra acción de tutela interpuesta por el mismo actor, alegando hechos y derechos diferentes de los narrados en el caso *sub examine*, en contra de la entidad de orden distrital incoada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual fue fallada el día 11 de febrero de 1999, la que a su vez fue negada por el mencionado tribunal al estimar que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial para la resolución de su caso (folios 170-174).

Para la Sala es claro que mediante la presente acción, el peticionario persigue la entrega de su vehículo, por parte de la Secretaría de Transporte y Tránsito de Bogotá D.C., entidad que se reitera, a juicio de la Sala, no ha violado derecho fundamental alguno del actor, ya que resulta evidente que la violación por parte de los particulares de las normas que reglamentan una actividad peligrosa como es el transporte público de pasajeros, lo cual implica asumir las consecuencias que las autoridades de tránsito establezcan en el ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control del transporte público de pasajeros, pues los operadores de transporte deben someterse al imperio de las leyes y adecuarse a los trámites regulados para el efecto, no siendo por tanto predicable en este caso concreto, violación de los derechos fundamentales alegados, por cuanto la autoridad pública tiene la facultad y el deber legal de investigar y sancionar al infractor, previo el debido proceso conforme a los mecanismos legales, garantizando el derecho de defensa del infractor y los derechos de los usuarios y pasajeros del transporte público urbano.

De otra parte, es claro que la STT tampoco ha violado el derecho al trabajo del actor, pues desde el día 12 del mes de febrero de 1998, la División Legal de Transporte Público ordenó la entrega del vehículo de placas SCC 588, modelo 82, marca Chevrolet previa elaboración de un acta de compromiso que debería suscribir el propietario del citado automotor y el gerente de la Empresa Buses Amarillos y Rojo S.A. con el propósito que se comprometieran a obtener la habilitación de la tarjeta de operación del vehículo, concediendo un término de 60 días hábiles a las partes para el cumplimiento de la orden administrativa (folios 77 - 78).

Ahora bien, para la Sala, es evidente que la tutela no es la vía procesal adecuada para procurar la resolución de conflictos entre la empresa de transporte público y los propietarios de los buses afiliados, o habilitados, en razón a deudas u obligaciones económicas nacidas contractualmente entre las partes, pues, recuérdese, que las deudas entre particulares, ya tengan como fuente el pago de impuestos como el de rodamiento, semaforización, avisos de tarifas nuevas, etc., canceladas oportunamente por la empresa transportadora, poseen en el ordenamiento jurídico colombiano, herramientas judiciales para resolver tales conflictos. Luego, escapa a la órbita del

juez de tutela la resolución de esos conflictos, pues a los jueces ordinarios, conforme a las leyes sustantivas y procesales, es a quienes les corresponde resolver esa pugna de intereses de carácter patrimonial.

De otra parte, la División Legal de Transporte Público, dependencia adscrita a la Oficina Jurídica de la STT ordenó la entrega del vehículo de propiedad del actor, conforme a la resolución No. 0367 de 1998, si bien esta orden, en principio no se ha podido ejecutar, ello no es atribuible a simple negligencia o descuido de la entidad demandada, sino, a los problemas existentes entre el hoy actor de la presente tutela y el gerente de la empresa, en donde la autoridad de tránsito ha tratado de servir de mediador o amigable componedor, según se desprende del contenido del acta de compromiso suscrita entre las partes el día 22 de febrero de 1999 (folio 94).

En consecuencia de lo anterior, estima la Sala, que como quiera que la tutela es un mecanismo extraordinario, aplicable a asuntos en los cuales no existen otros medios de defensa judicial (art. 86 C.P.), no puede utilizarse para reemplazar los recursos administrativos existentes en procesos ya terminados o en trámite, ya que, en tales casos, el ordenamiento dispone de mecanismos para la guarda de los derechos fundamentales de las partes involucradas en conflictos de orden patrimonial. Por lo tanto, estima la Sala que en el presente caso, para efectos de la resolución del problema *sub examine*, existe un procedimiento legalmente establecido y en curso, respecto a la inmovilización del vehículo aludido, previsto en la resolución No. 0367 de octubre 13 de 1998, normatividad que, además de haber sido cumplida por la entidad demandada, señala los recursos con los que cuenta el peticionario para hacer efectiva la orden de entrega del vehículo; no obstante lo anterior, debe aclarar la sala que la STT de Santafé de Bogotá, resulta ser un tercer ajeno, extraño frente a los conflictos económicos suscitados entre el peticionario y el gerente de la empresa de Buses Amarillos y Rojo S.A., con ocasión del ejercicio e interpretación de los derechos y los deberes nacidos del contrato de adhesión o de afiliación del vehículo, y que, se repite, han hecho imposible la entrega material del vehículo para la obtención de la tarjeta de operación conforme a la ley, la cual puede ser resuelta ante la justicia ordinaria.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. de junio 10 de 1999 que, a su vez, confirmó la sentencia del Juzgado 69 Penal Municipal de Santafé de Bogotá de fecha mayo 12 de 1999.

Segundo. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-977

diciembre 2 de 1999

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Alcance

El derecho al buen nombre puede ser definido como el derecho que tiene todo individuo a una buena opinión o fama, adquirida en razón a la virtud y al mérito, y como consecuencia necesaria de sus acciones personales. Es, en ese orden de ideas, uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social, y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. Son contrarias al buen nombre de las personas, las informaciones que ajenas a la verdad y emitidas sin justificación alguna, de manera directa o personal o a través de los medios de comunicación, distorsionen el prestigio social que un individuo ha adquirido y socaven, en consecuencia, la confianza y la imagen que tiene la persona en su entorno social. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha concluido que quien incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento, se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito. Eso mismo acontece en los diversos campos de la vida social, en los cuales la conducta que una persona observa, cuando es incorrecta, incide por sí sola, sin necesidad de factores adicionales y de una manera directa, en el desprestigio de aquella.

DERECHO A LA INTIMIDAD-No se menoscaba por publicación de listado de deudores morosos

La Corte ha precisado que la publicación de listados de deudores morosos no menoscaba el derecho a la intimidad de los individuos porque la información que se desprende de esos comunicados tiene relevancia económica para los demás miembros que integran un grupo cerrado (entiéndase edificio, conjunto cerrado, colegio, etc.), y en esa medida trascienden el fuero eminentemente reservado de la persona, porque quienes forman parte de esa comunidad tienen derecho a conocer la situación financiera de la misma. En esa medida tampoco se lesiona el debido proceso, porque la pretensión del listado es meramente informativa. Es claro que la viabilidad jurídica de la existencia de estos listados de deudores morosos radica básicamente en que se garantice la veracidad de la información que se pone en conocimiento, que exista un interés cierto y puntual del grupo específico a quien va dirigida esa información para conocer de ella y que el fin que se pretenda obtener con la presentación de esa información sea legítimo.

EDUCACION-Obligaciones de la familia

En materia educativa, es claro que el artículo 42 de la Carta señala el deber de los padres de sostener y educar a sus hijos menores o impedidos, en atención no solo al interés de lograr un adecuado desarrollo de los niños sino de garantizar la diversidad cultural que se deriva de los variados tipos de orientación educativa que se les puede inculcar a los pequeños por parte de sus familias. Por ende, aunque el Estado asume una responsabilidad en la prestación del servicio público de educación, los padres son quienes toman finalmente la decisión de escoger entre las diferentes opciones que se presenten -sean ellas públicas o privadas-, aquellas que estiman convenientes para la educación de sus hijos y quienes deben asumir el compromiso de participar activamente en el proceso educativo del menor, en función a sus derechos y responsabilidades. De ahí que el artículo 67 de la Carta, reconozca que tanto la familia, como el Estado y la sociedad, son responsables de la educación. En consecuencia, si bien el Estado tiene una función específica de protección y de gestión en materia educativa, se reconoce claramente en virtud de convenios internacionales, preceptivas legales y los principios antes expuestos, que esa función es compartida con padres, tutores u otras personas responsables de los menores ante la ley, los cuales tienen derechos y deberes frente a los niños.

EDUCACION-Responsabilidad de padres en costearla

Aunque esta Corporación ha señalado en varias oportunidades que los niños no pueden ser sacados de clase ante la falta de pago de sus padres, tal y como se reiteró en recientes pronunciamientos de esta Corporación, ello no es una justificación para que los padres desconozcan sus responsabilidades legales con respecto a sus hijos u omitan sus deberes de asistencia y apoyo a los menores. Al respecto, si bien en muchos casos la educación estatal es enteramente gratuita, es claro que en virtud del artículo 67 de la Carta, ello no es perjuicio para que se puedan cobrar derechos académicos a quienes puedan sufragarlos, según los compromisos de las diversas entidades educativas adquieren para la prestación del servicio. Los derechos fundamentales no son en modo alguno absolutos, sino que se encuentran necesariamente limitados por la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad pública. Por consiguiente, cualquier ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales, debe ser considerado ilegítimo a la hora de ejercer los derechos constitucionales.

DERECHO A LA INTIMIDAD-No vulneración por publicación de listado de deudores morosos en hogar infantil

Referencia: Expediente T-240565

Accionante: Agar Martín Freire Huertas

Juzgado de origen: Juzgado Promiscuo Municipal de Gualmatán, Nariño.

Magistrado Ponente Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

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

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° 240565 promovida por el señor Agar Martín Freire Huertas, contra el señor Enrique Maya, Director del Jardín Infantil “El Principito” de Gualmatán, Nariño.

ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Agar Martín Freire Huertas, presentó acción de tutela en contra del señor Enrique Maya, Director del Jardín Infantil “El Principito” de Gualmatán, Nariño, por considerar violados por parte de esa institución, sus derechos a la intimidad, honra y buen nombre. Las razones que presenta el demandante para solicitar protección constitucional, son las siguientes:

El accionante tiene inscrito en preescolar a su menor hijo Lenin Martín Freire, en el Hogar Infantil “El Principito” de Gualmatán, y según cuenta, como se encontraba debiendo más o menos cinco (5) meses de pensión, se presentó ante la junta administradora del hogar infantil a fin de solicitar un plazo de mes y medio para cancelar la obligación. Al respecto señala que la Junta Administradora contestó favorablemente la petición.

Sin embargo, al cabo de unos diez días más o menos de haberle sido otorgado el plazo, el señor Director de la institución le llamó la atención y le dijo que como consecuencia de una visita practicada por el Bienestar Familiar, debía cancelar la deuda, lo antes posible. Así mismo, otras directivas de la institución también le manifestaron que no podían darle más prórroga y que debía cancelar lo antes posible las pensiones adeudadas de manera inmediata.

En su opinión, es la Junta Administradora quien toma las decisiones de prórroga, motivo por el cual no acogió las solicitudes de pago inmediato. Sin embargo, mucho antes de vencer el plazo, el Director del Hogar Infantil “El Principito” de Gualmatán, procedió a colocar al demandante en una “lista negra” de morosos, ubicada en la puerta del salón de entrada del nivel en el que se encuentra su hijo. Esta situación, en opinión del actor, no sólo constituye un cobro arbitrario y extraproceso, sino que los coloca, al padre y al menor, porque es el nombre del niño el que se encuentra en la lista, en posición vergonzosa ante la comunidad. Por consiguiente considera que esta situación vulnera sus derechos al buen nombre, honra, intimidad y debido proceso.

Adicionalmente, para el demandante, la actitud del Director del Hogar es una clara represalia en su contra por fallos favorables que ha tenido en otras acciones de tutela, por hechos diversos. Señala, además, que en tales fallos judiciales se le ordenó al Director abstenerse de realizar cualquier acto retaliatorio en contra del accionante, circunstancia que el señor Maya a su juicio, ha omitido en esta oportunidad.

Considera, por lo tanto, que un cobro legal judicial es el que procede en este caso, ya que es esa instancia la que se garantiza el debido proceso, el derecho de defensa, la intimidad, honra y buen nombre de las personas, y no los mecanismos expuestos y adelantados por la institución. Por consiguiente, solicita que se le ordene al demandado compensar o remediar los perjuicios causados y que se compulsen copias a las autoridades competentes, para que se adelante un proceso disciplinario en contra del mencionado funcionario público por violación de los derechos fundamentales del actor.

2. Pruebas

Correspondió el conocimiento del presente caso de tutela en primera instancia, al Juzgado Promiscuo Municipal de Gualmatán, Nariño.

Dentro de las pruebas recaudadas por el juzgado de instancia, se encuentra una declaración jurada del accionante en la que él pone de presente aspectos complementarios a su presentación de tutela. Entre otras cosas, el demandante expresó:

“La lista está fijada a la vista de todos los padres de familia, acudientes o personas que van a retirar los niños al hogar infantil El Principito, y eventualmente se hacen otro tipo de reuniones en ese patio. En cuanto a lo que me ha afectado, sucede los únicos que sabemos de esa deuda, pues somos mi tía Esperanza Pantoja, el recaudador de esos dineros, que es el señor Enrique Maya y mi persona, solo los tres debíamos conocer eso, para mi asombro fue cuando mi hermano Germán, que no vive en la casa conmigo, me llamó la atención y me dijo desde (sic) estás debiendo el pago del hogar infantil, no me dio más detalles, pero me dijo que a él le han comentado eso, él no tiene niños en el hogar infantil, y me supongo que él no lo supo directamente, sino, por comentario, entonces fue en ese momento que me di cuenta en cuánto me estaba afectando esa publicación, el hecho que me publicaran como deudor moroso en sí me afecta la vida cotidiana puesto que en alguna forma hemos desempeñado algún cargo público y se supone que las personas tienen una buena imagen de uno, además esta situación le puede quitar a uno el crédito económico que uno tenga para de pronto solicitar algún préstamo.”

Se le preguntó por parte del juez si se había fijado en asamblea de padres algún plazo límite para el pago de las mensualidades y cuántas mensualidades debía en ese momento. En lo concerniente a esas preguntas, el demandante respectivamente, respondió:

“No, sobre eso no se ha hablado, pero se ha dicho que se pague cumplidamente en la asamblea”. (...) “Pues según el último oficio que se me envió debo nueve mensualidades”.

También agregó que en ningún momento se le habían suspendido los servicios de educación preescolar al menor. Por el contrario, ratificó que la prestación del servicio educativo a su hijo, por parte de la institución demandada, era normal. Así mismo, señaló lo siguiente en la parte final de su intervención:

“Que cuando pedí el plazo a la Junta Administradora, de mes y medio, tenía el dinero para cancelar, pero cuando miré la instalación de esa lista me abstuve (sic) de pagar hasta que el señor Enrique Maya, remediara esos perjuicios...”

Por otra parte, en diligencia de inspección ocular practicada por el Juzgado de Instancia, la lista de deudores morosos se describe así:

“Se constató que a nivel de la puerta del salón antes mencionado existe una lista con 18 se corrige con el nombre de 18 personas en la cual se constata la siguiente leyenda ‘Hogar Infantil El Principito de Gualmatán (Lista de niños del nivel Jardín Infantil del B, que están debiendo pensión mensual)’; comienza con el nombre de (...) y termina con el nombre de (...) marzo, abril y mayo. Se constata el número 7 Lennin Martín Freyre, desde septiembre de 1998 (9 meses). (...) en la lista aparecen tachados según informa el señor Director por haber pagado las correspondientes mensualidades, algunos números. (...) Por otra parte se constata la existencia de una lista ubicada del lado izquierdo de la salida del hogar infantil en la parte interior lado izquierdo del precitado mosaico en papel blanco de aproximadamente 20 por treinta centímetros escrito a máquina, en tinta negra en el cual se constata lo siguiente: Hogar Infantil El Principito Gulamatán, Niños que se encuentran debiendo la Pensión mensual en el hogar infantil, en una columna aparece el número, aparecen del uno al 52; posteriormente

otra columna en que aparece el nombre del niño y otra columna final, meses que deben. Todos los nombres se encuentran tachados con marcador negro, menos el número 49 correspondiente a Lennin Martín Freyre, mes de septiembre a diciembre de 1998.”

En la misma diligencia el Director del Hogar Infantil, señaló lo siguiente:

“... se han fijado las listas de tal manera, pensando más que en los padres que en los niños, de tal manera que éstos no se enteren y cuando se entregan papeles para reunión, la mayoría de los niños, con excepción de los más grandecitos estos últimos son quienes pueden leer su nombre si acaso y por la altura en que están fijados los avisos no alcanzarían a leer, la lista se la fija para que se enteren los padres, entonces estas son entregadas a las jardineras puesto que ellas están más en contacto con los padres de familia. (...)”.

Con posterioridad, en una declaración solicitada por el juez de instancia al señor José Enrique Maya, el mencionado señor agregó entre otras cosas, lo siguiente:

“(...) generalmente se coloca el aviso, se les manda la notificación, cuando el padre de familia ya debe de dos semanas en adelante, y en el caso este para mayor facilidad las jardineras lo habían colocado el informe en la puerta hacia la parte de afuera, con lo cual gran parte de los padres de familia, ya se han puesto a paz y salvo, esto se ha optado porque al firmar un contrato de aportes, entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el presidente de la Junta Administradora, el ICBF, aportan una factura y los padres de familia, se comprometen a pagar una mínima parte, de no ser así el proyecto de atención integral al menor no se estaría llevando a efecto, si los padres de familia no cancelan el aporte que les corresponde (...)”.

Adicionalmente, el Director señaló que la mora del señor Freire, ha generado entre los demás padres de familia, inconvenientes, porque ellos alegan preferencia en favor del mencionado señor, ante la no cancelación de sus obligaciones, manifestando la posibilidad de incumplir también ellos el pago. Por otra parte concluyó, que la lista de padres morosos no es más que un instrumento para recordarles a los progenitores el pago de sus obligaciones con la institución y es un listado al que solo tienen acceso las personas vinculadas a la institución educativa.

Reposa igualmente en el expediente, declaración de la Hermana Hilda Florián Cortés, -Representante Legal de la Institución-, quien manifiesta que ella no recuerda que se le haya dado una prórroga de un mes y medio al demandante, tan solo que él presentó una solicitud escrita y que se discutió y aprobó, pero no el plazo. Posteriormente, los padres de familia empezaron a quejarse por el trato “preferencial” del señor Freire y en reuniones subsiguientes se analizó con el Bienestar Familiar la situación y se llegó a la conclusión de que se requería un pago inmediato, “por cuanto las tasas compensatorias son parte de la financiación del servicio que allí se presta, y estamos en la obligación de velar fundamentalmente por los derechos de los niños, respecto a su buena nutrición y educación general”. De estas decisiones y directrices se le informó al demandante en varias oportunidades y se le recordó sus obligaciones como padre de conformidad con el contrato suscrito con la entidad.

Igualmente reposa en el expediente, copia del contrato que suscribe la Regional I.C.B.F de Nariño y la Asociación de Padres del Hogar Infantil El Principito, del municipio de Gualmatán, en el que el Hogar se compromete a recaudar por concepto de tasas compensatorias, como mínimo, la suma de seis millones de pesos, recursos que hacen parte del presupuesto del hogar, para su funcionamiento.

3. Sentencia objeto de Revisión.

Con fundamento en las pruebas anteriormente reseñadas, el Juzgado Promiscuo Municipal de Gualmatán, Nariño, a quien correspondió conocer del presente caso, señaló que:

“ (...) no se ha materializado violación o amenaza alguna de los preceptos constitucionales fundamentales, habida cuenta que existe sobrada cimentación probatoria que informa efectivamente que las listas de niños cuyos padres adeudan varias cuotas por concepto de pensión en el Hogar Infantil ‘El Principito’ de Gualmatán, se hizo al interior de dicho Hogar. (...) Las interrogadas listas, a contrario sensu a lo afirmado por el demandante, no son ‘listas negras’. Estas no atentan contra la moral, no contienen expresiones injuriosas o calumniosas o palabras soeces y mucho menos faltan a la verdad; ya que resulta palmario que el padre del menor sí adeuda las sumas o valores consignados en las mismas. (...) No se justifica de otra parte que habiéndose demostrado la relativa capacidad económica del demandante, éste no esté en condiciones de pagar la mínima cuota o tasa compensatoria fijada por el ICBF para el mantenimiento del pluricitado Hogar. (...)”

Igualmente el juez -recordando la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular en especial la sentencias T-288/94 -, señala que “no puede alegar desconocimiento o vulneración” de su buen nombre quien por su conducta da lugar a que se ponga en tela de juicio su credibilidad”. En consecuencia, se denegó la acción de tutela de la referencia y no siendo apelada la decisión, se envió a la Corte Constitucional, para eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

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

De la situación jurídica presentada.

Según lo consignado en la acción de tutela interpuesta por el señor Agar Martín Freire Huertas, el Director de Hogar Infantil “El Principito” del municipio de Gualmatán ha violado sus derechos constitucionales a la intimidad, honra y buen nombre, en razón a que ha colocado el nombre de su menor hijo Lenin Martín Freire en una lista de morosos, circunstancia que ha favorecido que otros padres y miembros de la comunidad se enteren de la deuda que el actor tiene con la Institución educativa en perjuicio de su buena imagen frente a la sociedad. En efecto, el señor Freire al momento de interposición de la tutela, adeudaba al Hogar Infantil nueve meses de pensión, sumas que considera deben ser cobradas mediante los mecanismos legales y no con fundamento en las listas que se han colocado en el Jardín. Considera que con este proceder tanto él como su menor hijo se han visto sometidos a la vergüenza pública - a pesar de haber obtenido una prórroga para el pago de sus acreencia-, por lo que solicita protección constitucional.

Para la institución educativa, el listado de padres morosos sólo es una manera de recordarles a los progenitores el cumplimiento de sus deberes con la comunidad educativa, y en modo alguno lesiona los intereses de los menores, no sólo porque la mayoría de los niños de preescolar no saben leer su nombre, sino porque la lista se encuentra a una altura en la que difícilmente ellos pueden entender de qué se trata el documento adherido en la puerta del salón de clases. Además, en virtud de los compromisos adquiridos por el Hogar Infantil con el I.C.B.F., el pago oportuno de las pensiones por parte de los padres es indispensable para cumplir con la cuota que deben asumir para la alimentación y educación de los niños, ya que integra el presupuesto de

sostenimiento de la totalidad de la institución. Por ende no consideran que se le estén violando los derechos al señor Freire o a su menor hijo, teniendo en cuenta que a pesar de muchos requerimientos, es él quien no ha querido cancelar la pensión, y a su niño se le siguen prestando los servicios educativos de manera permanente y normal.

En mérito de lo expuesto, deberá esta Corporación entrar a determinar si en realidad existe una violación de los derechos fundamentales del señor Freire con la decisión del Hogar Infantil de colocar el nombre de su menor hijo en una lista de morosos, o si tal violación no ha tenido lugar, por parte de la institución educativa demandada.

Fundamentos Jurídicos.

Del derecho al buen nombre, honra e intimidad y su relación con las listas de deudores morosos.

1. El derecho al buen nombre, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, puede ser definido como el derecho que tiene todo individuo a una buena opinión o fama, adquirida en razón a la virtud y al mérito, y como consecuencia necesaria de sus acciones personales.¹ Es, en ese orden de ideas, uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social, y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida² tanto por el Estado, como por la sociedad.

Por consiguiente, son contrarias al buen nombre de las personas las informaciones que ajenas a la verdad y emitidas sin justificación alguna, de manera directa o personal o a través de los medios de comunicación, distorsionen el prestigio social que un individuo ha adquirido y socaven, en consecuencia, la confianza y la imagen que tiene la persona en su entorno social³.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional de manera recurrente ha precisado, que difícilmente puede considerarse violado el derecho al buen nombre o a la honra -entendida ésta como la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida en atención a su valor intrínseco y a su propia imagen⁴ -, cuando es la persona directamente quien les ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su propia imagen ante la colectividad. En esos casos, es claro que «no se viola el derecho al buen nombre y a la honra, si es la misma persona la que con sus acciones lo está pisoteando y por consiguiente perdiendo el prestigio que hubiera conservado»⁵ si hubiera advertido un “severo cumplimiento de sus deberes respecto del prójimo y respecto de sí mismo.”⁶

Se ha concluido en consecuencia, que quien incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento, se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito. Eso mismo acontece en los diversos campos de la vida social, en los cuales la

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-411/95. Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

² Corte Constitucional. Sentencia T-228/94. Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 063 de 1994. Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

conducta que una persona observa, cuando es incorrecta, incide por sí sola, sin necesidad de factores adicionales y de una manera directa, en el desprestigio de aquella.⁷

2. En lo concerniente al derecho a la intimidad -esfera personal ajena a la intervención de terceros-, y en relación con la publicación de listados de deudores morosos, ciertamente, durante algún tiempo la doctrina jurídica consideró violatorio de la intimidad de los directamente implicados en las deudas comunales, la publicación de listados que consignaran la identidad de las personas que tenían esas deudas y las sumas correspondientes, porque se pensaba que tal información solo interesaba a los deudores morosos y su revelación constituía una injerencia indebida en el fuero íntimo de las personas. Sin embargo, con el surgimiento de nuevas tecnologías, el contenido del derecho a la intimidad y alcance de ese espacio personalísimo ajeno a los terceros ha variado, y así, en la Sentencia T-228 de 1994, relativa a un caso de un listado de deudores morosos en una unidad residencial, la Corte ha precisado que tales publicaciones no menoscaban el derecho a la intimidad de los individuos porque la información que se desprende de esos comunicados tiene relevancia económica para los demás miembros que integran un grupo cerrado (entiéndase edificio, conjunto cerrado, colegio, etc.), y en esa medida trascienden el fuero eminentemente reservado de la persona, porque quienes forman parte de esa comunidad tienen derecho a conocer la situación financiera de la misma⁸. En esa medida tampoco se lesiona el debido proceso, porque la pretensión del listado es meramente informativa.

En efecto, en esa oportunidad se consideró que la situación no era violatoria del derecho a la intimidad, en razón a que “la citada lista no fue divulgada al público en general sino que se circunscribió a los habitantes del edificio, quienes evidentemente tenían interés en conocer los nombres de aquellos que, en perjuicio de la comunidad, venían incumpliendo sus obligaciones para con ella.”⁹

Con fundamento en lo anteriormente expuesto es claro que la viabilidad jurídica de la existencia de estos listados de deudores morosos radica básicamente en que se garantice la veracidad de la información que se pone en conocimiento, que exista un interés cierto y puntual del grupo específico a quien va dirigida esa información para conocer de ella¹⁰ y que el fin que se pretenda obtener con la presentación de esa información, sea legítimo.

En ese orden de ideas, y antes de precisar los alcances de las circunstancias que nos ocupan en este caso concreto, será prudente tomar en consideración algunas reflexiones contenidas en reciente jurisprudencia de esta Corporación, en lo concerniente a la mora de los padres de familia en el pago de las pensiones de sus hijos.

De las obligaciones de la familia en materia educativa.

3- En materia educativa, es claro que el artículo 42 de la Carta señala el deber de los padres de sostener y educar a sus hijos menores o impedidos, en atención no solo al interés de lograr un adecuado desarrollo de los niños sino de garantizar la diversidad cultural que se deriva de los variados tipos de orientación educativa que se les puede inculcar a los pequeños por parte

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-411/95. Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-411/95. Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-228/94. Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-411/95. Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

de sus familias.¹¹ Por ende, aunque el Estado asume una responsabilidad en la prestación del servicio público de educación, los padres son quienes toman finalmente la decisión de escoger entre las diferentes opciones que se presenten -sean ellas públicas o privadas-, aquellas que estiman convenientes para la educación de sus hijos y quienes deben asumir el compromiso de participar activamente en el proceso educativo del menor, en función a sus derechos y responsabilidades. De ahí que el artículo 67 de la Carta reconozca que tanto la familia, como el Estado y la sociedad, son responsables de la educación. En consecuencia, si bien el Estado tiene una función específica de protección y de gestión en materia educativa, se reconoce claramente en virtud de convenios internacionales, preceptivas legales y los principios antes expuestos, que esa función es compartida con padres, tutores u otras personas responsables de los menores ante la ley, los cuales tienen derechos y deberes frente a los niños, como se ha dicho.¹²

Por lo tanto, aunque esta Corporación ha señalado en varias oportunidades que los niños no pueden ser sacados de clase ante la falta de pago de sus padres, tal y como se reiteró en recientes pronunciamientos de esta Corporación⁷⁸, ello no es una justificación para que los padres desconozcan sus responsabilidades legales con respecto a sus hijos u omitan sus deberes de asistencia y apoyo a los menores. Al respecto, si bien en muchos casos la educación estatal es enteramente gratuita, es claro que en virtud del artículo 67 de la Carta antes citado, ello no es perjuicio para que se puedan cobrar derechos académicos a quienes puedan sufragarlos, según los compromisos de las diversas entidades educativas adquieren para la prestación del servicio. Los padres son quienes escogen, entre estas diferentes opciones educativas.

Por consiguiente, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que el derecho a la educación implica también,

“la responsabilidad de los padres de sufragar lo correspondiente a la educación de sus hijos, de manera preferencial, máxime cuando son los mismos padres quienes han escogido una determinada educación (...) para sus hijos.

*No se entiende que para un padre de familia sea muy importante gastar en trivialidades y que ubique en los últimos lugares la educación de sus hijos. El padre que así actúa es un irresponsable. Y es más irresponsable si escuda su mora en jurisprudencia que protege a los niños. Lo que jurisprudencialmente está garantizado es la educación y no el dolo directo y malicioso de quien teniendo cómo pagar se torna incumplido. Ese aprovechamiento grave y escandaloso, a conciencia, se torna en anómalo y es inadmisibles porque le ocasiona a otro un daño injustificado.*¹⁴

4. En efecto, los derechos fundamentales no son en modo alguno absolutos, sino que se encuentran necesariamente limitados por la prevalencia del interés general¹⁵, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad pública¹⁶. Por consiguiente, cualquier ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales, debe ser considerado

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-624/99. Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

¹² Corte Constitucional. Sentencia SU-337/99 Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Ver especialmente la Sentencia SU-624/99. Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-624/99. Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Artículo 1º. Constitución Política.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-228/94. Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

ilegítimo a la hora de ejercer los derechos constitucionales. Ello se desprende así mismo, del artículo 95 de la Constitución Política, en el que se establece que el ejercicio de los derechos y libertades previstos en la Carta conlleva responsabilidades. Así, la persona debe “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” y en esa medida, nadie está legitimado para utilizar la acción de tutela como un mecanismo que le permita sustraerse de las responsabilidades que le impone la convivencia social.

Del caso concreto.

5. Una vez revisados los alcances de los derechos a la intimidad, honra y buen nombre y su relación con los listados de deudores morosos en nuestro sistema jurídico, por una parte, y los derechos y responsabilidades que tienen los padres respecto de la educación de sus hijos, por otra, es claro que difícilmente puede el señor Freire alegar la violación de tales derechos, en su caso concreto.

En efecto, como se dijo, el señor Freire no sólo ha admitido el no pago de sus obligaciones con el Hogar Infantil “El Principito” por más de nueve meses, sino que reconoce haber tenido el dinero para cancelar las pensiones, al momento de solicitud de la prórroga, y no haberlo hecho por las aparentes represalias en su contra. En realidad extraña a la Corte que el demandante alegue represalias, cuando en sus declaraciones reconoce abiertamente que durante todos estos meses, a su menor hijo se le ha dado un cuidado y educación normal, que las listas incluyen a muchos padres con acreencias ante la institución y que incluso se le trató de dar una prórroga ante su reiterado incumplimiento, que efectivamente no pudo sostener la institución en atención a los compromisos con el I.C.B.F. Así, reconoce que se le ha requerido en múltiples ocasiones para el pago y que por la presencia del I.C.B.F. se le manifestó la necesidad de que cancelara inmediatamente a pesar de su mora recurrente, en atención a las directrices determinadas por esa entidad.

Esta situación y antecedentes hacen evidente que es el mismo señor Freire quien se ha colocado en circunstancias que comprometen su buen nombre y honra, ante el incumplimiento reiterado y consciente de sus obligaciones con la comunidad educativa. Como se dijo, el buen nombre se deriva directamente del mérito, producto de un esfuerzo por lograr un cumplimiento efectivo de sus deberes respecto del prójimo y respecto de sí mismo. Por consiguiente, mal puede pretender el demandante que se proteja este derecho en su favor, cuando él mismo es quien ha permitido que se comprometa su imagen ante la comunidad debido a su abierta renuencia en el pago de las obligaciones durante nueve meses a pesar de la capacidad económica que él mismo expresa, para realizar el pago.

En ese orden de ideas, tampoco puede alegarse una violación de su derecho a la intimidad o al debido proceso, porque es claro que la entidad educativa publicó un listado acorde a la verdad, que adicionalmente fue expuesto exclusivamente a los miembros de la comunidad educativa que integran el Hogar, en atención al interés cierto y específico que tienen los padres y educadores de que sus miembros colaboren con el desarrollo efectivo de las gestiones a su interior. En efecto, es evidente que para la comunidad educativa, implicada en la responsabilidad de dar cumplimiento a los compromisos con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y garantizar así el cuidado de los niños matriculados, el establecer quién paga o no sus obligaciones con la institución es relevante y cierto, en la medida en que toda la comunidad educativa y especialmente la Asociación de Padres del Hogar infantil es la comprometida en asegurar una adecuada gestión y administración del Hogar y en garantizar una educación idónea

a los menores. Es ella quien a través de unos dineros que se deben recaudar, denominados sumas compensatorias, asegura el cumplimiento de sus compromisos y los servicios que presta a favor de los niños del hogar.

Así mismo, no encuentra la Corte fundadas las apreciaciones del actor en el sentido de que con esas listas se comprometan los derechos de su hijo menor, no sólo porque los niños de preescolar difícilmente saben leer, sino porque la ubicación de las listas según se indica en múltiples documentos, está por fuera del alcance de los menores, y el fin para el que fueron expuestas está claramente dirigido a los padres de familia, quienes son las personas sobre las cuales recaen los derechos y responsabilidades de los niños.

Por todas las razones anteriores y los hechos consagrados en la tutela de la referencia, esta Corporación deberá confirmar en su totalidad el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gualmatán, Nariño.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** en su totalidad el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gualmatán, Nariño, en la acción de tutela interpuesta por el señor Agar Martín Freire Huertas, por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo. **COMUNÍQUESE** la presente sentencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Gualmatán, Nariño, para que sea notificada a las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-978

diciembre 2 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance/VIA DE HECHO-No lo constituye las discrepancias razonables de interpretación

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

La Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela sólo procede en forma excepcional contra las providencias judiciales definitivas porque se parte de la base de la autonomía del juez en el momento de decidir. La excepcional ocurrencia de la tutela acontece cuando se configura una vía de hecho, o sea que la providencia judicial se torna abusiva y claramente lesiva del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales. Además es necesario que contra la providencia no existan o ya se encuentren agotados los medios judiciales de defensa apropiados, salvo que la acción de tutela se plantee de manera temporal, para contrarrestar un perjuicio irremediable, lo cual torna en urgente la adopción de medidas correctivas para su salvaguarda y preservación, siempre y cuando se evidencien los requisitos mínimos de procedibilidad de dicho amparo constitucional.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Protección

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

DERECHO DE DEFENSA-Alcance/**DERECHO DE DEFENSA**-Situación de indefensión

VIA DE HECHO-Inexistencia por interpretación exegética

PROCESO ELECTORAL-Falta de atención del interesado

INVESTIGACION PENAL Y DISCIPLINARIA-Divulgación de “proyecto de fallo”

DEBIDO PROCESO ELECTORAL-Aplicación en interpretación de normas sobre remisión por competencia

Referencia: Expediente T-206977

Acción de tutela instaurada por Luis Gilberto Murillo Urrutia contra el Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Alvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el 25 de enero de 1999 y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 18 de febrero de 1999, dentro de la acción de tutela instaurada por Luis Gilberto Murillo Urrutia contra decisión judicial proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

1.1. Ante el honorable Consejo de Estado Sección Quinta se demandó el Acuerdo N° 9 del 10 de Diciembre de 1997 emanado del Consejo Nacional Electoral, por medio del cual se declaró electo, como Gobernador del Departamento del Chocó, al doctor Luis Gilberto Murillo Urrutia.

1.2. Estando en curso la demanda se expidió la Ley 446 de julio 7 de 1998. La nueva Ley 446, señala que en los juicios electorales por designación de los gobernadores habrá dos instancias, la primera ante el Tribunal Administrativo del respectivo Departamento y la segunda ante la Sección Quinta del honorable Consejo de Estado. Ordenó la Ley 446 que todos los procesos que en ese momento se estuviesen tramitando se enviaran al respectivo tribunal, "...Los procesos en curso que eran de única instancia ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales y que quedaren de doble instancia se deberán enviar en el estado en que se encuentren al competente, según esta ley, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia". Pero, el párrafo del artículo 164 de la citada Ley 446 de 1998 expresamente dispuso que mientras entran a operar los juzgados administrativos continuarán aplicándose las anteriores normas de competencia.

1.3. La Procuraduría Delegada le pidió a la Sección Quinta del Consejo de Estado, que el expediente fuese enviado al Tribunal del Contencioso - Administrativo del Chocó.

1.4. La Sección Quinta decidió enviarlo a dicho Tribunal. En contra de esta determinación se presentaron recursos de reposición y de súplica. El primero fue rechazado por improcedente. La súplica prosperó y se revocó la decisión tomada mediante auto de 20 de agosto de 1998. Y por consiguiente el Consejo de Estado continuó conociendo y profirió fallo.

1.5. La Sección Quinta del Consejo de Estado, el 26 de noviembre de 1998, por unanimidad declaró nulo el Acuerdo N° 9 de 1997, del Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró elegido al Gobernador del Chocó al doctor Murillo Urrutía, ordenó nuevos escrutinios, dentro de los cuales se incluirían los votos emitidos en el municipio del Alto Baudó. A consecuencia de lo cual dicho ciudadano perdió la investidura de gobernador.

1.6. Una aclaración de la sentencia, pedida por el demandado, fue denegada. Y el doctor Murillo Urrutia no interpuso oportunamente el recurso de súplica contra la sentencia, se limitó a coadyuvar el que había presentado el abogado del Consejo Nacional Electoral, pero este abogado carecía de poder adecuado, luego se le inadmitió la súplica, además, el Código Contencioso Administrativo no autoriza esta coadyuvancia procesal.

2. PRUEBAS

2.1. Autos (16 de julio de 1999, 31 de julio de 1999; 20 de agosto de 1998, con aclaración de voto y con salvamento de voto; 3 de septiembre de 1998; 15 de diciembre de 1998; 30 de agosto de 1999); y sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 26 de noviembre de 1998, dentro del proceso electoral N° 1747-1748 (acumulado), siendo actores Miguel González Rodríguez y otro.

2.2. Informe del Secretario de la Sección Quinta del Consejo de Estado sobre el trámite del recurso extraordinario de súplica presentado contra la sentencia del 26 de noviembre de 1998.

2.3. Comunicación del Departamento Nacional de Planeación sobre temas aducidos por el solicitante: el ajustarse a proyectos la remodelación de una escuela; y un informe sobre proyecto de saneamiento ambiental en zonas mineras del Chocó. Lo anterior apuntaba a desvirtuar cargos que se le hacían al doctor Murillo Urrutia.

3. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

En la solicitud, el peticionario de la tutela consideró que se le habían violado el debido proceso, el derecho de igualdad y el derecho de defensa en cuanto el auto de 20 de agosto de 1998, al resolver la súplica, determinó que siguiera conociendo en primera instancia la Sección Quinta del Consejo de Estado. Como la solicitud fue presentada el 14 de enero de 1999, pide que se suspendan los efectos de la sentencia. En tal sentido se orienta la tutela instaurada.

3.1. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el 25 de enero de 1999, profirió la sentencia de primera instancia, no concediendo la tutela que se impetraba por las siguientes razones:

“El aspecto álgido y que a la postre generó la solicitud de amparo se reduce a la variación de la competencia para conocer del asunto con la promulgación de la ley 446 de 1998, pues en sentir del actor a pesar de que esa nueva normatividad señala que los procesos relativos a las acciones de nulidad electoral de Gobernadores corresponden a los Tribunales Administrativos en primer instancia, haciendo caso omiso, el Consejo de Estado, en su Sección Quinta decidió continuar con el conocimiento del expediente acumulado pretermitiendo claras normas procesales de inmediato cumplimiento.

A juicio de la Sala el juez de tutela en manera alguna puede constituirse en una instancia más para debatir los planteamientos de las partes: entiende este juez colegiado que nuestra labor en estos especiales casos se reduce a verificar si en efecto existió una flagrante vía de hecho, razón por la cual la interpretación que hizo la Sala de decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado de las normas contentivas en la Ley 446 de 1998 y relacionadas con la competencia obedece a un acto propio de su autonomía o independencia conforme lo garantiza la misma Carta Política -artículo 228-. Independencia que desde luego debe estar cimentada en la Constitución y la ley.

Es que lo que pretende el accionante es cuestionar un acto propio de la hermenéutica jurídica, pues mientras para él el proceso que se seguía en su contra era de competencia del Tribunal Administrativo del Chocó -numeral 8°, artículo 40, Ley 446 de 1998- para la autoridad que conocía del asunto tal apreciación de las normas no corresponde a una adecuada interpretación -auto de agosto 20 de 1998-. Es evidente que existe una confrontación a partir de la interpretación de las nuevas normas que determinan la competencia en el

ámbito contencioso administrativo, que de suyo tuvo su espacio y que no es otro que el proceso tramitado ante el Consejo de Estado.

*Cómo cuestionar desde esta instancia la concepción que tuvo la Sección Quinta del Consejo de Estado del contenido del párrafo del artículo 164 de la Ley 446, cuando ella obedeció a una interpretación del texto que de suyo en sentir del petente no favoreció sus intereses. Si el artículo 40 de dichas disposiciones previó que los procesos de nulidad electoral a partir de su promulgación son de competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia y el párrafo del mentado artículo 164 al delimitar la vigencia de la ley consagró que **mientras entraran a operar los juzgados administrativos continuarían aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la misma**, cómo pretende deducir sin reparo alguno una vía de hecho de la disertación que hizo el Juzgador frente a ese aspecto?"*

3.2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 18 de febrero de 1999 confirmó el fallo del a quo con base en las siguientes razones:

"A raíz de lo previsto en la Ley 446 de 1998 -por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre Descongestión, Eficiencia y Acceso a la Justicia-, que comenzó su vigencia el 8 de julio pasado, día que fue publicada en el Diario Oficial, en la Sección 3ª relativa a las Competencias, en su artículo 40 modificó el 132 del Código Contencioso Administrativo, fijando como competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia, entre otros asuntos, en su numeral 8º, de los relativos a la acción de nulidad electoral de los Gobernadores.

A su turno, dispone en el artículo 164 sobre vigencia en materia Contencioso-Administrativa, en su inciso 3º, que los procesos en curso que eran de única instancia ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales y que quedaren de doble instancia se deberán enviar en el estado en que se encuentren al competente, según la ley, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

*Mas, a renglón seguido, en el párrafo único del artículo en cita, supeditó la aplicación de las nuevas disposiciones relativas a la **competencia** hasta tanto entren a operar los Juzgados Administrados, de ahí que deben seguir rigiendo las normas de competencia vigentes a la sanción de dicha ley.*

Ahora bien, no solamente con la ley tantas veces citada, se modifica la competencia del Consejo de Estado de los procesos en única instancia, sino también, los de los Tribunales Administrativos en esa misma instancia; estos últimos, varios de los asuntos que conocían en única instancia, artículo 131 del Código Contencioso Administrativo, pasaron a ser de competencia de primera instancia de los Jueces Administrativos, tal como consagra el artículo 42 in fine.

*Lo consagrado en el párrafo del artículo 164, tiene su razón jurídica de ser, pues **para que operen las nuevas disposiciones normativas sobre competencia -pues esta fue modificada sustancialmente en todos sus niveles, deben entrar a funcionar los Juzgados Administrativos**. Dicha norma no hace distinción alguna sobre únicamente la competencia en sí del Consejo de Estado, o únicamente la de los Tribunales Administrativos, sino en forma genérica lo establece. A más que, ser su sentido claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...."*

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso hecho por la Sala de Selección.

B. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Tutela contra providencias judiciales

El alcance de la tutela frente a providencias judiciales está suficientemente aclarado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia SU-429/98 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se dijo:

“La Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando apareciera evidente el desconocimiento de los componentes del debido proceso; es decir, cuando detrás de una providencia aparentemente ajustada a la legalidad, se escondiera una arbitrariedad o un capricho del juzgador. La Corte se ha referido a ello como “vía de hecho”. Las decisiones judiciales que se profieran por fuera del ordenamiento jurídico y en desconocimiento abierto y ostensible de los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, no pueden ser consideradas como compatibles con el debido proceso y deben ser anuladas. La tutela es el mecanismo adecuado para enmendar el yerro del aparato judicial. No obstante, la Corte Constitucional ha sostenido que no toda irregularidad procesal ni toda imprecisión judicial, ni mucho menos cualquier discrepancia interpretativa conllevan, por sí mismas, el quebrantamiento del debido proceso. Dentro de los procesos judiciales hay mecanismos internos que permiten corregir las imprecisiones inevitables que suceden en el desarrollo de los mismos, por lo cual la alternativa de la tutela sólo resulta viable si ya no existen, y no se han dejado vencer por descuido, otros medios de defensa judicial para enmendarlos. El principio de autonomía judicial no admitiría que por vía de tutela se echaran abajo las decisiones judiciales con el pretexto de que el criterio escogido por el juez no coincide con el del fallador que lo revisa. Las discrepancias razonables de interpretación de las normas jurídicas han sido descartadas por la Corte Constitucional como constitutivas de vías de hecho. La Corte ha establecido que al juez de tutela no le corresponde decidir sobre el fondo del litigio que se le plantea en virtud de una supuesta vía de hecho en la resolución, a la manera de una jurisdicción paralela, sino que se debe limitar a establecer la posible vulneración del ordenamiento jurídico en que incurrió la providencia demandada.” (Subrayas fuera de texto).

2. Autonomía del juez y vía de hecho

La Corte Constitucional ha manifestado en forma reiterada que la acción de tutela sólo procede en forma excepcional contra las providencias judiciales definitivas porque se parte de la base de la autonomía del juez en el momento de decidir. La excepcional ocurrencia de la tutela acontece cuando se configura una vía de hecho, o sea que la providencia judicial se torna abusiva y claramente lesiva del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales. Además es necesario que contra la providencia no existan o ya se encuentren agotados los medios judiciales de defensa apropiados, salvo que la acción de tutela se plantee de manera temporal, para contrarrestar un perjuicio irremediable, lo cual torna en urgente la adopción de medidas correctivas para su salvaguarda y preservación, siempre y cuando se evidencien los requisitos mínimos de procedibilidad de dicho amparo constitucional.

T-978/99

En la sentencia T-121/99 (Magistrada Ponente doctora Martha Sáchica de Moncaleano), se precisó:

“De manera que, cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido por la vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra el principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento.”

La autonomía, impide al juez de tutela ingresar en el terreno propio del examen que únicamente atañe al juez competente ordinario y al juez contencioso-administrativo, y éstos gozan de independencia especialmente cuando interpretan las disposiciones legales que les corresponde aplicar. Claro que, como se dice en la T-001/99, M.P. José Gregorio Hernández Galindo:

“Diferente es el caso de la ostensible aplicación indebida de una norma, en cuya virtud se pretende lograr que los hechos quepan en ella, aun contra toda evidencia. Allí puede darse la vía de hecho, si por haberse forzado arbitrariamente el ordenamiento jurídico se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales.”

Y, en Sentencia T- 567/99, Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, se señalaron los elementos de la vía de hecho:

“La Corte ha considerado que una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.”

En conclusión, se debe ser muy estricto para calificar como vía de hecho a una determinada decisión judicial.

3. Derecho de defensa

En cuanto al derecho de defensa, también planteado en la presente tutela, ya la Sala Séptima de Revisión lo ha caracterizado como una situación de indefensión. Se dijo en la sentencia T-416/99:

“Parte central del debido proceso es el derecho de defensa, es decir, un conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la protección. Por ello, es un derecho fundamental que se extiende a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad, el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión,

concepto que sólo puede darse durante un proceso si no se afectan las condiciones de igualdad. Pues bien, del derecho a la defensa se desprende entre otros los principios del juez natural imparcial, de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra y el de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas. En síntesis, si no se concede un recurso y el afectado no interpuso la queja debiendo legalmente hacerlo, éste se ubica en un estado de indefensión? Pues bien, la indefensión se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial, de sus derechos, o la de realizar dentro de dicho proceso, las adecuadas pruebas, o cuando se le crea un obstáculo que dificulte la actividad probatoria, o cuando se le niega una justa legal facultad de que su negocio sea conocido en segunda instancia. La indefensión en la negativa a conceder un recurso consiste en un perjuicio real y efectivo en los intereses del afectado por esa omisión judicial que impiden dentro del proceso la actuación del ad quem, siendo este un obstáculo que dificulta el acceso a la justicia y el estado de indefensión se presenta si se obstaculiza la posibilidad de recurrir de hecho. Pero si no se recurrió, ya por desidia o por descuido, no se puede afirmar válidamente que se ubicó al litigante en estado de indefensión.”

4. La tutela y la facultad interpretativa del juez

El punto central en el presente caso es si la Sección Quinta del Consejo de Estado interpretó adecuadamente una norma.

En la T-100/98, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo, se dijo sobre este aspecto, que íntimamente se liga al criterio jurídico y al seguimiento de determinada escuela interpretativa, lo siguiente:

“Sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional. No así las decisiones que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o interpretación de las normas aplicables, pues de lo contrario se estaría atentando contra el principio de la autonomía judicial. Debe tenerse en consideración que el juez, al aplicar la ley, ha de fijar el alcance de la misma, es decir, darle un sentido frente al caso. La tarea interpretativa es, por ello, elemento propio de la actividad judicial requerida siempre, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento, lo cual no solo es infrecuente sino extraordinario.”

C. CASO CONCRETO

Lo principal en la presente acción de tutela, y así lo planteó la solicitud inicial, es anular todo lo actuado dentro del juicio electoral contenido en los expedientes acumulados 1747 y 1748, a partir del auto del Consejo de Estado, Sección Quinta, que en recurso de súplica, el 20 de agosto de 1998, dispuso que el trámite continuara en el Consejo de Estado y por consiguiente no se ordenó remitir por competencia el expediente al Tribunal Administrativo del Chocó.

Esta decisión fue debidamente controvertida en el Consejo de Estado, como que el Magistrado ponente inicialmente había determinado que el expediente sí fuera remitido al Tribunal Administrativo del Chocó, pero impugnada su decisión, la Sala, en súplica y con salvamento de voto determinó que continuara conociendo el Consejo de Estado y el ponente designado.

Lo anterior no quiere decir que la existencia de la evidente discusión jurídica que se dio sobre cómo deben interpretarse normas de la Ley 446 de 1998, impida hacer un análisis mediante tutela;

sino que, en el caso concreto se aprecia que la discusión es de carácter eminentemente interpretativo sobre el alcance del párrafo del artículo 164 de la Ley 446 de 1998, y que no puede el juez de tutela, tomar partido por una opción, sino examinar si la decisión adoptada mediante providencia judicial incurre o no en vía de hecho.

No se aprecia, como bien lo explicó el Consejo Superior de la Judicatura, al fallar en segunda instancia la tutela, que se hubiere incurrido en una vía de hecho. Dijo el *ad quem*, en razonamiento que acoge esta Sala de Revisión:

“Por tanto, la decisión tomada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el auto del 20 de agosto pasado, al interpretar el párrafo del artículo 164 de la Ley 446 de 1998, se ajusta a derecho, sin que, por ende, se vislumbre en modo alguno vías de hecho, pues no obedece a su sola voluntad o capricho ni mucho menos tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales del petente. Sin dejar de advertir que, ningún Tribunal Administrativo está dando aplicación al mandato del artículo 164 inciso 3º, como erradamente expuso el accionante, quien más bien trata de confundir a la SALA.”

Es decir que, al resolverse la súplica interpuesta contra un auto, la Sección Quinta del Consejo de Estado hizo uso de un método interpretativo exegetico, haciéndole decir al párrafo del artículo 164 de la Ley 446 de 1998, lo que gramaticalmente señala, y, esto no puede catalogarse como vía de hecho. Además, esta interpretación no afecta la doble instancia porque la sentencia puede ser recurrida en súplica.

El solicitante posteriormente, plantea que la vía de hecho se hace extensiva a la sentencia del Consejo de Estado, cuestión que antes no era clara al insistir en que la tutela se dirigía contra un auto interlocutorio. Pues bien, la sentencia, al definir el tema de fondo, hizo una valoración muy extensa y equilibrada que no puede ser cuestionada mediante tutela. El Consejo de Estado, Sección Quinta, en lo fundamental, consideró que sí debían escrutarse unos votos consignados en el municipio del Alto Baudó que el Consejo Nacional Electoral no tuvo en cuenta. En la sentencia se dice expresamente:

“Lo anteriormente expuesto permite concluir que, al expedir el acto acusado, el Consejo Nacional Electoral violó las siguientes disposiciones:

Artículo 187, literal b) del Código Electoral, que otorga competencia al Consejo Nacional Electoral para conocer de las apelaciones que interponga, los testigos de los partidos, los candidatos, o sus representantes, en el acto de los escrutinios generales contra las decisiones de sus Delegados; la violación deriva de que esa Corporación resolvió un recurso de apelación que, aun cuando se dirigía contra una resolución de sus Delegados para la Circunscripción Electoral del Chocó (23/87), contenía un motivo de reclamación que no había sido planteado ni decidido por dichos delegados.

También se violó el artículo 192 del Código Electoral, en cuanto para tomar la decisión contenida en el acto demandado, el Consejo Nacional Electoral tuvo en cuenta unas declaraciones extrajuicio, que no constituyen documentos electorales, únicos instrumentos admitidos por la disposición mencionada para tales efectos.

Los hechos constitutivos de violación de las normas precitadas constituyen una desviación de atribuciones (art. 187 lit. b) C.E.) y una forma de exceder la competencia (art. 192 C.E.) que la ley señala al Consejo Nacional Electoral y a su vez constituyen causales generales de nulidad de los actos administrativos, que conducen a la invalidez del acto expedido con esos vicios, como habrá de decidirse (art. 84 C.C.A.)

Para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 247 y 248 del Código Contencioso Administrativo, la Sala tomará como base el escrutinio realizado por los Delegados del Consejo Nacional Electoral para la Circunscripción Electoral del Chocó, incluidos los votos depositados en el municipio de Alto Baudó, para gobernador de ese departamento.”

No puede el juez de tutela cuestionar estas precisas consideraciones.

Además, quedaba para el doctor Murillo Urrutia el camino de la súplica contra la referida sentencia. Pero consta en el expediente que el interesado no interpuso el recurso extraordinario de súplica contra la sentencia proferida por la Sección Quinta el 26 de noviembre de 1968. Quien interpuso la súplica fue el apoderado del Consejo Nacional Electoral, pero como se anotó, dicho profesional no exhibió el poder por consiguiente el recurso fue inadmitido. Y, el doctor Murillo Urrutia presentó coadyuvancia, pero esto no está permitido en el Código Contencioso Administrativo como ya se explicó anteriormente. Es decir, hubo falta de atención, por parte del interesado, en el trámite ante el juez natural.

En conclusión, no hubo vía de hecho, no se violó el debido proceso ni el derecho de defensa, no hay prueba alguna de que se afectara el derecho de igualdad; por el contrario, la Sección Quinta del Consejo de Estado hizo una interpretación razonada de las normas y de las pruebas, luego no hay lugar a que prospere la tutela.

Por último, hay que indicar que inicialmente esta tutela había sido repartida a la doctora Martha Sáchica de Moncaleano, pero al declararse ella impedida se determinó que el ponente fuera el Magistrado Alejandro Martínez Caballero y que actuara como secretario el doctor Pablo Enrique Leal Ruiz. Posteriormente se posesionó como magistrado el doctor Alvaro Tafur Galvis, quien no está impedido para participar, pero la ponencia le fue señalada, como ya se dijo, al doctor Martínez Caballero como integrante que es de la Sala Sexta de Revisión.

El primero de diciembre de 1999 la Oficial Mayor de la Secretaría General de la Corte Constitucional, pasó al despacho del magistrado ponente un escrito firmado por el señor Luis Gilberto Murillo Urrutia que, con fecha 30 de noviembre del presente año, dice en lo pertinente:

“Teniendo en cuenta la transparencia, rectitud, honestidad y rigurosidad académica y jurídica que han caracterizado a los fallos y pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional, y dado que usted es ponente en este caso, quiero manifestarle que con mucha extrañeza registramos el hecho que, desde la semana pasada, los amigos del actual gobernador han difundido en diferentes círculos sociales del Chocó y Bogotá, que tienen arreglado el fallo para que no se me conceda la tutela y más aún, inexplicablemente están difundiendo una copia (la cual anexo) del supuesto proyecto de fallo acompañado, eso si de las ruidosas celebraciones del caso, han manifestado que conocen los aspectos más importantes de este (el supuesto fallo). Lo anterior, no deja de ser asombroso y merece esclarecimiento, ya que según el libro radicator de la honorable Corte aún ni siquiera se ha radicado ponencia y mucho menos se ha abordado por la correspondiente sala de conocimiento, de la cual usted hace parte, dado que de acuerdo a lo plasmado en ese libro la sesión sería el 13 de diciembre de este año.”

Adjunta desde la página 2 hasta la página 12 un “PROYECTO DE FALLO”, denominación escrita a mano, al principio de la página segunda. Y, en 23 folios fotocopias de escritos varios dirigidos a la Corte Constitucional por Luis Gilberto Murillo Urrutia y Manuel María Murillo.

Como lo anterior merece ser investigado, se ordenará en el presente fallo que se remita a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, copia de lo siguiente: a)

T-978/99

del oficio de la Oficial Mayor de fecha 1° de diciembre de 1999; b) del escrito de Luis Gilberto Murillo Urrutia de 30 de noviembre de 1999; c) del denominado “PROYECTO DE FALLO” que adjuntó el mencionado Luis Gilberto Murillo, sin incluir, en lo presentado por él, la página primera; d) los 23 folios que agregó Murillo Urrutia al citado escrito; e) la comunicación de la Secretaría General de fecha 29 de noviembre de 1999, indicando que la Sala Sexta de Revisión se efectuará el 2 de diciembre del año en curso a las 3:30 p.m. y acompañando copia del proyecto; f) el proyecto en fotocopia que se distribuyó en los despachos de los magistrados, en el cual sí aparece la página primera con la siguiente leyenda escrita a mano “Sala sexta de revisión. Jueves 2 de de (sic) Diciembre. 3:30 p.m.”; g) el proyecto del cual se tomó la fotocopia anterior con la misma leyenda; h) copia de la solicitud de tutela y de los fallos de instancia y de revisión; i) copia del auto del 20 de agosto de 1998 del Consejo de Estado y que motivó la presente tutela, del fallo de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 26 de noviembre de 1998 y, del auto de la misma Corporación que inadmitió la súplica interpuesta contra la sentencia. En la Secretaría de la Corte Constitucional se mantendrá el oficio de 29 de noviembre de 1999 y las aludidas copias del proyecto, para los efectos del caso.

Lo anterior, no excluye la investigación disciplinaria al interior de la Corte Constitucional, para lo cual se expedirán las mismas copias reseñadas en el párrafo anterior y se actuará según el reglamento de la Corporación.

DECISION:

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias objeto de revisión, proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura el 25 de enero de 1999 y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 18 de febrero de 1999.

Segundo. **REMITASE** a la Fiscalía General de La Nación y a la Procuraduría General de La Nación, lo indicado en la parte motiva de esta sentencia, para lo que estimen pertinente.

Tercero. Por la Presidencia de la Corporación se tomarán las medidas adecuadas para la investigación indicada en la parte motiva de este fallo.

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, Secretario general *ad hoc*.

SENTENCIA T-979

diciembre 2 de 1999

PROCESO EJECUTIVO DE MINIMA CUANTIA POR ALIMENTOS-No susceptible de recurso de apelación

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

VIA DE HECHO EN PROCESO EJECUTIVO POR ALIMENTOS-Obligaciones fijadas en abstracto

PROCESO EJECUTIVO POR ALIMENTOS-Alcance de la unidad del título

Resulta usual que dentro de los procesos adelantados para demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, ésta sea fijada en forma indeterminada pero determinable, acudiendo a fórmulas, en donde el padre responsable resulta gravado con la obligación de cubrir los gastos de educación de su hijo menor, o los gastos de salud, o similares. El cobro ejecutivo de las obligaciones así fijadas, exige la integración de un título ejecutivo complejo, compuesto por la providencia judicial respectiva, sea la sentencia o el auto que aprueba la conciliación, y los recibos de pago que demuestran que dichos gastos se han efectivamente causado y la cuantía de los mismos. Esta circunstancia no impide el cobro ejecutivo respectivo, pues hoy es comúnmente admitido que la unidad del título ejecutivo no consiste en que la obligación clara, expresa y exigible conste en un único documento, sino que se acepta que dicho título puede estar constituido por varios que en conjunto demuestren la existencia de una obligación que se reviste de esas características. Así pues, la unidad del referido título ejecutivo es jurídica, mas no física.

DERECHO A LA EDUCACION-Juicio ejecutivo de alimentos en cuantía indeterminada pero determinable

Referencia: Expediente T-227. 605

Peticionario: Zoraida Escamilla Flórez

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

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

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

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA:

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-227.605, adelantado por Zoraida Escamilla Flórez, contra el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional, mediante Auto del 12 de julio del corriente, escogió para efectos de su revisión la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del mismo decreto, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La demandante, Zoraida Escamilla Florez, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad, solicita la protección de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la educación y a la igualdad, presuntamente vulnerados por el Juzgado Séptimo de Familia de Santafé de Bogotá.

2. Hechos

Los hechos que fundamentan la petición de amparo son los siguientes:

El señor Luis Alfonso Murillo Sánchez, padre del menor Sebastián Murillo Escamilla, fue demandado por la aquí tutelante en proceso alimentario que correspondió conocer al Juzgado 12 de Familia de Bogotá, dentro del cual, el 29 de julio de 1993, se llegó a un acuerdo conciliatorio en los siguientes términos: El señor Murillo Sánchez se obligó para con su hijo Sebastián a sufragar los siguientes gastos: a) Los gastos escolares del menor en su totalidad, b) Los gastos médicos y c) La suma de cien mil pesos (\$100.000.00) mensuales, incrementados anualmente en la misma proporción en la que aumentara el salario mínimo legal mensual.

Como quiera que el Señor Murillo Sánchez incumplió con el acuerdo conciliatorio, la madre del menor instauró ante el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá acción ejecutiva en contra del padre, aportando como título ejecutivo la primera copia del acta de conciliación, junto con la certificación del colegio The Clermont School, expedida el 12 de mayo de 1999, en donde se afirma que la señora Zoraida Escamilla Flórez pagó lo correspondiente a los gastos escolares de su hijo menor en el período comprendido entre 1995 y 1998.

El Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, mediante Auto de fecha primero de julio de 1998, admitió la demanda y libró mandamiento ejecutivo en contra del demandado; éste último propuso las excepciones de cobro de lo no debido y de pago, rechazadas ambas por cuanto la primera, a juicio del juez, no se considera viable en esa clase de procesos, y la segunda, porque el demandado no la pudo demostrar.

El 13 de noviembre de 1998 se declaró fracasada la audiencia de conciliación dentro del proceso ejecutivo referido.

El 18 de marzo de 1999 el Juez Séptimo de Familia de Bogotá declaró de oficio la ilegalidad de todo lo actuado desde la fecha de admisión de la demanda y del mandamiento ejecutivo, por considerar que “como se trata de pagar una suma líquida de dinero, la liquidez de la misma, así

como la exigibilidad, la claridad y la expresión de la obligación en cuanto a su cuantía no se observan dentro del presente proceso, todo ello conduce a que realmente no exista título ejecutivo respecto de las obligaciones escolares, el cual, por ser complejo podría complementarse y hacerse efectivo en proceso de ejecución diferente en donde habría la oportunidad de analizar la excepción de pago que proponga el demandado, si realmente demuestra que ha cancelado toda una parte de la obligación... Así las cosas erró el juzgado cuando libró mandamiento de pago sin que realmente existiera un título ejecutivo, por lo que habrá de abstenerse de hacer pronunciamiento alguno sobre las excepciones de mérito, para en su defecto volver las cosas al estado inicial de la presentación de la demanda... Por lo anterior debe entonces el juzgado, declarar la ilegalidad de todo lo actuado dentro del presente proceso a partir del auto que libró mandamiento de pago...”

3. Pretensiones

La peticionaria solicita que se revoque el Auto del 18 de marzo de 1999, proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda ejecutiva en contra del señor Luis Alfonso Murillo Sánchez, instaurada por ella en favor de su hijo menor Sebastián Murillo Escamilla.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante providencia del 20 de mayo de 1999, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá decidió denegar la tutela por improcedente.

Para ese despacho, la acción de tutela sólo procede contra providencias judiciales cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable, o cuando la actuación atacada conlleve una flagrante violación a los derechos fundamentales “de tal grado que la providencia no sea más que el ropaje de una vía de hecho con apariencia de legalidad.” Además la referida acción no ha sido concebida como un recurso, por lo cual no se puede acudir a ella como mecanismo para controvertir decisiones adoptadas con plena observancia del debido proceso, ni el juez de tutela puede usurpar la competencia asignada a otros jueces, puesto que ello violaría la independencia o autonomía de sus decisiones.

Por esas razones, el *a quo* no se pronunció para aclarar la idoneidad o falta de idoneidad del título ejecutivo referido, afirmando que tampoco encontraba violación al debido proceso, porque la decisión proferida se fundamentaba, precisamente, en que el debido proceso estaba siendo violado por las deficiencias del título aducido.

2. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en providencia del 28 de mayo de 1999, decidió confirmar la decisión de primera instancia.

El *ad quem* estimó que en el presente caso la acción de tutela iba encaminada a obtener una declaración de inexistencia o la revocatoria del Auto del 18 de marzo de 1999, proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá dentro del proceso ejecutivo iniciado por la tutelante en contra del accionado. En estas circunstancias, la acción de tutela resultaba improcedente, puesto que los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional, aboliendo de paso la procedencia de la referida acción contra providencias judiciales. Afirmó, además, que la improcedencia tenía asidero en que la acción de tutela tiene

carácter residual y no es un proceso alternativo o sustitutivo de los contemplados en la legislación ordinaria, para interferir en la competencia atribuida a otros jueces.

Para complementar sus consideraciones, citó el Tribunal la sentencia C-543 de 1992, proferida por esta Corporación, según la cual no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso.

Por último, sostuvo que “no advierte... que el juez 7° de Familia hubiere declarado la ilegalidad de lo actuado en el proceso ejecutivo con evidente desconocimiento de las normas procesales y sustanciales que deben orientar su actividad, como tampoco observa que la decisión resultara de su capricho. Y, por el contrario, aparece que la providencia tenía el propósito específico de enmendar una actuación fincada en documentos carentes de fuerza ejecutiva. Aspecto que no puede revisar el juez constitucional, ya que tal apreciación compete exclusivamente al juez ordinario sin que pueda invadir esa órbita so pena de convertir la tutela en un mecanismo idóneo para alterar los factores de competencia o crear instancias distintas a las consagradas en la ley.”

3. Trámite procesal surtido en la Corte Constitucional.

Repartido el expediente al magistrado sustanciador en la Corte Constitucional, se observó que dentro del trámite cumplido ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y el Tribunal superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, no se había puesto en conocimiento del señor Luis Alfonso Murillo Sánchez la existencia de la presente acción de tutela. Ante esta situación, y considerando que el citado señor podría verse afectado por la decisión judicial adoptada en esta causa, por lo cual la ausencia de la referida notificación originaba la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la acción de tutela, dispuso ordenar al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, poner en conocimiento del interesado la nulidad de todo lo actuado, advirtiéndole que si en el término de los tres días siguientes a la notificación respectiva, no la alegaba, la misma se entendería saneada.

Ante la inactividad del notificado, el expediente fue nuevamente remitido a esta Corporación entendiéndose saneada la nulidad comentada; por lo cual procede la Sala Novena a proferir el fallo de revisión correspondiente.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. El asunto objeto de estudio.

Corresponde a la Corte determinar, en primer lugar, si se está en presencia de una situación que haga procedente la acción de tutela por no existir otro medio de defensa judicial. Determinado lo anterior, debe considerarse si la decisión del Juez demandado, mediante la cual declaró de oficio la ilegalidad de todo lo actuado desde la fecha de admisión de la demanda y del mandamiento ejecutivo, se erige en una vía de hecho que determine la protección del derecho fundamental al debido proceso, a pesar de haberse instaurado la acción en contra de una providencia judicial ejecutoriada.

3. Inexistencia de otros medios de defensa judicial

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de nuestra Carta Constitucional, 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”. De esta manera, como cuestión previa, corresponde a esta Sala estudiar si en el caso bajo examen la accionante disponía de otros recursos o acciones judiciales para la defensa de los derechos que estimó violados.

El artículo 136 del Decreto extraordinario 2737 de 1989, es del siguiente tenor:

“Artículo 136. En caso de incumplimiento de la obligación alimentaria para con un menor, cualquiera de sus padres, sus parientes, el guardador o la persona que lo tenga bajo su cuidado, podrán provocar la conciliación ante el defensor de familia, los jueces competentes, el comisario de familia, o el inspector de los corregimientos de residencia del menor, o estos de oficio. En la conciliación se determinará la cuantía de la obligación alimentaria, el lugar y la forma de su cumplimiento, la persona a quien debe hacerse el pago, los descuentos salariales, sus garantías y demás aspectos que se estimen necesarios.

“El acta de conciliación y el auto que la apruebe, prestarán mérito ejecutivo, mediante el trámite del proceso ejecutivo de mínima cuantía ante los jueces de familia o municipales, conforme a la competencia señalada en la ley.” (subraya la Sala)

Así mismo, el artículo 152 del mismo decreto, es del siguiente tenor:

“La demanda ejecutiva de alimentos provisionales o definitivos, se adelantará sobre el mismo expediente, en cuaderno separado, por el trámite ejecutivo de mínima cuantía en el cual no se admitirá otra excepción que la de pago.”

Encuentra entonces la Sala, que la decisión judicial contra la cual la demandante dirigió la presente acción de tutela por considerarla violatoria del derecho fundamental al debido proceso, es un auto que rechaza la demanda y decide sobre nulidades procesales, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 14 ibídem, por ser proferido dentro de un trámite ejecutivo de mínima cuantía, en única instancia, no es susceptible del recurso de apelación. Así las cosas, no existiendo otro medio de defensa judicial para poder atacar jurídicamente la providencia a la cual le reprocha ser violatoria del debido proceso, la acción de tutela, por este aspecto, resulta ser procedente.

4. La acción de tutela en cuanto se dirige en contra de providencias judiciales

De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, en especial la contenida en la Sentencia C-543 de 1992¹, la tutela sólo procede contra providencias judiciales cuando respecto de ellas se configura una vía de hecho, concepto que esta Corporación ha definido así:

*“Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere.”*²

¹ Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Sentencia T-231 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5. El caso concreto

En el caso bajo examen, para determinar la procedencia de la presente acción de tutela, se impone a la Sala estudiar previamente si el fallo que la motivó, proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Santafé de Bogotá, incurrió en errores superlativos configurativos de una vía de hecho.

Dicho fallo, como se dijo, declaró de oficio la ilegalidad de todo lo actuado desde la fecha de admisión de la demanda y del mandamiento de pago. La tutelante estima que esta decisión, adoptada a pesar de haber aceptado anteriormente el juez la existencia de título ejecutivo, se erige en una vía de hecho, máxime cuando, en su sentir, el hecho de no haber sido alegada ninguna nulidad por quien obraba como su contraparte en el juicio ejecutivo, hizo que si eventualmente hubiera existido la que declaró el juez, la misma estuviera ya saneada por la falta de actividad mencionada.

Encuentra la Sala que, efectivamente, en la etapa inicial del proceso ejecutivo, el juez admitió la demanda y libró mandamiento de pago bajo el presupuesto de que existía un título ejecutivo que servía de fundamento a tal decisión. Empero, al darle trámite a las excepciones propuestas por el demandado, y, posteriormente, al verse abocado a dictar sentencia, consideró que el título aportado no reunía los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual declaró la ilegalidad de todo lo actuado, rechazó la demanda y levantó las medidas cautelares.

Los motivos que llevaron al juez a tomar la anterior decisión, se encuentran expuestos con claridad en la parte considerativa de la providencia correspondiente: estimó que existía uno de los elementos configurativos de la noción de título ejecutivo, cual era la obligación a cargo del demandado, pero que en el estado actual de cosas, no era posible deducir la liquidez de dicha obligación, es decir la cantidad de dinero determinada que resultaba a deber el deudor. En estas circunstancias la obligación no era clara. Para el juez, la claridad debía emerger del título “sin que se requiera acudir a razonamientos en otras circunstancias aclaratorias”... y “sin que sea necesario recurrir a otros medios de prueba”.

Para la Sala, la decisión anterior resulta claramente ilegal frente al artículo 488 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el inciso segundo del artículo 136 del Decreto Extraordinario 2737 de 1989, y por ello se erige en vía de hecho. En efecto, al tenor de estas disposiciones, una providencia judicial en la que conste una obligación alimentaria, como lo es el auto que aprueba una conciliación, presta mérito ejecutivo y puede ser demandada por esta vía, aun en el caso de obligaciones fijadas en abstracto, que para ser liquidadas requieran documentos complementarios que junto con la providencia judicial integren un título ejecutivo complejo.

En efecto, resulta usual que dentro de los procesos adelantados para demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, ésta sea fijada en forma indeterminada pero determinable, acudiendo a fórmulas como la utilizada en el caso que ocupa la atención de la Sala, en donde el padre responsable resulta gravado con la obligación de cubrir los gastos de educación de su hijo menor, o los gastos de salud, o similares. El cobro ejecutivo de las obligaciones así fijadas, exige la integración de un título ejecutivo complejo, compuesto por la providencia judicial respectiva, sea la sentencia o el auto que aprueba la conciliación, y los recibos de pago que demuestran que dichos gastos se han efectivamente causado y la cuantía de los mismos. Esta circunstancia no impide el cobro ejecutivo respectivo, pues hoy es comúnmente admitido que la unidad del título ejecutivo no consiste en que la obligación clara, expresa y exigible conste en un único documento, sino que se acepta que dicho título puede estar constituido por varios

que en conjunto demuestren la existencia de una obligación que se reviste de esas características. Así pues, la unidad del referido título ejecutivo es jurídica, mas no física.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, el padre tenía a su cargo la obligación de cubrir los gastos de educación de su hijo menor, en cuantía que no se determinó en el acta de conciliación respectiva, y que con el tiempo se incrementó en razón de que el menor pasó del nivel preescolar al de educación primaria. Incumplida dicha obligación, y cubiertos dichos gastos por la madre, el título ejecutivo que debía ser presentado para el cobro estaba conformado por el acta de conciliación y su auto aprobatorio, adicionada con los recibos de pago. La discusión en torno de si dichos gastos de educación eran razonables o no lo eran, y de si el padre tenía la capacidad económica para asumirlos, resultaba ajena al propósito del juicio ejecutivo. Si el padre no estaba de acuerdo con la cuantía de dichos gastos, ha debido acudir al correspondiente proceso de disminución de la cuota alimentaria a que se refiere el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, desde el momento mismo en que los gastos de educación se incrementaron. Como no lo hizo, y optó en cambio por incumplir con el pago de los gastos educativos de su hijo menor, se expuso a la acción ejecutiva.

El juez, al decretar de oficio la ilegalidad de todo lo actuado desde la fecha de admisión de la demanda y del mandamiento ejecutivo, desconoció claramente la existencia del título ejecutivo que se le presentaba para el cobro, y con ello inaplicó los artículos del Código de Procedimiento Civil que imponían librar el mandamiento de pago y proferir la sentencia condenatoria respectiva. Con ello incurrió, como se ha dicho, en una vía de hecho, y desconoció el derecho al debido proceso de la tutelante, violando, de contera, el derecho a la educación del menor, al dejar sin piso alguno la posibilidad de hacer efectiva por la vía ejecutiva la obligación que en tal sentido corresponde a su padre.

La garantía de los derechos individuales exige que el Estado implemente los mecanismos judiciales para hacer efectiva su realización coercitiva. Esta es la razón de la existencia de los juicios ejecutivos, que permiten hacer efectivos los derechos ciertos cuando ellos son desconocidos por las personas llamadas a satisfacerlos. La posibilidad de acudir a esta vía judicial para ese fin, se incluye dentro del núcleo esencial del derecho al debido proceso, pues es el trámite que resulta adecuado para forzar al deudor al pago de sus obligaciones. Cuando adicionalmente al derecho al debido proceso están de por medio otros derechos fundamentales, como lo es el derecho a la educación comprometido en este caso particular, y los mecanismos judiciales ordinarios al alcance de las personas son negados a su titular, la acción de tutela resulta pertinente para la protección de los mismos.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la Sentencia proferida el 28 de mayo de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Segundo. **ORDENAR** al Juez Séptimo de Familia de Bogotá, que revoque el Auto del 18 de marzo de 1999, por medio del cual declaró la ilegalidad de todo lo actuado, levantó las medidas cautelares y rechazó la demanda ejecutiva instaurada por la accionante en contra del señor Luis Alfonso Murillo Sánchez, en favor de su hijo menor Sebastián Murillo Escamilla.

Tercero. **Sírtase** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-979/99

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-980

diciembre 6 de 1999

ACCIONDE TUTELA-Pluralidad de demandados

Es posible que las acciones u omisiones que repercuten en la vulneración o en el peligro de los derechos básicos del accionante provengan de más de una autoridad o ente, y también es factible que procedan de las actividades o la negligencia de personas públicas y a la vez de entidades privadas. No obstante, para que la acción de tutela pueda prosperar en tales casos resulta indispensable que se notifique de la demanda a todos aquellos contra quienes se instaura, con el objeto de garantizar su derecho de defensa, y además, en lo que atañe al fondo de la protección judicial y a la satisfacción de las pretensiones del actor, se hace necesario que exista prueba fehaciente de las causas de violación o amenaza de los derechos y de que ellas son imputables a cada uno de los demandados.

PROCESO CONCORDATARIO-Pago preferente de acreencias laborales

PROCESO CONCORDATARIO-Procedencia de tutela para asegurar derechos fundamentales

PROCESO CONCORDATARIO-No exime obligación de pago de salarios y aportes a seguridad social

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de salarios, aportes a seguridad social y subsidio familiar

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Deber de asegurar pago preferente de acreencias laborales por empresa en concordato

Referencia: Expedientes T-241658 y 242355

Acciones de tutela instauradas por Carlos Pertuz Truyol y Gaspar Casasbuenas López contra la empresa “Comoderna S.A.”, el Seguro Social -Seccional Atlántico-, la Caja de Compensación Familiar de Barranquilla -Combarranquilla-, la Oficina del Trabajo -Seccional Atlántico-, la Superintendencia de Sociedades, el Fondo de Cesantías “Colpatria” y los fondos de pensiones “Porvenir” y “Seguro Social”.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA:

Que pone fin al proceso de revisión de los fallos adoptados por los juzgados Primero y Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla en torno a las acciones de tutela instauradas por Carlos Pertuz Truyol y Gaspar Casasbuenas López contra “Comoderna S.A.”, el Seguro Social -Seccional Atlántico-, la Caja de Compensación Familiar de Barranquilla “Combarranquilla”, la Oficina del Trabajo -Seccional Atlántico-, la Superintendencia de Sociedades, el Fondo de Cesantías “Colpatria” y los fondos de pensiones “Porvenir” y “Seguro Social”.

Se fallará en conjunto sobre los dos casos habida cuenta de la coincidencia en los hechos y las pretensiones, según auto del 6 de septiembre de 1999, proferido por la Sala de Selección número 9.

I. ANTECEDENTES

Carlos Pertuz Truyol y Gaspar Casasbuenas López, actuando de manera independiente, presentaron sendas demandas de tutela contra los organismos públicos y entidades privadas en mención, por considerar violados sus derechos a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, al trabajo y los derechos de los niños.

Según los escritos correspondientes, desde hace varios años los demandantes son trabajadores de “Comoderna S.A.”, compañía que dejó de cancelar sus aportes en pensión, salud, cesantía y subsidios familiares y además, para la fecha de presentación de las demandas (8 de julio de 1999), les adeudaba tres quincenas de salario.

Los actores manifestaron que la EPS, el Fondo de Pensiones, el Fondo de Cesantías, el Ministerio del Trabajo, la Superintendencia de Sociedades y “Combarranquilla” han tenido conocimiento acerca de sus necesidades y de la falta de los aportes y que, no obstante, han omitido la iniciación de los pertinentes procesos de cobro jurídico.

De otro lado -declararon-, el Seguro Social no ha querido atenderlos, a pesar de que la empresa les descuenta mensualmente los aportes.

Sus peticiones fueron las siguientes:

- Que se ordenara al Seguro Social seguir atendiendo a los peticionarios y a sus familias.
- Que se ordenara a “Comoderna S.A.” proceder a cancelar los aportes en pensión, cesantías, salud y subsidio familiar a las entidades correspondientes.
- Que se ordenara a “Combarranquilla” cancelar los subsidios atrasados a los hijos menores de los accionantes.
- Que se ordenara al Fondo de Cesantías y a los de pensiones iniciar los procesos ejecutivos con el objeto de que la empresa cancelara lo que a tales entidades venía debiendo por concepto de aportes.
- Que se ordenara a la Superintendencia de Sociedades y a la Oficina de Trabajo iniciar los correctivos del caso para que se les cancelaran las prestaciones sociales que les corresponden.
- Que se ordenara a “Comoderna S.A.” ponerse al día con los sueldos atrasados.

II. SENTENCIAS OBJETODE REVISION

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, en providencia del 27 de julio de 1999, resolvió no conceder la tutela solicitada por Carlos Pertuz Truyol. Lo propio hizo el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, en fallo del 16 de julio del mismo año, respecto de la tutela impetrada por Gaspar Casasbuenas López.

Según el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, el amparo no procede en casos como el expuesto por Casasbuenas, ya que existe otro medio de defensa judicial, cual es el proceso ordinario laboral, para la defensa de los intereses del actor.

Se afirmó en el fallo no existir perjuicio irremediable en el evento específico, de acuerdo con la definición del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Para el Juez Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, no procedía la tutela impetrada por Pertuz Truyol pues, aunque “Comoderna S.A.” ha incumplido sus obligaciones en materia de sueldos y aportes, lo hizo por encontrarse ilíquida tal compañía, lo que la ha llevado a proceso concordatario.

Por tanto, a juicio del fallador, el accionante debe esperar a que se le cancele lo adeudado, previo proceso concordatario.

Agregó el Juzgado que el hecho de haberse acogido a un trámite concordatario ante la Superintendencia de Sociedades demuestra que la empresa está cumpliendo sus obligaciones y por tanto no se configura la violación de ninguno de los derechos a que alude el peticionario.

Finalmente expuso la Sentencia:

“Respecto a los fondos de cesantías y pensiones PORVENIR y COLPATRIA, respectivamente, éstos se encuentran regulados por sus propios estatutos y en ellos aparecerá la oportunidad, trámite que debe ejecutar el respectivo fondo para recuperar la morosidad de sus afiliados en el pago de los respectivos aportes. Por lo tanto, el juez laboral carece de competencia para indicarle a dichos fondos cuándo y en qué momento deben iniciar los procesos ejecutivos”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. Pluralidad de demandados en acción de tutela

Como puede verse, en el presente caso la acción de tutela se ha dirigido contra varias entidades públicas y privadas, en relación con los mismos hechos.

Debe advertir la Corte que esa modalidad procesal en cuanto al ejercicio de la acción es admisible a la luz del artículo 86 de la Carta Política, toda vez que no puede descartarse el fenómeno de la concurrencia en las violaciones o amenazas de derechos fundamentales. En otros términos, es posible que las acciones u omisiones que repercuten en la vulneración o en el peligro de los derechos básicos del accionante provengan de más de una autoridad o ente, y también es factible que procedan de las actividades o la negligencia de personas públicas y a la vez de entidades privadas.

No obstante, para que la acción de tutela pueda prosperar en tales casos resulta indispensable que se notifique de la demanda a todos aquellos contra quienes se instaura, con el objeto de garantizar su derecho de defensa, y además, en lo que atañe al fondo de la protección judicial y a la satisfacción de las pretensiones del actor, se hace necesario que exista prueba fehaciente

de las causas de violación o amenaza de los derechos y de que ellas son imputables a cada uno de los demandados.

De lo contrario, es inadmisibile que se involucre a una determinada autoridad u organismo en un proceso judicial, sin elementos de juicio que permitan sostener la ilegitimidad de su conducta. En consecuencia, al no existir relación alguna entre las circunstancias que dice enfrentar el accionante y la acción u omisión de un determinado ente público o privado, el juez debe negar la protección pedida.

Así se procederá en esta ocasión, verificando la relación existente entre las conductas de las entidades demandadas y la situación que los accionantes describen.

2. Los deberes del empleador frente a sus trabajadores dentro de un proceso concordatario. Procede la tutela para asegurar los derechos de los trabajadores y su prevalencia respecto de otras acreencias a cargo de la empresa en concordato.

El proceso concordatario, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 222 de 1995, tiene por objeto la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito.

El artículo 121 de la citada ley consagra:

“Artículo 121. Créditos Laborales.

Los créditos por salarios, mesadas pensionales, prestaciones sociales y aportes para seguridad social, causados y exigibles a la fecha de la presentación del concordato, deberán presentarse dentro del término señalado para tal efecto. La representación podrá ser llevada por el sindicato de base reconocido por la ley laboral.

Los créditos laborales que se causen con posterioridad al concordato, serán pagados como gastos de administración”.

Según lo dicho, existe dentro del proceso concordatario la norma legal que prevé el pago de las acreencias laborales, las que de conformidad con el sistema jurídico tienen prelación sobre las demás.

Empero, esa circunstancia no impide a los trabajadores acudir a la acción de tutela. El proceso concordatario no constituye un medio de defensa judicial y además respecto de la manera como se adelante cabe el amparo constitucional para asegurar que los derechos fundamentales de los trabajadores serán efectiva, íntegra y prioritariamente protegidos.

Por otra parte, la existencia de un proceso concordatario no exime a una empresa de su obligación de cancelar los salarios y aportes de seguridad social de sus empleados, pues ellos se consideran como gastos de administración de pago preferente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 222 de 1995. Y el cumplimiento de tal obligación puede ser exigido mediante tutela.

Si bien en la mayoría de los fallos que en relación con esta materia ha proferido la Corte ella ha hecho referencia al pago de mesadas pensionales a cargo de la empresa en concordato, resulta apenas obvio que idénticas motivaciones y aseveraciones doctrinales tengan vigencia y aplicación cuando se trata del pago de salarios y aportes por concepto de seguridad social de los empleados activos. En efecto, ya se ha dicho también que las mesadas pensionales vienen a representar lo que significa el salario para los trabajadores que continúan laborando y ambos -mesada y salario- son indispensables para el cubrimiento de los gastos personales que permiten

sostener el denominado “mínimo vital”, el que, a su vez, asegura la subsistencia del ser humano en condiciones de dignidad y justicia.

Así ha razonado la Corte respecto de las obligaciones laborales en empresas en concordato:

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

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

Desde el punto de vista de la prelación de créditos, el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 157 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 2495 del Código Civil, determina, por una parte, que los créditos laborales pertenecen a la primera clase de créditos de que trata el artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás y, por otro lado, que el “juez civil que conozca el proceso de concurso de acreedores o de quiebra dispondrá el pago privilegiado y pronto de los créditos a los trabajadores afectados por la quiebra o insolvencia del empleador”. Las anteriores disposiciones, analizadas a la luz del nuevo régimen sobre procedimientos concursales, contemplado en la Ley 222 de 1995, permite concluir que los créditos de carácter laboral gozan de una prelación absoluta - no sólo constitucional, sino legal - al momento de efectuarse el pago de los créditos concordatarios así como de los gastos de administración.” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-299 del 20 de junio de 1997. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En sentencia posterior se ratificó el criterio según el cual la existencia de un proceso concordatario no exime a la empresa de su obligación de cancelar los salarios y aportes a la seguridad social de sus empleados.

Manifestó la Corte:

“Si bien en el presente caso, el retraso en que se encuentra la entidad demandada con respecto al pago de los salarios de los demandantes, no es mayor, la situación en que coloca a los actores al no percibir estos su salario, atenta contra el derecho al pago oportuno del mismo, el cual les permite suplir sus necesidades básicas para poder llevar una vida en condiciones dignas y justas. Por este motivo, el no pago de sus salarios atenta contra su derecho fundamental al mínimo vital, y coloca a los demandantes en una de las situaciones excepcionales arriba citadas.

Ahora bien, debemos señalar que tal y como lo expone la misma empresa Edinalco, ella se encuentra en proceso concordatario, lo cual no la releva del deber de cumplir con sus obligaciones previamente adquiridas, y más aún, cuando las acreencias laborales son créditos preferentes frente a los demás, y que incluso, dentro del trámite del mismo proceso concordatario hacen parte de los denominados gastos de administración”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-025 del 22 de enero de 1999. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Ha de agregarse ahora que la Superintendencia de Sociedades, a la que legalmente se ha encomendado la función de orientar y dirigir el proceso concordatario, tiene como una de sus obligaciones primordiales de origen constitucional -también susceptible de ser exigida mediante tutela-, la de asegurar, dentro de las reglas aplicables, que se haga efectiva la prioridad en cuanto al pago de las acreencias laborales, y también en cuanto a la agilidad del mismo, sin trabas ni demoras.

3. Los casos concretos

Los peticionarios dirigieron sus acciones de tutela contra varias entidades públicas y privadas, las cuales fueron debidamente notificadas de la existencia de este proceso y ejercieron oportunamente su derecho de defensa. La Sala procederá entonces a considerar la situación individual de cada entidad demandada.

Comoderna S.A.

Es la entidad empleadora, que debido a la difícil situación económica por la que atraviesa ha incurrido en reiterada mora en el pago de salarios y aportes por salud y pensiones de sus trabajadores. Teniendo en cuenta los parámetros trazados por la Corte Constitucional en sus fallos, debe cumplir, aunque dentro de las especiales condiciones del proceso concordatario, su obligación de continuar cancelando los salarios y aportes por salud y pensiones de sus trabajadores, so pena de incurrir en violación de derechos fundamentales. Estos deberán ser amparados pues está de por medio la vida, la subsistencia y la salud de las personas demandantes y de sus familias.

Además, cabe anotar que esta empresa no se hizo presente en el proceso de tutela, ni presentó escrito alguno, no obstante haber sido notificada en varias oportunidades. Por lo cual tiene aplicación el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que presume cierto, en razón de tal comportamiento, todo lo afirmado por los actores.

Ministerio del Trabajo

La Directora Regional del Ministerio del Trabajo en el Departamento del Atlántico, en oficio dirigido al Juez de tutela señaló:

“En este orden de ideas, la División de Inspección y Vigilancia de oficio practicó una visita en la empresa Comercial Moderna S.A. “Comoderna”, ubicada en la calle 30 N° 4B-08 de Barranquilla, con el fin de constatar presuntas anomalías y violaciones que se vienen cometiendo en contra de los intereses de los trabajadores de la misma y se logró establecer que la empresa estaba violando flagrantemente claras disposiciones legales, entre otras el Subsidio Familiar, la Seguridad Social, retención indebida de salarios, el pago de los salarios conforme al mandato previsto en el artículo 57 C.S.T., ordinal 4°, las dos horas de que habla la Ley 50 de 1990 para actividades recreativas, culturales, deportivas o de recreación, por lo

que se resolvió mediante Resolución N° 0098 de octubre 14 del mismo año, sancionar a la empresa con multa de DOS MILLONES TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS, con destino al SENA, providencia que se incorpora a este escrito con la constancia de su remisión al SENA, para lo de su cargo”.

Aparece probado en el expediente que el Ministerio de Trabajo atendió las peticiones y querellas formuladas por los trabajadores de la empresa “Comoderna S.A.”, adelantando incluso una investigación de oficio que terminó con la imposición de multa, lo cual lo exonera de los cargos formulados por el peticionario, sin que por tanto pueda deducirse responsabilidad alguna en cabeza de funcionarios de esa cartera en la vulneración de derechos fundamentales.

Seguro Social

Por su parte el Seguro Social, en oficio del 27 de julio de 1999, respecto del señor Carlos Pertuz informó que la empresa Comercial Moderna “Comoderna S.A.”, desde hace dos años y dos meses no cancela ningún aporte en salud. Señaló el Seguro:

“Con las anteriores precisiones, consideramos que no le asiste razón al accionante para demandar de la EPS del Seguro Social la prestación de los servicios de salud, por cuanto no se encuentra actualmente vinculado a ésta, siendo éste un hecho imputable al patrono, Comercial Moderna LTDA.

Y por tanto es quien debe asumir en su totalidad la prestación de los servicios que éstos y su familia eventualmente demanden, y proceder así mismo a realizar una nueva afiliación de sus trabajadores y en este caso del accionante”.

En cuanto a Gaspar Casasbuenas manifestó: “En el caso concreto del accionante Gaspar Casasbuenas, C.C. No. 3732924, solicitada su historia laboral, reporta aportes al régimen de pensiones hasta el ciclo 97-04, bajo la empresa ‘Comercial Moderna Ltda.’”

Entonces, la efectiva desvinculación de los afiliados, no por causa imputable al Seguro sino a la empresa, excluye toda responsabilidad de dicha institución en lo referente a la prestación de los servicios respectivos por cuanto falta el elemento esencial del que pudieran derivarse las obligaciones del Seguro Social.

Caja de Compensación Familiar de Barranquilla “Combarranquilla”:

Esta Caja de Compensación Familiar también se hizo presente en el proceso de tutela para señalar que debido al no pago de los aportes por parte del patrono, suspendió su vinculación con la empresa.

Afirmó la Caja en su escrito dirigido al juez de tutela:

“De conformidad con el artículo 49 del Decreto 341 de 1988, la Caja de Compensación solamente pagará el subsidio familiar a los trabajadores beneficiarios de un empleador incurso en suspensión, cuando éste cancele lo debido a la Caja. Es decir que mientras el empleador no cancele a la Caja sus aportes no habrá lugar a que los trabajadores beneficiarios le soliciten el pago del subsidio familiar a la Caja. En el caso nuestro la empresa Comercial Moderna Ltda. “Comoderna” fue suspendida de Combarranquilla desde el tres de agosto de 1998...”.

Como se observa, tampoco la mencionada entidad ha vulnerado los derechos de los accionantes y por ende la acción de tutela en su contra carece de todo sustento.

Fondo de Cesantías y Pensiones Colpatria

Señala esta entidad que, dentro del término legal, “Colpatria Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía y Pensiones S.A.” presentó las acreencias laborales de la Empresa “Comoderna S.A.” por concepto de afiliados a sus fondos de pensiones y cesantías el 7 de julio de 1999, a fin de que fueran reconocidas, calificadas y pagadas dentro del concordato de dicha empresa. Agrega que, de conformidad con la Ley 222 de 1995, el proceso de concordato es excluyente frente a cualquiera otra actuación judicial de reclamación de acreencias.

Aunque tal exclusión, según acaba de decirse, no tiene cabida respecto de la acción de tutela, por no ser el concordato para los trabajadores afectados, un medio de defensa judicial de aquellos previstos en el artículo 86 de la Constitución que haga improcedente el amparo, sí es aplicable a otros procesos judiciales orientados al recaudo de las sumas dejadas de percibir y en cuanto a la entidad que maneja dichos fondos. Y lo cierto es que la Sociedad Administradora de Fondos de cesantías y pensiones no estaba obligada a seguir contra “Comoderna” procesos ejecutivos diferentes, como lo reclamaron los actores. De tal modo que no incurrió “Colpatria” en omisión alguna que pudiese tomarse como vulneratoria de derechos fundamentales.

Lo propio puede afirmarse respecto de los demás fondos de pensiones demandados que presentaron sus acreencias dentro del concordato.

Superintendencia de Sociedades

En escrito del 23 de julio del año en curso dirigido al Juez Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, este organismo manifestó:

“No es cierto que la Superintendencia de Sociedades haya sido negligente en el cumplimiento de sus funciones, toda vez que no corresponde a esta entidad adelantar cobros jurídicos como alega el recurrente. Por el contrario, corresponde a la Superintendencia de Sociedades ejercer funciones de inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales no vigiladas por otra entidad, e igualmente adelantar los procesos concursales de dichas sociedades en sus dos modalidades, concordatos y liquidaciones obligatorias. Igualmente es pertinente aclarar que la sociedad Comoderna S.A., fue admitida a un proceso concordatario o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor mediante auto Número 410-5307 de fecha abril 26 de 1999. Situación que pone de presente que la Superintendencia de Sociedades sí se encuentra cumpliendo con las funciones asignadas por la Ley 222 de 1995 y sus decretos reglamentarios”.

En lo dicho, según las pruebas recaudadas, asiste razón a la Superintendencia, aunque en este Fallo, con miras a defender la efectividad de los derechos de los trabajadores, se dispondrá que tal organismo vigile celosamente durante el proceso concordatario que se realice el principio de preferencia atribuido a las obligaciones contraídas por la empresa con aquéllos.

De la información allegada al expediente la Sala concluye que, con excepción de la empresa “Comoderna S.A.”, en su condición de empleadora, todas las demás entidades contra las cuales se dirigió la tutela están exentas de responsabilidad en la vulneración de los derechos fundamentales a que aluden los demandantes pues, ante la falta de pago del patrono, es legítima la suspensión de los servicios y pagos respectivos, como bien lo ha precisado esta Corporación en su jurisprudencia.

Finalmente, debe la Corte recordar al Juez Primero Laboral del Circuito de Barranquilla que la definición legal de “perjuicio irremediable”, consagrada en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-531 del 11 de noviembre de 1993.

DECISION:

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por los juzgados Primero y Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, al resolver sobre las acciones de tutela incoadas por Carlos Pertuz Tuyol y Gaspar Casabuenas López, contra la empresa “Comoderna S.A.” y otras entidades y, en consecuencia, tutelar el derecho al mínimo vital de los accionantes.

La tutela se concede solamente respecto de la sociedad mencionada y se niega respecto de los otros entes demandados, aunque se dispone que el Superintendente de Sociedades, en guarda de los derechos preferentes de los trabajadores, verifique que dentro del proceso concordatario tenga efectividad el pago preferente y oportuno de las acreencias laborales y de aportes para seguridad social y subsidio familiar de los actores y sus familias.

Segundo. **ORDENAR** a “Comoderna S.A.” que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, en la medida en que lo permitan la liquidez y el flujo de caja de la empresa dentro del proceso concordatario, proceda a pagar de manera preferente a las demás acreencias, los salarios adeudados a los señores Carlos Pertuz Tuyol y Gaspar Casabuenas López, ya que ellas, dado su carácter laboral, constituyen una obligación con cargo a los gastos de administración de dicho proceso.

A fin de garantizar el pago futuro de los salarios de los demandantes, la empresa “Comoderna S.A.” deberá tomar las provisiones correspondientes que aseguren dichos pagos, dentro de las normas del proceso concordatario respectivo.

Tercero. **COMPULSENSE** copias al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a la Superintendencia de Sociedades para que en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales, adelanten las gestiones necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los actores y el cumplimiento de lo aquí dispuesto.

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-981

diciembre 7 de 1999

ACCIONDE TUTELA-Subsidiariedad/ACCIONDE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

La acción de tutela no es, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, un mecanismo judicial paralelo ni sustitutivo de los medios alternativos de defensa judicial, ni un instrumento para revivir términos o recursos judiciales que no se utilizaron, es un medio subsidiario de protección judicial que tiene operancia cuando aquellos no existen o existiendo se revelan inidóneos o insuficientes para la protección de los derechos fundamentales, afectados por la acción o la omisión de las autoridades, o excepcionalmente de los particulares. Por lo tanto, tratándose de actuaciones judiciales solamente se puede acudir a la tutela cuando éstas configuren vías de hecho y se hayan agotado los instrumentos ordinarios de protección diseñados por el legislador.

PENSION DE JUBILACION-No aplicación del 100% por suspensión provisional de ordenanza antes de reconocimiento

DERECHOS ADQUIRIDOS-Alcance

DERECHOS ADQUIRIDOS DEL PENSIONADO-Situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993

VIA DE HECHO-Inexistencia de actuación arbitraria por hechos que no constituyen materia de pronunciamiento

Referencia: Expediente T-242122

Acción de tutela instaurada por Gumersindo Serje Ahumada contra las decisiones judiciales proferidas por el Tribunal Administrativo del Atlántico y la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C, diciembre siete (7) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA:

Dentro del trámite de la revisión de las sentencias dictadas, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla y, en segunda instancia por el Tribunal Superior de Barranquilla - Sala Civil Familia, en relación con la acción de tutela instaurada por Gumersindo Serje Ahumada, contra las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Atlántico y el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección II, Subsección B.

I. ANTECEDENTES**Hechos.**

1.1. Gumersindo Serje Ahumada solicitó a la Gobernación del Atlántico, el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, por reunir los requisitos de edad y tiempo exigidos para esta prestación.

1.2. Mediante Resolución 568 del 13 de junio de 1991, la Gobernación del Atlántico ordenó el reconocimiento y pago de la pensión, a favor del accionante, por la suma de \$ 316.386,59, equivalente al 75% del valor de la remuneración devengada durante el último año de servicio.

1.3. Inconforme con el reconocimiento que le hiciera la administración, Gumersindo Serje Ahumada, a través de apoderado, instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante el Tribunal Administrativo del Atlántico.

1.4. Por dicha vía, solicitó la declaración parcial de nulidad del referido acto administrativo y el restablecimiento del derecho lesionado, teniendo en cuenta que la pensión reconocida no fue liquidada de conformidad con los incrementos establecidos en la Ley 71 de 1988 y en la Ordenanza 47 de noviembre 6 de 1974, disposiciones que, a su juicio, permiten la liquidación de su pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% de lo que recibió por concepto de dietas, gastos de representación y movilización como Diputado de la Asamblea del Atlántico, durante los últimos 30 días de sesiones ordinarias a las cuales asistió, más lo correspondiente a la doceava parte de las primas de servicios y de navidad que recibió el último año de servicios.

1.5. Agotado el trámite procesal correspondiente, el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 1º de junio de 1995, no accedió a las súplicas de la demanda, por cuanto en concepto de dicha Corporación, la demanda se basa en una norma jurídica que no se encuentra vigente.

1.6. Es de observar, que la referida ordenanza fue demandada ante el mismo Tribunal en acción pública de nulidad, el cual ordenó su suspensión provisional por auto del 19 de diciembre de 1990. Posteriormente, se declaró su nulidad según sentencia del 15 de marzo de 1995, que fue confirmada por el Consejo de Estado, mediante proveído del 24 de julio de 1997.

Tanto el Tribunal como el Consejo de Estado fundaron sus decisiones en que no sólo la Constitución anterior sino la vigente, asignaron competencia exclusiva del Congreso de la República, para regular el régimen prestacional de los servidores públicos.

1.7. Según el actor, las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Atlántico y el Consejo de Estado, que no accedieron a establecer el monto de la pensión, conforme a sus pretensiones, incurren en vía de hecho, por haberse desconocido los derechos adquiridos bajo el imperio de una ordenanza anterior, los cuales debían conservar toda su vigencia desde antes de comenzar a regir la Ley 100 de 1993.

2. Pretensiones.

Pretende el demandante, que le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la situación jurídica adquirida de conformidad con el artículo 58 de la Constitución, los cuales considera que fueron violados por el Tribunal Administrativo del Atlántico y el Consejo de Estado, al fallar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso contra el acto administrativo de la Gobernación del Atlántico que reconoció su pensión de jubilación.

Consecuentemente solicita, la revocación de las referidas sentencias, y que en su lugar, se declare la nulidad parcial de la citada resolución y que le sea liquidada y pagada su pensión de jubilación de acuerdo con la Ley 71 de 1988 y la Ordenanza 47 de 6 de noviembre de 1974, originaria de la Asamblea Departamental del Atlántico.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Primera Instancia.

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 18 de junio de 1999, declaró improcedente la tutela impetrada. Las razones que justificaron dicha decisión se pueden resumir de la siguiente manera:

Alega el actor que le han sido violados sus derechos adquiridos de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 constitucional. Sin embargo, no encuentra el Juzgado que en cabeza de aquél se hubiere llegado a consolidar derecho alguno, derivado de la Ordenanza No. 47 de 1974 de la Asamblea Departamental del Atlántico.

De otro lado, la acción de tutela no puede convertirse en una tercera instancia, tal y como lo pretende el peticionario, porque sus pretensiones ya fueron analizadas y resueltas a través de sentencia dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, además, no observa el Juzgado que se hubiere incurrido en vía de hecho, por desconocimiento del debido proceso, en las sentencias cuestionadas.

Segunda Instancia.

Impugnada la anterior decisión, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia de 29 de julio de 1999. Las razones principales que el Tribunal tuvo en cuenta para adoptar dicha decisión fueron las siguientes:

Las decisiones contenidas en las sentencias censuradas no constituyen vías de hecho, por cuanto ellas no configuran una “transgresión protuberante, manifiesta, grave y arbitraria de la normatividad reguladora de la relación sustancial o material vigente al momento de proferirse la sentencia de junio 1° de 1995 emanada del Tribunal Administrativo del Atlántico y confirmada por la de julio 24 de 1997, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II, subsección B del Consejo de Estado”. Por el contrario, las referidas decisiones se basan en criterios razonables y serios, que permiten afirmar la no violación al debido proceso.

Por lo demás, las providencias atacadas en tutela encuentran su apoyo en la Constitución y la ley. No se trata entonces de apreciaciones subjetivas del Tribunal o del Consejo de Estado.

La Ordenanza 47 de 1974 desapareció del ordenamiento jurídico al ser declarada nula. En consideración a lo anterior, mal puede predicarse la violación de un derecho con fundamento en una norma que desapareció del sistema normativo.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. El problema jurídico planteado.

El asunto que se debate se contrae a determinar si en las sentencias proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativa, en virtud de las cuales no se accedió a las pretensiones del actor en el sentido que se le liquidara su pensión de jubilación con fundamento en lo previsto en la Ordenanza 47 de 1974, declarada nula por dicha jurisdicción, configura una vía de hecho violatoria de sus derechos fundamentales.

2. Solución al problema planteado.

2.1. La Corte Constitucional desde la Sentencia C-543/92¹, elaboró la doctrina en torno a la vía de hecho judicial, que luego refinó en sucesivos y reiterados pronunciamientos², con el fin de proteger los derechos fundamentales constitucionales de las personas frente a la actuación arbitraria e irregular de los jueces, es decir, aquella que obedeciendo a la mera voluntad o arbitrio desborda los límites de la legalidad e implica la desnaturalización de su función constitucional, y cuando los remedios judiciales ordinarios no existen o se encuentran agotados o resultan ineficaces para conjurarla y restablecer el goce de los derechos lesionados.

2.2. La acción de tutela no es, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, un mecanismo judicial paralelo ni sustitutivo de los medios alternativos de defensa judicial, ni un instrumento para revivir términos o recursos judiciales que no se utilizaron, es un medio subsidiario de protección judicial que tiene operancia cuando aquéllos no existen o existiendo se revelan inidóneos o insuficientes para la protección de los derechos fundamentales, afectados por la acción o la omisión de las autoridades, o excepcionalmente de los particulares. Por lo tanto, tratándose de actuaciones judiciales solamente se puede acudir a la tutela cuando éstas configuren vías de hecho y se hayan agotado los instrumentos ordinarios de protección diseñados por el legislador.

2.3. En el caso concreto el peticionario invoca la violación al debido proceso y a la protección constitucional de sus derechos adquiridos, por haber incurrido tanto el Tribunal Administrativo del Atlántico como el Consejo de Estado en una vía de hecho al adoptar las decisiones contenidas en las sentencias antes referenciadas. Procede la Sala, en consecuencia, a establecer si se configuró la alegada vía de hecho, con fundamento en los siguientes razonamientos:

a) El peticionario elevó su solicitud de pensión ante el gobierno departamental del Atlántico el 20 de septiembre de 1990. Dicha pensión le fue reconocida, según resolución 568 de junio 13 de 1991, a partir del 1° de octubre de 1988 y por una cuantía equivalente al 75% de lo devengado durante el último año de servicios.

La administración departamental no aplicó el literal e) del artículo 1° de la Ordenanza No. 47 de 1994, según la cual las pensiones de los diputados del Departamento del Atlántico debían liquidarse con base en el 100% de la remuneración devengada, habida consideración de que dicho acto administrativo había sido suspendido provisionalmente por el Tribunal Administrativo del Atlántico, según auto de fecha 19 de diciembre de 1990.

¹ Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

² Se pueden consultar entre otras las sentencias T-001/99 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, SU 542/99. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero; SU 646/99, SU 086/99 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Conforme a lo anterior se observa, que mucho antes de que al actor se le hubiera reconocido su pensión el acto administrativo que servía de fuente jurídica para liquidar la pensión había perdido fuerza ejecutoria, por virtud del decreto de suspensión provisional emitido por dicho Tribunal, la cual fue confirmada al decretarse posteriormente su nulidad.

b) El Tribunal Administrativo del Atlántico en la sentencia de 1° de junio de 1995 consideró, para negar las pretensiones del demandante, que para la liquidación de su pensión de jubilación no podía aplicarse la Ordenanza No. 47 de 1974, emanada de la Asamblea del Atlántico. En efecto dijo el Tribunal:

“Acota la Sala que mediante proveído calendarado el 19 de diciembre de 1990 decretó inicialmente la suspensión provisional de la Ordenanza 47 de 1974, y, posteriormente, mediante sentencia de 15 de marzo de 1995 declaró la nulidad del mencionado acto...”.

“... Como quiera que la norma que le sirve de sustento a las pretensiones del actor (Ordenanza No. 47 de noviembre 6 de 1974), fue declarada por este Tribunal, es obvio que al haber desaparecido del panorama jurídico, habrá de denegarse las súplicas de la demanda”.

c) El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, en la sentencia de julio 24 de 1997, mediante la cual confirmó la decisión del Tribunal, expresó lo siguiente:

“La Sala en reiterados pronunciamientos ha expresado que tanto la Carta Política anterior, como en la de 1991, es facultad exclusiva del legislador, señalar el régimen prestacional de quienes prestan el servicio en el sector oficial”.

“... La Constitución Política de 1991, art. 150, numeral 19, literal f) facultó al Congreso para dictar las normas generales y señalar en ella los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular el régimen de prestaciones sociales de los trabajadores oficiales. Estas funciones son indelegables en las Corporaciones Públicas Territoriales y estas no podrán arrogárselas”.

“Así pues, es indiscutible que el actor no puede fundar sus pretensiones en la citada ordenanza”.

“La Sala comparte los planteamientos expuestos por el Tribunal, por los cuales denegó las súplicas de la demanda, no sólo por declaratoria de la nulidad de la ordenanza, sino que además aceptando en gracia de discusión que ella se hallara vigente, por ser manifiesta su incompatibilidad con los preceptos constitucionales antes citados, se impondría su inaplicación”.

d) Las decisiones judiciales censuradas, al contrario de lo expresado por el actor, en forma sucinta, aunque suficiente, exponen de manera clara y razonada los motivos por los cuales no era procedente la aplicación de la referida ordenanza, que obedecieron a la circunstancia de que tanto bajo la anterior Constitución como en la actual la regulación normativa en materia pensional es asunto de reserva del legislador y no de los órganos de las entidades territoriales y, adicionalmente, a que no es viable la aplicación de un acto administrativo declarado nulo, por ser violatorio de la normatividad superior.

e) La Sala estima, en consecuencia, que las decisiones judiciales censuradas por el demandante, contienen una motivación razonable y ponderada, que por lo tanto no se revela arbitraria ni desproporcionada, pues contienen un raciocinio lógico inferido a partir de la idea de que no es posible que el actor pretenda que a su situación jurídica de pensionado se le aplique una normatividad que desde un principio fue contraria a la Constitución vigente al momento de

su expedición y que igualmente seguía siendo contradictoria con la nueva normatividad constitucional, y que además fue retirada del mundo jurídico por decisión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La declaración de nulidad de dicha ordenanza, conforme al artículo 170 del C.C.A. tiene efecto retroactivo; por consiguiente, la declaración de nulidad implica que el acto administrativo contenido en la referida ordenanza no pudo producir efectos jurídicos.

Conforme a lo anterior deduce la Corte que si dicha ordenanza podía ser inaplicada de acuerdo con el art. 4° de la Constitución, con mayor razón no debía ser aplicada cuando fue declarada ilegal por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

f) En cuanto al derecho adquirido alegado por el actor observa la Sala que lo que la Constitución protege (art. 58) son los derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, con justo título y con arreglo a las leyes civiles, no así, los títulos que tienen un vicio de legitimidad, como el de la ordenanza mencionada, que fue detectado y que sirvió de fundamento a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para retirarla del mundo jurídico.

Además, las decisiones contenidas en las sentencias cuestionadas, para no reconocer al actor los derechos reclamados, tienen como efecto necesario el que éste no puede derivar derechos adquiridos de la referida ordenanza; ello, por ende, equivale a considerar que el demandante no tenía ni tiene una situación jurídica consolidada y debidamente legitimada.

g) El actor alega que en su caso debe aplicarse el inciso primero del art. 146 de la Ley 100/93, que dice:

“Las situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales y departamentales. Las situaciones de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales a favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus órganos descentralizados continuarán vigentes”.

La Corte Constitucional en la sentencia C-410/97³ declaró exequible la mencionada norma, salvo la expresión “o cumplan dentro de los dos años siguientes que se juzgó inexecutable”.

En la referida sentencia, dijo la Corte:

“El inciso primero de la norma en referencia se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales y en especial a lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política, según el cual “se garantizan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.

“En efecto, ha expresado la jurisprudencia de la Corporación, que los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones”.

“Desde luego que lo que es materia de protección constitucional, son las situaciones jurídicas definidas, y no aquellas que tan solo configuran meras expectativas. Sobre esta

³ Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

materia, la Corporación en la Sentencia No. C-350 del 29 de julio de 1997, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, expresó:

“En primer lugar es necesario precisar la noción de derecho adquirido:

“La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

“Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación e integridad, está garantizada en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

“Ajusta mejor a la técnica denominar “situación jurídica concreta o subjetiva”, al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución... y “situación jurídica abstracta u objetiva” a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una nueva persona en el momento en que ha entrado a regir una nueva ley. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona.”⁴

“Es decir, que el derecho sólo se perfeccionaba previo el cumplimiento de esa condición, lo que significa que mientras ello no sucediera el concesionario apenas tenía una expectativa”.

“...la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por lo tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

“Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.” (Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

*“Así pues, como lo determina expresamente el inciso primero del artículo 146 de la Ley 100, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas **con anterioridad a la presente ley**, en materia de pensiones de jubilación extralegales, continuarán vigentes, con lo cual se desarrolla el mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no son susceptibles de ser alteradas o modificadas por la nueva ley”.*

“De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la Ley 100 de

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de diciembre de 1974.

1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes”.

En la aludida sentencia C-410/97 la Corte no precisa qué debe entenderse por situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la Ley 100, con base en disposiciones municipales en materia de pensiones. Pero a juicio de la Sala, el entendimiento que debe dársele a esa disposición es que dichas situaciones deben haber sido declaradas o definidas por acto administrativo en firme de la autoridad encargada del reconocimiento de la respectiva pensión. Por consiguiente, no puede alegarse que se tiene una situación jurídica definida en materia pensional con arreglo a dicha disposición, con anterioridad a la Ley 100/93 cuando no ha mediado acto administrativo que realice el reconocimiento pensional y mucho menos cuando se ha negado expresamente éste.

h) El actor, en la demanda que presentó ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, no señaló como violado el inciso primero del art. 143 de la Ley 100/93; ello determinó que ni el Tribunal ni el Consejo de Estado se refirieran en sus sentencias expresamente a la posible transgresión de la referida disposición por el acto acusado. En consecuencia, en razón de la naturaleza rogada de la jurisdicción de lo contencioso administrativo no podían dichas Corporaciones referirse a los posibles derechos que para el demandante podían emanar de la mencionada disposición.

Si por las razones anotadas la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se pronunció sobre la aplicabilidad de dicha norma, mal puede ahora el demandante, por la vía de la tutela, alegar la ocurrencia de una vía de hecho en la expedición de las mencionadas sentencias por no haberse considerado la viabilidad de su pretensión con arreglo a la referida normatividad.

Entiende la Sala, que no es posible alegar vía de hecho contra sentencias dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el demandante ha omitido señalar ante dicha jurisdicción el fundamento legal básico de su pretensión, porque ello equivaldría a que, sin agotar el medio alternativo de defensa judicial, se impetre la tutela como instrumento procesal principal para proteger derechos que hubieran podido ser amparados a través del referido medio, pues de esta manera la tutela dejaría de ser instrumento subsidiario y se convertiría en medio ordinario de protección.

En otras palabras, al juez administrativo no se le puede endilgar una actuación arbitraria e irregular, constitutiva de una vía de hecho, por hechos o circunstancias que no constituyeron el objeto o la materia sobre la cual se pronunció, pues esta supone cierta arbitrariedad consciente y deliberada del juez para actuar en forma contraria al derecho en relación con el asunto o materia sometido a su conocimiento.

3. En conclusión, considera la Sala que no existió ni la alegada vía de hecho ni la violación de los derechos fundamentales cuya tutela se impetra, en consideración a que las decisiones contenidas en las sentencias impugnadas tienen fuerza de cosa juzgada y son legítimas desde el punto de vista constitucional, pues ellas se adoptaron en forma regular, con arreglo al debido proceso y dentro de la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces. En tal virtud, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla–Sala de Decisión Civil, Familia.

DECISION:

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

T-981/99

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia de fecha de 29 de julio de 1999 proferida por del Tribunal Superior de Barranquilla –Sala Civil, Familia.

Segundo. Por Secretaría General dese cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-982

diciembre 9 de 1999

DERECHO DE PETICION-Inexistencia de solicitud

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Falta de definición sobre existencia

PENSION DE JUBILACION-Negativa de reconocimiento con base en inaplicación de ordenanza sin analizar derecho a ella

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Negativa de reconocimiento sin decisión sobre existencia

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Nombramiento de funcionario para asistencia sobre derecho a la pensión

Referencia: Expediente T-260.668.

Actora: Judith Hurtado de Borrero

Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Judith Hurtado de Borrero en contra de la Gobernación del Tolima, Secretaría de Educación y Fondo Territorial de Pensiones del Tolima.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la secretaría del mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Once de Selección, por auto del diez y nueve (19) de noviembre de 1999, ordenó la selección del mencionado expediente para su revisión, que fue recibido por el despacho del Magistrado sustanciador el veinticinco (25) de noviembre del año en curso.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos.

Los hechos que dieron origen a la acción de la referencia pueden resumirse de la siguiente manera:

1. La señora Judith Hurtado de Borrero, afirma que se desempeñó como docente al servicio del departamento del Tolima por más de treinta y dos (32) años.

2. En noviembre 29 de 1989, por intermedio de apoderado, radicó ante la Caja de Previsión Social del Tolima, la solicitud para el reconocimiento de la pensión de jubilación, dado que para esa fecha tenía setenta y tres (73) años de edad y había prestado sus servicios al departamento por más de veinte (20) años. De los pocos documentos que obran en el expediente, se puede deducir que la solicitud de pensión se fundamentó en una ordenanza expedida en el año de 1966 por la Asamblea Departamental del Tolima, en la que se estipuló que los docentes al servicio del departamento, tendrían derecho a la pensión de jubilación, una vez cumplidos veinte (20) años de servicio, sin importar la edad (ordenanza 57 de 1966).

3. Mediante Resoluciones 3277 y 5193 de agosto y diciembre de 1990, respectivamente (folios 29 a 31), el Director de la Caja de Previsión del Tolima denegó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada. La razón de la negativa no es muy clara, pues en las resoluciones reseñadas sólo se afirma que no se puede dar aplicación a una ordenanza que es contraria a la ley y a la Constitución.

Sin embargo, nada se dice en las resoluciones sobre el contenido de la Ordenanza 57 de 1966, ni mucho menos se analiza el caso concreto de la señora Hurtado de Borrero.

4. Las mencionadas resoluciones fueron demandadas ante el contencioso administrativo, en donde la decisión del Director de la Caja de Previsión Social del Tolima fue confirmada tanto por el Tribunal Contencioso del Tolima, como por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que, en sentencia del diez (10) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), consideró que, independientemente de si la señora Hurtado de Borrero, cumplía o no los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, la discusión ante él planteada se circunscribía a establecer si fue válida o no la inaplicación de la ordenanza en que se fundamentó la solicitud de pensión, inaplicación que se encontró ajustada a derecho.

5. En abril de 1992, por Decreto número 561 de 1992, el gobernador del departamento ordenó retirar del servicio a la actora, por haber sobrepasado la edad de retiro forzoso, pues a esa fecha tenía setenta y cinco (75) años, cuando la edad de retiro es de sesenta y cinco (65).

6. Afirma la actora que volvió a solicitar su pensión en abril 30 de 1992, pero a la fecha no se ha proferido respuesta alguna. No existe en el expediente prueba de esta afirmación. Sólo existe un formato que tiene la firma de la señora Hurtado de Borrero y la fecha antes indicada, sin ningún sello de presentación (folio 10).

B. Pretensiones.

En un escrito no muy claro, la actora solicita se condene la conducta omisiva en que ha incurrido el Departamento del Tolima al no reconocer en su favor la pensión de jubilación, pese a cumplir los requisitos señalados por la ley para el efecto. En especial, se le brinde la protección que, como persona de la tercera edad -ochenta y tres (83) años- el Estado está obligado a prodigarle, dado que vive sola y de la caridad de los vecinos, pese a haber laborado al servicio

del departamento durante toda su vida. Solicita se ordene reconocer en su favor la pensión a que tiene derecho, dado que hace más de siete (7) años la solicitó, sin obtener respuesta alguna.

C. Trámite procesal.

Una vez efectuado el reparto de la acción de la referencia, le correspondió conocer al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, Tolima, que ordenó la notificación al ente demandado, y solicitó se certificará si la señora Hurtado de Borrero radicó solicitud de reconocimiento de pensión y la razón por la que la misma no había obtenido respuesta, así como el tiempo laborado por ésta.

En certificación del nueve (9) de septiembre de 1999 (fl. 24), suscrita por un profesional universitario de la Gobernación del Tolima, Secretaría Administrativa, Fondo Territorial de Pensiones, se afirma que “*revisados los libros de la extinta Caja de Previsión Social del Tolima, no se encontró relacionada solicitud alguna referente a pensión de jubilación de la señora JUDITH HURTADO DE BORRERO...*”

En certificación del catorce (14) de septiembre de 1999 (fl. 27), un técnico administrativo de la Secretaría de Educación y de la Juventud, certifica que la señora Hurtado Barrero laboró como Secretaria Auxiliar de Colegio Germán Pardo García del municipio de Ibagué, desde el 30 de mayo de 1978 hasta el 14 de abril de 1992. Igualmente, remite copia de un certificado elaborado en el año de 1985, por funcionarios de la Secretaría de Educación de la época, en donde se hace constar que la actora venía laborando al servicio del departamento desde el año de 1936 hasta la fecha de elaboración del certificado (diciembre 27 de 1985).

Igualmente, en memorial suscrito por la asesora del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos del Departamento del Tolima (fls. 32 a 39), se solicita al juez de conocimiento no acceder a las pretensiones de la señora Hurtado, por cuanto la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para el reconocimiento de pensiones. Estima que al tener la actora a su disposición otros medios de defensa judicial a los que puede acudir, y no existiendo un perjuicio de carácter irremediable, esta acción es improcedente. Para el efecto, se cita una serie de jurisprudencias en relación con el tema de la improcedencia de la tutela para casos como el planteado por la señora Hurtado de Borrero.

D. Fallo de instancia.

Mediante sentencia del veintisiete (27) de septiembre de 1999, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, denegó el amparo solicitado en la acción de la referencia.

Para el despacho judicial mencionado, la acción de tutela presentada por la señora Hurtado de Borrero era improcedente, por cuanto existen medios judiciales alternativos como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que la actora podía entablar en contra de las resoluciones que le denegaron la pensión, instancia donde habría de determinarse si a éste le asiste o no el derecho que reclama por vía de tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

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

Segunda. El asunto objeto de discusión.

Ha de establecer esta Sala si en el presente caso, se hace procedente la acción de tutela para ordenarle a un ente territorial que decida sobre una supuesta solicitud de reconocimiento y pago de una pensión, como lo pretende la actora o, por el contrario, si ésta es improcedente por la existencia de medios alternativos a los que la recurrente podría acudir para obtener lo pretendido mediante esta acción, tal como lo planteó el juez de instancia.

Tercera. La incompetencia del juez de tutela para adoptar decisiones que están reservadas a otros funcionarios, no le impide pronunciarse sobre las violación o amenaza de derechos fundamentales que puedan estar afectados por la falta de actuaciones que son propias de éstos.

3.1. Lo primero que ha de dejar en claro esta Sala, es que en el expediente no existe prueba alguna en relación con la solicitud que la actora dice haber presentado en el año de 1992, ante la Caja de Previsión del Tolima, para el reconocimiento de su pensión de jubilación. Al parecer no existió tal petición, tal como lo señaló el Fondo Territorial de Pensiones, ente que asumió las funciones que venía ejerciendo la Caja de Previsión Social del Tolima, al señalar que no encontró en los archivos de ésta, solicitud alguna de la señora Hurtado de Borrero, hecho que impide a esta Corporación resolver sobre una posible vulneración del derecho de petición (artículo 23 C.P.) tal como se plantea en el escrito de tutela, pues al no existir ésta, mal podría hablarse de su desconocimiento.

Ello no obsta para que, en razón de las condiciones mismas de la actora, persona de 83 años de edad, se analice con detenimiento su situación, para determinar si el juez de tutela, dentro de sus competencias, puede prodigar alguna protección a ésta, en cumplimiento de mandatos constitucionales tan claros como aquel que obliga al Estado a brindar protección a las personas que, por su condición física, económica, etc., se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13) y, en especial, los que establecen que ha de protegerse a las personas de la tercera edad (artículo 46), y el respeto por la dignidad de los individuos que habitan el territorio colombiano (artículo 1°).

3.2. Teniendo en cuenta que la actora no sólo es una persona de la tercera edad, sino que prestó sus servicios como docente a un ente territorial por más de treinta años, y hasta la fecha no ha obtenido el reconocimiento del derecho prestacional al que, en razón del trabajo desarrollado en ese lapso, podría tener derecho, el Estado está en la obligación de definirle si es titular o no de éste, pues, en últimas, el derecho a la pensión, es una consecuencia misma del derecho al trabajo y, como tal, ha de ser protegido (*sentencia T-453 de 1992*). En otros términos, la labor ejercida por la docente Hurtado de Borrero durante toda su vida laboral, la facultan para conocer las razones que han llevado al Estado a denegarle un derecho que, en su caso, y por sus condiciones, se transforma en fundamental: *el derecho a la pensión*.

El derecho a la pensión, siendo un derecho de carácter prestacional, adquiere el rango de fundamental, cuando de su desconocimiento pueden resultar vulnerados derechos fundamentales como la vida, la salud, la dignidad etc., “*La seguridad social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado de la protección al trabajo, el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado Social del Derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales*

se condicionó su nacimiento es necesariamente derivación del derecho al trabajo” (Corte Constitucional, sentencia T-453 de 1992).

La falta de definición sobre la existencia del mencionado derecho, en el caso en estudio, vulnera de manera ostensible los derechos fundamentales antes mencionados, hecho que obliga al juez de tutela, como parte del Estado, a encontrar una solución que permita dar prevalencia a los derechos fundamentales de la señora Hurtado de Borrero, y hacer efectivo el principio de justicia material que inspira el Estado social de derecho (preámbulo de la Constitución), sin desconocer la existencia de las competencias asignadas a otros funcionarios *“La violación, desconocimiento o amenaza de derechos fundamentales, obliga al juez constitucional, en una primera instancia, a reconocer en que consiste ésta, para posteriormente, con fundamento en las circunstancias de cada caso, emitir las órdenes que permitan la protección más adecuada. La efectividad de los derechos de las personas está garantizada, entonces, por la actuación ponderada que tenga el juez al emitir su fallo...” (Corte Constitucional, sentencia T-259 de 1999).*

3.3. Es cierto que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el juez de tutela carece de competencia para decidir sobre el reconocimiento de un derecho prestacional determinado, máxime cuando la ley ha impuesto el cumplimiento de una serie de requisitos para entrar a gozar de éste. En el caso del derecho a la pensión, es claro que el juez constitucional no puede entrar a determinar si una persona cumple los requisitos para su reconocimiento y, por ende, reconocer éste, obligando a que se haga efectivo el derecho por él reconocido.

Entonces, podría pensarse que, en el caso de la referencia, el juez de tutela no tendría competencia para adoptar decisión alguna, bien porque entre sus facultades no está el reconocimiento de derechos prestacionales, en los términos de la jurisprudencia de la Corporación, o porque existen decisiones de autoridad competente, como las proferidas por la extinta Caja de Previsión del Tolima y por la jurisdicción contenciosa, que denegaron el derecho prestacional que, por vía de tutela, se busca obtener. En otros términos, que no existe derecho fundamental alguno que deba ser objeto de protección, como corresponde al juez constitucional. Asunto que, como se dejó establecido en otro acápite de esta providencia no es cierto, pues es claro que la señora Hurtado de Borrero tiene derecho a conocer las razones por las cuales no puede gozar de pensión de jubilación a la que cree tener derecho, en caso tal de existir éstas.

3.4. Lo anterior, lleva a la Sala a precisar que las determinaciones que, en su momento fueron adoptadas por la Caja de Previsión del Tolima y por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no pueden ser tenidas como decisiones que, en forma definitiva, hubiesen resuelto sobre el derecho prestacional del que la actora dice ser titular, porque tal como quedó enunciado en los hechos, a ésta se le denegó su solicitud de pensión en el año de 1990, no por carecer de derecho a ello, asunto este que no fue objeto de discusión, sino porque su apoderado fundamentó la petición en una ordenanza que fue suspendida provisionalmente y luego anulada por el contencioso administrativo, por desconocer la Constitución y la ley, al exigir como único requisito a los docentes, para el reconocimiento de la pensión de jubilación, *la prestación de servicios por veinte (20) años o más, sin consideración a la edad.*

Así, arguyéndose la inexecutable de la ordenanza en que se fundamentó la solicitud de pensión, fue denegado el derecho prestacional de la señora Hurtado de Borrero. Le bastó al Director de la Caja de Previsión Departamental del Tolima, inaplicar la mencionada ordenanza,

sin entrar a analizar si quien estaba solicitando la pensión, podía ser acreedora a ésta, en los términos señalados por la ley que precisamente se buscaba hacer prevalecer con la inaplicación, y que no sólo fijaba un determinado tiempo de servicio, sino una edad específica, que no era otra que los cincuenta (50) años. Es claro, entonces, que el mencionado funcionario dejó de lado el hecho que, quien estaba solicitando la pensión, era una persona de setenta y cuatro (74) años y, pese a la inaplicación de la mencionada ordenanza, podría tener derecho a obtener ésta.

Por su parte, las decisiones que adoptó el contencioso administrativo y que confirmaron las resoluciones del Director de la Caja de Previsión del Tolima, se circunscribieron a determinar la validez de la inaplicación de la Ordenanza 57 de 1966, pero en ningún momento definieron si a la señora Hurtado de Borrero le asistía el derecho a la pensión, porque siendo ésta una justicia de carácter rogada, le correspondía pronunciarse única y exclusivamente sobre las razones expuestas en la demanda de nulidad y restablecimiento, que no fueron otras que la incompetencia del funcionario administrativo para inaplicar la ordenanza departamental, y la correspondencia de ésta con el orden constitucional y legal.

Prueba que sobre el derecho pensional de la actora no ha existido pronunciamiento por parte de la jurisdicción, como lo pretende hacer ver la asesora jurídica del departamento, está en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, al resolver en segunda instancia sobre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las resoluciones que emitió el Director de la Caja de Previsión Social del Tolima, señaló:

“Al expresar el cargo concreto de infracción de la ley (folio 15), sienta como precisa que la Ordenanza 57 de 1966, no viola ninguna norma constitucional, ni la Ley 6ª de 1945, como se afirma en la Resolución No. 3277, que constituye uno de los actos acusados concretamente el artículo 25 de la citada ordenanza, por medio de la cual se estableció una pensión vitalicia de jubilación... tampoco viola ninguna norma constitucional...

“...

“De lo anterior se colige con suma claridad que el fundamento legal de la demanda, sin discutir si la actora cumplía los requisitos de edad y tiempo de servicio al departamento para obtener el derecho pensional, fue la aplicación del artículo 25 de la Ordenanza 57 de 1966, que como lo precisó en forma clara el Tribunal, no se podía aplicar por existir en su contra un pronunciamiento en firme de suspensión provisional.

“No es procedente entonces, como lo pretende el libelista, alegar en esta instancia que la pensión solicitada tuvo fundamento en la legislación nacional aspirando así, a darle un giro diferente a la demanda inicial en la cual no se citó ninguna norma sustantiva de alcance nacional que consagre el derecho, sino que la controversia está planteada por la no aplicación de una ordenanza departamental, que inicialmente fue suspendida y posteriormente anulada por esta jurisdicción.” (subrayas fuera de texto) (Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia de julio diez (10) de mil novecientos noventa y cinco (1995). Consejero ponente, doctor Joaquín Barreto Ruiz).

3.5. De lo expuesto anteriormente, puede concluirse que no es cierto que exista acto alguno que puede ser demandado ante el contencioso administrativo, como lo afirmó el juez de instancia para denegar el amparo impetrado, o que las decisiones proferidas por el contencioso administrativo hubiesen resuelto sobre el derecho prestacional al que pueda tener derecho la actora, como lo afirma en su intervención la entidad demandada.

3.6. Dentro de este contexto, es claro que la actora se encuentra en una situación que requiere la intervención pronta de las autoridades competentes, según los hechos narrados en el escrito de tutela y de las pruebas que obran en el expediente, para que se le defina sobre un derecho que está plenamente garantizado en la Constitución (artículo 53), y que no le ha sido reconocido, pese a tener, en apariencia, los requisitos que para el efecto exige la ley. Derecho que, en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, adquiere el carácter de fundamental, dado que se está afectando el mínimo vital de la actora, entendido éste como *“los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”* (sentencia T-011 de 1998).

3.7. Como hasta la fecha no se ha definido el derecho pensional al que puede tener derecho la señora Hurtado de Borrero, y atendiendo a las circunstancias propias de quien interpuso la tutela, en especial su edad, no existe razón alguna para no otorgar a ésta la protección que requiere, y que no puede ser otra que la de ordenarle a la Gobernación del Tolima que, a través del Fondo Territorial Departamental de Pensiones, estudie en un término no mayor de treinta (30) días, el derecho que le puede asistir a la señora Hurtado de Borrero a su pensión de jubilación. Para el efecto, la entidad ha de tener las pruebas que existen en el expediente y el escrito de tutela, como la solicitud formal de reconocimiento de la pensión de jubilación de la actora. En el mencionado término, habrá de expedir la resolución en la que se defina si la señora Hurtado de Borrero tiene derecho a la mencionada pensión por los servicios prestados al departamento.

Se solicitará al señor Defensor del Pueblo -Regional Tolima- que nombre un funcionario de ese organismo, para que asista a la señora Hurtado Borrero ante el Fondo Territorial Departamental de Pensiones, y haga valer los derechos de ésta.

III. Decisión.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, Tolima, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Judith Hurtado de Borrero en contra de la Gobernación del Tolima, Secretaría de Educación y Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo. En consecuencia, **CONCEDASE** el amparo solicitado por la actora, en los términos de esta sentencia.

ORDENASE al Gobernador del Tolima que, a través del Fondo Territorial Departamental de Pensiones, estudie en un término no mayor de treinta (30) días, el derecho que le puede asistir a la señora Hurtado de Borrero a su pensión de jubilación y expida, en el mismo término, la resolución que defina sobre éste. Para el efecto, la entidad ha de tener el escrito de tutela y las pruebas que existen en el expediente, como la solicitud formal de reconocimiento de la pensión de jubilación de la actora. Para el efecto, la Secretaría General de esta Corporación remitirá copia íntegra del expediente.

Segundo: **SOLICITASE** al señor Defensor del Pueblo -Regional Tolima-, nombrar un funcionario de esa dependencia, para que asista a la señora Hurtado Borrero ante el Fondo

T-982/99

Territorial Departamental de Pensiones, y haga valer los derechos de ésta. Para el efecto, la Secretaría General de esta Corporación le remitirá copia de esta providencia.

Tercero: Por Secretaría General, librense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-983

diciembre 9 de 1999

ACCION DE TUTELA-Fallecimiento del actor no exime pronunciamiento de fondo

DERECHO A LA SALUD-Dilación injustificada en prestación del servicio

SEGURO SOCIAL-Desatención a la salud

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Determinación de negligencia en prestación del servicio de salud/**PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**-Determinación de negligencia en prestación del servicio de salud

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Conferencia al Seguro Social sobre jurisprudencia constitucional en salud

Referencia: Expediente T-264.238

Acción de tutela instaurada por Raúl Vargas, agente oficioso de su señora madre, Mercedes Vargas Moreno, contra el Seguro Social, Seccional Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Raúl Vargas, agente oficioso de su señora madre, Mercedes Vargas Moreno, contra el Seguro Social, Seccional Bogotá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Once de la Corte, en auto de fecha 19 de noviembre de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El día 30 de junio de 1999, el señor Raúl Vargas presentó acción de tutela contra el Seguro Social. En ella explica que su señora madre, Mercedes Vargas Moreno, afiliada al Seguro, padece una grave enfermedad, pero el Seguro no la ha atendido en debida forma, pues no le ha realizado los exámenes requeridos. Es por ello, que cuando su enfermedad ha empeorado, sus familiares la han tenido que llevar de urgencias, y allí, simplemente, le ponen suero, y la envían a la casa. Ante la falta de atención médica, se decidió llevarla a un centro de atención médica particular, en donde le practicaron exámenes, que concluyeron que debía ser intervenida rápidamente. Con este diagnóstico, los familiares se acercaron nuevamente al ISS del Muña. El médico que la atendió manifestó que la señora estaba grave, pero que los exámenes debían ser practicados por el ISS. Se le ordenó una ecografía. La cita para realizarla se la dieron para los siguientes dos meses. Por ello, el médico recomendó que se la tomara particularmente, y así se hizo. Conocido el resultado del examen, el médico consideró que, efectivamente, la señora Vargas, debía ser operada en forma inmediata. Para tal efecto, se inició un trámite de documentos, u orden de remisión, que se prolongó por más de un mes. El demandante señala que primero, se le dijo que se le entregaría en los 3 días, y, posteriormente, que volvieran a los 15 días, al cabo de los cuales, les dijeron que aún no estaba lista la orden. Dice el actor que “así nos tuvieron por un mes hasta que al final nos dijeron que la orden del médico se había perdido, en el transcurso del mes de espera se ha agravado y hemos tenido que llevarla a urgencias para que le pongan suero y los calmantes de costumbre, luego la remitieron a un especialista de corazón y dicho médico dijo que el problema no era de cálculos sino del corazón, éste le mandó droga y le puso un control para 3 días, al llevarla al control la vio tan mal que la envió a urgencias para el hospital San Pedro Claver en el cual se encuentra desde este viernes 25 de junio del año en curso en una camilla sin que se haga nada para curar el mal, además no le dan el cuidado adecuado.” (folio 2).

Manifiesta el actor que está muy preocupado, pues la familia no sabe a qué atenerse en cuanto a la salud de su señora madre.

Aun cuando no lo expresa claramente en su escrito, es posible entender que el demandante de esta acción le pide al juez de tutela que ordene que su señora madre sea debidamente atendida, por la entidad prestadora de salud, en donde está afiliada.

Acompañó los documentos de identidad de la señora Vargas, el carné del ISS y fotocopia de los exámenes particulares, de fecha 20 de mayo de 1999.

2. Pruebas.

El Juzgado 64 Penal Municipal de Bogotá, con fecha 1º de julio de 1999, admitió la demanda y ordenó la práctica de las siguientes pruebas: oficiar a la Clínica San Pedro Claver para que informe si la señora Mercedes Vargas se encuentra en tal Clínica, y cuál es el tratamiento que se le ha brindado; citar al actor para ampliar y precisar la situación que originó la tutela; oficiar al ISS sobre la afiliación de la señora Vargas; y, ordenó la práctica de una inspección judicial en las instalaciones de la Clínica San Pedro Claver, para realizarse el 2 de julio de 1999.

Obra en el expediente la constancia secretarial, de fecha 2 de julio de 1999, en la que se dice que cuando el juzgado trató de comunicar, en forma telefónica, al demandante que debía comparecer al despacho, se le informó por un familiar, que la señora Vargas había fallecido el día anterior. (folio 11)

En el mismo día 2 de julio de 1999, a las 9 de la mañana, se realizó la inspección ordenada, en las instalaciones de la Clínica San Pedro Claver. El juzgado fue atendido en la Oficina de Estadística. Según la historia clínica, la señora Vargas ingresó el 25 de junio, a las 6 y 43 de la tarde. Allí consta el siguiente diagnóstico: “*esofagitis péptica, gastritis crónica activa aguda, dodenitis erosiva aguda y compresión extrínseca duodena*”. Se hace mención a que fue remitida por el médico Rómulo Vargas para una cirugía general. En la diligencia se hizo presente el doctor Fernando Mora, coordinador del departamento de urgencias, quien puso a disposición del juzgado un documento de fecha 30 de junio de 1999, en que hay una nota en la que se indica que la señora Vargas regresa de un examen de endoscopia, en mal estado general, y que “se practican maniobras de reanimación cardiopulmonar, se practica entubación por 10 minutos y el paciente fallece a las 6.40 de la tarde del día 30 de junio del presente año.” (folio 12).

A la diligencia se adjuntaron fotocopias de los documentos correspondientes.

3. Sentencia objeto de revisión.

En sentencia del 2 de julio de 1999, el Juzgado 64 Penal Municipal de Bogotá, negó, por improcedente, la tutela instaurada, por las siguientes razones:

El Juez señala que la tutela fue presentada a las 5 de la tarde del día 30 de junio, y, el mismo día, una hora y 40 minutos más tarde, la señora falleció en la Clínica San Pedro Claver. Es decir, que el derecho invocado para ser protegido, ya no era susceptible de otorgarlo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate. Fallecimiento del demandante en el trámite de la tutela.

De acuerdo con los documentos que obran en esta acción, la tutela fue instaurada por el hijo de la titular de los derechos violados, casi dos horas antes de ella fallecer. Esta premura es la que explica los vacíos que en materia probatoria presenta el escrito de tutela, y que el juez del conocimiento trató de enmendar citando al demandante para que ampliara y precisara las circunstancias que dieron origen a la tutela. Pero, dada la muerte de la señora, tal ampliación no se hizo.

A pesar de que la muerte del titular de los derechos que se piden proteger, trae como consecuencia que no habría una orden que dar por parte del juez de tutela, la Corte ha considerado que, en algunas oportunidades, es procedente un pronunciamiento de fondo, cuando las circunstancias que rodearon el hecho, así lo ameritan. Así se hizo en relación con los casos analizados en las sentencias T-607 de 1999, T-428 de 1998, entre otras. En la presente situación, la Sala considera que, también, es pertinente hacer un breve examen de lo que se debate en esta tutela, aunque tenga que confirmarse la sentencia que la denegó.

La numerosa jurisprudencia de esta Corporación sobre la procedencia de la tutela para proteger el derecho fundamental a la salud en conexidad con el de la vida, está encaminada, precisamente, para que por medio de la orden del juez, se evite llegar a casos como el presente, en donde se produjo el fallecimiento de una persona, probablemente, por una dilación injustificada en la oportuna atención médica que requería.

T-983/99

Cabe recordar que en las sentencias T-027 y T-148, la Corte tuteló la situación de la dilación injustificada en la prestación del servicio de salud. También, resulta pertinente referirse a otras recientes sentencias de esta Corporación, todas del año de 1999, en que tratan estos temas : las sentencias T-027, T- 046, T- 076, T-099, analizan el derecho fundamental a la salud en conexidad con el de la vida ; en las sentencias T- 366 y T-367, la Corte manifestó que el derecho a la salud, lleva consigo el derecho del diagnóstico ; en la sentencia T-010 , la Corte señaló que debe evitarse la agravación del estado de salud del paciente. Todas las consideraciones que contienen los mencionados fallos resultan oportunos en el presente caso, y hubieran sido soporte jurisprudencial para el juez de tutela, al impartir la orden del caso.

Las circunstancias que ameritan el análisis son las siguientes:

Existen en este proceso dos etapas distintas : una se refiere a la forma, al parecer dilatoria, como fue atendida la señora Vargas en el Centro de Atención Ambulatoria del Seguro Social del Muña. Sobre esta situación, sólo existen las afirmaciones del demandante en el escrito de tutela, pero que, dada la gravedad de las mismas, no pueden ser pasadas por alto. Como se transcribió en los antecedentes, transcurrió un largo período de tiempo, en el que los interesados acudían a dicho Centro de Atención buscando una *remisión* u orden que permitiera la intervención quirúrgica que requería la señora en forma inmediata, y que, sin embargo, al cabo de un mes de ir y venir, dice el actor, se les informó que el documento se había perdido, y, mientras tanto, la salud de la señora Vargas se había agravado. Y, existe otra etapa en el proceso: cuando la señora Vargas ingresó a las urgencias de la Clínica San Pedro Claver, asunto sobre el cual obra en el expediente la diligencia que el despacho judicial llevó a cabo en las instalaciones de la Clínica y las fotocopias de la historia clínica que allí reposa.

Sobre cada una de estas etapas, hay lo siguiente: tal como lo plantea el demandante, en cuanto a la dilación en la atención en el Centro del ISS, existió una grave desatención a la salud de la señora. Si este hecho desencadenó el fallecimiento de ella, sólo podrán las autoridades competentes decidirlo. Por ello, la Corte ordenará a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación que adelanten las investigaciones correspondientes, encaminadas a determinar si hubo negligencia por parte de las personas responsables de prestar los cuidados médicos requeridos por la señora Vargas Moreno, en el Centro de Atención del Seguro Social del Muña.

En cuanto a los cuidados brindados en la Clínica San Pedro Claver del ISS, según la diligencia que llevó a cabo el despacho judicial, la mencionada señora estaba siendo objeto de atención médica. Se observa que se le practicaron exámenes y se había ordenado una intervención. ¿Qué sucedió antes? ¿qué sucedió después? ¿hay relación de causalidad entre la presunta desatención inicial y el fallecimiento? Se repite, sólo las autoridades competentes podrán determinarlo, cuando concluya la investigación que se ordena iniciar en esta sentencia.

En consecuencia, en cuanto a la revisión de este fallo, la Corte confirmará la sentencia que deniega la tutela pedida, dado el fallecimiento de la titular de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, por no haber ninguna orden que dar. Orden que hubiera sido procedente otorgarla, dada la gravedad de la señora Vargas, y, según afirma el demandante, la falta, al menos inicial, de una debida atención por parte del Seguro Social, entidad prestadora de salud, a la que estaba afiliada la mencionada señora. Se adicionará lo pertinente a la remisión de la copia de esta sentencia y del expediente respectivo, a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para lo de sus respectivas competencias. Y, se solicitará

a la Defensoría del Pueblo, para que tal como se ordenó en la sentencia T-365 de 1999, se dicte una conferencia a todo el personal del Centro de Atención del Seguro Social del Muña, encaminada a divulgar la jurisprudencia de la Corte en materia de salud, específicamente, para que no vuelvan a ocurrir casos como el presente, en donde, al parecer, por un asunto meramente burocrático, la pérdida de un documento de *remisión*, transcurrió un largo período de tiempo, valioso e irrecuperable, que desencadenó, al menos, en una atención que no satisfactoria e integral en cuanto a los cuidados médicos que requería la titular de los derechos, que en este sentido, le fueron vulnerados.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia de fecha dos (2) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999) del Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal Municipal de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por Raúl Vargas, agente oficioso de su señora madre, Mercedes Vargas Moreno, contra el Seguro Social, Seccional Bogotá.

Segundo: Por las razones expuestas en las consideraciones, se ordena a la Secretaría compulsar copias de esta sentencia y del expediente respectivo, a la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, para lo de sus competencias. Estas entidades informarán a la Corte Constitucional sobre el desarrollo y resultado de su respectiva investigación.

Tercero: Para los efectos expuestos en esta sentencia, remítase copia de ella al señor Defensor del Pueblo y al Director General del Instituto de Seguro Social, para lo correspondiente.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-984/99

diciembre 9 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional

VIA DE HECHO- Clases de defectos en la actuación

ACCION DE TUTELA- Subsidiariedad

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Eficacia y efectividad

El juez de tutela debe evaluar en concreto el mecanismo judicial ordinario, en cuanto a su eficacia y efectividad. Sobre este punto ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, al señalar la necesidad de ponderar el medio existente, por cuanto a pesar de ser formalmente válido, el mismo puede resultar materialmente ineficaz y afectar de esta manera los derechos fundamentales. Puede ocurrir, que a pesar de contar los sujetos procesales con los medios ordinarios dentro del proceso, para defender sus concretos intereses, sea porque la decisión judicial censurada puede ser susceptible de sanearse, o por que se declare su nulidad, o por cuanto dispone de recursos ordinarios y extraordinarios, ninguno de estos mecanismos actúa efectiva y eficientemente, lo cual da origen a la violación de los derechos fundamentales del debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En dichos casos, el juez de tutela, debe hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo. Este dinamismo judicial, permite en un Estado Social de Derecho, el cumplimiento de uno de sus fines, es decir, asegurar la vigencia de un orden justo. A pesar del carácter residual de la acción de tutela, el único medio idóneo para solucionar la situación planteada será el referido mecanismo de protección constitucional. En este sentido, la misma, se constituye como una solución de límite último, "que permite la prevalencia del derecho sustancial y la necesidad de dar efectividad a los derechos fundamentales".

SENTENCIA- Inmodificable e irrevocable

SENTENCIA- Aclaración

SENTENCIA- Corrección de errores aritméticos y otros

SENTENCIA- Adición

DEBIDO PROCESO- Adición de sentencia ejecutoriada invocando existencia de errores aritméticos

VIA DE HECHO-Adición de sentencia ejecutoriada invocando existencia de errores aritméticos

VIA DE HECHO-Defecto orgánico

VIA DE HECHO-Defecto procedimental

Referencia: Expedientes: T-230933, T-236912, T-232018, T-236902, T-243325, y 259914

Acciones de tutela instauradas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contra los Tribunales Administrativos del Atlántico y Magdalena.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Santafé de Bogotá, D.C, nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro de los procesos de revisión de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Superiores de Barranquilla y Santa Marta y en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, en relación con las acciones de tutela instauradas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

I. ANTECEDENTES

La Salas de Selección de tutelas números ocho, diez y mediante providencias del 12 de agosto, 21 y 28 de octubre de 1999, decidieron la acumulación de los referidos expedientes, para que sean fallados en una misma sentencia, al considerar que existe unidad de materia.

Hechos.

1.1 Ana Elena Robles Collante, Ricardo Antonio Martínez Fonseca, Alirio Gutiérrez James Luis Angel Ochoa Echavarría, Nubia Esther Salcedo Salazar y Alfonso Rafael Aycardi Abello, trabajaron en diferentes épocas, para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, siendo retirados del servicio para acogerse al plan de retiro compensado propuesto por la administración.

1.2 Las referidas personas, presentaron demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, contra los actos administrativos dictados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en virtud de los cuales se aceptaron las solicitudes de retiro voluntario.

En consideración de lo anterior, solicitaron se les restableciera en sus antiguos cargos o a otros de superior o igual categoría, se les pagaran los sueldos y prestaciones sociales que se hubieren causado desde su vinculación hasta su reintegro.

1.3. Agotados las etapas del proceso, los Tribunales Administrativos de Atlántico y Magdalena accedieron a todas las pretensiones de las referidas demandas, mediante las siguientes sentencias:

Expediente tutela	Demandante	Fecha de la sentencia	Tribunal
T-230933	Ana Elena Robles	4 de julio de 1996	Atlántico
T-236912	Ricardo Antonio Martínez	19 de julio de 1995	Atlántico

T-984/99

Expediente tutela	Demandante	Fecha de la sentencia.	Tribunal.
T-232018	Alirio Gutiérrez James	14 de febrero de 1996	Atlántico
T-236902	Luis Angel Ochoa	13 de octubre de 1995	Magdalena
T-243325	Nubia Esther Salcedo S.	1° de noviembre de 1995	Atlántico
T-259914	Alfonso Aycardi Abello.	19 de julio de 1995.	Atlántico

1.4 Contra las referidas sentencias, la parte demandada en los referidos procesos, interpuso los recursos de apelación, los cuales fueron inadmitidos mediante distintas providencias por el Consejo de Estado, al considerar esta Corporación, que se trataban de procesos de única instancia.

En las anteriores circunstancias, dichas sentencias quedaron debidamente ejecutoriadas e hicieron tránsito a cosa juzgada.

1.5 El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, procedió a dar cumplimiento a las referidas sentencias, mediante la expedición de las siguientes resoluciones administrativas:

DEMANDANTE	RESOLUCION	FECHA	VALOR
Ana Elena Robles	2354	5.11.97.	\$12'385.787
Ricardo Martínez.	7760	18.12.96	\$26'723.272
Alirio Gutiérrez	3804	24.06.97	No aparece
Luis Angel Ochoa	7950	23.12.96	\$26'532.580
Nubia Esther Salcedo	1881	15.09.97	\$9'395292
Alfonso Aycardi	7773	18.12.96	\$53'533.537

1.6 Posteriormente, las autoridades accionadas mediante sentencias complementarias, ordenaron la actualización monetaria de las condenas monetarias reconocidas y pagadas en años anteriores, aduciendo para el efecto que lo hacían de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del C.C.A.

Dichas sentencias complementarias, se fallaron en las fechas y fueron notificadas por los medios que a continuación se relacionan:

Expediente tutela	Demandante	Sentencia adicional fecha	Notificación
T-230933	Ana Elena Robles	10.12.1998	Edicto 10.02.1999
T-236912	Ricardo Martínez	19.11.1998	Edicto 10.12.1998
T-232018	Alirio Gutiérrez	10.12.1998	Edicto 10.12.1998
T-236902	Luis Angel Ochoa	18.12.1998	Aviso
T-243325	Nubia Esther Salcedo	10.12.1998	Edicto 10.02.1999
T-259914	Alfonso Aycardi	29.04.1998	Edicto 12.05.1998

1.7 De los escritos presentados por la parte demandante, en virtud de los cuales solicitaron modificar las sentencias, no se corrió traslado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1.8 En el sentir de la autoridad demandante, los Tribunales Administrativos mencionados hicieron uso de la figura de la sentencia complementaria prevista por el artículo 311 del C.P.C., pero invocaron el artículo 310 del mismo Código, el cual opera en los casos de errores aritméticos y otros. En tal virtud, no existe una relación de armonía legal, por cuanto no hicieron aplicación total de ninguna de las normas aludidas.

1.9 Las providencias censuradas no son susceptibles de recurso alguno, como quiera que se profirieron dentro de procesos de única instancia.

1.10 En el expediente de Ana Elena Robles de Collante (T-230933), la entidad demandada solicitó la nulidad de la providencia del 10 de diciembre de 1998, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico dispuso la adición de la sentencia. Sin embargo, ese despacho rechazó de plano el incidente.

1.11 Finalmente, las solicitudes de pagos de sentencias complementarias se encuentran en el correspondiente trámite administrativo ante la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales - Grupo sentencias - para sus correspondientes desembolsos.

En relación con el expediente de Alfonso Aycardi Abello (T-259914), el reconocimiento y pago de la sentencia complementaria ya se efectuó por la DIAN.

2. Pretensiones.

2.1 Pretende el demandante, que le se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica, los cuales estima han sido violados por las autoridades demandadas.

2.2 Solicita el Ministerio de Hacienda la revocatoria de las sentencias complementarias relacionadas anteriormente, en virtud de las cuales se ordenó el reajuste monetario de las sentencias de única instancia, de conformidad al artículo 178 del C.C.A, por cuanto las solicitudes fueron hechas en forma extemporánea.

2.3 Como petición adicional el Ministerio de Hacienda solicita que se ordene la suspensión provisional de la aplicación de las referidas sentencias complementarias.

3. Respuesta de las autoridades demandadas.

3.1 Mediante escritos firmados por los magistrados Hernando Duarte Chincilla, Enrique Antonio Llinás Salazar y Luis Carlos Martelo Maldonado, solicitaron en cada uno de los procesos de tutela que se revisan, que no se accediera a las pretensiones de las demandas. Lo anterior conforme con los siguientes planteamientos que se pueden resumir así:

a) Respuesta del Tribunal Administrativo del Atlántico (oficios 377-D, 537-D).

- La acción de tutela no procede frente a las providencias judiciales. Este amparo resulta pertinente en forma exceptiva cuando la decisión judicial cuestionada constituye una vía de hecho.

- En los casos planteados, el Tribunal accedió a la solicitud, mediante auto interlocutorio y dando aplicación a lo establecido en el artículo 310 del C.P.C., disposición a través de la cual se permite corregir errores en cualquier tiempo y para la cual se tuvo en cuenta la jurisprudencia que sobre el tema ha producido el Consejo de Estado.

T-984/99

- Al tratarse de un auto interlocutorio, la parte demandada contaba con otros mecanismos judiciales, tales como el recurso de reposición y la proposición del incidente de nulidad.

- De otro lado, el contenido de las sentencias “se le hizo conocer en forma verbal.....” a los apoderados de la parte demandada, y posteriormente mediante edicto.

- Finalmente, la acción de tutela resulta ser improcedente para revivir términos o para reemplazar recursos procesales no utilizados.

b) El Tribunal del Magdalena respondió de la siguiente manera:

El Presidente del Tribunal Administrativo del Magdalena, doctor Adonay Ferrari Padilla, solicitó que la acción de tutela se rechazara, teniendo que en el caso planteado, no se alcanza a observar la configuración de una vía de hecho, por cuanto al haberse omitido en la sentencia de única instancia sobre el reajuste monetario ordenado por el artículo 178 del C.C.A., le es permitido al juez administrativo proceder *ex officio*, de tal manera que es dable al juzgador hacerlo en cualquier oportunidad procesal y aún eventualmente hallándose ejecutoriada la sentencia.

4. Intervención de los demandantes en las acciones de nulidad.

Los demandantes en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, por intermedio de su apoderado Carlos Nahum Pérez Arevalo, (expedientes: T-230933, T-236912, T-232018, T-243325, T-259914) y apoyado en alguna jurisprudencia del Consejo de Estado, sostiene que el ajuste monetario no es ninguna pretensión, sino una consecuencia posterior a la litis, que debe ser ordenada y corregida oficiosamente al momento de la condena, lo cual significa que la misma se debe decidir a través de un auto interlocutorio.

Indicar en los casos que se revisan procede la sentencia complementaria en los términos del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil y que la solicitud debe hacerse dentro del término de ejecutoria, es un absurdo y un imposible fáctico imposible de cumplir, porque las condenas fueron en abstracto y fueron liquidadas nueve meses después.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Primera instancia.

1. Expediente T-230933

El Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Decisión Civil -Familia-, mediante providencia de 5 de mayo de 1999, concedió la tutela impetrada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al considerar que le fueron violados sus derechos fundamentales al debido proceso y su derecho de defensa, a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica por la autoridad accionada. Esta decisión fue tomada teniendo en cuenta los siguientes fundamentos que se pueden resumir así:

Del examen practicado al expediente respectivo, se evidencia que el Tribunal Administrativo omitió pronunciarse expresamente sobre la pretensión de reajuste o actualización monetaria de la condena impuesta y de conformidad con lo establecido por el artículo 178 del C.C.A. Sin embargo, el apoderado de la parte afectada guardó silencio dentro de la oportunidad procesal otorgada por la ley.

Después de haber transcurrido más de dos años solicitó con fundamento en el artículo 310 del C.P.C., complementar o aclarar el fallo en el sentido indicado. Dicha petición fue resuelta favorablemente mediante “sentencia”, notificada por edicto.

La autoridad accionada incurrió en vía de hecho pues además de aplicar una norma inaplicable al caso planteado, carecía de competencia para modificar o aclarar su propia sentencia, toda vez que ésta se halla ejecutoriada.

A su vez, contra la decisión tomada por la autoridad accionada no procedía recurso alguno, por cuanto no se trataba de un auto y era un proceso de única instancia. De esta manera, el Ministerio de Hacienda quedó sin medios de defensa para lograr que el mismo Tribunal o su superior jerárquico, enmendaran la apuntada irregularidad.

Por último, resulta evidente que el Tribunal accionado revivió un proceso legalmente terminado y que, ello se hizo mediante una sentencia complementaria, fundada en una norma legal no aplicable al caso.

2. Expediente T-236912

El Tribunal Superior de Barranquilla, mediante providencia del 31 de mayo de 1999, concedió la acción de tutela impetrada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al considerar que le fue violado su derecho al debido proceso, y dispuso dejar sin efectos la sentencia de 19 de noviembre de 1998. Las consideraciones tenidas en cuenta se pueden resumir así:

El Tribunal Administrativo del Atlántico no tenía competencia para proferir la decisión, puesto que la sentencia de noviembre 1° de 1995, había hecho tránsito a cosa juzgada. En consecuencia, se produjo una adición de manera extraordinaria y se notificó como si se tratara de una sentencia.

El artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, establece la facultad de aclarar las sentencias, condicionada a que se hallen los presupuestos necesarios para estructurar lo que jurídicamente debe entenderse como una esencial aclaración de la sentencia.

En el caso concreto, se puede observar que la sentencia del 19 de julio de 1995 se encontraba ejecutoriada y no resultaba procedente ninguna aclaración, porque la misma resultaba extemporánea.

3. Expediente T-232018

El Tribunal Superior de Barranquilla, -Sala Civil Familia-, mediante sentencia del 7 de mayo de 1999, concedió la tutela impetrada, al considerar que le fueron violados los derechos fundamentales al debido proceso, cosa juzgada y la seguridad jurídica a la autoridad accionante por el Tribunal Administrativo del Atlántico. Las razones fundamentales para llegar a dicha conclusión, se pueden resumir de la manera siguiente:

La sentencia de 14 de febrero de 1996, había quedado ejecutoriada y no resultaba predicable ninguna aclaración como la alegada por el apoderado del actor ante el Tribunal accionado.

La decisión que llevó a impetrar esta acción de tutela se fundamentó en una norma inaplicable (art. 311 del C.P.C.) y -además- el Tribunal Administrativo carecía de competencia, por encontrarse ejecutoriada y en firme desde mucho tiempo atrás.

La parte desfavorecida, ante esa sentencia complementaria no podía interponer recurso alguno y tratándose de asuntos de única instancia no podía interponer el de apelación, con lo cual quedó sin ningún tipo de defensa judicial el Ministerio de Hacienda.

4. Expediente T-236902

El Tribunal Superior de Santa Marta mediante providencia del 12 de mayo de 1999, concedió la tutela impetrada por considerar que la autoridad accionada quebrantó el derecho fundamental al debido proceso. Para fundamentar su decisión tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

T-984/99

La posibilidad de aclarar, corregir y adicionar providencias es de carácter restrictivo, de conformidad con lo establecido en los artículos 309 a 312 del C.P.C., y en el desarrollo que sobre este punto ha hecho la jurisprudencia y la doctrina nacional.

En el caso planteado, no es posible aceptar que se está en presencia de un error aritmético, sino en presencia de una adición a la sentencia, la cual resulta procedente cuando la misma no comprende la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, por lo que habiendo sucedido lo segundo, la autoridad accionada debió actuar en consonancia con el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, por lo que resulta ostensible la violación del derecho fundamental al debido proceso, al configurarse una vía de hecho.

5. Expediente T-243325

El Tribunal Superior de Barranquilla -Sala Civil Familia-, mediante providencia del 18 de junio de 1999, decidió tutelar el derecho fundamental al debido proceso de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual resultó vulnerado por el Tribunal Administrativo del Atlántico, con fundamento en que la forma en que se llevó a cabo la decisión adoptada, es decir, a través de edicto, con fijación el 10 de febrero de 1999, desfijándose el día 12 del mismo mes y año, debe calificarse como lesiva, por cuanto la autoridad demandada lo hizo como si se tratase de un proceso en trámite, sin considerar que el mismo ya había terminado y que la petición que se le hacía, cualquiera fuera el recto entendimiento de su interpretación y decisión, no podía ser conocida por la parte demandada, teniendo en cuenta que ya ningún interés podía asistirle para vigilar un proceso legalmente terminado.

6. Expediente T-259914

El Tribunal Superior de Barranquilla -Sala Laboral-, mediante providencia de 13 de julio de 1999, decidió negar la acción de tutela impetrada, con fundamento en que la parte accionante tenía otros mecanismos de defensa judicial. Igualmente consideró, que la acción de tutela no resulta ser un mecanismo alternativo para revivir términos o impugnar decisiones, por cuanto las partes cuentan dentro del proceso con los instrumentos necesarios para la defensa de sus intereses.

En el caso planteado, el demandante en tutela no interpuso el recurso de reposición contra el auto interlocutorio que ordenó la indexación dentro del proceso de nulidad y el cual era perfectamente viable, de conformidad con el artículo 180 del C.C.A.

Segunda instancia.

Impugnados los fallos, la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil Agraria-, quien mediante sentencias del 16 junio (expediente T-230933), 6 de julio (expediente T-236912), 18 de junio (expediente T-232018), 6 de julio de 1999 (expediente T-236902) y 26 de julio de 1999 (expediente T-243325) revocaron en su totalidad las decisiones adoptadas en su oportunidad por los Tribunales Superiores de Barranquilla y Santa Martha, y en su lugar, denegaron las tutelas impetradas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público por improcedentes. Las razones que llevaron a la Sala a tomar estas decisiones, se pueden resumir de la siguiente manera:

La acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que se esté en presencia de una vía de hecho, y para que ella se configure es indispensable que la decisión de la autoridad judicial sea evidentemente contraria al ordenamiento constitucional y legal. Además, si dentro del proceso la ley le confiere a la parte desfavorecida los recursos e instrumentos procesales para hacer su defensa.

En los casos planteados, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no hizo uso de los recursos en la oportunidad procesal que le confiere la ley. Así las cosas, mal puede acudir al medio alternativo de la tutela para suplir los mecanismos ordinarios que dejó de utilizar.

A pesar de evidenciarse en todos los casos la configuración de la vía de hecho, sin embargo, el amparo solicitado no debió concederse por cuanto existe el medio judicial ordinario el cual puede ser ejercido ante el mismo juez, de acuerdo con lo establecido por los artículos 140, 3° y 142, inciso 2 del C.P.C.

La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 20 de septiembre de 1999, confirmó la sentencia dictada el 13 de julio de 1999, por el Tribunal de Barranquilla, dentro del expediente T-259914. Las razones que llevaron a esta Corporación para confirmar decisión, son distintas, por cuanto en criterio de la Sala Laboral, únicamente los seres humanos tienen derechos que le son inherentes, y es a éstos a los que claramente se refiere la Constitución, para ser amparados por la acción de tutela.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. El problema jurídico planteado.

1.1 En los asuntos que se revisan y de acuerdo con los antecedentes que se han reseñado, debe la Sala determinar la procedencia o no de las acciones de tutela impetradas contra las decisiones que adoptó los Tribunales Administrativos del Atlántico (expedientes T-230933, T-236912, T-232018, T-243325, T-259914) y Magdalena (T-236902), por medio de las cuales ordenaron adicionar las sentencias proferidas por las autoridades demandadas, en la forma prevista por el artículo 178 del C.C.A., dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho arriba mencionados.

1.2 Seguidamente, debe juzgar si se estructuran las llamadas vías de hecho, por cuanto en el sentir de la autoridad demandante, al no haberse corrido traslado de las peticiones hechas por las partes demandantes y después de haber adquirido ejecutoria las sentencias que decidieron las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, que ordenaron cancelar sumas adicionales, de conformidad con lo establecido por el artículo 178 del C.C.C.

1.3 Finalmente, deberá la Sala determinar si las acciones de tutela impetradas resultan procedentes al existir un medio judicial alternativo, y adicionalmente, considerar si el referido mecanismo resulta ser idóneo y eficaz para la protección del derecho.

2. Solución al problema planteado.

1. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543/92¹ declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, disposición que consagraba la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones de naturaleza judicial. Sin embargo, la parte motiva del referido fallo estableció que en aquellos casos, en los cuales se evidencie una actuación de hecho por cuenta de una autoridad judicial, la acción de tutela procederá como mecanismo de protección judicial.

De acuerdo con el análisis sistemático y unitario de la sentencia antes mencionada², la jurisprudencia de esta Corporación, ha considerado procedente la tutela cuando la decisión

¹ Sentencia C-543/92. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández.

² Sentencia T-442/94. Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell.

T-984/99

judicial se encuentre afectada por una vía de hecho, situación que se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desapodera de la función que constitucional, legal y reglamentariamente le corresponde, para asumir mediante una decisión judicial, una conducta arbitraria en forma superlativa.

Es así como mediante sentencia T-008/98³, de la Sala Tercera de Revisión, la Corte sistematizó las diversas modalidades en que se presenta la vía de hecho, las cuales se pueden originar por defecto: sustantivo, orgánico, fáctico y de procedimiento.

En efecto:

a) Se presenta la vía de hecho por defecto sustantivo cuando “la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable”⁴, como en aquellos casos en los que la norma jurídica en que se sustentó la decisión, se encontraba derogada y no estaba produciendo ningún efecto jurídico, o porque la disposición en que se fundó fue declarada inexecutable⁵, con lo cual se contraría lo establecido por el artículo 243 de la Constitución.

No se trata entonces, de un simple problema de interpretación jurídica, por cuanto si ello fuere de esta manera, la acción de tutela como mecanismo de protección constitucional resulta siempre improcedente. Lo que sucede es, que la decisión judicial ha sido tomada “sin ningún fundamento objetivo, manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la violación de los derechos fundamentales de la persona”⁶

b) Se estructura el defecto orgánico⁷, en aquellos casos en que el funcionario que profirió la providencia no tenía ningún tipo de competencia para producirla;

c) Hay defecto fáctico respecto de aquellas decisiones judiciales en que “resulta incuestionable que el juez carece de apoyo probatorio que permite la aplicación del supuesto legal en que se sustentan la decisión”⁸, o, porque no valoró las pruebas arrimadas al proceso⁹ o bien, porque teniendo la posibilidad jurídica de decretar pruebas que sean esenciales para tomar la decisión, omitió hacerlo¹⁰;

d) Finalmente, hay defecto de procedimiento en los que “el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido”¹¹.

La Corte mediante sentencia SU 478/97¹², al abordar un tema sobre prejudicialidad penal, consideró que la discrecionalidad establecida en el artículo 170 numeral 1 del Estatuto

³ Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Sentencia T-008/98. Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz. Consideración jurídica número 4.

⁵ Sentencia T-804/99. Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell.

⁶ Sentencia. C-079/93. Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Sentencia T-008/ 98 Idem.

⁸ Sentencia 008/98 Idem.

⁹ Sentencia T-555/99. Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ Sentencia T-804/99. Idem.

¹¹ Sentencia T-008/98. Idem.

¹² Sentencia SU-478/97. Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

Procedimental, para suspender o no un proceso civil no es absoluta y la decisión que tome no puede ser contraria al principio de unidad de jurisdicción cuyo desconocimiento implica violar el debido proceso.

2. La acción de tutela, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, no es un mecanismo judicial paralelo, ni una forma de revivir términos o recursos, por cuanto tales actuaciones, tienen como escenario natural el proceso.

La tutela, es esencialmente un mecanismo de protección constitucional subsidiario, por cuanto dicha acción, es de carácter residual¹³.

Desde otra perspectiva, el juez de tutela debe evaluar en concreto el mecanismo judicial ordinario, en cuanto a su eficacia y efectividad. Sobre este punto ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, al señalar la necesidad de ponderar el medio existente, por cuanto a pesar de ser formalmente válido¹⁴, el mismo puede resultar materialmente ineficaz y afectar de esta manera los derechos fundamentales.

Puede ocurrir, que a pesar de contar los sujetos procesales con los medios ordinarios dentro del proceso, para defender sus concretos intereses, sea porque la decisión judicial censurada puede ser susceptible de sanearse, o porque se declare su nulidad, o por cuanto dispone de recursos ordinarios y extraordinarios, ninguno de estos mecanismos actúa efectiva y eficientemente, lo cual da origen a la violación de los derechos fundamentales del debido proceso (Art. 29 C.P.) y de acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.P.). En dichos casos, el juez de tutela, debe hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo. Este dinamismo judicial, permite en un Estado Social de Derecho, el cumplimiento de uno de sus fines, es decir, asegurar la vigencia de un orden justo, de conformidad a lo establecido en el artículo 2º de la Constitución.

Por consiguiente, a pesar del carácter residual de la acción de tutela, el único medio idóneo para solucionar la situación planteada será el referido mecanismo de protección constitucional. En este sentido, la misma, se constituye como una solución de límite último, “que permite la prevalencia del derecho sustancial y la necesidad de dar efectividad a los derechos fundamentales”¹⁵

3. Los Tribunales Administrativos del Atlántico y Magdalena, fundaron las decisiones censuradas que aparecen reseñadas en el punto 1.6 de los antecedentes de esta providencia.

Los siguientes extractos corresponden al expediente T-230933 (Acción de nulidad y restablecimiento de Ana Elena Robles de Collante contra la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público). En lo pertinente, en las demás sentencias censuradas, las argumentaciones son similares:

“Es fácil apreciar que en la parte resolutive de la sentencia nada se dijo acerca del ajuste monetario, no obstante estar estipulado expresamente en el artículo 178 del C.C.A., el cual por ser un mandato legal esta Corporación en su calidad de juez colegiado estaba sometido al imperio de él por mandato de la Constitución Nacional”.

¹³ Se pueden consultar entre otras las sentencias SU 542/99. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero; SU 646/99. Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell.

¹⁴ Sentencia. SU 086/99. Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵ Sentencia SU 086/99. Idem. Consideración jurídica N° 2.

“3. La sentencia antedicha, en la cual hubo salvamento de voto del H. Magistrado Dr. Luis Eduardo Cerra Jiménez (fls. 269 a 291), fue objeto de apelación por parte de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 292) y el recurso concedido en proveído de 31 de julio de 1996 para ante el H. Consejo de Estado (fl. 295)”.

“4. Por auto de 18 de noviembre de 1996 el superior inadmitió el recurso de apelación interpuesto, estimando que la decisión recurrida fue dictada dentro de un proceso de única instancia (fls. 305 a 308)”.

“5. Recibido el expediente se profirió el auto de 5 de diciembre de 1996, ordenando obedecer y cumplir lo dispuesto por dicha superioridad”.

“La disposición que sirve de sustento a la solicitud que se resuelve, es del siguiente tenor”.

“Artículo 310. Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en un error puramente aritmético es corregible por el Juez que la dictó, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión”.

“Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1 y 2 del artículo 320. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”.

(...)

“La disposición procesal civil que consagra la posibilidad de corregir en cualquier tiempo las sentencias por errores relativos a omisiones o cambios de palabras o alteraciones de éstas, contenidas o que influyan en la parte resolutive, es perfectamente aplicable en materia contenciosa administrativa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 267 del C.C.A.”

“En el presente asunto, el error omisivo que se atribuye al fallo de 4 julio de 1996, lo constituye el hecho de que en su parte resolutive se omitió ordenar la corrección monetaria o indexación de la condena impuesta a la entidad demandada, la cual fue pedida expresamente en la demanda, y que aún debió operar de manera oficiosa, tal como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, por provenir del reconocimiento especial para su materialización a favor del demandante y no por hacer parte del capítulo de las pretensiones de la demanda, por lo que resulta de elemental justicia y equidad - artículo 230 C. N. - reparar la omisión en comento como una forma de restablecimiento del derecho conculcado, debido a que los particulares bajo ningún motivo tienen por qué padecer las consecuencias de los errores judiciales, amén de la pérdida notoria de la capacidad adquisitiva del peso colombiano de manera que ordenar el pago en concreto por su valor nominal implicaría un enriquecimiento sin causa a favor del Estado colombiano y un empobrecimiento relativo para el solicitante”.

(...)

“Comprobada la omisión alegada al examinar simplemente lo resuelto en la sentencia de 4 de julio de 1996, habrá de disponerse de conformidad con el art. 178 del C.C.A., en armonía con el artículo 310 del C.P.C., y a la jurisprudencia del supremo Tribunal en lo Contencioso Administrativo. Además, que sobre la materia esta corporación ha tomado decisiones en tal sentido, mediante fallos aclaratorios o complementarios por medio de los cuales se ha decretado el ajuste monetario, dejado de decretar en sentencia inicial, los cuales fueron favorables a las súplicas de los demandantes y que se retoman en el caso sub examen como parte integral de esta providencia

en aras de los principios constitucionales de la seguridad jurídica, igualdad, y uniformidad en las decisiones judiciales (art. 13 C.N.), en cuanto no hay elementos de juicio nuevo que hagan varias la postura de este Tribunal. Con mayor razón, cuando la misma Jurisdicción Contencioso Administrativa ha proferido fallos laborales ordenando el pago de la condena con el correspondiente ajuste monetario”.

4. Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el Estatuto Procedimental Civil, las sentencias que pongan fin a un proceso, no pueden ser revocadas ni modificadas por el juez que las dictó, es decir, la sentencia es inmutable, salvo que se presenten las circunstancias descritas en los artículos 309, 310 y 311 del C.P.C.

En efecto:

- El artículo 309 dispone que en aquellos casos en que se presente conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda y que éstos se incluyan dentro de la parte resolutive, se podrá dictar un auto aclaratorio mediante el cual se esclarezca el aspecto dudoso.

Igualmente, la citada disposición dispone que la aclaración puede hacerse de oficio o a solicitud de parte, dentro del término de la ejecutoria.

En estos casos, el juez al hacer la aclaración no puede ir más allá de lo resuelto. Sobre este punto la Corte Suprema ha dicho lo siguiente:

“La inteligencia y aplicación de este precepto comportan: a) Que se trate de una sentencia y no de un auto sin fuerza de sentencia; b) Que el motivo de duda de los conceptos o frases sea verdadero y no simplemente aparente; c) Que dicho motivo de duda sea apreciado y calificado por el Juez y no por la parte que pide la aclaración, desde luego que es aquél y no ésta quien debe explicar y fijar el sentido de los expuesto y resuelto en el fallo; d) Que la aclaración incida en la resultas de la sentencia y que no se trate de explicar puntos meramente académicos o especulativos, sin influjo en la decisión; e) Que el solicitante de la aclaración señale de manera concreta los conceptos o frases que considera oscuros, ambiguos o dudosos; f) Que la aclaración no pretenda o llegue a modificar, alterar o reformar lo decidido en la sentencia; g) Que la aclaración no tenga por objeto renovar la controversia sobre la legalidad o juridicidad de las cuestiones resueltas en el fallo, ni buscar explicaciones sobre el modo de cumplirlo”.¹⁶

- El artículo 310 permite corregir los errores aritméticos de omisión o alteración de palabras contenidos en cualquier providencia del Juez, lo cual se hace mediante auto y en cualquier tiempo.

Este artículo recoge dos hipótesis:

- En primer lugar, se refiere a la corrección aritmética por error, y se refiere a aquellos casos en donde resulte equivocada una operación o cálculo aritmético que se haya practicado, sin que su cambio pueda variar o alterar las razones que sirvieron de base para hacerla.

- En segundo lugar, el inciso final del artículo 310 del C.P.C, permite corregir los casos de error por omisión, o cambio o alteración de palabras, siempre y cuando estén en la parte resolutive o influyan en ella.

En relación con las situaciones que plantea el legislador en la disposición citada, se trata de errores aritméticos o “de una redacción incomprensible o de redacción ininteligible, o del alcance

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial XCVIII, citado en el texto del curso de derecho procesal civil. Parte general, Hernando Morales Molina. Pg.

de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo”¹⁷. En todo caso, se trata de causas específicas y taxativas, las cuales no permiten que cualquier situación se convierta en un mecanismo para revocar una sentencia que ya ha sido dictada.

La Corte Suprema de Justicia¹⁸, en un caso similar a los que revisan se pronunció así:

“... los errores de omisión a los cuales hace referencia el artículo 310 son exclusivamente yerros meramente formales, por razón de la ausencia de alguna palabra o de alteración en el orden de éstas, y no de la omisión de puntos que quedaron pendientes de decisión, cuyo remedio se realiza con base en lo dispuesto en el artículo 311 del C.P.C.”

“... Un error es la disconformidad entre una idea y la realidad, cosa enteramente diferente de la simple omisión. En la primera existen dos extremos (idea y realidad), mientras que en el caso de la omisión, si bien se configura un supuesto fáctico, no hay idea. Por tal razón, el mecanismo contenido en el 310 del C.P.C. sólo se puede utilizar en el punto al primer caso, esto es cuando existan errores aritméticos o errores del lenguaje derivados de olvido o alteración de palabras (incluidas en la parte resolutive o de influencia en ella), mas no cuando hubo omisión del algún punto que se le haya propuesto al juez o que éste ha debido pronunciar. Para este último, existe el mecanismo de la adición, consagrado en el artículo 311 del C.P.C.”.

- El artículo 311, establece la procedencia de una sentencia complementaria, en aquellos casos en que se haya dictado sentencia y en ella no se ha resuelto algún asunto de la litis o dejando de hacer un pronunciamiento que, por ley, debería realizarse. Este suceso, es decir, la petición de adición debe ocurrir dentro del término de ejecutoria.

5. De acuerdo con los anteriores precedentes, procede la Sala a evaluar en el caso concreto, si las referidas decisiones judiciales son constitutivas de una vía de hecho, de acuerdo con las pretensiones de la demanda y a las reiteradas solicitudes que ha hecho la parte accionante. En tal virtud, razona de la siguiente manera:

a) Las decisiones judiciales censuradas, resolvieron las peticiones hechas por los demandantes, los cuales basaron sus solicitudes, en lo establecido por el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto en su sentir, se trataba de un error omisivo que influía en la parte resolutive de las sentencias censuradas.

Para acceder a dichas súplicas, los Tribunales Administrativos del Atlántico y Magdalena consideraron que efectivamente, en la parte resolutive de las sentencias de única instancia nada se dijo acerca de la indexación, no obstante que había sido pedida en la demanda, y que en la parte considerativa de las referidas providencias así se había reseñado.

Esta circunstancia, sirvió de sustento a las providencias censuradas, para fallar de conformidad con el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

En consideración de lo anterior, las decisiones censuradas se justificaron con fundamento en una norma jurídica abiertamente inaplicable, por cuanto ninguno de los supuestos fácticos

¹⁷ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente Dr. Alberto Ospina Botero. Junio 24 de 1992.

¹⁸ Sentencia de 12 de agosto de 1999. Exp. T-6778. Sala de Casación Civil y Agraria. Magistrado Ponente Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

y jurídicos que se requieren para acudir a la corrección descrita en el artículo 310 del Estatuto Procesal Civil existieron.

En efecto:

Sin bien es cierto, el inciso final del citado artículo autoriza a corregir errores por omisión, cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella, el legislador autoriza al juez para hacer uso de esta figura, cuando aparezca en forma clara que se trata de vocablos omitidos, alteración o cambio de éstos. Es decir, se trata de aspectos meramente formales. Lo otro, debe ventilarse a través del mecanismo descrito en el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia¹⁹

La Sala pone de presente que los Tribunales Administrativos del Atlántico y del Magdalena, dictaron al menos, en apariencia, sentencias complementarias, invocando para ello la existencia de un error aritmético, pese a que, en realidad, lo que mediante dichas providencias se hizo fue adicionar las sentencias dictadas en los referidos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual desconocieron abiertamente lo previsto en el artículo 311 del C.P.C., pues en dichas providencias complementarias, se accedió a lo pedido por los interesados, transcurridos ya más de dos años desde la ejecutoria de las sentencias iniciales, lo que pone de manifiesto que para entonces, los Tribunales del Atlántico y Magdalena, en todos los casos, no podían ejercer ninguna competencia para el efecto, puesto que con la ejecutoria de los fallos por ellos proferidos, se produjo el agotamiento de la competencia funcional y, en tal virtud, ningún sustento jurídico constitucional tienen entonces las ya aludidas sentencias complementarias, que en algunos de los descargos rendidos se denominan “autos interlocutorios”, lo que, para el caso, resulta intrascendente, pues, como quiera que sea, lo cierto es que a lo decidido en las sentencias iniciales se agrega ahora una condena a la Nación -Ministerio de Hacienda- que antes no existía. Como es evidente, luego de ejecutoriadas las sentencias las partes no tenían ya la carga procesal de permanecer vigilantes de ninguna actuación posterior en el proceso, puesto que ya no podía adelantarse válidamente ninguna y, adoptadas por los Tribunales mencionados las decisiones complementarias a que se ha hecho alusión, es absolutamente claro el desconocimiento flagrante del debido proceso judicial que, en aras de la seguridad jurídica hace intangibles las providencias del juez, cuando ellas han alcanzado, conforme con la ley la ejecutoria correspondiente y han hecho tránsito, como aquí sucede, a cosa juzgada.

b) Resulta evidente para la Sala, que ninguna de las peticiones formuladas por los actores, se hicieron dentro del término de la ejecutoria. Lo contrario, todas ellas fueron hechas dos años después. En este estado de cosas, la Sala considera que en relación con las providencias censuradas que se revisan, también se estructuró la vía de hecho por defecto orgánico, al hacerse evidente que las autoridades demandadas perdieron la competencia por el efecto de la cosa juzgada.

Además, por el efecto principal de la cosa juzgada consistente en la inmutabilidad de las sentencias, se observa cómo en los casos planteados, las autoridades accionadas carecían en absoluto de competencia, para decidir en torno de las peticiones formuladas por los demandantes en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹⁹ Conforme a la cita anterior.

Efectivamente, el agotamiento de competencia, obedeció a la pérdida de la jurisdicción, por cuanto las autoridades accionadas ya habían ejercido plenamente sus funciones dentro de los respectivos procesos.

c) Finalmente, la Sala encuentra en los casos que se revisan la existencia un defecto de procedimiento, por cuanto el Tribunal del Atlántico no observó las formas propias para notificar las decisiones censuradas, lo cual impidió que la parte demandada ejerciera su derecho a la defensa dentro de los respectivos procesos.

En efecto, el Tribunal Administrativo del Atlántico decidió las solicitudes hechas por los demandantes, a través de sentencias y no mediante auto interlocutorio, conforme lo establece el artículo 310 del C.P.C.

A su vez, las providencias censuradas fueron notificadas por edicto, es decir, como se notifican las sentencias. De esta manera, la autoridad accionante no pudo interponer recurso alguno, por cuanto el de reposición solamente procede contra autos, y en relación con las sentencias de única instancia, tal y como se pronunció el Consejo de Estado no podía interponerse el de apelación.

Las mismas autoridades reconocen que no se trataba de una sentencia complementaria, sino de autos interlocutorios.

6. La Sala entra a determinar si las acciones de tutela impetradas resultan procedentes, por cuanto existen los medios judiciales de defensa.

En los casos que son objeto de revisión, la Sala estima que a pesar de la existencia los referidos mecanismos, éstos no resultan ser los medios idóneos ni eficaces para el restablecimiento del derecho, por las siguientes razones:

- En primer lugar, el Ministerio de Hacienda no pudo interponer recurso de reposición contra las providencias objeto de censura, por cuanto dicho recurso solamente procede contra autos, y formalmente se les dio el tratamiento propio de sentencias. Muy a pesar de que los Magistrados que hicieron parte de la decisión tomada, insisten que las providencias eran autos interlocutorios, éstas fueron notificadas como sentencias, es decir, por edicto, tal y como quedó acreditado anteriormente.

- En segundo lugar, como quedó dicho, y de acuerdo con los pronunciamientos hechos por el Consejo de Estado, al tratarse de procesos de única instancia, contra las sentencias dictadas en éstos, no resulta procedente el recurso de apelación.

- En tercer y último lugar, la otra vía judicial de defensa judicial consistente en la proposición del incidente de nulidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 140, del Código de Procedimiento Civil, no resulta eficaz para restablecer el derecho vulnerado. Lo anterior, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

a) Las sentencias complementarias ordenaron a la autoridad demandada reconocer y pagar unas sumas líquidas de dinero, en los términos del artículo 178 del C.C.A. Las peticiones de pago correspondientes, fueron presentadas con prontitud, para obtener su cancelación con la mayor brevedad posible.

En estos casos, las situaciones se encuentran completamente consolidadas.

b) Resulta evidente para la Sala que las autoridades demandadas, insisten en convalidar unas decisiones que a la luz de los razonamientos anteriores, resultan ser abiertamente ilegítimas y

arbitrarias. En efecto, en las diferentes respuestas que se surtieron en los procesos de tutelas, los Magistrados Duarte Chinchilla, Llinás Salazar y Martelo Maldonado, han sostenido que en los procesos de nulidad y restablecimiento resulta perfectamente viable dar aplicación con lo establecido en el artículo 310 del C.P.C., por razones de equidad y en aplicación con lo establecido en el artículo 230 de la Constitución. Reiteran, además, “que la vía de hecho resulta inexistente, porque está fundada en una interpretación dada por el Tribunal a la normatividad, que en su sentir incorpora la posibilidad de corregir omisiones en las providencias judiciales, en el sentido en que se hizo”²⁰.

7. Así las cosas, encuentra la Corte Constitucional que asiste la razón a la Nación Ministerio de Hacienda y, por consiguiente, las acciones de tutela por él impetradas, de que se ha dado cuenta en las consideraciones precedentes, habrá de prosperar.

8. Por otra parte, dadas las actuaciones procesales que para dictar las providencias complementarias objeto de censura adelantaron los magistrados de los Tribunales Administrativos del Atlántico y del Magdalena en los procesos aludidos, la Corte ordenará que se compulse copias de todo lo actuado y de esta sentencia, al señor Fiscal General de la Nación y al señor Procurador General de la Nación, para los fines que ellos consideren pertinentes.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales se negaron las pretensiones de las demandas, y en su lugar, conceder las tutelas impetradas por violación al derecho fundamental al debido proceso, a la Nación Ministerio de Hacienda, en los expedientes radicados en esta Corporación bajo los números T-230933 de 16 de junio de 1999; T- 236912 de 6 de julio de 1999; T-232018 de 18 de junio de 1999; T- 236902 de 6 de julio de 1999; T-243325 de 26 de julio de 1999; y T- 259914 de 20 de septiembre de 1999.

Segundo. **INVALIDAR** las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos del Atlántico proferidas el 10 de diciembre de 1998 (expedientes T-230933, T-232018 y T-243325), 19 de noviembre de 1998 (expediente T- 236912), el 29 de abril 1999 (expediente T-259914), y del Magdalena proferida el 18 de diciembre de 1998 (expediente T-236902)

Tercero. **DAR** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

(Impedimento aceptado)

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

²⁰ Respuesta dada por los Referidos Magistrados, al Tribunal de Distrito Judicial de Barranquilla. Oficio 383-D, 3 de mayo de 1999...

SENTENCIA T-997

diciembre 9 de 1999

DERECHO DE PETICION-Silencio injustificado en trámite de solicitud

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y comunicación de respuesta

DERECHO DE PETICION-Alcance

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Investigación por vulneración del derecho de petición

Referencia: Expediente T-150309

Acción de tutela instaurada por Edilma del Socorro Rendón Castaño contra Cajanal

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las previstas en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo que dictó el Juzgado Primero Penal Municipal de Apartadó Antioquia, para resolver sobre la acción de tutela instaurada por Edilma del Socorro Rendón Castaño contra Cajanal.

I. ANTECEDENTES

Afirmó la accionante que en noviembre de 1995 presentó la documentación exigida ante las oficinas de Cajanal en Medellín -a través de la Fundación «Compartir», que funciona en el municipio de Apartadó, en Antioquia-, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la protección de los derechos a la seguridad social y a la salud.

Dijo haber permanecido en unión marital de hecho durante 18 años con Carlos Arturo Ramírez Noreña, padre de sus hijos Adriana Milena, Liliana del Pilar y Jhon Fredy Ramírez Rendón.

En diligencia de ampliación de la demanda, la petente manifestó que su compañero -asesinado en 1993-, laboró durante más de 19 años con el grupo “Malaria”, dependencia del Ministerio de Salud en la ciudad de Apartadó, entidad que lo tenía afiliado a Cajanal.

Expresó que con la colaboración de un funcionario de la Fundación “Compartir” -entidad que, de acuerdo con la demanda, se preocupa por prestar asesorías jurídicas y atención médica básica y seguridad social a los habitantes de la población de Apartadó-, fueron radicados los documentos en que solicitaba la pensión de sobrevivientes. Los papeles fueron examinados inicialmente en las oficinas de Cajanal Medellín y luego remitidos a Santa Fe de Bogotá.

Según la señora Rendón Castaño, se vio obligada a incoar la acción de tutela, ya que luego de transcurridos dos años, es decir, a octubre de 1997, no ha recibido ninguna respuesta por parte de Cajanal.

En consecuencia, solicitó la protección y amparo a sus derechos fundamentales de petición, seguridad social y salud.

De otra parte, obra en el expediente prueba en la cual el funcionario de la Fundación “Compartir” corroboró y ratificó lo expuesto por la peticionaria, y además, le informó al juez de conocimiento que, en abril de 1996 los documentos se encontraban en la oficina de control y reparto de Cajanal Medellín con el radicado N° 3045; que en mayo le cambiaron el número del radicado por el 842; que en junio los documentos de la actora se encontraban en la sección Archivo y que en julio del mismo año pasaron a sustentación. Terminó su intervención afirmando que, al parecer, a partir del segundo semestre de 1996, los documentos fueron remitidos de Medellín a las oficinas de Cajanal en Santa Fe de Bogotá.

II. LA DECISION JUDICIAL

El Juzgado Primero Penal Municipal de Apartadó, en providencia del cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), negó la tutela afirmando que “para que se encuentre violado el derecho de petición se tiene que presentar primero la petición y el respectivo silencio de la entidad”.

Afirmó también que “en el presente caso no existe el sustento material, la prueba documental de la petición misma; es decir el accionante debe dirigir un escrito a la autoridad respectiva y con base en él presentar nuevamente la protección del derecho”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

El silencio injustificado de una entidad ante la tramitación de una solicitud elevada en una de sus dependencias, viola el derecho fundamental de petición. Reiteración de jurisprudencia.

El expediente objeto del presente examen constitucional, una vez proferido el fallo de única instancia, fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión. Mediante Auto de fecha 9 de febrero de 1998, la Sala Séptima de Revisión resolvió en primer término desacumular el expediente del proceso T-144670 y, en segundo lugar, abstenerse de efectuar la revisión definitiva del fallo, por cuanto advirtió la existencia de una causal de nulidad de lo actuado. En consecuencia, se ordenó poner en conocimiento de la accionada la existencia de tal circunstancia y por Secretaría se devolvió el expediente al Juzgado de instancia, advirtiéndole que una vez proferida la decisión respectiva, se enviara de nuevo el expediente a esta Corporación, según lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Una vez surtida la diligencia anterior, correspondió la actual revisión a esta Sala. El Magistrado Ponente, para mejor proveer en el asunto en referencia, mediante Auto del 18 de noviembre del presente año, ordenó oficiar al Director General de CAJANAL, para que en un

T-997/99

término de tres (3) días certificara si le había sido respondida a la actora la petición por ella presentada. En caso negativo, el señalado funcionario debería informar los motivos de la omisión.

Vencido el término procesal fijado, la Secretaría de esta Corporación informó que no fue recibida prueba alguna, razón suficiente para llevar a la Sala Quinta de Revisión a aplicar lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según el cual “si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

En cambio, extemporáneamente se recibió oficio suscrito por la Coordinadora del Grupo de Asuntos Judiciales, Subdirección General de Prestaciones Económicas de Cajanal, pero referente, no a la petición de la que se trata -radicada por la actora hace dos años y no respondida-, sino a una nueva, que la demandante se vio precisada a presentar el 4 de noviembre de 1999. Esta segunda solicitud, según el oficio, se encuentra “en turno para estudio”, luego tampoco ha sido contestada.

La Sala de Revisión manifiesta su extrañeza por la decisión adoptada por el juez de instancia, que resulta contraevidente si se tiene en cuenta el breve contenido de la parte motiva, según el cual:

“...el Despacho procedió a comunicarse telefónicamente con el Centro Administrativo Nacional con el objeto de averiguar por el radicado 3045 correspondiente al señor Carlos Arturo Ramírez Noreña y la información que se obtuvo fue de que el 15 de septiembre dicha documentación entró a la Oficina grupo de control y reparto que preside el Doctor Carlos Alberto Castro, cuya dirección es Bogotá Calle 14 8-70”.

Por lo expuesto, para la Corte aparece probado que los documentos sí fueron presentados ante las oficinas de la accionada y que tal circunstancia fue advertida y conocida por el fallador de instancia, razón que quita toda justificación a la negativa judicial del amparo solicitado por la actora, siendo palmaria la vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

Enfática y reiterativa ha sido la jurisprudencia de esta Corporación en exigir que las solicitudes respetuosas elevadas en ejercicio del derecho de petición sean objeto de pronta resolución y que el contenido de la misma -favorable o desfavorable- sea comunicado de inmediato al peticionario. Así lo ha señalado entre otras sentencias, la T-069 del 11 de febrero de 1997 (Magistrado Ponente Dr.: Eduardo Cifuentes Muñoz):

“...el derecho de petición, incluye no sólo la posibilidad de que las personas puedan dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, sino también a que se dé una respuesta clara y precisa, del asunto sometido a su consideración, dentro del término legalmente establecido para ello. Por lo tanto, cuando la autoridad omite resolver de fondo el asunto planteado, vulnera el derecho amparado en el artículo 23 Superior, cuyo núcleo esencial comprende una pronta resolución”.

En torno al alcance del derecho de petición, conviene destacar lo expuesto por la Sala Quinta de Revisión en Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993, en la cual se expresó:

“...no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide,

es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.).

Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración -que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario-, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito -en lo que atañe al contenido de la decisión que busca obtener de la autoridad-, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación”.

Teniendo en cuenta las precedentes consideraciones, la sentencia objeto de revisión será revocada, toda vez que, de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, CAJANAL sí vulneró el derecho fundamental de petición elevado por Edilma del Socorro Rendón Castaño.

Se dará traslado al Procurador General de la Nación para que investigue a los servidores públicos que de modo tan flagrante violaron el derecho de petición de la accionante.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Apartadó el 4 de noviembre de 1997, mediante la cual se negó por improcedente la acción de tutela incoada por Edilma del Socorro Rendón Castaño.

Segundo. En su lugar **CONCEDER** la protección constitucional al derecho de petición y en consecuencia **ORDENAR** a CAJANAL que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación del presente fallo, proceda a resolver de fondo, si ya no lo hubiese hecho, sobre la solicitud elevada por la actora, comunicándole de inmediato lo resuelto.

Tercero. **REMITASE** copia del expediente y de este Fallo al Procurador General de la Nación para lo de su cargo.

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

T-997/99

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-998

diciembre 9 de 1999

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

Esta Sala reitera la jurisprudencia en cuanto al alcance del derecho de petición, el cual exige de aquel a quien la solicitud se dirige, en los términos del artículo 23 de la Carta Política, una “pronta resolución” de las peticiones respetuosas que se presenten a las autoridades por motivos de interés general o particular. Por tanto, la respuesta no puede constituir apenas una manifestación vacía de contenido, formal o ajena a lo planteado por el solicitante. Quien responde, mientras ello esté dentro de su órbita de competencia, ha de resolver sobre los puntos objeto de la petición, ya que así lo exige la Constitución. Debe la autoridad entrar a fondo, en la materia de la petición y decidir sobre ella, sin que eso signifique que haya de ser una resolución favorable a las pretensiones del peticionario. Mal puede la respuesta limitarse a informar al solicitante acerca de los trámites que se van a seguir o que se intentarán, ni simplemente circunscribirse a manifestar que se dará curso a la solicitud.

PETICION DE INFORMACION-Decisión de fondo

DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Contenido

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Necesidad de que el caso sea el mismo fallado o en curso de ser decidido

PETICION DE INFORMACION-Solicitud sobre acto que motivó cancelación de contrato

PETICION DE INFORMACION-Solicitud de número de profesores contratados por alcalde

Referencia: Expediente T-234742

Acción de tutela instaurada por Marlén Alfonso Fuquen contra el Alcalde Municipal de Cóbbita

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cóbbita y por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Marlén Alfonso Fuquen contra el Alcalde Municipal de Cóbbita.

I. ANTECEDENTES

Marlén Alfonso Fuquen instauró acción de tutela contra el Alcalde Municipal de Cóbbita por violación de su derecho de petición, alegando que el pasado 24 de febrero dirigió a dicho funcionario una comunicación orientada a obtener que: a) se le informara sobre el acto administrativo que motivó la cancelación de los contratos de trabajo que tenía desde 1994; b) se le informara sobre el total de profesores que el Alcalde ha contratado, descripción de los docentes a los que se refieren las leyes 60/93, 115/94 y 344/96, precisando cuáles no venían trabajando en 1998.

Según la demanda, el 16 de marzo de 1999, la petición fue respondida en forma sesgada, parcial e imprecisa, pues afirma la actora que no solicitó datos sobre una reunión, ni pidió información de quiénes asistieron a la misma, ni tampoco sobre sentencias o circulares, sino en torno a puntos muy específicos que no fueron objeto de la contestación.

Rechazó el argumento del Alcalde según el cual puede facilitar una información con detalles, siempre y cuando sea requerido por intermedio de una autoridad competente.

Para la demandante, lo cierto es que no se le resolvió en definitiva acerca de su petición, lo cual le causa perjuicios, pues requiere esta información para adjuntarla a una demanda contencioso administrativa.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

El Juzgado Promiscuo Municipal de Cóbbita, en fallo del 10 de mayo de 1999, resolvió no tutelar el derecho de petición de la accionante debido a que, según el fallo, en la solicitud formulada el 24 de febrero no se explica el objeto de la misma, ni las razones en que se apoya. Por lo tanto, en criterio de ese Despacho, era procedente que la Alcaldía Municipal hubiera devuelto dicha petición para que llenara los requisitos y así poder darle el trámite correspondiente. No obstante -manifestó la Sentencia-, la entidad pública procedió a dar respuesta a la solicitante, mediante oficio del 16 de marzo del corriente año.

Allí se le comunicó -prosiguió afirmando el Juez- que la reunión llevada a cabo el 28 de enero se constituye en acto administrativo, que no se expidió ningún decreto o resolución para terminar dicho contrato de trabajo y por ello no se podía expedir copia del acto. La decisión de suspender la relación laboral que se mantenía con la tutelante se tomó en la citada reunión del 28 de enero.

Se afirmó también que la peticionaria instauró otra acción de tutela por los mismos hechos ante el Tribunal Contencioso Administrativo, la cual le fue negada.

De acuerdo con la providencia, no se ha conculcado derecho alguno a la peticionaria.

La decisión judicial fue impugnada por la actora y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja la confirmó íntegramente por considerar que en la petición formulada Marlén Alfonso Fuquen se limitó a pedir información sobre dos puntos, pero en ningún momento pidió algo concreto y menos aún que se le expidieran copias de algunos actos administrativos.

Señaló el Juez que el Alcalde sí resolvió de fondo acerca de las peticiones formuladas y, por tanto, estimó pertinente confirmar el fallo de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. El derecho de petición exige un pronunciamiento de fondo acerca de lo pedido. Las respuestas a solicitudes de información deben ser completas. La reserva de informaciones es excepcional.

Esta Sala reitera los criterios expuestos en consolidada jurisprudencia en cuanto al alcance del derecho de petición, el cual exige de aquel a quien la solicitud se dirige, en los términos del artículo 23 de la Carta Política, una “pronta resolución” de las peticiones respetuosas que se presenten a las autoridades por motivos de interés general o particular.

Por tanto, la respuesta no puede constituir apenas una manifestación vacía de contenido, formal o ajena a lo planteado por el solicitante. Quien responde, mientras ello esté dentro de su órbita de competencia, ha de resolver sobre los puntos objeto de la petición, ya que así lo exige la Constitución. Debe la autoridad entrar a fondo, en la materia de la petición y decidir sobre ella, sin que eso signifique que haya de ser una resolución favorable a las pretensiones del peticionario. Mal puede la respuesta limitarse a informar al solicitante acerca de los trámites que se van a seguir o que se intentarán, ni simplemente circunscribirse a manifestar que se dará curso a la solicitud.

Y en cuanto a la petición de informaciones, para que el derecho se satisfaga como lo establece la Constitución, es menester que la información pedida sea completa, salvo caso de reserva ordenada por la ley.

De allí que la Sala insista en lo varias veces dicho:

“Una vez más afirma la Corte, como lo había hecho en las sentencias T-575 del 14 de diciembre de 1994 y T-165 del 1 de abril de 1997, que la oportuna respuesta exigida en el artículo 23 de la Carta como factor integrante e insustituible del derecho de petición debe tocar el fondo mismo del asunto planteado por el peticionario, resolviendo sobre él de manera clara y precisa, siempre que la autoridad receptora de la solicitud goce de competencia.

Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

En fallos anteriores se habían precisado estos mismos criterios, insistiendo en la necesidad de un pronunciamiento sustancial de la autoridad como forma de satisfacer el derecho de petición:

“La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado -siempre y cuando la autoridad ante la cual se hace la petición tenga competencia para ello y no esté previsto un procedimiento especial para resolver la cuestión, caso este último, por ejemplo, de los

asuntos que deben resolver los jueces en ejercicio de la labor ordinaria de administrar justicia, es decir, que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra “en trámite”, pues ello no se considera una respuesta.

En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación, pues como lo afirmó la Corte en sentencia T-418 de 1992 (Magistrado Ponente Dr. Jaime Sanín Greiffenstein), tal derecho no se satisface si no se toma ‘una posición de fondo, clara y precisa por el competente’”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

En lo relativo a documentos públicos, la Corte ha sostenido:

“La posibilidad de acceder a los documentos públicos, reconocida constitucionalmente a toda persona (art. 74 C.N.), tiene un carácter de derecho autónomo, aunque se encuentra íntimamente ligada al ejercicio de otros derechos como el de petición y el de información, según ya lo ha establecido esta Corte (Cfr. Sentencia No. T-493 de fecha 28 de julio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón). Ella representa, a la vez que un mecanismo enderezado a la protección de los intereses individuales o colectivos, una forma de verificación por parte de los gobernados sobre el sentido y el alcance de las actuaciones de gobernantes y funcionarios públicos, por lo cual es factible entenderlo también como instrumento mediante el cual se logra realizar el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, consagrado en el artículo 40 de la Carta, elemento que a su vez resulta esencial dentro del concepto de la democracia participativa (art. 1° C. N.).

Vistas así las cosas, esta garantía puede ser objeto de defensa judicial por la vía del artículo 86 superior, dada su necesaria conexidad con el ejercicio de derechos fundamentales como los enunciados.

(...)

Mal podría desecharse la invocación que haga la persona -como acontece en el caso sub-examine- en demanda de protección a su propio derecho, el cual puede verse lesionado además del interés público controvertido si -como aquí sucede- la obstrucción a la actividad oficial también significa bloqueo al derecho que se tiene a formular peticiones ante las autoridades o a desempeñar cabalmente una función pública”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-100 del 4 de marzo de 1993).

2. El caso concreto. Violación del derecho de petición invocado. No existió actuación temeraria de la accionante. Para que se configure la temeridad es necesario que el caso llevado ante el juez sea el mismo y a fallado o en curso de ser fallado por otro.

Como se ha visto, en el caso que nos ocupa, el 24 de febrero la peticionaria formuló una solicitud a la Alcaldía Municipal con el fin de que le informaran sobre dos aspectos, a saber:

- a) El acto administrativo que motivó la cancelación de su contrato de trabajo y,
- b) El número de profesores que el Alcalde ha contratado; descripción de los docentes a los que se refieren las leyes 60/93, 115/94 y 344/96, precisando cuáles no venían trabajando en 1998.

Mediante escrito del 16 de marzo del año en curso, el Alcalde de Cóbbita respondió así a la peticionaria:

“Hago referencia a su derecho de petición radicado el 24 de febrero de 1999.

Se constituye en acto administrativo informativo, la reunión efectuada la tarde del 28 de enero de 1999, en la cual ustedes y los demás profesores cuya denominación se hace como docentes de ley 60, 115 y 344, asistieron. Valga decir que también tomaron parte activa el doctor Alirio Barragán Piratova, Personero, el Magíster José Dimas Gómez, Director de Núcleo y la Secretaria de la Personería.

Este acto Administrativo informativo ocurrido en la Escuela Urbana, sede Sur, consistió en leer y comunicar el contenido de una sentencia y otros documentos de orden jurídico no proferidos por el alcalde o algún asistente.

Para precisar las razones jurídicas tenemos:

-Sentencia C-045 de febrero 25 de 1998, emanada de la Corte Constitucional.

-Con base en la anterior sentencia, está la consulta de la señora Fanny Carolina Pulido y la respuesta dada por Martha Cecilia Bustamante Bacca, Jefe Oficina Jurídica del MEN y con fecha 10 de noviembre de 1998.

-Circular 07 emanada de la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Boyacá, con fecha septiembre 17 de 1998 y dirigida a los Alcaldes y Presidentes de Concejos Municipales.

Del segundo aspecto de su petición, debo precisar que tal información con esos detalles puedo facilitarla siempre y cuando sea requerido por intermedio de una autoridad competente, pues esto constituye la posibilidad que tiene la entidad nominadora para autorizar la prestación de servicios. La clasificación Ley 60, 115 y 344 cada docente, más que nadie, lo sabe pues son varios años de tal denominación y difícilmente el dato se olvida”.

Como puede verse, ni se resolvió de fondo sobre los asuntos materia de la petición de información, ni se trató cuando menos en forma breve acerca de los temas que llevaron a la solicitante a ejercer su derecho de petición. Luego es evidente que el derecho fundamental del que se trata fue violado, y de modo ostensible.

La Sala considera que la respuesta del Alcalde no satisfizo el derecho de petición; fue apenas parcial, y en realidad evasiva, en cuanto a la primera petición relacionada con el acto administrativo mediante el cual se dio por terminada la vinculación laboral de la accionante. En términos del Alcalde Municipal, todo consistió en una reunión llevada a cabo el 28 de enero, pero sin concretar el funcionario si el aludido evento había concluido con la expedición del acto objeto de la preocupación de la solicitante, de donde resulta posible inferir que no existió ningún acto escrito o que, existiendo, no fue identificado por el Alcalde en su respuesta.

Desde luego, la peticionaria podrá acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa si a bien lo tiene, como lo anunció en la demanda, pero ello en modo alguno excluye el hecho contundente de que, en lo relativo a la pregunta de la que se trata, se vulneró el derecho de petición de la accionante, y esta podía, en consecuencia, exigir, mediante tutela, que se le respondiera adecuadamente.

En cuanto al segundo aspecto de la solicitud, tampoco se respondió en debida forma pues simplemente se dijo que la información sólo se daría a conocer con orden de autoridad competente.

Sobre el punto debe afirmar la Corte que la Constitución Política de 1991 no supedita la respuesta a las peticiones a decisión o mandato de autoridad alguna diferente de aquella a la cual se dirige la solicitud, menos todavía cuando se trata de materias que caen bajo la competencia

y el cuidado de quien responde, y mucho menos cuando la información solicitada alude a asuntos públicos.

Podría abstenerse la autoridad de dar información sobre aspectos de la vida privada de las personas, en guarda del derecho a la intimidad (art. 15 C.P.), o sobre materias expresamente reservadas por la ley. En el primer evento, el mismo tenor de la solicitud delataría la improcedencia de la respuesta, y no es el caso examinado. En el segundo, la autoridad está obligada a invocar la norma legal que consagra la reserva, pues de lo contrario está obligada a suministrar la información que se le pide. En efecto, el principio sobre informaciones ha cambiado: los asuntos sobre los que conocen las autoridades y en torno a los cuales puede cualquier persona recabar información son públicos por regla general; la reserva es excepcional y solamente la ley puede establecerla.

Así, pues, en este caso se desconoció por parte del Alcalde Municipal el perentorio texto del artículo 74 de la Constitución, según el cual “todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley”.

Según este mandato constitucional, existe un derecho de acceso a los documentos que tienen el carácter de “públicos” y que no han sido expresamente excluidos por la ley, de donde se concluye que no le está permitido a las autoridades negarse a suministrar información o a entregar documentos que reposen en sus dependencias y que sean solicitados en forma respetuosa, como ocurrió en el caso presente, en el cual se pidió información respecto del número de profesores contratados. La indagación de la actora, como ya se dijo, aludía a un tema eminentemente público, sobre el cual el Alcalde estaba obligado a responder.

Precisamente, respecto del derecho a acceder a documentos públicos y a obtener copias como parte del derecho de petición, esta Corporación ha expresado:

“La efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición.

También es contrario al derecho constitucional de petición, tratándose de la protección inmediata de su núcleo esencial, exigir luego de consumado el silencio administrativo especial a que se refiere el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, otros requisitos adicionales a la simple solicitud de entrega de las copias. Su entrega debe tener lugar dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes, sin necesidad - contrariamente a lo que supone el fallador de segunda instancia - de protocolizar la constancia de la solicitud presentada o declaraciones juramentadas sobre la no contestación (artículo 42 C.C.A.), requisitos contrarios al procedimiento especial y perentorio del derecho a obtener copias, así como violatorios de la presunción de buena fe en las actuaciones ante las autoridades (CP art. 83).

Por último, la negativa de la autoridad pública a contestar dentro del plazo legal la solicitud de copias de un documento público, vulnera igualmente el derecho constitucional a acceder a los documentos públicos, consagrado en el artículo 74 de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-464 del 16 de julio de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La Sala concluye, en fin, que en el caso de autos no se ha cumplido a cabalidad con el precepto constitucional de resolver de fondo sobre la petición formulada, lo cual llevará a conceder la tutela.

Dado que la peticionaria instauró otra acción de tutela contra la misma entidad territorial demandada, la cual fue resuelta por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en fallo del 20 de abril de 1999, se hace necesario esclarecer si se configuró en este caso la actuación temeraria descrita en el inciso 1 del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Mediante la acción de tutela incoada el 29 de marzo de 1999 contra el Alcalde Municipal de Cóbbita se formulaban las siguientes peticiones:

- “1. Se declaren amparados por tutela mis derechos fundamentales a la seguridad jurídica, al derecho de petición, la legalidad y el debido proceso, a la igualdad, a condiciones dignas y justas en el trabajo, y a la buena fe.
2. Se conmine al demandado a respetar sus propios actos, hasta tanto el alcalde cree las plazas, convoque al concurso, cumpla el convenio número 013 y vincule por acto legal reglamentario.
3. Se ordene mi continuidad en el cargo tal y conforme lo expresa la orden de trabajo emanada por alcaldía en 1994.
4. Se me cancele además de los salarios dejados de devengar este año, las vacaciones, prima de navidad y prima de vacaciones o del año inmediatamente anterior de acuerdo con lo contenido en la sentencia C-555 de 1994”.

Confrontadas las dos acciones de tutela se encuentra que, aunque ambas son dirigidas contra la misma autoridad y presentadas por la misma accionante respecto de su vinculación con el Municipio de Cóbbita, se refieren a aspectos distintos, aunque puedan estar relacionados, que no alcanzan a configurar la identidad descrita en la norma legal y, por lo tanto, no puede afirmarse que exista temeridad, lo cual llevará a decidir sobre la acción de tutela objeto del presente proceso, que hace referencia exclusiva al derecho de petición.

Para que la actuación temeraria se configure, por acudir dos o más veces a la tutela con idénticos propósitos, es indispensable que el caso llevado ante un juez sea exactamente el mismo, por iguales motivos y con base en los mismos hechos que aquel o aquellos procesos sobre los cuales ya han decidido o van a decidir otros jueces de tutela. De lo contrario, la sola identidad de las partes o la relación entre los casos sub examine no autoriza al juez para sostener que se ha incoado una tutela con temeridad.

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 Civil del Circuito de Tunja el 30 de junio de 1999, al decidir sobre la acción de tutela incoada por Marlén Alfonso Fuquen contra el Alcalde Municipal de Cóbbita (Boyacá) en cuanto a la solicitud contenida en la petición formulada el 24 de febrero del año en curso y, en consecuencia, **CONCEDER** la protección constitucional impetrada.

Segundo. **ORDENAR** al Alcalde Municipal de Cóbbita que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este Fallo, suministre a Marlén Alfonso Fuquen toda la información que solicitó en su comunicación del 24 de febrero del año en curso.

Tercero. Por Secretaría, **LIBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-998//99

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-999

diciembre 9 de 1999

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago de mesadas pensionales

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales

DERECHOS DEL ANCIANO-Pago oportuno de mesadas pensionales

Referencia: Expediente T-239436

Acción de tutela instaurada por Pedro Manuel Morrón Campo contra el Departamento del Magdalena y la Caja de Previsión Social del Magdalena.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, y por la Corte Suprema de Justicia, al decidir sobre la acción de tutela instaurada por Pedro Manuel Morrón Campo contra el Departamento del Magdalena y la Caja de Previsión Social de la misma entidad.

I. ANTECEDENTES

Pedro Manuel Morrón Campo, quien cuenta con 81 años de edad, instauró acción de tutela contra el Departamento del Magdalena y su Caja de Previsión Social por el no pago de las mesadas correspondientes a su pensión de jubilación, a la que tiene derecho desde hace aproximadamente 25 años y de la cual depende en su totalidad para sobrevivir.

Al peticionario se le adeudan las mesadas de julio a diciembre de 1998, así como la prima de ese año, y todas las de 1999, lo cual, según la demanda, lo ha llevado a mendigar para poder comer.

Además -se declara en el libelo-, el estado de salud del actor no es bueno. A juicio del accionante se le están vulnerando los derechos a la vida, a la igualdad, a la seguridad social, y se le desconoce el derecho de rango constitucional (art. 53) al pago oportuno de las pensiones.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, en providencia del diez de junio de mil novecientos noventa y nueve, resolvió tutelar los derechos a la dignidad y al pago oportuno de la pensión de jubilación del señor Pedro Manuel Morrón Campo y ordenó al Departamento del Magdalena y al Fondo Territorial de Pensiones del Magdalena pagar las mesadas y la prima que se le adeudan.

Señaló el Tribunal en su fallo que las personas de la tercera edad se encuentran en condiciones de inferioridad en relación con otros grupos, por cuanto tienen disminuida su capacidad de trabajo y dependen de la prerrogativa jubilatoria para satisfacer sus necesidades más apremiantes, después de haber dedicado su fuerza laboral a una actividad útil para el Estado y la sociedad.

Se expresó en el fallo:

“Las personas de la tercera edad merecen una especial consideración por parte de la sociedad y del Estado. La respetabilísima etapa de la ancianidad, en que es natural la disminución de la capacidad física y mental, conlleva necesariamente un respeto de la dignidad del anciano.

(...)

Resulta pacífico el criterio de la jurisprudencia constitucional de que el derecho a la seguridad social asume el carácter de fundamental cuando su desconocimiento puede conllevar a la violación de otros derechos y principios, como la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

Respecto a las personas de la tercera edad, los derechos a las pensiones de vejez y jubilación y su reconocimiento y pago oportuno, pueden adquirir el carácter de derechos fundamentales.”

En cuanto a la existencia de otro medio de defensa judicial para perseguir el pago de las pensiones, consideró el Tribunal que éste ha resultado inoperante para la defensa de los derechos fundamentales de los pensionados e ineficiente en lo relativo a la cancelación oportuna de aquéllas.

El fallo fue impugnado por la apoderada del Departamento del Magdalena y correspondió conocer en segunda instancia a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la cual en sentencia del quince de julio del año en curso, revocó la decisión, por considerar que lo pretendido por el actor hace relación a derechos de nivel legal que no pueden ser satisfechos a través de la acción de tutela. Esta, según la providencia, “es inidónea para resolver conflictos de contenido patrimonial (decreto 306 de 1992, art. 2º)”.

Agregó la Corte Suprema que ni siquiera como mecanismo transitorio es viable la protección constitucional porque se trata de un derecho que tiene origen en la ley.

Dijo finalmente:

“Pero es más, aceptando en gracia de discusión la naturaleza de fundamental que pueda tener en este caso el derecho a la seguridad social, tampoco es procedente conceder la tutela como mecanismo transitorio, porque en el expediente no están demostrados los supuestos del

perjuicio irremediable, que debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, toda vez que no basta afirmar su existencia, sino que es necesario probarlo, y no cumplir con esto último significa, ni más ni menos, que la tutela no puede prosperar, ya que el fallador carece de uno de los soportes básicos que establece la ley para la acción, el cual no puede ser suplido por suposiciones o meras conjeturas. Por el contrario, si el interesado ejercita las acciones judiciales pertinentes, puede obtener el pago de las mesadas que se le adeudan con los intereses de mora a que haya lugar, lo que torna el perjuicio en remediable”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

El derecho a la seguridad social y el pago de mesadas pensionales en personas de la tercera edad. Los derechos de los ancianos

La Sala reitera los criterios expuestos en varios de sus fallos en el sentido de que el derecho a la seguridad social no reviste *per se* el carácter de fundamental, salvo que esté inescindiblemente ligado a derechos de esta naturaleza, pero también estima preciso ratificar su doctrina en cuanto a la perentoria protección constitucional a la tercera edad.

El Estado, según dispone el artículo 46 de la Carta Política, está obligado a **garantizar** a tales personas los servicios de la seguridad social integral y aun el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Por su parte, el artículo 53 de la Constitución consagra la garantía general de la seguridad social y el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

En principio, la Corte ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento o pago de pensiones de jubilación, pues es claro que para ese propósito existe otro medio de defensa judicial. No obstante, cuando se trata de trabajadores que se han jubilado y que en la mayoría de los casos se encuentran en edades que no les permiten ya acceder a otro empleo, derivando de su mesada de jubilación los recursos únicos para su subsistencia y la de sus familias, es imperativa la protección inmediata que sólo puede brindarles un mecanismo con la suficiente agilidad y efectividad como la acción de tutela.

Por eso, ha de repetirse en la presente ocasión:

“La seguridad social como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta. De esta manera cuando una entidad, pública o particular, tiene a su cargo la prestación de la seguridad social, su incumplimiento acarrea un grave perjuicio. Y es como consecuencia de esa protección especial que dichas personas requieren que dicho derecho a la seguridad social adquiere su condición de derecho fundamental, pues de su incumplimiento, violación o vulneración se colocan en peligro otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, y por supuesto el trato especial que merecen las personas de la tercera edad.” (Cfr. Corte Constitucional Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-528 del 16 de octubre de 1997. Magistrado Ponente doctor Hernando Herrera Vergara).

“En reiteradas jurisprudencias de las diferentes Salas de Revisión de esta Corte se ha dicho que el derecho a la seguridad social, asume el carácter de derecho fundamental, cuando su desconocimiento puede conllevar a la violación de otros derechos y principios fundamen-

tales, como la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad y la dignidad humana. (Sentencias T-426, T-471, T-491, T-534, T-571 de 1992, T-011, T-111, T-116, T-124, T-356, T-446, T-447, T-478, T-516 de 1993, T-068 y T-111 de 1994).

Frente a las consideraciones precedentes y la preceptiva del art. 46 de la Constitución Política, en virtud de la cual el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de dar protección y asistencia a las personas de la tercera edad y de promover su integración a la vida activa y comunitaria y que particularmente aquél garantizará a dichas personas los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia, necesariamente se colige que con respecto a dichas personas los derechos a las pensiones de vejez y jubilación, su reconocimiento y pago oportuno, pueden adquirir el carácter de derechos fundamentales, según la calificación que el juez de tutela debe hacer en cada caso concreto.

Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del art. 53, que dice:

“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell).

Así las cosas, la acción de tutela se torna en el mecanismo judicial único, idóneo y más efectivo para la protección de los derechos de la seguridad social y el **mínimo vital** de las personas de la tercera edad, que a través de los mecanismos ordinarios verían gravemente comprometidos su subsistencia y otros derechos fundamentales; pero quizás el derecho que de manera más ostensible resulta lesionado en casos como el que ahora se estudia es el de la dignidad que como seres humanos corresponde a los pensionados, pues, dada su situación física, generalmente débil y aquejada por recurrentes males, inclusive con la frecuente posibilidad de afecciones mentales, los ancianos no gozan de aptitud para procurarse por sus propios medios, ni por su fuerza laboral -ya utilizada durante muchos años- las fuentes económicas necesarias para una subsistencia digna. Respecto de esta situación, la Corte expuso:

“2. Largas filas de ancianos en espera del pago de las pensiones necesarias para sobrevivir, la falta de un servicio social de atención a ancianos y disminuidos físicos o mentales como el existente en otras sociedades -al cual necesariamente deberá llegarse- que garantice la satisfacción de sus necesidades básicas, y, en general, la ausencia de un adecuado sistema de protección y asistencia, son factores objetivos que sitúan a este grupo social en circunstancias de marginalidad y debilidad manifiestas.

Frente a esta injusticia ha querido reaccionar el constituyente colombiano al afirmar que “para que la vida del hombre sea digna de comienzo a fin, es preteritorio asegurarle a la persona de la tercera edad el derecho a la seguridad y el disfrute del bienestar social que incluyen los de salud, la alimentación adecuada y la vivienda”. (Iván Marulanda, y otros. Gaceta

Constitucional No. 85 p. 9). Es así como el inciso 2 del artículo 46 de la Constitución establece: “El Estado les garantizará (a los ancianos) los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

(...) 9. 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).

Situación de los ancianos en Colombia

10. La situación concreta de gran número de ancianos hace que el derecho a la asistencia y la seguridad social sea para ellos un derecho fundamental. Según el propio constituyente, “en Colombia se calcula que en 1990 había 2.016.334 personas mayores de sesenta años, de los cuales 592.402, más de la cuarta parte de esta población, no cuentan con recursos necesarios para subsistir. Además, se sabe que la mayoría de los individuos pertenecientes a la tercera edad sufren de algún tipo de abandono social y muy pocos viejos tienen acceso a la seguridad social. La cifra no alcanza siquiera al 1% en todo el territorio nacional” (Iván Marulanda, y otros. Gaceta Constitucional No. 85 p. 8-9). Es por ello que la Constitución garantiza a las personas de la tercera edad “los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia” (CP art. 46).

Personas ancianas, en condiciones de abandono o que representan una carga económica desproporcionada para la familia de escasos recursos y que, por dichas circunstancias, se constituyen en un atentado a la integridad familiar, gozan de un derecho fundamental a la seguridad social según los términos que establezca la ley. “(Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-426 del 24 de junio de 1992. M.P. doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

A folio 8 del expediente obra un oficio del Fondo Territorial de Pensiones y Cesantías del Magdalena en el cual consta que a Pedro Manuel Morrón Campo se le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución 557 del 17 de noviembre de 1969 y que a la fecha de la comunicación –1 de junio de 1999- se le adeudaban las mesadas de julio a noviembre y la prima de junio de 1998, así como los meses de abril y mayo de 1999.

La Gobernación del Magdalena justifica el no pago de las mesadas pensionales en las dificultades económicas por las que atraviesa el Departamento, situación que si bien es comprensible, no libera a la entidad de la responsabilidad por los innegables perjuicios que se están causando a la persona afectada, de 81 años de edad, en los términos que se dejan expuestos.

El accionante ha visto afectada, y en forma grave, su dignidad, toda vez que en su caso ha sido menester que mendigue para poder vivir.

Se revocará la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que desconoce reiterada doctrina constitucional, y en su lugar se concederá la tutela para la protección de los derechos fundamentales a la dignidad, y la vida del actor, y muy especialmente para resaltar la necesaria preservación constitucional de los derechos que corresponden a las personas de la tercera edad.

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 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, proferido el 15 de julio de 1999, al resolver sobre la acción de tutela incoada por Pedro Manuel Morrón Campo contra el Departamento del Magdalena y el Fondo de Previsión Social de esa entidad territorial y, en su lugar, **CONCEDER** la protección solicitada.

Segundo. **ORDENAR** al Gobernador del Departamento del Magdalena y al Director del Fondo de Previsión Social del Magdalena, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente Fallo, proceda a la cancelación de la totalidad de las mesadas pensionales que se adeudan a Pedro Manuel Morrón Campo, si existe partida presupuestal suficiente. En caso de no existir, pagarán en la medida en que la disponibilidad lo permita y adelantarán inmediatamente los trámites presupuestales necesarios para cumplir lo ordenado en esta providencia.

Tercero. El desacato a lo aquí dispuesto dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Por Secretaría, **LIBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1000

diciembre 9 de 1999

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia e idoneidad

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago de mesadas atrasadas

DERECHO A LA IGUALDAD DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

Referencia: Expediente T-241612

Acción de tutela instaurada por Wilfrido Rivas Ibargüen contra las Empresas Públicas Municipales de Buenaventura.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Buenaventura dentro de la acción de tutela instaurada por Wilfrido Rivas Ibargüen contra las Empresas Públicas Municipales de Buenaventura.

I. ANTECEDENTES

A Wilfrido Rivas Ibargüen, quien se encuentra pensionado por las Empresas Públicas Municipales de Buenaventura, entidad para la cual laboró por espacio de 16 años, se le adeudan 13 mesadas, lo cual, según la demanda, trae como consecuencia una situación calamitosa para él y su familia, ya que se trata de su único ingreso. Manifiesta que a otros pensionados sí se les han cancelado las mesadas atrasadas, mas no a él. Pide que mediante la tutela se le protejan sus derechos a la igualdad y al trabajo.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Sexto Penal Municipal de Buenaventura, mediante fallo del dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999), niega por improcedente la tutela en cuanto a las

mesadas que se adeudan desde diciembre de 1998 a la fecha del Fallo y la concede en cuanto al pago de las mesadas anteriores a ese mes, así como también en lo referente a las primas de junio de 1998, por cuanto estos conceptos ya fueron cancelados a otros pensionados. También se reconoce el amparo en cuanto al derecho a la salud, a fin de que al actor se le preste el servicio médico y se le entregue la droga respectiva, toda vez que el Fondo de Pasivo Social de las E.E.P.P. está atrasado en el pago de cotizaciones al Seguro Social.

Señala el juez que el pensionado es una persona de 42 años de edad, que física y mentalmente está entero y el hecho de no pagarle oportunamente las mesadas en ningún momento pone en peligro el derecho a la vida, máxime cuando el Fondo de Pasivo de las Empresas Públicas está cancelando dichos valores a medida que consigue el dinero; además -prosigue- el peticionario está en condiciones de buscar trabajo en una entidad privada acorde con sus condiciones intelectuales. Por ello en la Sentencia se declara improcedente la tutela en cuanto a las mesadas que se le adeudan desde diciembre de 1998 hasta la fecha de la misma, las cuales, según el Juzgado, puede reclamar por la vía ordinaria.

En cuanto al derecho a la igualdad -manifiesta la providencia-, es veraz que al tutelante se le está vulnerando este derecho y así lo admitió el gerente del Fondo Pasivo Social de las Empresas Públicas Municipales, doctor Manuel González Solís, puesto que las mesadas del año 98 ya fueron canceladas a todos los otros pensionados de esa entidad.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

El mínimo vital, las circunstancias específicas del solicitante y el derecho al pago oportuno de las pensiones

Cabe en este caso la tutela a pesar de que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte, el derecho a la seguridad social no es por sí mismo fundamental, ya que según lo probado y dado el extenso período de tiempo que el actor ha dejado de percibir sus mesadas pensionales, que constituyen su único ingreso, están en peligro para él y su familia, derechos fundamentales de primer orden como la vida -amenazada por la total falta de atención en salud-, la digna subsistencia, la educación y los derechos de los niños.

Respecto al pago oportuno de las mesadas de jubilación y a su innegable carácter de retribución única que reemplaza el salario del trabajador activo, esta Corporación debe reiterar:

“Es claro y diáfano el mandato contenido en el inciso tercero del artículo 53 de la Carta, en virtud del cual el Estado tiene a su cargo el deber de garantizar el derecho de los pensionados al pago oportuno de sus mesadas pensionales, para efectos de lo cual está en la obligación de adelantar las gestiones y adoptar los mecanismos que hagan efectivo el derecho. El Estado adquiere pues, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectados por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 constitucional, el Estado debe concurrir con la sociedad y la familia a su protección y asistencia, así como a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Estas personas requieren el pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de

personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Estado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen sus mesadas pensionales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-147 del 4 de abril de 1995. M.P. doctor Hernando Herrera Vergara).

Por otro lado, si bien la procedencia de la tutela se ha admitido normalmente para los casos en que el mínimo vital de personas de la tercera edad se encuentra afectado o en riesgo, en esta oportunidad se juzga idóneo el uso del mecanismo constitucional por las graves y apremiantes circunstancias actuales del peticionario y su familia, aunque no se lo pueda ubicar dentro de dicho rango.

En relación con la existencia de otro medio de defensa judicial como excluyente de la acción de tutela, esta Corporación ha precisado que deben reunirse ciertas condiciones que deben estar presentes para que aquella no sea procedente, las cuales han de ser evaluadas en cada caso en particular:

“... para excluir la viabilidad de la tutela, el medio judicial debe ser idóneo para la real y oportuna defensa del bien jurídico afectado, de rango constitucional preferente en cuanto se trata nada menos que de la realización de derechos fundamentales.

Ello quiere decir que un medio judicial, para que pueda ser señalado al actor como el procedente, en vez de la tutela, con miras a su protección, debe ser eficaz, conducente y estar dotado de su misma aptitud para producir efectos oportunos, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento teórico, por el solo hecho de estar previsto en norma legal, si, consideradas las circunstancias del solicitante, no puede traducirse en resolución judicial pronta y cumplida que asegure la vigencia de la Constitución en el caso particular de una probada vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Tal imposición atentaría contra la eficacia de la administración de justicia y pondría en grave riesgo los postulados del Estado Social de Derecho, haciendo inoperantes no pocas garantías constitucionales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997. Sala Quinta de Revisión).

“... ese medio que desplaza la viabilidad del amparo tiene que ser materialmente apto para lograr que los derechos fundamentales en juego sean eficientemente protegidos.

En consecuencia, no tienen tal virtualidad los medios judiciales apenas teóricos o formales, pues según el artículo 228 de la Carta, en la administración de justicia debe prevalecer el Derecho sustancial.

Así las cosas, para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

De conformidad con lo expuesto, se tiene que el pago de las mesadas pensionales puede lograrse a través de la acción de tutela, no obstante la existencia de otro medio de defensa judicial, cuando se afecta el mínimo vital indispensable para una subsistencia digna.

Al peticionario le fue reconocida la pensión de jubilación por parte de las Empresas Públicas Municipales de Buenaventura, a partir del 15 de octubre de 1998, retroactiva a enero del mismo año. De conformidad con la declaración que rindiera ante el juzgado de instancia, se tiene que le adeudan parte de las mesadas correspondientes al año pasado y lo que va corrido del presente, lo cual lo llevó a afirmar:

“...mi situación es caótica pues soy padre de seis hijos y están aguantando física hambre... es tan crítica mi situación que en la resolución de jubilación dice que la empresa me debe prestar el servicio médico, me descuenta las cuotas del seguro social, pero hasta el momento no tengo servicio médico ni mi familia tampoco”.

Por su parte, el Gerente General del Fondo de Pasivo Social de las Empresas Públicas Municipales de Buenaventura en su declaración manifestó:

“... a los jubilados se les adeuda en su gran mayoría 7 meses desde diciembre /98 al 30 junio /99, y la prima de junio/99... Al liquidar las empresas se cortaron los ingresos y esto conllevó a no disponer de recursos para atender los meses transcurridos que como el caso del señor Wilfrido, al reconocerle en el mes de octubre /98 la jubilación ésta se hacía retroactiva al mes de enero /98... se le ha venido reconociendo en igualdad de condiciones los meses que se les han pagado a los demás jubilados... a él se le adeudan 6 meses del año 98 y los 6 meses que van de este año, más la prima...”.

De los documentos obrantes en el expediente, así como de la diligencia de inspección ocular practicada por el Juzgado se desprende que, aunque el peticionario no llega todavía a la tercera edad y podría vincularse laboralmente -como lo dice el juez de instancia-, si se tiene en cuenta el prolongadísimo lapso del no pago de mesadas, su actual inactividad, el número de hijos y la grave situación de desempleo que afecta al país, debe concluirse que se halla en situación desesperada, y sus derechos básicos, como los de su familia -en particular los menores- en grave riesgo, por lo cual resulta imperativo conceder la tutela para que se le cancelen las mensualidades atrasadas, máxime cuando a otros pensionados ya se les ha efectuado el pago de lo que se les adeudaba, con notoria violación del derecho a la igualdad.

Se repite:

“... es claro que esta Corporación no puede admitir que los jueces constitucionales, ante la suspensión prolongada del pago de mesadas pensionales, exijan al pensionista la demostración de la lesión de su mínimo vital para determinar, entonces, la procedencia del amparo que le ha sido demandado.

Las circunstancias mismas de carácter económico por las que atraviesa el país y que se esgrimen para justificar el incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales, deben ser tenidas en cuenta y evaluadas por el juez constitucional para reivindicar la importancia que para el individuo pensionado tiene, en esa misma perspectiva, el recibir en tiempo ésta. Afirmar, por ejemplo, que si el pensionado al que no se le paga su mesada desde hace varios meses no pertenece a la tercera edad, puede acudir al ejecutivo laboral para obtener el pago de lo adeudado, negándosele el amparo de sus derechos porque su edad hace presumir que no se encuentra ante un perjuicio irremediable, o que aún puede soportar el coste de un proceso porque puede obtener recursos a través de otras fuentes, incluso por medio de su colocación en otro empleo, es desconocer que hoy, en el país, existen mínimas posibilidades para que una persona, cualquiera que sea su edad, pueda encontrar una ocupación o fuentes diversas que le prodiguen un digno sostenimiento. Basta mirar los últimos índices de

desempleo, en los que se pone de presente que independiente de la edad laboral, la demanda ha disminuido y la tasa de desempleo ha aumentado, hecho que en sí mismo hace fácil presumir que si para aquellas personas que comienzan la vida laboral se hace dificultoso ubicar un plaza laboral, cómo lo será para aquellas que si bien no están en lo que se ha denominado “tercera edad”, resultan excluidas tácitamente del mercado laboral, simplemente porque no se les tiene en cuenta, en razón a la edad misma.

Por tanto, se hace necesario que el juez constitucional asuma en debida forma su función de protección y garantía de los derechos fundamentales, analizando, tal como lo dice el mismo decreto 2591 de 1991, las circunstancias propias de los casos sometidos a su conocimiento, antes de denegar el amparo que se le solicita. Análisis que no sólo debe hacerse en relación con las circunstancias endógenas sino exógenas que rodean al individuo que solicita la protección, como lo sería, en este caso, la situación económica del país que obliga al Estado, como responsable de garantizar el pago en tiempo de las mesadas pensionales, realizar las gestiones que sean necesarias para que los pensionados puedan recibir en tiempo ésta. El juez de tutela no puede ser ajeno a esta obligación impuesta al Estado, porque hace parte de él”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-606 del 19 de agosto de 1999. Magistrado Ponente doctor Alfredo Beltrán Sierra).

Aunque existiría otro medio de defensa judicial para lograr la cancelación de los dineros adeudados, el apremiante momento que vive la familia del peticionario hace perentorio el amparo, el cual se concederá, modificando la providencia de instancia, para lograr la cancelación de todas las mesadas atrasadas, así como para la prestación del servicio médico a que tiene derecho el jubilado.

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 numeral 1° de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Buenaventura el día dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999) y, en su lugar, conceder la tutela, ordenando al Fondo de Pasivo Social de las Empresas Públicas Municipales de Buenaventura, el pago inmediato de todas las mesadas pensionales que se adeudan a Wilfrido Rivas Ibargüen.

Segundo. Confirmar los numerales 2, 3 y 4 de la citada providencia.

Tercero. Por Secretaría, **LIBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1001

diciembre 9 de 1999

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

ACCION DE TUTELA-Procendencia excepcional pago de acreencias laborales

La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr la cancelación de acreencias laborales, pues para ello existen medios de defensa judicial ordinarios a los que puede acudir el afectado con miras a satisfacer sus pretensiones, salvo que el no pago de ellas esté afectando su mínimo vital o el de su familia, o que se esté vulnerando un derecho fundamental como el de la igualdad.

MINIMO VITAL-Definición

El mínimo vital ha sido definido en varios fallos como aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario, en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Improcedencia de tutela por no demostración de afectación

Referencia: Expediente T-242043

Acción de tutela instaurada por Tarcila Barrios Valdelamar contra la Gobernación de Bolívar.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA:

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala de Decisión Penal, mediante el cual se resolvió sobre la acción de tutela instaurada por Tarcila Barrios Valdelamar contra la Gobernación de Bolívar.

I. ANTECEDENTES

La demandante dirigió su acción de tutela contra la Gobernación de Bolívar, con la pretensión de que le fueran canceladas las mesadas pensionales correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998, así como las de enero, febrero, marzo y abril de 1999, que hasta el momento de presentar la demanda se le debían.

Señaló la accionante que es jubilada del Departamento de Bolívar desde el 18 de diciembre de 1997, y que hasta el mes de agosto de 1998 recibió cumplidamente el pago de sus mesadas, las cuales se le han dejado de cancelar a partir de septiembre. Manifiesta que el no pago de las mesadas le ocasiona un perjuicio irremediable pues de tales recursos deriva ella, que carece de otros ingresos, el sostenimiento de su familia.

II. SENTENCIA OBJETODE REVISION

El Tribunal Superior de Cartagena, Sala de Decisión Penal, mediante providencia del once (11) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), resolvió negar por improcedente la tutela.

Señaló el Tribunal que, si bien es cierto el derecho a la seguridad social *per se* no es un derecho fundamental, cuando el no pago de las pensiones reconocidas origina la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, su protección resulta indispensable siempre y cuando además se afecte el mínimo vital, ya que la pensión guarda una estrecha relación con el derecho al trabajo.

Sostuvo la providencia:

“Sin embargo, la acción de tutela no está llamada a prosperar, toda vez que no se dan todos los requisitos establecidos en la doctrina constitucional para la protección del derecho reclamado, pues si bien la tutelante Tarcilia Barrios Valdelamar acreditó el estatus de pensionado, no se vislumbra afectación al mínimo vital para atender sus necesidades básicas y las de su familia, ya que, tal como ella misma lo dijera, hace un mes recibió la liquidación de su cesantía, equivalente a \$27.000.000, como producto de su trabajo, utilizó siete millones para cancelar sus deudas y abrió un CDT con el resto, lo que indica que con el dinero percibido y la posterior apertura del CDT podrá la accionante satisfacer sus necesidades prioritarias, tales como alimentación, salud, pagar servicios públicos, etc.”

La accionante -manifestó el Tribunal- dispone de otro medio de defensa judicial para hacer efectivo el pago de las mesadas adeudadas.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. El derecho a la seguridad social y el pago oportuno de las mesadas pensionales

La Sala reitera los criterios expuestos en consolidada jurisprudencia, en el sentido de que el derecho a la seguridad social, del cual forman parte las prestaciones económicas, no es en principio un derecho fundamental, carácter que se adquiere únicamente cuando está íntimamente vinculado con un derecho que sí tiene tal calidad.

La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr la cancelación de acreencias laborales, pues para ello existen medios de defensa judicial ordinarios a los que puede acudir el afectado con miras a satisfacer sus pretensiones, salvo que el no pago de ellas esté afectando su mínimo vital o el de su familia, o que se esté vulnerando un derecho fundamental como el de la igualdad.

El **mínimo vital** ha sido definido en varios fallos como aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario, en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.

Así lo ha señalado la Corte:

“El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad.

Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital -derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución. Este derecho constituye el fundamento constitucional del futuro desarrollo legislativo del llamado “subsidio de desempleo”, en favor de aquellas personas en capacidad de trabajar pero que por la estrechez del aparato económico del país se ven excluidos de los beneficios de una vinculación laboral que les garantice un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).”

De otro lado, la pensión de jubilación viene a reemplazar lo que recibía el trabajador en su vida activa por concepto de salarios y es también una forma de recompensar a la persona por su esfuerzo, durante una etapa de su vida en que las condiciones de vigor y salud se ven disminuidas. Las mesadas correspondientes son por lo común el único ingreso que tiene el antiguo trabajador, lo cual implica que el retraso en su pago ocasiona serios traumatismos en la economía familiar y con frecuencia afecta el mínimo vital del pensionado y de su familia.

La Corte Constitucional reitera a ese respecto:

“El derecho a la seguridad social adquiere el carácter de fundamental cuando a su desconocimiento sigue la vulneración o la amenaza de derechos o principios de esa categoría y su protección resulta indispensable tratándose de la solicitud de pago oportuno de las pensiones reconocidas, ya que la pensión guarda una estrecha relación con el trabajo, principio fundante del Estado Social de Derecho, por derivar de una relación laboral y constituir una especie de salario diferido al que se accede previo el cumplimiento de las exigencias legales.

La Corte Constitucional ha insistido en que el reconocimiento de las pensiones si bien hace parte del derecho a la seguridad social no agota la totalidad de su contenido, pues además de ese paso inicial es necesario que se dé cumplimiento al artículo 53 superior, de acuerdo con cuyas voces “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

En desarrollo del mandato que se acaba de citar, corresponde a las entidades públicas adelantar, con la suficiente anticipación, las gestiones indispensables para que los presu-

puestos, en los diversos niveles de la administración, contemplen las partidas que permitan sufragar las pensiones de manera oportuna y completa.

La finalidad social del Estado se ve resquebrajada cuando las entidades públicas faltan a sus deberes e incurren en mora, afectando de ese modo los derechos de los pensionados que, al igual que los trabajadores a quienes se les deja de cancelar el salario, sufren las consecuencias de la negligencia administrativa que no tienen el deber jurídico de soportar.

De ahí que ante las incidencias de una economía inflacionaria, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la precariedad de los ingresos del pensionado y en atención al mandato plasmado en el artículo 53 de la Constitución, procede la tutela para ordenar el pago de las pensiones, pese a que el juez no sea, en principio, el llamado a disponer la ejecución de partidas presupuestales y a que existen otros medios de defensa judicial que, según la jurisprudencia, no son eficaces para neutralizar con prontitud los perjuicios irrogados.

Las anteriores consideraciones tienen una muy especial connotación tratándose de las personas que han llegado a la tercera edad, a cuya protección y asistencia deben concurrir el Estado, la sociedad y la familia, en los términos del artículo 46 superior”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-608 del 13 de noviembre de 1996. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Así, pues, los derechos fundamentales afectados por la omisión en el pago de las mesadas pensionales, si ella implica daño al mínimo vital, en especial tratándose de personas de la tercera edad, son susceptibles de la acción de tutela. El juez no sólo puede sino que debe concederla.

Por el contrario, no es aplicable el artículo 86 de la Constitución cuando de las pruebas allegadas al proceso no resulta la afectación del mínimo vital, lo que ocurre cuando la persona cuenta con otros ingresos que le permitan subsistir -a ella y a su familia- en forma digna, y en esas oportunidades el juez debe negar la protección constitucional pedida, en cuanto el actor tiene a su alcance medios alternativos de defensa que resultan eficaces para los fines legítimos que persigue.

2. El caso concreto

Mediante Resolución 2253 del 18 de diciembre de 1997, la Gobernación del Departamento de Bolívar resolvió reconocer y ordenar el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor de Tarcila Barrios Valdelamar, la cual, según declaración rendida por la propia interesada, le fue cancelada en forma oportuna hasta el mes de septiembre de 1998.

En respuesta dirigida al Tribunal de instancia, la Jefe Jurídica de la Gobernación de Bolívar expuso las razones por las cuales esta entidad incurrió en mora en el pago de las mesadas pensionales, aduciendo que aquéllas tienen que ver con problemas de déficit presupuestal debido a la disminución de las rentas departamentales y al cúmulo de cargas económicas que venían de administraciones anteriores.

A folio 45 del expediente se encuentra la declaración rendida por Tarcila Barrios Valdelamar, en la cual, al ser interrogada sobre su situación económica, manifestó:

“Pésima, porque no tengo para pagar los servicios, ni casi para comer; tengo las deudas de las tarjetas del Vivero, del Magali, vivo con mis padres, quienes son los dueños de la casa y con mi hermana; mis papás dependen de mí; casi pierdo la línea del teléfono porque debía cinco meses; hace como un mes me pagaron veintisiete millones de pesos, producto de cesantía; he utilizado siete millones para pagar mis deudas y los otros los metí en un CDT

T-1001/99

a seis meses; los servicios generalmente los pago yo, además tengo una niña a mi cargo de doce años”.

Siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, en el presente caso no se dan las condiciones para conceder la tutela, ordenando el pago inmediato de las mesadas de jubilación atrasadas, puesto que no hay evidencia de la afectación del mínimo vital de la peticionaria, ya que en la actualidad ella cuenta con otros ingresos que le permiten la subsistencia y el cubrimiento de sus necesidades básicas, y en todo caso, para tal efecto la accionante tiene expeditos otros medios de defensa judicial distintos del amparo.

Lo dicho -desde luego- no exime a la Gobernación de Bolívar de su obligación de tomar medidas urgentes tendientes a la solución del problema de los pensionados, pues es posible que en muchos de esos casos sí se esté afectando el cubrimiento del mínimo indispensable para una vida digna y entonces sea procedente, como lo ha sido en procesos similares, la protección constitucional.

DECISION:

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, proferido el once (11) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), al resolver sobre la acción de tutela incoada por Tarcila Barrios Valdelamar contra la Gobernación de Bolívar y, en consecuencia, negar la protección solicitada.

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

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1002

diciembre 9 de 1999

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de indemnizaciones laborales o reintegro al empleo

Aunque no procede en principio la tutela para obtener el pago de indemnizaciones laborales o el reintegro a un empleo, debe ahora reiterarse que, con carácter extraordinario, tal mecanismo es apto para los aludidos fines cuando el medio judicial ordinario, miradas las circunstancias del caso concreto, resulta inadecuado o tardío para la efectividad de los derechos fundamentales violados o en peligro, o cuando la persona solicitante o a cuyo nombre se actúa afronta un perjuicio inminente para su subsistencia, o está afectado el mínimo vital suyo o de su familia.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Procedencia excepcional de tutela

Esta Corte en varias providencias, ha hecho ver que es equivocada la tesis que sostiene la improcedencia absoluta de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad en el empleo de la mujer embarazada, y que el juez deberá evaluar en cada evento específico las circunstancias en que se ha desenvuelto la relación laboral, las condiciones objetivas del despido y las subjetivas de la trabajadora. La Corte ha subrayado que la regla general enunciada tiene como excepción la desvinculación laboral de una mujer en el estado dicho cuando la tutela se aplica como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y se busca proteger el mínimo vital de la futura madre y del niño.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Elementos fácticos que deben demostrarse

DERECHO AL TRABAJO DE MUJER- Protección constitucional

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Solicitud de prueba de embarazo para conceder, prorrogar o no despedir del empleo

Todo acto del patrono orientado a “sancionar” o a impedir el embarazo de la empleada, o a investigar si él existe para que de allí dependa el acceso, la permanencia, o la promoción de la mujer en el trabajo, se revela como ilegítimo e inconstitucional y, en los términos dichos, puede ser objeto de acción de tutela. Así, la exigencia de “pruebas de embarazo” por parte de una empresa, con el propósito de condicionar el ingreso o la estabilidad de la trabajadora

en la nómina de la misma, es una conducta reprochable que implica vulneración del derecho a la intimidad de la empleada y de su familia y que lesiona también el libre desarrollo de su personalidad, afectando por contera el derecho al trabajo.

CONTRATO A TERMINO FIJO-No prórroga expresa con lleva mutación a indefinido

Ha dicho la Corte Constitucional que el solo hecho de la renovación del contrato no cambia su naturaleza, es decir, no se trueca en indefinido. Pero sí se produce esa mutación en la naturaleza del convenio cuando acontece lo contrario, esto es, cuando se ha celebrado bajo la modalidad “a término fijo especial” (menos de un año), y no se prorroga de manera expresa, dándose simultáneamente y de hecho la prolongación tácita de los servicios prestados por el trabajador. No puede entonces el patrono, a posteriori, acogerse al carácter fijo del contrato inicial para alegar su libertad de dar por terminada la relación laboral, que se ha tomado en indefinida.

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO-Renovación del contrato

CONTRATO A TERMINO FIJO-Renovación sucesiva

Referencia: Expediente T-242119

Acción de tutela incoada por Yenny Marcela Hernández contra “Gildardo Echeverry y Cía Ltda.”.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA:

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Yenny Marcela Hernández instauró acción de tutela contra la sociedad “Gildardo Echeverry y Cía Ltda.”, por estimar violados sus derechos a la igualdad, al trabajo, a la maternidad y a la familia.

La peticionaria afirmó que el 2 de junio de 1997 se vinculó laboralmente a la citada empresa, con contrato a término definido por tres meses, que pasado ese tiempo, se le exigió una prueba de embarazo y que ella continuó trabajando ininterrumpidamente sin haber firmado ningún convenio de prórroga.

Aseveró que en enero del presente año se enteró de que tenía dos meses de embarazo, y dijo haber comunicado tal circunstancia personalmente y en forma inmediata a la jefe de personal de la empresa, para lo cual adjuntó el examen médico respectivo.

La actora manifestó que el 3 de junio le notificaron su despido verbalmente, alegando que el término del contrato se había vencido el día anterior, y que la empresa no estaba dispuesta a renovar el convenio. Alegó que, hasta el momento de presentar la demanda de tutela, no se

le había entregado suma alguna relativa a la indemnización por despido injusto, ni se le había pagado lo correspondiente a cesantías, y que la pérdida de su empleo la dejaba en una situación económica difícil, pues explicó que vive en un inmueble arrendado con su compañero, su madre (actualmente desempleada) y tres hermanos menores de edad, y que los ingresos de aquél no alcanzan para sostener el hogar.

La demandante solicitó el amparo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, y aclaró que “conociendo las condiciones internas que se manejan en la empresa demandada, es posible que solicitar un reintegro no sea tan conveniente, por lo que lo dejo a la sabiduría del señor juez”.

Por su parte, la Jefe de Personal de la mencionada sociedad alegó que la acción de tutela era improcedente para obtener el pago de una indemnización y que para ello existían otras vías judiciales, y porque lo atacado era un acto legítimo de un particular en vista de que la empleada no informó oportunamente a la empresa de su estado de embarazo. Aseveró que la empresa tiene aproximadamente 400 trabajadores, de los cuales el 98% es personal femenino, y que es muy difícil para las directivas de la empresa tener contacto directo con todas las empleadas. Estimó en consecuencia que este litigio se debía dirimir ante otro estrado judicial.

Al proceso fueron aportadas, entre otras pruebas, los siguientes documentos:

-Copia del contrato de trabajo a término fijo de tres meses, suscrito el 3 de junio de 1997 por Yenny Marcela Hernández (empleada) y “Gildardo Echeverry y Cía Ltda.” (empleador).

-Copia de la carta del 30 de abril de 1999, mediante la cual la Jefe del Departamento de Personal comunica a la demandante que la empresa en referencia ha decidido no renovar el contrato: que por tal razón el servicio a la misma “culminará el 2 de junio de 1999”, y que puede reclamar en tesorería la liquidación de sus prestaciones. En este documento aparece la firma de la trabajadora.

-Copia de la liquidación de cesantías y demás prestaciones sociales, elaborada por el patrono.

-Copia del escrito presentado por la empresa ante el Juzgado Laboral del Circuito (Reparto), mediante el cual solicita autorización para consignar lo relativo a la liquidación de salarios y prestaciones sociales de la trabajadora, debido a que ésta no se ha presentado para reclamar el valor correspondiente, y copia del certificado de depósito judicial por la suma de \$402.105.00 a favor de la empleada.

-Documentos que prueban la afiliación de la actora al sistema de seguridad social.

-Exámenes médicos en los que consta el estado de embarazo de la peticionaria. En uno de ellos, de fecha 29 de enero de 1999, aparece que, para esa época, el embrión tenía aproximadamente 8 semanas y 5 días de gestación (fl. 7).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 29 de mayo de 1999, negó el amparo solicitado, por cuanto la accionante tenía la posibilidad de acudir ante la justicia ordinaria para satisfacer sus pretensiones. Estimó que no se vislumbraba la ocurrencia de un perjuicio irremediable, puesto que no se había probado que el mínimo vital de la actora estuviese afectado, o que ésta hubiese informado a la empresa de su estado de embarazo.

La providencia fue impugnada por la parte demandante y, en segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 12 de julio de 1999, confirmó la decisión con base en similares argumentos a los expuestos por el *a quo*.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Procede la tutela extraordinariamente para proteger a la mujer despedida en estado de embarazo cuando está afectado su mínimo vital. La solicitud de prueba de embarazo para conceder o prorrogar el empleo, o para no despedir a la trabajadora, es contraria a mandatos constitucionales. La protección estatal a la mujer embarazada.

Para resolver el presente caso, en el que se siguen las orientaciones de la jurisprudencia precedente, la Corte Constitucional tendrá en cuenta los siguientes elementos de juicio:

a) Aunque no procede en principio la tutela para obtener el pago de indemnizaciones laborales o el reintegro a un empleo, debe ahora reiterarse que, con carácter extraordinario, tal mecanismo es apto para los aludidos fines cuando el medio judicial ordinario, miradas las circunstancias del caso concreto, resulta inadecuado o tardío para la efectividad de los derechos fundamentales violados o en peligro, o cuando la persona solicitante o a cuyo nombre se actúa afronta un perjuicio inminente para su subsistencia, o está afectado el mínimo vital suyo o de su familia.

Tal es el caso presente, lo que puede deducirse, además de su actual desempleo, del hecho de los exiguos recursos que recibía la accionante por concepto de su salario (\$290.000 mensuales durante la última prórroga de su contrato. El total de su liquidación alcanzó apenas la suma de \$402.105 por dos años de trabajo), además de la precaria situación económica de su familia y la circunstancia de su reciente parto, así como la necesidad de sostener al recién nacido.

Ya esta Corte en varias providencias (Cfr., por ejemplo, la T- 426 del 18 de agosto de 1998, Sala Séptima de Revisión, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero), ha hecho ver que es equivocada la tesis que sostiene la improcedencia absoluta de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad en el empleo de la mujer embarazada, y que el juez deberá evaluar en cada evento específico las circunstancias en que se ha desenvuelto la relación laboral, las condiciones objetivas del despido y las subjetivas de la trabajadora.

La Corte ha subrayado entonces que la regla general enunciada tiene como excepción la desvinculación laboral de una mujer en el estado dicho cuando la tutela se aplica como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y se busca proteger el mínimo vital de la futura madre y del niño.

Debe anotarse que, como también lo ha advertido la doctrina de la Corte, el juez constitucional establecerá en el caso concreto si se tienen los siguientes elementos para que proceda el amparo:

-Que el despido haya tenido lugar durante el período cobijado por el “fuero de maternidad”, es decir, el que se produce en la época del embarazo o durante los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del C. S. del T.).

-Que a la fecha del despido existía conocimiento por parte del empleador sobre el estado de gravidez de la trabajadora.

-Que el despido sea consecuencia del embarazo y que no esté, en cambio, relacionado con causales objetivas que lo justifiquen (por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones contraídas por la empleada según el contrato de trabajo).

-Que no medie autorización expresa del inspector de trabajo, si se trata de trabajadora oficial o particular, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública.

-Que el mínimo vital de la accionante o el del recién nacido resulten afectados o amenazados por el despido.

b) La Constitución Política contempla en su artículo 43 la especial asistencia y protección del Estado a favor de la mujer durante el embarazo y después del parto (al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias T-373 de 1998 y T-874 de 1999, proferidas por la Corte Constitucional).

c) Toda mujer tiene derecho constitucional al trabajo, en condiciones de igualdad respecto del hombre, y no puede ser discriminada para su vinculación laboral ni para los fines de su estabilidad en el empleo por razón de su sexo ni por su estado de embarazo.

A la vez, toda mujer tiene derecho a la maternidad y es libre de definir, en los términos del artículo 42 de la Carta Política, junto con su pareja, el número de hijos y el momento en el cual quedará en estado de gravidez, independientemente de si se encuentra o no vinculada laboralmente.

Ninguno de los dos derechos enunciados puede ser sacrificado, por la voluntad unilateral del patrono, en términos tales que se vea la mujer expuesta a una forzada escogencia entre sus oportunidades de trabajo y su natural expectativa respecto de la maternidad.

En ese orden de ideas, todo acto del patrono orientado a “sanciona” o a impedir el embarazo de la empleada, o a investigar si él existe para que de allí dependa el acceso, la permanencia, o la promoción de la mujer en el trabajo, se revela como ilegítimo e inconstitucional y, en los términos dichos, puede ser objeto de acción de tutela.

Así, la exigencia de “pruebas de embarazo” por parte de una empresa, con el propósito de condicionar el ingreso o la estabilidad de la trabajadora en la nómina de la misma, es una conducta reprochable que implica vulneración del derecho a la intimidad de la empleada y de su familia y que lesiona también el libre desarrollo de su personalidad, afectando por contera el derecho al trabajo.

d) El contrato celebrado por la actora con la compañía demandada fue inicialmente estipulado bajo la modalidad a **término fijo**. Se celebró el 3 de junio de 1997 por un lapso inicial de tres meses. En su cláusula tercera las partes establecieron que si antes de la fecha de vencimiento del mismo ninguna de ellas avisaba por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con antelación no inferior a 30 días, se entendería prorrogado por un período igual al inicialmente pactado. Y, aplicando el artículo 46 del C. S. del T., subrogado por el 3° de la Ley 50 de 1990, se advertía que, por ser de menos de un año, únicamente podía prorrogarse hasta por tres períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podía ser menor a los doce meses.

No obra en el expediente documento alguno que acredite el pacto de prórrogas expresas del contrato, por lo cual, a la luz de la mencionada cláusula y de la norma legal en que se apoyaba, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte en relación con la estabilidad de los trabajadores que han acudido a esa modalidad contractual (entre otras, las sentencias C-483 del 30 de octubre de 1995, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo y C-016 del 4 de febrero de 1998, Magistrado Ponente Dr Fabio Morón Díaz), debe concluirse que, habiendo trabajado en efecto la actora durante dos años (desde el 3 de junio de 1997 hasta el 2 de junio de 1999), sus servicios estuvieron regidos, al menos con posterioridad al primer año, por las reglas sobre contratos a término indefinido, pues no hubo renovación expresa por un año más.

En efecto, ha dicho la Corte Constitucional (Sentencia C-016 de 1998) -y ahora lo reitera- que el solo hecho de la renovación del contrato no cambia su naturaleza, es decir, no se trueca en

indefinido. Pero sí se produce esa mutación en la naturaleza del convenio cuando acontece lo contrario, esto es, cuando se ha celebrado bajo la modalidad “**a término fijo especial**” (menos de un año), y no se prorroga de manera expresa, dándose simultáneamente y de hecho la prolongación tácita de los servicios prestados por el trabajador. No puede entonces el patrono, **a posteriori**, acogerse al carácter fijo del contrato inicial para alegar su libertad de dar por terminada la relación laboral, que se ha tornado en indefinida. Con mucha mayor razón si se trata, como en este asunto se ha probado, de una trabajadora en avanzado estado de embarazo.

Además, aunque en gracia de discusión se admitiera lo alegado en este proceso por la parte demandada, en el sentido de que dio por terminado el contrato a término fijo al vencerse el segundo año -transcurrido, según ella, a raíz de una prórroga automática-, la Corte, al efectuar el análisis constitucional del artículo 46 del C. S. del T., subrogado por el 3° de la Ley 50 de 1990, sostuvo en Sentencia C-016 de 1998, ya citada, que la estabilidad laboral consagrada en el artículo 53 de la Carta Política se configura y se realiza “cuando el trabajador tiene la certidumbre y la garantía de que conservará el empleo, en la medida en que subsista la materia de trabajo y él haya cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones, de manera tal que el empleador, motivado por las necesidades de la empresa, deba renovar el contrato”.

Agregó entonces la Corporación que de allí se desprende un principio enteramente aplicable al caso que se examina, aun si se acepta la justificación presentada por la empresa: que “el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato”.

“Sólo así se garantizará -ha dicho la Corte- de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto ‘expectativa cierta y fundada’ del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

Según este postulado, “más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen o la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características, y los hechos que en verdad la determinen” (Sentencia T-166 del 1° de abril de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La Sala Plena, en el aludido Fallo C-016 de 1998, terminaba diciendo:

“En efecto, si bien las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden acordar celebrar un contrato de trabajo a término fijo, de acuerdo con las disposiciones de ley que rigen la materia, ese acuerdo, en el evento en el que se presenten los presupuestos antes enunciados, esto es, que subsista la materia de trabajo y que el trabajador haya cumplido a cabalidad con sus obligaciones y compromisos, se modifica para dar paso a la activación del principio de estabilidad laboral, que con rango de norma superior, consagró el Constituyente a favor de los trabajadores.

Eso no significa, que el empleador esté en la obligación de celebrar un contrato de trabajo a término indefinido, como tampoco lo está el trabajador, lo que asegura para éste último es la certidumbre de que bajo esas específicas circunstancias el patrono deberá renovar el contrato, en los mismos términos, salvo que las partes, en ejercicio de su autonomía, resuelvan utilizar alguna otra de las modalidades que consagra la legislación laboral, o definitivamente extinguir la relación”.

Si a lo anterior se añade el estado de embarazo de la trabajadora que, como en esta oportunidad tenía celebrado un contrato del tipo mencionado y por tanto tenía derecho a su estabilidad, traducida bajo los expuestos términos en la renovación de aquél, por subsistir la materia del trabajo y haber cumplido sus compromisos y obligaciones, no puede la Corte concluir en nada distinto que en la invalidez del acto de despido o de la decisión patronal de no renovar el contrato, según el caso, lo que implica palmario desconocimiento de las normas constitucionales.

En el proceso examinado es claro, según las pruebas existentes, que Yenny Marcela Hernández prestó sus servicios a la empresa “Gildardo Echeverri F. y Cía. Ltda.” -cuyo objeto está constituido por la actividad de apuestas mediante computador- en calidad de vendedora de las mismas. Esa actividad sigue hoy a cargo de la compañía, con numerosos trabajadores que cumplen la misma función que desempeñaba la accionante, luego la materia del trabajo permanece. Y no obra en el expediente prueba alguna de mal comportamiento o incumplimiento de la trabajadora. Es decir, se dan las condiciones exigidas en el transcrito fallo -que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional- para tener derecho a la renovación del contrato, aunque -se repite que en gracia de discusión- el silencio patronal en cuanto a la renovación del contrato a término fijo especial no lo hubiese convertido en indefinido.

e) La empresa contratante ha desconocido en el caso específico no solamente las perentorias normas legales que prohíben despedir a la trabajadora en estado de embarazo salvo el permiso de las autoridades mencionadas en el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que ha vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria y de su hijo recién nacido.

En efecto, aparece probado que se cumplen los requisitos a los que se ha hecho alusión en esta Sentencia: la desvinculación laboral ocurrió durante el embarazo, pues el patrono manifestó su deseo de no renovar el contrato cuando la peticionaria tenía aproximadamente cinco meses de gravidez, y para la época de su retiro alcanzaba un poco más de seis meses; el despido se efectuó sin contar con la autorización del funcionario competente (artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo); a pesar de que no existe prueba escrita acerca del hecho de que el patrono conocía el estado de embarazo de la empleada, debe resaltarse que para la época en que el empleador decidió no renovar el contrato, aquélla tenía aproximadamente cinco meses de embarazo, por lo que su estado puede considerarse como un hecho notorio, además de que también aparece acreditado que la empresa, la mayoría de cuyos trabajadores (98%) son mujeres (así lo asevera la propia compañía, como aparece a folios 16 al 19), acostumbra exigirles exámenes de prueba de embarazo (folios 2 y 57); y de los escasos ingresos que percibía la peticionaria cuando se hallaba vinculada laboralmente a la empresa demandada, y de la cuantía de la liquidación que recibió al ser despedida, se puede deducir que se encuentra afectado el mínimo vital; el despido además fue consecuencia del embarazo, lo que resulta de la inconstitucional práctica de exigir la prueba médica correspondiente, y no estuvo directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justificase.

En este orden de ideas, se tiene que en el presente evento se reúnen todas las condiciones para conceder la protección constitucional. Se revocarán los fallos de instancia y se ordenará a la empresa demandada, además de la indemnización a que tiene derecho la actora por razón del despido en estado de embarazo, su reintegro al empleo que desempeñaba, siempre que ella desee la vinculación laboral.

La tutela se concederá como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, lo que obliga a la accionante a presentar, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación

T-1002/99

de esta Sentencia, demanda ante la jurisdicción laboral ordinaria por los hechos descritos (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

DECISION:

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por los cuales se negó la tutela solicitada por Yenny Marcela Hernández.

En su lugar, se **CONCEDE** la protección de los derechos invocados, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, se **ORDENA** a la empresa “Gildardo Echeverri F. y Cía Ltda.” que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, cancele a Yenny Marcela Hernández la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 35 de la Ley 50 de 1990.

Segundo. La sociedad demandada reintegrará a la actora al empleo que desempeñaba, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, siempre que la trabajadora así lo desee.

Tercero. Será responsable por el exacto e inmediato cumplimiento de este fallo el representante legal de la compañía demandada.

Cuarto. El desacato a lo aquí dispuesto dará lugar a las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1003

diciembre 9 de 1999

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No pueden exigir preexistencias

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Periodos mínimos de cotización y casos de urgencia

En el caso de enfermedades catastróficas o de alto costo, si bien deben respetarse las semanas mínimas de cotización, también lo es que cuando el afectado no tiene el mínimo de semanas cotizadas, puede acceder a los servicios médicos cancelando el porcentaje correspondiente a las semanas que le faltan para completar el mínimo o, en último caso, si fuere urgente e imprescindible la atención y el afectado careciere de recursos económicos para ello, la EPS deberá suministrarle los cuidados médicos y clínicos que requiera, pudiendo posteriormente repetir por los sobrecostos contra la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social -Fosyga-.

DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de SIDA

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de SIDA

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repeticón de EPS por sobrecostos

Referencia: Expediente T-242238

Acción de tutela instaurada por Diego Iván Rojas Figueroa contra el Seguro Social y Fosyga.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las previstas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. ANTECEDENTES

Diego Iván Rojas Figueroa incoó acción de tutela contra la EPS Seguro Social y el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga-, por violación de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana.

Según el actor, se le diagnosticó como portador del VIH-SIDA y el médico tratante le formuló los medicamentos aprobados por la investigación científica denominados inhibidores de proteasa e inhibidores de transcriptasa reversa. Al reclamar dichos medicamentos le fueron negados con el argumento de que no tenía 100 semanas de cotización. Tampoco cuenta con los recursos económicos para realizar los copagos de que trata el Acuerdo 30 de 1996 del Seguro Social.

II. SENTENCIA OBJETODE REVISION

El Juzgado Quince Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en providencia del dieciséis de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), resolvió denegar la tutela por considerar que el accionante no ha cotizado el mínimo de semanas que exige el Sistema de Seguridad Social para tener derecho al reconocimiento de los tratamientos y medicamentos pretendidos. Además, el empleador ha incumplido el pago de las cotizaciones.

Estas dos razones son suficientes, en el criterio del fallador, para justificar que la entidad accionada se niegue a prestar el servicio de seguridad social, ya que existe una reglamentación que impide el reconocimiento de los servicios de salud pretendidos y por tanto aquella, con su negativa sólo está aplicando dicha reglamentación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. Mínimos de cotización para enfermedades catastróficas

La Corte Constitucional reitera los criterios expuestos en su jurisprudencia, en el sentido de que el derecho a la salud solamente adquiere el carácter de derecho fundamental cuando está íntimamente vinculado con otros derechos de esa categoría.

También ratifica lo afirmado en relación con las obligaciones de las empresas promotoras de salud, EPS, las cuales no pueden exigir preexistencias y, en el caso de enfermedades catastróficas o de alto costo, si bien deben respetarse las semanas mínimas de cotización, también lo es que cuando el afectado no tiene el mínimo de semanas cotizadas, puede acceder a los servicios médicos cancelando el porcentaje correspondiente a las semanas que le faltan para completar el mínimo o, en último caso, si fuere urgente e imprescindible la atención y el afectado careciere de recursos económicos para ello, la EPS deberá suministrarle los cuidados médicos y clínicos que requiera, pudiendo posteriormente repetir por los sobrecostos contra la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social -Fosyga-.

Así lo ha establecido esta Corporación en varios de sus fallos, de los cuales se destaca el siguiente:

“3. En relación con la protección constitucional del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos connotaciones: de un lado, la salud adquiere el rango de fundamental cuando está en riesgo el derecho a la vida u otro derecho fundamental, por ende es susceptible de amparo a través de la tutela y, de otro lado, cuando no está en conexidad con otros derechos, adquiere el carácter de prestacional y puede ser exigible a través de otros medios judiciales de defensa, diferentes de la tutela.

4. Lo anterior permite deducir que los tratamientos médicos, quirúrgicos y la entrega de medicamentos por parte de las Empresas Promotoras de Salud, puede ordenarse por vía de tutela cuando se ampara la salud como derecho fundamental por conexidad. Para ello, la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en situaciones como la que nos ocupa, la entrega de medicamentos por parte de las EPS está sometida al cumplimiento de algunas condiciones:

“a) Que la droga no pueda ser sustituida por otra de aquellas que contempla expresamente el Plan Obligatorio de Salud o que, en caso de existir un medicamento sustituto, aquel no sea tan efectivo como la que es excluida del plan. b) Que la ausencia de medicamento amenace la vida o la integridad personal del paciente. c) Que el paciente no disponga de los recursos económicos necesarios para sufragar el medicamento. d) Que el medicamento haya sido formulado por escrito por el galeno autorizado por la Empresa Promotora de Salud a la que está afiliado el paciente” (Sentencia T-171 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Sin embargo, lo anterior no significa que si el usuario no cumple con esas condiciones quede sin protección, pues en algunas situaciones, la acción de tutela es improcedente contra una Empresa Promotora de Salud pero puede prosperar respecto del Estado, permitiendo la atención prioritaria para el accionante.

5. Ahora bien, además de los anteriores requisitos la actual normatividad exige que si se trata de entrega de medicamentos para combatir enfermedades catastróficas o de alto costo se condicione a un mínimo de cotización. En efecto, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, la prestación de los servicios de salud que generan altos costos requieren un período mínimo. Así pues, la sentencia C-112 de 1998 de la Corte Constitucional declaró exequible dicha disposición, pues “el cobro de un porcentaje en dinero por la atención de enfermedades de alto costo, cuando no se hayan cumplido los períodos mínimos de cotización, tampoco viola la Constitución, pues ésta no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a la atención básica”. Sin embargo, en esa misma providencia, la Corte aclaró que si el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo necesita atención médica urgente y no cumple con el período mínimo de cotización “debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma transcrita es “el porcentaje en semanas de cotización que le falten para complementar los períodos mínimos contemplados “en ese mismo artículo”

Así pues, el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, en la actualidad se encuentra reglamentado por el Decreto 806 de 1998, en donde se dispuso que el período mínimo de cotización para las enfermedades definidas como catastróficas o de alto costo en el plan obligatorio de salud, será de 100 semanas. Ahora bien, el artículo 117 de la Resolución 5261 de 1994 expedida por

el Ministerio de Salud, señaló que la patología del SIDA es una enfermedad de tipo catastrófico y, por la alta complejidad en su manejo, corresponde a un tratamiento de alto costo. Así mismo, el artículo 17 de la Resolución en comento señala que los tratamientos para el SIDA y para sus complicaciones estarán sujetos a períodos mínimos de cotización, exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente.

(...)

7. Así las cosas, la hermenéutica conforme a la constitución de las normas que regulan el mínimo de semanas cotizadas para enfermedades como el SIDA, ha permitido que esta Corporación elabore dos premisas que buscan ponderar el derecho a la salud en conexidad con la vida del paciente que no ha cumplido con la mínima cotización y el interés económico propio de las Empresas Promotoras de Salud. Aquellas premisas son:

- Un enfermo de SIDA que está afiliado a una EPS y que no ha cotizado las 100 semanas, puede ser atendido si sufragar el porcentaje correspondiente a las semanas que aún no ha cotizado. (SU-480 de 1997, T-503 y T-557 de 1998, y parágrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998).

- Si los medicamentos o el tratamiento se requieren en forma urgente para proteger la vida del paciente y éste no tiene los recursos económicos para pagar, ni siquiera parcialmente los medicamentos recetados, son las empresas promotoras de salud las que deben asumir los costos de los tratamientos excluidos o sometidos a períodos mínimos de cotización y, posteriormente, les guarda el derecho de repetir los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud. (Sentencias T-328 de 1998, T-236 de 1996, T-114 de 1997, T-607 de 1997, T-125 de 1998, T-060 de 1999 y T-092 de 1999, último inciso del artículo 61 del Decreto 806 de 1998 y Acuerdo 110 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, del Ministerio de Salud)". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-230 de 1999. M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero).

Y en otro fallo, en relación con el mismo aspecto, se manifestó:

"4. De lo anteriormente expuesto surge un interrogante ¿un enfermo de SIDA que está afiliado al Plan obligatorio de salud y que no cuenta con 100 semanas de cotización no puede ser atendido por su EPS? Luego de una interpretación sistemática de la Constitución y, en razón a que el derecho a la salud es fundamental por conexidad al derecho a la vida, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido varias reglas que en esta oportunidad se reiteran, a saber: La primera, que se describió, entre otras, en las sentencias SU-480 de 1997, T-503 y T-557 de 1998 y, normativamente está contenida en el parágrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998, el cual dispone:

"Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo"

Por lo expuesto, un enfermo de SIDA que está afiliado a una EPS y que no ha cotizado las 100 semanas, puede ser atendido si sufragar el porcentaje correspondiente a las semanas que aún no ha cotizado.

En segundo lugar, si los medicamentos o el tratamiento se requieren en forma urgente para proteger la vida del paciente y éste no tiene los recursos económicos para pagar, ni siquiera parcialmente los medicamentos recetados, "son las empresas promotoras de salud las que

deben asumir los costos de los tratamientos excluidos o sometidos a períodos mínimos de cotización y, posteriormente, les guarda el derecho a repetir los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud”. En efecto, esta opción se elevó a rango normativo en el último inciso del artículo 61 del Decreto 806 de 1998, que en su tenor literal prescribe:

“Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.”

Así mismo, esta disposición fue reglamentada puntualmente por el Acuerdo 110 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, del Ministerio de Salud, en el cual se determinó que:

“Para garantizar el derecho a la vida y a la salud a las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente acuerdo.

Si el precio máximo al público de estos medicamentos no incluidos en el manual, teniendo en cuenta el valor total del tratamiento, es menor o igual al precio máximo al público de los medicamentos que reemplazan o su similar, serán suministrados con cargo a las EPS o ARS. Si el precio máximo excede o es superior, la diferencia será cubierta con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía.

El Ministerio de Salud reglamentará la conformación de comités técnico-científicos dentro de las EPS, ARS e IPS los cuales establecerán las condiciones y el procedimiento para la prescripción de medicamentos no incluidos en el listado, con criterios de costo - efectividad. En estos comités se tendrá en cuenta la participación de un representante de los usuarios”.

Por consiguiente, la EPS no puede exonerarse de la obligación de suministrar los medicamentos a un enfermo que padece SIDA por el solo hecho de no cumplir con el mínimo de semanas cotizadas, como quiera que si se cumplen con las condiciones expuestas en las normas y en la jurisprudencia que se refiere al tema, la EPS deberá suministrarla y, si fuere el caso, la empresa podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía.”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-171 de 1.999. M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero).

Subrayado fuera de texto.

2. El caso concreto

En el caso que se examina, según constancia que obra en el expediente, hasta el momento en que el Sistema de Recaudo del Seguro Social registró las cuotas pagadas por el afiliado (ver folios 21 y 43 del expediente), éste cotizó un total de 72 semanas en salud por el período comprendido entre agosto de 1998 y enero de 1999, y en los últimos doce meses cotizó casi 35 semanas.

Dentro de las pruebas, obra una comunicación suscrita por la Coordinadora del programa ETS-VIH-SIDA de la Seccional Cundinamarca del Seguro Social, de fecha 16 de junio de 1999, en la cual se dice:

“El paciente Diego Iván Rojas con c.c. No 7.703.565 ingresó al programa de prevención y Control de ETS-VIH-SIDA del Seguro Social el 2 de julio de 1991. Se hace una impresión diagnóstica inicial de infección por VIH clasificación B a estudio y candidiasis orofaríngea. Se le ordenan los laboratorios de protocolo como carga Viral y CD4.

T-1003/99

El paciente tiene atenciones registradas en la historia clínica de psicología, trabajo social y nutrición. Igualmente varios controles médicos y el 4 de abril de 1999 se le formulan antirretrovirales (AZT, 3TC y Ritonavir). Desde esta fecha no aparecen registros posteriores de asistencia a consulta médica ni información sobre toma o entrega de medicamentos, en la historia clínica.

La entrega de medicamentos es competencia de la Coordinación de Servicios Farmacéuticos y de la Oficina de Facturación de la Clínica San Pedro Claver, instancias pertinentes para contestar lo referente a la entrega de los mismos.”

En escrito dirigido al juez de instancia por la Representante Legal de la Empresa Promotora de Salud del Seguro Social, Seccional Cundinamarca, se dijo lo siguiente:

“(…)

El tiempo cotizado con anterioridad a febrero de 1998 no se acumularía en este caso por cuanto interrumpió las cotizaciones por un tiempo superior a seis (6) meses desde abril de 1997, lo que implicó la pérdida de la antigüedad, según el Artículo 64 del Decreto 806 de 1993.

(…)

Como el afiliado según lo indicado anteriormente, solamente completa cincuenta y una (51) semanas, de no estar suspendida la afiliación tendría que cancelar lo correspondiente a un 49% por las semanas faltantes para las cien (100) semanas requeridas, puesto que la EPS del ISS no tiene la responsabilidad total de la prestación reclamada, al no cumplirse el requisito establecido para el efecto, según el artículo 61 del Decreto 806 de 1.993.

Lo expuesto nos lleva a concluir que ante la carencia de requisito de semanas mínimas cotizadas, se le ha negado la entrega de los medicamentos requeridos”:

Una vez examinada la documentación obrante en el expediente así como la situación descrita en la demanda, y siguiendo los lineamientos fijados en la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala concluye en la necesidad de conceder la protección solicitada inaplicando la norma contenida en el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, que establece el requisito de las 100 semanas como mínimo de cotización para acceder a los servicios de salud por enfermedades catastróficas o de alto riesgo, como el Sida. Dado que el peticionario no cuenta tampoco con los recursos económicos para realizar los denominados copagos, le corresponderá a la EPS del Seguro Social suministrar al peticionario los medicamentos y la asistencia médica que requiera para el tratamiento de su enfermedad, siempre y cuando éste se encuentre afiliado y haya seguido pagando las correspondientes cotizaciones. El Seguro, en todo caso, podrá posteriormente repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantías del Sistema de Seguridad Social.

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 Quince Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) al resolver sobre la acción de tutela incoada por Diego Iván Rojas Figueroa contra la EPS Seguro Social y, en consecuencia, conceder la protección solicitada.

Segundo. **ORDENAR** a la EPS del Seguro Social que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, suministre los medicamentos necesarios para el tratamiento de la enfermedad que padece Diego Iván Rojas Figueroa, de conformidad con las indicaciones del médico tratante, sin perjuicio de que posteriormente tal entidad repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantías por los costos adicionales que implique el tratamiento de su enfermedad.

La protección se concede siempre y cuando el peticionario siga afiliado al Seguro Social y haya continuado cancelando sus aportes. De lo contrario, en el evento de no estar actualmente afiliado, deberá ser atendido por el régimen subsidiado, por el Sistema General de Seguridad Social.

Tercero. **INAPLICAR**, para el presente caso, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, según lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto. **LIBRESE** Por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1004

diciembre 9 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia e inmediatez

En cada caso en particular corresponde al juez de tutela evaluar si el otro medio de defensa judicial, cuanto existe, podría llegar a brindar la protección inmediata que exige el derecho amenazado o vulnerado, o si por el contrario se trata de una vía formal o cuyos objetivos y resultados finales, dada la prolongación del proceso, resulten tardíos para garantizar la idoneidad de la protección judicial y la intangibilidad de los derechos afectados.

ACCION DENULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Ineficacia para nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

SISTEMA DE CARRERA-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

SISTEMA DE CARRERA-Primer puesto en sede escogida

CARRERA JUDICIAL-Opción de sede atendiendo puesto ocupado

ACUERDO-Presunción de legalidad

CARRERA JUDICIAL-Escogencia de sedes por parte de aspirantes

CARRERA JUDICIAL-Improcedencia de tutela para cambio de sede

DERECHO DE PETICION-Comunicación de respuesta

Referencia: Expediente T-242246

Acción de tutela instaurada por Mario Alberto Valderrama Yague contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Mario Alberto Valderrama Yague contra el Consejo Superior de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES

Mario Alberto Valderrama Yague instauró acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, por violación de sus derechos fundamentales de petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en los siguientes hechos:

Atendiendo la convocatoria hecha por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdos 159 y 263 de 1996, participó en el concurso de méritos para proveer cargos de magistrados de los consejos seccionales de la Judicatura y obtuvo un puntaje definitivo a escala nacional de 709.89 que lo colocó en el puesto 47. Optó por las sedes de Huila y Tolima.

Afirmó que mantuvo la esperanza de ser nombrado en uno de los 49 cargos de magistrados asignados a las salas administrativas de los consejos seccionales de la Judicatura que se encuentran distribuidos en el territorio nacional. Sin embargo, esto no ocurrió pues fueron nombradas 18 personas con puntajes inferiores al suyo, lo cual, en criterio del actor, desconoce sus derechos fundamentales y va en contravía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Según la demanda, el 3 de julio de 1998 el peticionario solicitó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura revocar el nombramiento de uno de los elegibles cuyo puntaje fuera inferior al de los primeros 49 puestos del registro nacional correspondiente y, en su lugar, nombrarlo a él por haber acreditado mejores méritos y calidades, pero afirmó que hasta la fecha de la tutela no había obtenido ninguna respuesta.

II. SENTENCIAS OBJETODE REVISIÓN

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral, mediante fallo del veintiuno (21) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), denegó la tutela.

A juicio del Tribunal, en lo relativo al derecho de petición, hubo una respuesta a las solicitudes del actor, y el hecho de que haya sido negativa no implica que tal derecho fundamental haya sido violado.

En lo referente al concurso, el Tribunal afirmó:

“En este orden de ideas, se tiene que frente a la Constitución Nacional y la jurisprudencia actual, y aceptando que la acción invocada tuviere cabida para proteger los derechos invocados, la misma sólo podría prosperar en la medida que se violen las normas del concurso y se coloque al accionante en desigualdad de condiciones a los demás, situación que no se vislumbra en el caso planteado, pues si bien es cierto en la convocatoria se dejó una posibilidad de concursar y acceder a ocupar el cargo de Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura, en cualquier parte del país, se dijo que ello sólo procede para aquellos que no se manifestaran expresamente sobre sus preferencias, situación que no corresponde al accionante, y la que además con el Acuerdo No. 196 de 1997 se terminó colocando la obligatoriedad a esta escogencia y colocando en igualdad de condiciones a los concursantes, en el presente caso el accionante se determinó para las Seccionales de Huila y Tolima, y es allí donde tiene su derecho”.

Adicionalmente, señaló el Tribunal, el accionante dispone de otro medio de defensa judicial, consistente en la acción de nulidad del acto administrativo ante la jurisdicción correspondiente.

T-1004/99

La decisión judicial fue impugnada por el accionante y confirmada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, según providencia del veintiséis (26) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Señaló la Corte Suprema en su fallo:

“Examinado el acervo probatorio que obra en el expediente, se infieren como hechos ciertos, que el actor participó en el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo 159 de 1996 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para aspirar a ocupar los cargos de Magistrado de la Sala Administrativa de los Consejos Seccionales de la Judicatura; que ocupó el lugar 47 con 709.89 puntos y que no obtuvo su nombramiento en ninguna de las 49 plazas existentes, resultando elegidos otros concursantes con puntajes inferiores; que por Acuerdo 196 de 1997 expedido por esa Sala, se modificaron las normas del Acuerdo 159, específicamente en cuanto se refiere a la obligatoriedad de los concursantes de manifestar las opciones de sede de interés, acto administrativo que, en sentir del petente, afecta notoriamente sus intereses porque modifica las reglas de juego que estaban vigentes al momento de la convocatoria al concurso reseñado.

Sin embargo de lo anterior, la determinación de si la actuación de la administración es transgresora del acto de convocatoria o de normas reglamentarias sobre carrera administrativa de empleados o funcionarios de la Rama Judicial, no es cuestión dilucidable a través del excepcional mecanismo de la tutela, como quiera que el petente cuenta con otros medios judiciales de defensa para perseguir sus objetivos, cuales son los de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, bien en ejercicio de la acción de Cumplimiento, ora, incoando la respectiva acción de restablecimiento del derecho, o por último, demandando la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Sala accionada y que estima lesivos de sus derechos.

La Sala ha sostenido reiteradamente sobre derechos emanados de carreras administrativas y concursos de mérito, que aquéllos son de rango legal, no de estirpe constitucional, por lo que en el evento de presentarse la transgresión de derechos en su desarrollo y aplicación, no es la tutela el camino procedente para hacerlos valer”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. Ineficacia del otro medio de defensa judicial

Esta Corporación ha venido sosteniendo -y lo reitera- que el carácter subsidiario de la acción de tutela no puede implicar la absoluta indefensión de la persona para hacer valer con la debida oportunidad y certeza sus derechos fundamentales, lo que ha llevado al criterio jurisprudencial trazado desde la Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, en cuya virtud el otro medio de defensa judicial al que alude el artículo 86 de la Constitución Política, cuya existencia hace improcedente el amparo, debe ser eficaz y permitir la protección inmediata y real de los derechos fundamentales afectados. De lo contrario, la acción de tutela, que también tiene un carácter constitucional preferente en razón de su objeto, es el mecanismo aplicable para evitar la burla de los preceptos superiores.

Por ello, el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991 señala, en relación con tales medios, que su existencia “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Esto significa que en cada caso en particular

corresponde al juez de tutela evaluar si el otro medio de defensa judicial, cuanto existe, podría llegar a brindar la protección inmediata que exige el derecho amenazado o vulnerado, o si por el contrario se trata de una vía formal o cuyos objetivos y resultados finales, dada la prolongación del proceso, resulten tardíos para garantizar la idoneidad de la protección judicial y la intangibilidad de los derechos afectados.

Así lo ha manifestado esta Corte:

“A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

Y en fallo posterior se reiteró:

“Esta Corte ha expresado, a partir de la Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, que para excluir la viabilidad de la tutela, el medio judicial debe ser idóneo para la real y oportuna defensa del bien jurídico afectado, de rango constitucional preferente en cuanto se trata nada menos que de la realización de derechos fundamentales.

Ello quiere decir que un medio judicial, para que pueda ser señalado al actor como el procedente, en vez de la tutela, con miras a su protección, debe ser eficaz, conducente y estar dotado de su misma aptitud para producir efectos oportunos, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento teórico, por el sólo hecho de estar previsto en norma legal, si, consideradas las circunstancias del solicitante, no puede traducirse en resolución judicial pronta y cumplida que asegure la vigencia de la Constitución en el caso particular de una probada vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Tal imposición atentaría contra la eficacia de la administración de justicia y pondría en grave riesgo los postulados del Estado Social de Derecho, haciendo inoperantes no pocas garantías constitucionales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997).

Esta Corporación ha considerado que en el caso de los concursos para proveer cargos, el otro medio de defensa judicial no reviste las características de idoneidad y eficacia indispensables para desplazar a la acción de tutela.

Así lo expuso en Sentencia T-256 del 6 de junio de 1995 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell):

“El procedimiento administrativo complejo a que da lugar el concurso, comprende una serie de etapas (convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas o instrumentos de selección), conformadas por actos jurídicos y materiales que tienden a una finalidad, como es la conformación de una lista de elegibles, con base en la cual se produce el nombramiento en período de prueba.

El acto de la administración que establece la lista de elegibles constituye un acto administrativo, porque la administración, hace una evaluación fáctica y jurídica, emite un juicio y produce consecuentemente una decisión, la cual es generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular, en el sentido de que las personas incluidas en dicha lista tienen una expectativa real de ser nombradas en el correspondiente empleo. Indudablemente, la elaboración de dicha lista constituye un acto preparatorio de otro, como es el nombramiento

en período de prueba de la persona seleccionada, pero ello no le resta a aquél su entidad jurídica propia e independiente de éste.

Con respecto a las personas no incluidas en la lista por no haber obtenido el puntaje correspondiente a juicio de la administración, según las bases del concurso, se genera igualmente una situación jurídica particular y concreta aunque negativa, en el sentido de que la determinación de la lista de elegibles conlleva la decisión desfavorable a ser tenidas en cuenta para la provisión del empleo; a las personas que han sido ubicadas en dicha lista en un lugar que no corresponde, conforme a los resultados reales y atendidas las bases del concurso, también se les crea una situación jurídica de la misma índole, porque se les limita, restringe o se les anula la posibilidad de ser nombradas en el empleo que debe ser provisto.

Desde un punto de vista meramente formal, es obvio que contra el acto en cuestión los afectados pueden intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero a juicio de la Sala este medio alternativo de defensa judicial no es idóneo y eficaz, por las siguientes razones:

- La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.
- La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho.

Sin embargo, cabría preguntarse, ¿en qué consistiría dicho restablecimiento?

Hipóticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) Reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido.

En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo.

Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la actuación de la administración.

La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto

práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido -la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos cargos. Por consiguiente, quien triunfó en el proceso contencioso administrativo no obtiene con su acción el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le puede imponer a la administración, ya que para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles.

Es más, la orden de reelaborar la lista no tiene un sustento jurídico serio, pues a la administración se le conminaría a que modifique un acto administrativo que ya se encuentra extinguido por el agotamiento de su contenido, lo cual, además, como se dijo antes no tiene un efecto práctico.

La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, mas aun cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales”.

Esta tesis fue acogida por la Sala Plena de la Corte en Sentencia SU-086 del 17 de febrero de 1999.

2. Obligatoriedad del nombramiento de quien ocupe el primer lugar en el respectivo concurso

Ha dicho la Corporación que en los concursos de méritos para proveer cargos tanto en carrera administrativa como en la Rama Judicial, tiene derecho a ser nombrado el concursante que acredite los mejores resultados, es decir el primero de la correspondiente lista, por haber obtenido el puntaje más alto.

En efecto, se insiste en lo siguiente:

“El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjeti-

vas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998). Subrayado fuera de texto.

Ya en fallo anterior la Sala Plena había sido enfática al señalar:

“La constitucionalidad de esta norma se debe a que ella es corolario de las anteriores, pues se limita a regular aspectos procedimentales relacionados con el nombramiento de los funcionarios y empleados cada vez que resulte una vacante dentro de la rama judicial. Con todo, deberá advertirse, tal como se determinó en el artículo precedente, que el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación” (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

3. El primer puesto en los lugares de sede escogidos por el aspirante

En materia de concursos para proveer los cargos de magistrados de los consejos seccionales de la Judicatura, la Sala Administrativa del Consejo en el nivel nacional expidió el Acuerdo 196 del 14 de noviembre de 1997, en cuyo artículo primero se estableció que “para efectos de su inscripción dentro del respectivo Registro de Elegibles, los aspirantes a ocupar cargos de carrera en la Rama Judicial tendrán derecho a optar hasta por dos sedes territoriales, en la oportunidad prevista en la respectiva convocatoria, pudiendo solicitar el cambio de sede de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley 270 de 1996”.

En anteriores pronunciamientos en relación con los concursos para proveer los cargos de Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, la Corte Constitucional ha respetado las opciones de sede que hiciera cada aspirante, teniendo en cuenta el lugar que ocuparon en cada una de ellas, ubicaciones que fueron previamente escogidas por el interesado, pues no es lo mismo aplicar el puntaje final sobre la totalidad de los participantes que considerarlo únicamente en las sedes escogidas, como, en la hipótesis de la norma transcrita, fue la voluntad de los propios aspirantes.

Ahora bien, no es este el estrado competente para definir la validez del Acuerdo mencionado, por lo cual -en cuanto no aparece prima facie que pugne con la Constitución- la Sala parte de la presunción de su legalidad y constitucionalidad para aplicar las reglas que contiene al caso materia de estudio.

En el evento que nos ocupa, el peticionario, quien seleccionó como aptas para que en ellas se hiciera efectiva la evaluación de su rendimiento en el concurso, las sedes de Huila y Tolima, ha admitido que “en los empleos asignados para las sedes de los Consejos Seccionales que opté

fueron nombradas personas con mejores puntajes al obtenido por mí” (Fls. 71 y 72 del expediente).

Por eso, en oficio dirigido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura se dijo:

“Para reglamentar los eventos relacionados con la opción para despachos nuevos o respecto de los cuales se presentaba insuficiencia del registro, la Sala profirió el Acuerdo No. 196 de 1997 y recopiló en un solo texto estos reglamentos. Este acto fue publicado en la Gaceta de Judicatura No. 20 del 15 de noviembre de 1997.

Así las cosas, con la vigencia del artículo 165 de la Ley 270 de 1996, en la forma como fue reglamentado por el Acuerdo 196 citado, se modificaron las disposiciones anteriores sobre el particular, entre éstas, el Acuerdo 159 de 1996, específicamente en cuanto se refiere a la obligatoriedad de manifestar las opciones de sede de interés.

En efecto, dichas normas modificaron la totalidad de los actos administrativos que con anterioridad a su expedición habían convocado a concursos de méritos, para derogar la disposición según la cual si un concursante no optaba por sedes territoriales específicas era elegible para cualquiera.

Como consecuencia, los concursantes que no informen las sedes de su elección, no pueden ser incluidos en ninguna de ellas.

Dentro del Concurso de Méritos convocado mediante el Acuerdo 159 citado, los concursantes para los cargos de Magistrados de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, entre quienes se encuentra el accionante, acatando el mencionado reglamento, manifestaron sus opciones de sede.

Ahora bien, el hecho de que la escogencia que —libremente y en condiciones de igualdad con los demás concursantes—, hiciera el doctor Valderrama Yague no lo hubiese conducido a ocupar los primeros lugares en dichas sedes y a obtener su nombramiento en éstas, no lo habilita para desconocer el reglamento del cual hizo uso en su oportunidad sin presentar reparo alguno. Tampoco para ignorar los derechos que de tal actuación se generaron para los demás concursantes.

En efecto, pretender ahora —haciendo caso omiso de las reglas que rigen la conformación de este registro después de haberlas utilizado—, desplazar a los aspirantes que cumplieron con las mismas condiciones resulta violatorio tanto de los derechos constitucionales a la igualdad y al acceso a la función pública de que éstos son titulares, como de los principios de lealtad y buena fe a que están obligadas todas las personas.

Así las cosas, debiendo ser expedido el registro por cargo, categoría y sede la Sala Administrativa de esta Corporación adoptó el mencionado Registro Nacional de Elegibles destinado a la provisión de los cargos de Magistrado de la Sala Administrativa de los Consejos Seccionales de la Judicatura, ubicando en cada Seccional a quienes así lo solicitaron según lo ordenado en los mencionados reglamentos, los cuales además de haber sido expedidos en cumplimiento de la Ley 270 de 1996, están amparados por la presunción de legalidad, como quiera que no han sido suspendidos ni anulados por autoridad competente y por tanto, son de obligatorio acatamiento tanto para los concursante como para esta Corporación”.

T-1004/99

En el caso examinado, el aspirante escogió las sedes de Huila y Tolima, y según las pruebas, en ellas los resultados del concurso fueron los siguientes:

“CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Fecha: jul.01/98

Página: 1

SALA ADMINISTRATIVA

DIRECCION DE ADMINISTRACION DE LA CARRERA JUDICIAL

REGISTRO DE ELEGIBLES

ASPIRANTES A MAGISTRADO DE LA SALA ADMINISTRATIVA DE CONSEJO SECCIONAL

Consejo Seccional de: Huila

EN ORDEN DESCENDENTE DE PUNTAJE TOTAL

Orden	Apellidos y Nombres	Prueba de Conocim.	Entrevista	Experiencia adicional y Docencia	Capacit. y Pública.	Total
1	VARGASTRUJILLO RAFAEL DE JESUS	323.68	240.00	200.00	25.00	788.68
2	URRIAGORIVERA MISAEAL	312.32	238.33	200.00	25.00	775.65
3	OROZCODECHACON ANA DORIS	272.53	240.00	200.00	0.00	712.53
4	VALDERRAMA YAGUE MARIO ALBERTO	278.22	231.67	200.00	0.00	709.89
5	GUEVARA DE ALVAREZ MYRIAM	261.16	228.33	200.00	0.00	689.49
6	GAITAN GOMEZ LUIS CARLOS	295.26	230.00	112.71	25.00	662.97
7	MORANTE GARCIA JUDITH	266.85	220.00	160.55	0.00	647.40
8	GAITAN OLAYA LEYDER HELENA	283.90	250.00	107.55	0.00	641.45
9	GIRARDOLONDOÑO MELBA	266.85	170.00	110.25	0.00	547.10

(...)

"CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Fecha: Jul.01/98

Página: 1

SALA ADMINISTRATIVA
DIRECCION DE ADMINISTRACION DE LA CARRERA JUDICIAL
REGISTRO DE ELEGIBLES
ASPIRANTES A MAGISTRADO DE LA SALA ADMINISTRATIVA DE CONSEJO
SECCIONAL

Consejo Seccional de: TOLIMA

EN ORDEN DESCENDENTE DE PUNTAJE TOTAL

Orden	Apellidos y Nombres	Prueba de Conocim.	Entrevista	Experiencia adicional y Docencia	Capacit. y Pública.	Total
1	VARGASTRUJILLO RAFAEL DE JESUS	323.68	240.00	200.00	25.00	788.68
2	OBANDOMONCAYO ALVARO LEON	278.22	250.00	200.00	0.00	728.22
3	CASASLOPEZ NYLDA CARLOTA	266.85	260.00	200.00	0.00	726.85
4	VALDERRAMA YAGUE MARIO ALBERTO	278.22	231.67	200.00	0.00	709.89
5	BLANCO TURIZO MARIA INES	255.48	236.67	183.56	25.00	700.71
6	GALEANODE GIRALDO MARIA JIMENA	255.48	220.00	200.00	25.00	700.48
7	DIAZ MURCIA CARLOS JULIO	255.48	215.00	200.00	25.00	695.48
8	GUEVARA DE ALVAREZ MYRIAM	261.16	228.33	200.00	0.00	689.49
9	GIRALDO VALENCIA ELCY	306.63	233.33	100.16	0.00	640.12
10	LOTERO SCARPETTA LUZMERY	295.26	225.00	94.36	25.00	639.62

T-1004/99

Orden	Apellidos y Nombres	Prueba de Conocim.	Entrevista	Experiencia adicional y Docencia	Capacit. y Pública.	Total
11	SALGUEROCASAS GONZALO ALIRIO	272.53	250.00	104.77	0.00	627.30
12	OVIEDOPINTO JESUS AMPARO	266.85	236.67	25.97	25.00	554.49
13	MANTILLA FORERO OLGAMERCEDES	266.85	223.33	56.00	0.00	546.18
14	MONTOYAMEJIA RUBENDARIO	255.48	221.67	42.08	0.00	519.23
15	VALENCIA RODRIGUEZ MARIA PATRICIA	272.53	238.33	0.00	0.00	510.86
16	OSORIO CAVID MARIA EUGENIA	272.53	170.00	41.97	0.00	484.50
17	POSADA MANOTAS JORGEMIGUEL	255.48	120.00	92.49	0.00	467.97

Como puede observarse, en ninguno de los dos casos el aspirante ahora demandante ocupó el primer lugar en los resultados del concurso ni podría desplazar válidamente a quienes fueron designados con puntajes superiores al suyo.

La Sala acepta, entonces, los argumentos expuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, pues entiende que la escogencia de sedes por parte de los aspirantes, así como obliga al Consejo a respetar los puntajes obtenidos dentro del respectivo ámbito territorial y a designar al que obtiene la más alta calificación, constituye también un compromiso que vincula a quien ha concursado para determinada sede. Ese compromiso debe ser respetado por el concursante, sin que pueda después afirmar válidamente que debieron nombrarlo en otro lugar.

No se encuentra violación de los derechos fundamentales a que alude el peticionario por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en lo que respecta al concurso adelantado.

La Corte estima que -conocidas como lo estaban las reglas de juego aplicables al concurso, en el entendido de que se concursaba para determinadas plazas-, mal podría una acción de tutela servir para que fuesen desalojadas personas a quienes se designó en localidades distintas a las que escogió el actor, pues ello quebrantaría los derechos fundamentales de aquéllas a la igualdad y al debido proceso.

Por otra parte, no existe criterio alguno para escoger el cargo específico y el lugar del territorio en el que pudiera ser ubicado el accionante. Y, además, las personas afectadas -que hoy por hoy

se desconoce cuáles serían- sufrirían daño en su estabilidad laboral sin haber concursado para sus respectivos puestos junto con el actor y, lo que es más grave, sin haber tenido oportunidad alguna de participar en el proceso de tutela.

4. El derecho de petición es violado cuando no se comunica oportunamente la decisión

En cuanto al derecho de petición, resulta evidente la extemporaneidad de la respuesta por parte del Consejo.

En efecto, el accionante se dirigió al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el 3 de julio de 1998, solicitando la revocatoria del nombramiento de uno de los elegidos (folio 72 del expediente), y tan sólo el 11 de junio de 1999 recibió respuesta de parte de la Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, en la cual se le indicó que en sesión del 16 de junio de 1998 se había negado su solicitud (folios 89 y 90 del expediente).

Insiste la Corte en que el derecho de petición contemplado en el artículo 23 de la Carta Política incluye como uno de sus aspectos esenciales la oportuna y exacta comunicación al peticionario de lo decidido. La sola adopción de las determinaciones a las que se refiere la solicitud, positivas o negativas, no satisface el derecho fundamental aludido en sí mismo mientras el solicitante no sea enterado de manera directa, explícita y pronta acerca de lo resuelto, no sólo para los fines de conocer los alcances del acto administrativo que le concierne sino para poder ejercer los recursos y acciones pertinentes.

Recuérdese que el silencio administrativo no exonera al funcionario del deber constitucional de la respuesta ni despoja al peticionario de su derecho a reclamarla por la vía de la tutela.

Así las cosas, en esta ocasión el amparo pedido estaba llamado a prosperar, y la Corte concedería la tutela por el indicado motivo, de no ser por haberse producido ya -aunque extemporáneamente- la respuesta buscada por el actor.

Pero, en todo caso, la Corte prevendrá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que no siga incurriendo en esta forma de violación de los derechos fundamentales.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en la presente providencia, los fallos proferidos al resolver sobre la acción de tutela incoada por Mario Alberto Valderrama Yague, contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y, en consecuencia, negar la protección solicitada.

Segundo. **PREVIENESE** a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que no vuelva a incurrir en demoras como la que ha motivado esta tutela, en lo relacionado con la respuesta a las peticiones respetuosas que ante ella se formulan.

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

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

T-1004/99

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1005

diciembre 10 de 1999

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA-Improcedencia

Es importante recordar que el principio de no reformatio in pejus en materia de tutela no es aplicable -salvo lo ya expuesto por esta Corte en relación con condenas que no recaen directamente sobre el tema de los derechos fundamentales en juego-, precisamente en consideración a los valores, principios y preceptos que son prevalentes y constituyen objeto primordial de esta clase de procesos. Es así como los jueces de segunda instancia y el juez de revisión tienen plena competencia para variar el fallo sometido a su análisis si estiman que contraviene las disposiciones constitucionales o que están afectados o consagrados derechos fundamentales que no fueron objeto de aquél pero que, a la luz de la Carta Política, es imperativo tutelar.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia respecto de asuntos en trámite

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para dejar sin efectos medidas cautelares cuando no se prueba vía de hecho

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para indicar cómo debe ejercer defensa

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

Referencia: Expediente T-242247

Acción de tutela incoada por Zoraida Albarraçín y otros contra la "Unidad Médico Quirúrgica -UNIMEC S.A.-", el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga y funcionarios servidores de la Rama Judicial

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

Zoraida Albarracín, Oscar Antolínez Gamboa, Lucy Stella Aparicio, Florelba Ariza, Mercedes Ayala, Oliva Barajas Afanador, María Olaya Caballero Rojas, Sonia Ruth Caballero Suárez, Lida Zuley Cardozo Guayara, María Emérita Celis Valero, Raquel Céspedes P., Sandra Colón Mendoza, Yolanda Chacón León, Anabel Lucía de León Pertuz, María Nelcy Delgado, Maritza Duarte Roa, Ruth Ofelia Figueroa Lizarazo, Ana Inés Flórez, Luz Evelin Flórez Pérez, Sandra Milena Fonseca Mejía, Yuly Alexandra Gélvez Pérez, Anunciación Gómez, Alix Cecilia Gómez Herrera, Rosalba Gómez Márquez, Alix Mercedes Gómez Uribe, Lina María González Cámara, María Esperanza González, María Edilia Hernández, Cecilia Herrera de Gómez, Sandra Milena Jiménez Cordero, Shirlely Leal Plata, Martha Patricia López Gómez, María Patricia Mecon, Flor María Méndez Rodríguez, Aracelly Mendoza, Griselda Mesa vda. de Rojas, María Rosa Millán, Lisa Nayibe Molina Castillo, Elvira Montañez, Osiris del Rosario Montero Fábregas, Alba Cecilia Mora, Eliana Morales García, Wilson Nova Hernández, Yamile Ochoa Méndez, Esmeralda Orozco Herrera, Estrella Orozco Herrera, Eneidis Ortega, Olga Marlene Ortiz, Alvaro Ortiz Peña, Henry Ortiz Vera, Mélida Pabón Lizcano, Sandra Marlene Páez Aldana, Sandra Patricia Pérez Mantilla, Pedro Pérez Santamaría, Fernando Pico, Luz Stella Pico, Gabriela Pinilla, Alicia Plazas, Zoraida Ramírez, Ariel Yamid Rivadeneira Rodríguez, Elsa Rojas Capacho, Iván Rolón Cruz, Rebeca Rolón Jaimed, Elvia Cecilia Sanabria Santana, Rosalba Sánchez Castellanos, Rubén Darío Santander Bustos, Claudia Patricia Serpa P., María Eugenia Sierra García, Alexandra Solano, Luz Amparo Suárez de Becerra, Jesús David Suárez Prada, Rosa Elena Suárez Roza, Gloria María Tasco Samacá, Luz Stella Tello, Maritza Uribe Figueroa, Margin Vargas, Marly Johana Villamizar, Martha Janeth Reátiga Tarazona, Claudia Almeida Pedraza, Alba Luz Rodríguez Acelas, Sonia Patricia Durán, Rosa Alfaris Fuentes Arias, Edgar Mauricio Ordóñez, Alix Adarme Muñoz, Elvira Rocío Uribe Meneses, Carmen Cecilia Sampayo Martínez, Raydan Astrid Rojas Gutiérrez, Belkis Janeth Santos Arias, Rosalba Flórez Carvajal, Yamileth Murillo Rodas, Juana María David López, Paola Karina Beltrán Blanco, María Luisa Pérez de Díaz, Lucy Ortiz Barrera, Hilda Galvis Gamboa, María Mercedes Ortiz Suárez y Martín Gilberto Rojas Antolínez, a través de apoderado judicial, instauraron acción de tutela “de manera directa” contra la “Unidad Médico Quirúrgica - UNIMEC S.A.-, y en forma “indirecta” contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga “y demás funcionarios del poder judicial a quienes se les explica (sic) extensivamente los efectos de la acción de tutela”, por estimar violados los derechos al trabajo, a la vida, a la pronta, recta y cumplida administración de justicia, al debido proceso y demás derechos derivados o relacionados con los aludidos.

Según los actores, son trabajadores o contratistas de la “Unidad Médico Quirúrgica - UNIMEC S.A.-”, cuyo objeto social es la prestación del servicio de salud. Afirmaron que debido a la cesación de pagos en la que ha incurrido la empresa, desde hace tres meses no reciben sus salarios y actualmente no están amparados por la seguridad social. Alegaron que la entidad demandada justifica su omisión en la difícil situación económica que actualmente atraviesa, lo que a su vez ha generado la iniciación de más de cuarenta procesos ejecutivos en su contra, por un valor que supera los trescientos millones de pesos.

Según los actores, la actual administración de “UNIMEC S.A.” ha obrado de buena fe y ha intentado salir de la crisis, pero debido al embargo de los recursos de la empresa por parte de los juzgados que tramitan los procesos ejecutivos, y en especial el decretado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga en proceso promovido por “DISTRIMEDIC S. en C.”, en el que se pretende hacer efectivo un pagaré por ciento noventa millones de pesos, los intereses de los trabajadores se han visto afectados.

Los actores pidieron al juez de tutela que se ordenara el levantamiento de las medidas cautelares y que se dejaran sin efecto las providencias judiciales que las decretaron en el curso de los procesos que se siguen contra “UNIMEC S.A.”, con excepción del embargo dispuesto por el Juzgado Noveno Civil del Circuito.

Además, pidieron que se ordene a las Empresas Prestadoras de Salud que actualmente deben sumas de dinero a “UNIMEC S.A.” el pago de sus deudas, y que se imponga a ésta la adopción de decisiones administrativas necesarias para que la Clínica Metropolitana siga funcionando sin que se afecte la estabilidad de los trabajadores.

Por su parte, la empresa demandada aseguró que la nueva administración ha tratado de dar solución efectiva a la situación laboral de sus empleados, y que por ello, con el fin de ponerse al día, se han adoptado, entre otras medidas, el pago de liquidaciones pendientes y la prestación de asistencia médica gratuita a sus trabajadores.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante fallo del 16 de junio de 1999, consideró que la acción de tutela era improcedente, toda vez que las pretensiones rebasaban la naturaleza de la misma.

Se planteaba por los demandantes -a juicio del Tribunal- combinar en el proceso constitucional figuras jurídicas como el abuso del derecho, la acción pauliana, el beneficio de competencia y la revisión, todas ellas consagradas en el ordenamiento legal. También afirmó el juez de instancia se pretendía el reconocimiento de la calidad de interviniente *ad excludendum* para obtener la reducción o regulación de embargos, y se insinuó la posibilidad de anticipar la graduación de créditos para efecto de la prelación de los mismos.

El Tribunal negó la tutela, pero ordenó a “UNIMEC S.A.” que tramitara la acumulación procesal ante los juzgados en los que actualmente cursen procesos ejecutivos, y que reclamara sus garantías procesales para que los ejecutantes, sin perjuicio de la garantía general, dejaran expedita la provisión de fondos con el fin de cancelar los salarios de los trabajadores.

La sociedad demandada estimó que el fallo del Tribunal era incongruente, y por tanto, solicitó la aclaración o complementación del mismo. Solicitó “UNIMEC S.A.” al juez de instancia que le indicara el mecanismo judicial para hacer efectiva la orden impartida, en vista de que la situación a que se refirió la parte resolutive de la providencia no está contemplada como causal para pedir el desembargo o la limitación de las medidas cautelares.

La solicitud en referencia fue rechazada por el Tribunal, por cuanto, a su juicio, la decisión adoptada no daba lugar a duda alguna.

La parte demandante impugnó el fallo y pidió el amparo transitorio. Por su parte, el apoderado de la sociedad demandada alegó que no se le podía imputar la violación de los derechos constitucionales, por cuanto estaba haciendo todo lo posible para ponerse al día en sus

obligaciones laborales y el servicio de salud para los trabajadores lo estaba asumiendo directamente.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 27 de julio de 1999, confirmó la providencia impugnada.

Según la sentencia de segundo grado, la impugnación se presentó únicamente por la parte actora, pues del escrito presentado por la demandada no se podía colegir esa misma intención.

Consideró que estaban en juego derechos de rango legal y que los demandantes podían acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de satisfacer sus pretensiones.

Agregó que la acción de tutela no es procedente para modificar o revocar decisiones judiciales, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia C-543 de 1992, proferida por la Corte Constitucional. Y señaló que tampoco es viable la acción en referencia cuando está dirigida contra entidades indeterminadas, como ocurre en el caso sometido a estudio, toda vez que se incoó contra varios despachos judiciales, sin haberlos mencionado expresamente.

La Corte Suprema estimó que, en el caso específico, la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para indicarle a la parte demandada dentro de procesos judiciales la forma en que debía asumir su defensa. Consideró que habría sido procedente reformar la providencia impugnada en vista de su manifiesta incongruencia, pero que debía, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 31 de la Carta, darle aplicación al principio de *no reformatio in pejus*.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

El principio de “no reformatio in pejus” en el proceso de amparo constitucional. Improcedencia de la acción de tutela para inmiscuirse en procesos ordinarios, salvo que esté comprobada una vía de hecho. Violación del derecho fundamental al trabajo por no pago oportuno de salarios

A propósito del criterio aplicado por el juez de segunda instancia, en virtud del cual se abstuvo de modificar el fallo de tutela en lo favorable a la parte que lo impugnó, es importante recordar que el principio de *no reformatio in pejus* en materia de tutela no es aplicable -salvo lo ya expuesto por esta Corte en relación con condenas que no recaen directamente sobre el tema de los derechos fundamentales en juego-, precisamente en consideración a los valores, principios y preceptos que son prevalentes y constituyen objeto primordial de esta clase de procesos. Es así como los jueces de segunda instancia y el juez de revisión tienen plena competencia para variar el fallo sometido a su análisis si estiman que contraviene las disposiciones constitucionales (Cfr. Sentencias T-138 de 1993, T-231 de 1994 y T-400 de 1996) o que están afectados o consagrados derechos fundamentales que no fueron objeto de aquél pero que, a la luz de la Carta Política, es imperativo tutelar.

Así, pues, si la Corte Suprema de Justicia estimó que la decisión del juez de primera instancia no había sido la adecuada, gozaba ella de atribuciones suficientes para modificar el referido fallo, sin importar que el único apelante hubiese sido la parte actora -quien se vio beneficiada por la orden judicial impartida por el *a quo*-, con el objeto de que la determinación correspondiente se ajustase al ordenamiento, tal como lo interpretaba el juez de segundo grado.

Por otra parte, es importante señalar que razón tenía la Corte Suprema de Justicia cuando afirmó que el fallo de primera instancia era contradictorio, pues a pesar de que en él se sostenía la improcedencia de la acción de tutela, en aplicación del principio de subsidiariedad y de la

naturaleza de los derechos en juego y de que en la parte resolutive se negaba la protección impetrada, lo cierto es que, en forma incongruente y sin que existiera explicación alguna acorde con los criterios y argumentos expuestos en la parte motiva, el juez de primer grado ordenó a la parte demandada adoptar ciertas medidas tendientes a proteger los derechos de los trabajadores.

Ahora bien, en relación con las pretensiones consignadas en el escrito de demanda, debe la Sala señalar que éstas son improcedentes porque van dirigidas a lograr la intromisión del juez de tutela en procesos judiciales que se encuentran actualmente en trámite, y en el curso de los cuales los peticionarios pueden participar por medios ordinarios con miras a salvaguardar sus intereses, toda vez que el ordenamiento jurídico ha establecido la prelación de créditos y las oportunidades procesales para que ésta se haga valer por parte de los acreedores.

Así, pues, no es viable la acción de tutela para dejar sin efectos las medidas cautelares decretadas en procesos judiciales cuando no se ha probado la ocurrencia de una vía de hecho. Debe recordarse que el principio general es la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, salvo cuando éstas comporten una flagrante violación o amenaza de derechos fundamentales, en virtud de un comportamiento indudablemente ajeno a los mandatos del ordenamiento jurídico (vía de hecho), lo que quita a la actuación o decisión judicial la intangibilidad que le es característica. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992).

Tampoco es pertinente, como bien lo dijo la Corte Suprema, que el juez de tutela indique al demandado cómo debe ejercer su defensa dentro de un proceso ordinario. Debe repetirse que si existen acreedores que se consideran de mejor derecho, o que quieran evitar la desaparición del patrimonio del deudor, el sistema jurídico ha previsto adecuados e idóneos instrumentos para que aquéllos puedan proteger sus intereses.

En relación con la pretensión dirigida a lograr el pago de deudas contraídas por empresas prestadoras de salud a favor de la entidad demandada, estima la Corte que ella también resulta improcedente, pues le corresponde a la justicia ordinaria decidir sobre ese asunto.

Ahora bien, considera la Sala que está demostrada la violación del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.), debido al incumplimiento prolongado de las obligaciones laborales por parte del patrono, circunstancia que no puede pasar por alto el juez de tutela. Al respecto, debe recordarse que la acción de tutela no ha sido consagrada, en principio, para lograr el pago de deudas de tal naturaleza, pues para ello existen otras vías procesales (ver Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997), pero que, cuando resulta afectado el mínimo vital de los trabajadores y sus familias -como en este caso ocurre, según lo probado-, tiene que concederse el amparo constitucional.

Para la Corte es claro que la aludida circunstancia, por cuya virtud procede extraordinariamente la tutela, en especial cuando se trata de personas de escasos ingresos o que derivan su sustento exclusiva o primordialmente del salario -como aquí acontece se revela como ostensible e innegable cuando se acredita -tal como en este proceso se ha acreditado- que la mora patronal ha sido reiterada y prolongada (Cfr. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-259 del 22 de abril de 1999). Así las cosas, se dispondrá el pago de las sumas adeudadas y se ordenará adoptar todas las medidas tendientes a evitar que se incurra nuevamente en la situación que dio origen al presente proceso.

En relación con la seguridad social en salud, la Sala considera que como actualmente el empleador está prestando ese servicio directamente, no existe peligro para la vida o la salud de

T-1005/99

los trabajadores mientras esa prestación prosiga de manera íntegra e ininterrumpida, motivo por el cual la Corte, considerando la situación actual en la materia, se abstendrá de conceder la tutela por este aspecto.

Con el fin de salvaguardar los derechos de los trabajadores, esta Sala ordenará la remisión de copia del expediente y de esta providencia a la Superintendencia de Sociedades para que verifique si puede hallarse la sociedad demandada en causal de disolución, y para que en tal evento, adopte las medidas orientadas a garantizar el pago prioritario de las acreencias laborales.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramangay y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio de los cuales se negó el amparo solicitado.

En su lugar, se **CONCEDE** la tutela del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. En consecuencia, se ordena a “UNIMEC S.A.” que, si ya no lo hubiere hecho, proceda a pagar los salarios adeudados a los demandantes, y que adopte las medidas tendientes a evitar que circunstancias como las que dieron origen a la acción de tutela en referencia se vuelvan a presentar.

Segundo. **REMITASE** copia del expediente y de esta providencia a la Superintendencia de Sociedades para que verifique si puede hallarse la sociedad demandada en causal de disolución, y para que en tal evento, adopte las medidas orientadas a garantizar el pago prioritario de las acreencias laborales.

Tercero. **DAR** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1006

diciembre 9 de 1999

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales/**MINIMO VITAL**-Definición

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia e idoneidad

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Interrupción que impediría continuación de estudios

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Hijos mayores de 18 y hasta los 25 años incapacitados para trabajar por estudios

Referencia: Expediente T-242648

Acción de tutela incoada por Víctor Oquendo Correa contra el Seguro Social

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo de Menores de Medellín el día 14 de julio de 1999, al resolver sobre la acción de tutela que incoara Víctor Oquendo Correa.

I. ANTECEDENTES

El menor Víctor Oquendo Correa, de 17 años de edad, instauró la acción de tutela contra el Seguro Social por considerar que le ha sido violado su derecho a la educación.

En efecto, dijo Oquendo haberse enterado de que le iban a quitar la pensión de sobrevivientes que le fue asignada a raíz de la muerte de su padre acaecida en el año 1987.

Manifestó el actor que desde entonces ha venido recibiendo esta pensión pero, según relata, fue informado acerca de que, para seguir teniendo derecho a ella, la muerte de su progenitor debió haber ocurrido después del año 90 o demostrar que para el momento del deceso su padre ya se encontraba jubilado.

Para el efecto acompañó certificado expedido por el Instituto Tecnológico Metropolitano adscrito a la Alcaldía de Medellín, según el cual Víctor Mario Oquendo Correa cursa actualmente el undécimo grado de bachillerato.

Obra en el expediente copia de la Resolución N° 002733 del 17 de mayo de 1988, expedida por el Seguro Social -Seccional Antioquia-, en la cual resolvió conceder pensión de orfandad a cada uno de los menores Víctor Mario y Jesús Eduardo Oquendo Correa, a partir del 21 de octubre de 1987, prestación que se pagaría a Raquel Correa Pulgarín, representante legal de los beneficiarios.

Igualmente se encuentra el oficio N° 319558 del 2 de julio de 1999, suscrito por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, en el que se manifestó al juez de instancia:

“...le comunico que la pensión de sobreviviente concedida mediante resolución N° 2733 del 17 de mayo de 1988, entre otros a Víctor Mario Oquendo Correa se CAUSO EL 21 DE OCTUBRE DE 1987, fecha del fallecimiento del asegurado Eduardo Antonio Oquendo, c.c. 8.215.478, las disposiciones sobre prestaciones económicas, que regía para la época eran las correspondientes al Decreto 3041 de 1966, artículo 22, que norma: tendrán derecho a la pensión de sobreviviente cada uno de los hijos legítimos o naturales reconocidos conforme con la ley, del asegurado o pensionado fallecido, que sean menores de 16 años o de cualquier edad si son inválidos, que dependan económicamente del causante tendrán iguales derechos a pensión de orfandad. El Instituto extenderá el goce hasta que el beneficiario cumpla los 18 años de edad cuando compruebe estar asistiendo regular y satisfactoriamente a un establecimiento educativo o de formación profesional reconocida oficialmente y demuestre que carece de otros medios de subsistencia.

En consecuencia de lo anterior, el derecho se extingue automáticamente al cumplir los 18 años de acuerdo con la norma enunciada”.

El peticionario expresó que en este momento él es el único beneficiario de la pensión, la cual requiere para continuar sus estudios

II. DECISION JUDICIAL OBJETODE REVISION

El Juzgado Segundo de Menores de Medellín, mediante fallo del 14 de julio de 1999, resolvió denegar la tutela solicitada al considerar que esta acción sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El juez consideró que en el presente caso al peticionario no se le está violando el derecho a la educación, ya que el Seguro Social en ningún momento le está negando la posibilidad de continuar sus estudios. Lo que le ha informado -señala la providencia- es que el derecho a la pensión de sobrevivientes termina cuando cumpla los 18 años, caso en el cual, si el beneficiario considera que tiene derecho a prórroga hasta culminar sus estudios superiores, deberá acudir a la justicia ordinaria.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. La pensión de sobrevivientes no se extingue en los términos de la norma invocada por el Seguro Social

Esta Corporación ha reiterado que, si bien en principio la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el pago de mesadas o para obtener el reconocimiento de pensiones, pues con

tal fin existen otros medios de defensa judicial, en aras de la protección de la subsistencia de las personas en condiciones de dignidad es procedente la tutela cuando el no pago de las mesadas atenta en forma directa contra el denominado mínimo vital, que se ha definido como aquella suma estrictamente necesaria para cubrir las necesidades básicas de alimentación, educación, vestuario, vivienda, sin la cual es prácticamente imposible lograr el objeto constitucional enunciado dentro de los postulados del Estado Social de Derecho.

En tales situaciones, no puede el juez de tutela negar la protección que pide la persona cuyo mínimo vital se halla en riesgo, remitiendo al solicitante a los estrados judiciales ordinarios para que al cabo de prolongados procesos se adopten decisiones que, en relación con el aludido propósito y respecto de la vida del ser humano, serían tardías e inútiles.

Justamente por ello, el propio Constituyente ha establecido que la existencia de medios alternativos de defensa no impide la tutela cuando se configura la inminencia de un perjuicio irremediable.

También por esa razón, la Corte Constitucional ha exigido -para entender improcedente la tutela- que el medio judicial ordinario, si existe, sea idóneo para la directa, específica, eficiente e inmediata protección de los derechos fundamentales afectados.

Se reitera:

“A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

Así, en casos como el presente, en el que la interrupción efectiva de la pensión de sobrevivientes al actor le impediría de manera absoluta continuar educándose, cabe la tutela para salvaguardar el derecho fundamental amenazado, toda vez que un proceso contencioso administrativo incoado contra el acto del Seguro vendría a resolverse cuando ya la oportunidad del ejercicio de aquél habría pasado irremediabilmente, dadas las precarias condiciones económicas del joven estudiante y la necesidad de asumir el sostenimiento propio y de sus familiares, desprotegidos en el ámbito del mínimo vital.

2. El caso concreto

Mediante Resolución N° 002733 del 17 de mayo de 1988, el Instituto de Seguros Sociales resolvió negar la solicitud de pensión, presentada por la señora Raquel Correa Pulgarín toda vez que estaba demostrado que mediante fallo del Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil del 13 de noviembre de 1986, se decretó la separación de cuerpos de los cónyuges Eduardo Antonio Oquendo y Raquel Correa Pulgarín. En su lugar, decidió conceder pensión de orfandad a cada uno de los menores Víctor Mario y Jesús Eduardo Oquendo Correa, hijos del causante, a partir del 21 de octubre de 1987.

Como se ha expuesto, mediante comunicación del 1° de julio de 1999 -ya transcrita-, dirigida al Juez Segundo de Menores de Medellín, el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, del Seguro Social, manifestó que en aplicación del Decreto 3041 de 1966, norma que rigió en la época en que fue reconocida la pensión de Víctor Mario Oquendo Correa, se había dispuesto extender el goce de la misma sólo hasta la fecha en que el beneficiario cumpliera 18 años, extinguiéndose automáticamente a partir de ese momento.

En la solicitud de tutela que hiciera el menor Víctor Oquendo Correa manifestó que esta pensión “es el sustento de mi hogar (mi madre, una hermana menor y yo)”. También obra en el expediente una certificación del Instituto Tecnológico Metropolitano según la cual Víctor Mario Oquendo Correa cursa actualmente el Undécimo grado de bachillerato.

La Sala encuentra que el Seguro Social invoca una disposición contenida en decreto muy anterior a la vigencia de la Constitución del 91 y a la Ley 100 de 1993, que introdujeron profundos cambios en materia de derechos fundamentales y en particular en la seguridad social. Precisamente el artículo 48 de la Carta consagra en el inciso segundo el derecho irrenunciable a la seguridad social por parte de todos los habitantes, concepto que comprende la parte asistencial de atención de la salud y la prestacional a la que se refiere la acción de tutela objeto de examen.

Si se verifica el texto de la Ley 100 de 1993, se encuentra que respecto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes consagra el artículo 47, literal b):

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez...”. (Subrayado fuera de texto).

La disposición transcrita recoge con exactitud la voluntad del Constituyente, y también la del legislador, que persigue la protección de los hijos menores de edad o de los mayores que se encuentren inválidos o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, situación esta última que se presenta en el caso del peticionario.

El actor cursa su último año de bachillerato y requiere de la pensión de sobrevivientes para continuar su formación académica y para la subsistencia de las personas que integran su hogar, que por sus edades -mayor la madre y menor la hermana- nada pueden producir y deben ser sostenidas por él.

La conducta del Seguro Social invocando una disposición que regía cuando murió el causante y que ha perdido toda vigencia a la luz de las nuevas reglas constitucionales y legales, vulnera en forma evidente derechos fundamentales del actor, no solamente el derecho a la educación, sino fundamentalmente el derecho a una vida en condiciones dignas y justas puesto que de esa pensión derivan su sustento no solamente él sino su madre y su hermana menor.

En consecuencia, la Sala procederá a revocar la decisión judicial proferida por el Juzgado Segundo de Menores de Medellín y concederá la protección solicitada.

Se ordenará que si, al momento de notificar este Fallo, ya se ha suspendido el pago de las mesadas, se cancelen las debidas al beneficiario en el término de cuarenta y ocho (48) horas y se continúe pagando la pensión mientras el actor acredite que sigue estudiando, hasta los 25 años, aplicando lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

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. **REVOCASE** el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Menores de Medellín el catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999), al resolver sobre la acción de tutela promovida por Víctor Oquendo Correa contra el Seguro Social y, en su lugar, conceder la protección solicitada.

Segundo. **ORDENASE** al Seguro Social continuar cancelando a Víctor Oquendo Correa las mesadas correspondientes a la pensión de sobrevivientes que le había sido reconocida, hasta que cumpla la edad de 25 años, siempre que continúe estudiando, circunstancia que deberá acreditar periódicamente, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Si al momento de notificar este Fallo ya se ha suspendido el pago de las mesadas pensionales, se cancelarán las debidas a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-1007

diciembre 9 de 1999

EMPLEADOR-Pago de aportes en seguridad social

RETIRO DEL SERVICIO-Condicionado a inclusión en nómina de pensionados

Referencia: Expediente T-244426

Acción de tutela instaurada por Armando Olarte Olarte contra el Departamento de Casanare.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Administrativo del Casanare y por el Consejo de Estado al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Armando Olarte Olarte contra el Departamento del Casanare.

LANTECEDENTES

Armando Olarte Olarte instauró acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales previstos en los artículos 13, 25, 46 y 53 de la Constitución Política, al considerar que están siendo conculcados por parte de la Gobernación del Casanare en virtud de los siguientes hechos:

1. El 8 de mayo de 1998 el accionante comunicó al Gobernador del Departamento que había llegado a la edad de retiro forzoso y que, en tal virtud, debía concedérsele la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2400 de 1968, artículo 31.

2. La respuesta, según la demanda, fue una fulminante resolución de insubsistencia proferida por el Gobernador, la cual fue recurrida para que se revocara. Ante la falta de respuesta del recurso, el afectado acudió a una demanda de tutela y el Consejo de Estado, en fallo de segunda instancia, amparó su derecho de petición, ordenando al Gobernador resolver sobre la petición presentada.

3. Mediante resolución del 30 de septiembre de 1998, el Gobernador revocó en todas sus partes el acto administrativo que había retirado del servicio al actor y dispuso su reintegro en forma inmediata, ordenando el pago de los salarios dejados de percibir, pero, según el libelo, hasta la fecha de presentación de la demanda, el trabajador no los había recibido.

4. No obstante haber sido nombrado en el grado 4035-10, en la Oficina de Control de la Secretaría General del Departamento, al accionante -según su dicho- nunca se le ha permitido desempeñar el cargo, pues siempre le han asignado tareas que no le corresponden al grado para el que fue nombrado y además tiene que ejercerlas en condiciones insalubres. Señala la demanda que a partir de enero de 1999 al peticionario no se le paga salario alguno. Tampoco se volvió a cotizar en salud y pensión ante el Seguro Social, habiendo tenido que recurrir a médicos particulares, pues se encuentra en la tercera edad y se encuentra enfermo.

5. Manifiesta que carece de otros medios de subsistencia, pues no cuenta con recursos económicos diferentes a los de su trabajo y depende exclusivamente del salario para atender sus necesidades básicas y las de su familia.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

El Tribunal Administrativo de Casanare, en fallo del diez de mayo de mil novecientos noventa y nueve, resolvió tutelar el derecho a la salud, la vida y el pago oportuno del salario de Armando Olarte Olarte y le ordenó al Gobernador del Departamento cancelar la totalidad de los sueldos adeudados lo mismo que consignar las cuotas de salud y pensión al Seguro Social, todo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. Consideró el Tribunal que, aunque no se desconoce la difícil situación en la que se encuentra la administración departamental por la falta de recursos para atender en debida forma sus compromisos, la verdad es que debe darse prelación a situaciones como la del peticionario, antes de cancelar cualquier otra obligación contractual.

Afirmó el Tribunal:

“De lo transcrito podemos colegir que el derecho a la salud también se torna como fundamental cuando impide que el funcionario o particular cumpla con las labores que le han asignado, porque precisamente no se encuentra en condiciones apropiadas para desempeñar sus obligaciones en debida forma; así que sería esta otra razón, de más, para ampararle el derecho que tiene el peticionario a que su patrono oficial cumpla oportunamente con el deber que tiene de hacer los aportes necesarios para que la entidad prestadora de salud le pueda dar los servicios que éste requiera, evitando así que en un futuro por razones de salud sea despedido de su empleo”.

Reconoce el Tribunal que en el presente caso pueden existir otros medios de defensa judicial pero, teniendo en cuenta lo dilatados y engorrosos que son los procesos judiciales, el peticionario estaría desprotegido si tuviera que acudir a esos medios, permitiendo que la norma del pago oportuno del salario quedara como un postulado más del Constituyente, que no es susceptible de hacerlo cumplir por autoridad alguna.

Agregó el Tribunal que el peticionario pertenece a la tercera edad, lo cual le da ciertas prelación o privilegios que fueron ignorados por la entidad demandada, pues no tiene justificación que dentro de un Estado Social de Derecho se demuestre esa insensibilidad social por parte del funcionario responsable.

El fallo fue impugnado por parte de la Gobernación de Casanare y remitido al Consejo de Estado, Sección Primera, para el trámite respectivo. Dicha Corporación revocó la decisión inicial.

Señaló el Consejo de Estado:

“Si bien en la solicitud de tutela de que se ocupa la Sala se abarcan distintos derechos fundamentales, el examen de la situación fáctica concreta permite establecer que no se está en presencia de la posible violación de uno solo de los derechos fundamentales del accionante, que requiera de la garantía protectora de la acción de tutela.

En efecto, la pretensión del señor Armando Olarte Olarte se concreta, primero, a que se le paguen los salarios desde el mes de enero del presente año; y, segundo, a que la Gobernación cubra las cuotas de salud y pensión al Instituto de Seguros Sociales.

Mas la acción de tutela no está instituida para hacer efectivo el pago de acreencias de carácter laboral, pues ello puede lograrse mediante las acciones y procedimientos estatuidos o por los mecanismos judiciales ordinarios de defensa legalmente establecidos, como es, para el caso, la acción ejecutiva laboral, a la cual pueden acudir tanto los servidores públicos como los trabajadores particulares”.

En relación con el derecho a la salud, señaló el Consejo de Estado que si bien es cierto que este adquiere la condición de fundamental cuando está en íntima conexión con el derecho a la vida, nada en el expediente es indicativo de que el señor Armando Olarte se encuentre en grave e inminente peligro de muerte por causa de las dolencias que lo afectan. Tampoco se demostró que otros funcionarios del Departamento se encontrasen en idéntica situación a la del accionante y que a éstos sí se les hubiesen cancelado sus salarios, lo cual descarta la violación del derecho a la igualdad.

Por último se anotó en el Fallo que, mediante Resolución 00285 del 6 de mayo de 1999, se dispuso reconocer al señor Armando Olarte Olarte los salarios y prestaciones a partir de la fecha en que empezó a laborar por efectos de la Resolución 01640 de septiembre 30 de 1998, hasta la fecha de notificación de la citada resolución, previa certificación expedida por el Director de personal, con lo cual quedó satisfecha su pretensión al respecto, al tiempo de que si no fuera por la invocación de otros derechos como el de la salud, esa sola circunstancia daría lugar a la cesación de la actuación, de conformidad con lo señalado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991. Contra este acto administrativo el accionante cuenta, además, con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Carencia actual del objeto de la tutela. Violación de los derechos fundamentales del trabajador por no cotizar oportunamente al Seguro Social. La aplicación del artículo 8 de la Ley 71 de 1988

La Sala confirmará parcialmente la sentencia de segunda instancia, teniendo en cuenta que la pretensión fundamental del accionante, que se centraba en el pago de los salarios adeudados, ha sido ya objeto de decisión administrativa, mediante la Resolución 00285 del 6 de mayo de 1999, expedida por el Gobernador de Casanare, la cual determinó en el artículo 3 lo siguiente:

“...Reconócese a favor del señor Armando Olarte Olarte los salarios y prestaciones a partir de la fecha en que empezó a laborar por efectos de la Resolución 01640 de septiembre 30 de 1998, hasta la fecha de notificación de esta resolución, previa certificación expedida por el Director de Personal sobre el tiempo laborado”.

Lo anterior se corrobora con la comunicación dirigida al Tribunal Administrativo de Casanare por el Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento, en la cual se expresó:

“La dirección de personal procedió a hacer la liquidación de los servicios prestados por el señor Armando Olarte Olarte, a partir de enero 1/99 hasta mayo 7/99, ya que al citado se le habían cancelado salarios y prestaciones hasta diciembre 31/98. Esta liquidación incluye pagos por salud, riesgos profesionales y prestaciones sociales.

...Efectuada la liquidación, la Dirección de Personal la remitirá a más tardar el día 14 de mayo de 1999, a la Secretaría de Hacienda Departamental con el objeto de concretar el pago correspondiente y que en razón de los trámites internos esperamos que antes del 18 de mayo de 1999 la Tesorería Departamental esté entregando el correspondiente cheque al beneficiario”.

En todo caso, el Departamento sí ha vulnerado derechos fundamentales del trabajador al haber incumplido su obligación de cotizar al Seguro Social.

Por tanto, la Sala advierte al Departamento del Casanare que el pago de los salarios y prestaciones adeudadas deberá realizarse efectivamente, así como la cotización para salud y seguridad social del trabajador.

Por otra parte, en lo relativo a la efectividad del retiro del empleado por razón de su edad, deberá darse cumplimiento a lo que dispone el artículo 8 de la Ley 71 de 1988, que a la letra dice:

“Ley 71 de 1988

“Artículo 8. Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez una vez reconocidas, se hacen efectivas y deben pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio, en caso de que este requisito sea necesario para gozar de la pensión. Para tal fin la entidad de previsión social o el ISS, comunicarán al organismo donde labora el empleado, la fecha a partir de la cual va a ser incluido en la nómina de pensionados, para efecto de su retiro del servicio”. (Subrayado fuera de texto).

De allí resulta que el retiro del servicio está condicionado a la inclusión del pensionado en nómina. Mientras ella no se haga efectiva, la decisión administrativa de retirarlo carece de eficacia y el trabajador sigue devengando.

La inaplicación práctica de esta norma ha implicado también vulneración de los derechos esenciales del accionante.

En consecuencia, al señor Olarte deberá mantenerse su vinculación laboral con el pago oportuno de los salarios y los aportes por concepto de seguridad social que correspondan, hasta que sea realmente incluido en la nómina de pensionados.

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. Por carencia actual de objeto de la pretensión principal de la demanda -pago de salarios y prestaciones atrasados- CONFIRMAR, a ese respecto, el Fallo del Consejo de Estado, Sección Primera, proferido el trece (13) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999), al resolver sobre la acción de tutela incoada por Armando Olarte Olarte contra la Gobernación de Casanare, pero el pago debe hacerse efectivo de inmediato.

T-1007/99

Segundo. **ADICIONAR** el aludido fallo en el sentido de **CONCEDER** la tutela en lo relativo a las cotizaciones para seguridad social y salud, y **ORDENAR**, en consecuencia, al Gobernador del Departamento de Casanare que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente Fallo, disponga lo necesario para quedar al día por tales conceptos en relación con el accionante. El Departamento asumirá todos los costos referentes a la salud del trabajador y su familia mientras la protección de la entidad de seguridad social entra a operar.

Tercero. En lo referente a la efectividad del retiro del trabajador, el Departamento deberá dar cumplimiento exacto -si ya no lo hubiere hecho- a lo establecido por el artículo 8 de la Ley 71 de 1988.

Cuarto. El desacato a lo que se ordena en este Fallo dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. Por Secretaría **LIBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-1008

diciembre 9 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia excepcional

SUBORDINACIONE INDEFENSION- Distinciones

La Corte ha definido y diferenciado los conceptos de “indefensión” y “subordinación”, señalando que el primero -de carácter fáctico- se configura cuando la persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean su caso, no le es posible defenderse ante la agresión a sus derechos, en tanto que la segunda dice relación a un elemento jurídico de dependencia, que puede tener muchas manifestaciones, una de ellas la del vínculo de trabajo en cualquiera de sus formas, en cuanto justamente la subordinación es factor inescindiblemente unido a toda relación laboral.

INDEFENSION- Empleada de servicio doméstico respecto de antiguo empleador

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Fundamental por conexidad

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Se ha precisado que la acción de tutela no procede en principio para el pago de acreencias laborales o para el reconocimiento de pensiones de jubilación, o para el pago de salarios o mesadas, pero que es viable si se encuentra en peligro el mínimo vital de la persona afectada o de su familia, por la falta de los ingresos absolutamente indispensables para la atención de las necesidades mínimas de alimentación, salud, vestuario y seguridad social, lo que se traduce en una ostensible disminución del nivel de dignidad al que tiene derecho todo ser humano en el curso de su existencia.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Pago de mesadas pensionales

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Pago de prestaciones laborales

SERVICIO DOMESTICO- Afiliación al régimen de pensiones

CONCILIACION LABORAL- Improcedencia sobre derechos ciertos e indiscutibles

CONCILIACION LABORAL- Improcedencia sobre derecho pensional

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EXEMPLEADA DEL SERVICIO

DOMESTICO-Pago de suma equivalente al salario mínimo y afiliación al POS

Referencia: Expediente T-247035

Acción de tutela instaurada por Alicia Forigua Farfán contra Maximiliano Llorente Cuevas y Yolanda Gómez de Llorente.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Alicia Forigua Farfán contra Maximiliano Llorente Cuevas y Yolanda Gómez de Llorente.

I. ANTECEDENTES

Alicia Forigua Farfán dirigió la acción de tutela contra los señores Maximiliano Llorente y Yolanda de Llorente, alegando que la conducta por ellos observada en el curso de la relación laboral establecida ha venido vulnerando sus derechos a la igualdad, a la seguridad social, a una vida digna y los propios de la tercera edad.

Dijo haberse visto precisada a acudir a la tutela por encontrarse en estado de total indefensión.

Señaló en su escrito la actora que entre ella y los citados señores existió un contrato de trabajo como empleada del servicio doméstico por espacio de 31 años y 10 meses, y sostuvo, por tanto, que a la luz del Derecho vigente, ellos deben reconocerle su pensión vitalicia de jubilación a partir del 11 de febrero de 1998 y suministrarle todos los medios necesarios para la prestación de los servicios de salud, hospitalización, cirugía, exámenes de laboratorio y medicamentos que llegare a requerir.

Según la solicitante, su último salario fue de \$180.000 mensuales. Afirmó que, luego de terminar su contrato de trabajo, supuestamente por mutuo acuerdo, suscribió un acta de conciliación en la cual le fueron pagadas sus prestaciones sociales por un valor de \$6.423.200, pero agregó que en esa oportunidad no se acordó nada sobre su pensión de jubilación.

Manifiestó además que durante el tiempo en que estuvo laborando para la familia Llorente no estuvo afiliada a ninguna entidad de seguridad social.

La peticionaria cuenta en la actualidad con 67 años de edad y declara encontrarse en total desamparo, ya que carece de los recursos mínimos para asegurar su subsistencia. Dice haberse visto obligada a pedir ayuda de sus amigos, ya que su familia es igualmente de escasos recursos.

II. SENTENCIA OBJETODE REVISION

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral, en fallo del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), resolvió denegar la tutela, pues consideró que, para los fines buscados por la accionante, existe otro medio de defensa judicial, aplicando el principio que confiere a la acción de tutela un sentido subsidiario y residual.

Sobre las solicitudes contenidas en la tutela en lo concerniente al reconocimiento de la pensión de jubilación y acerca del pago de los gastos de salud, señaló el Tribunal:

“Así, de primera vista, una orden como la solicitada ciertamente requiere exigencias probatorias incontrovertibles, pues con la simple afirmación en un escrito de tutela tales imposiciones constitucionales sin asidero concreto e irrefutable estarían llamadas a la improsperidad.

Y se dice lo anterior, pues es claro que las dos únicas pruebas ciertas allegadas al expediente y en sustento de los hechos afirmados por la señora Alicia Forigua Farfán, lo son una partida eclesiástica de nacimiento y un acta de conciliación suscrita en la Universidad La Gran Colombia que objetivamente vistas lo que acreditarían es que la señora accionante tiene una edad superior a 60 años y que prestó sus servicios laborales al hoy accionado del 1º de abril de 1966 a febrero 10 de 1998. Pero además esta acta de conciliación refrendaría la actitud de las partes encaminadas a conciliar sus diferencias laborales como a reconocerla y no a su desconocimiento y/o rechazo y/o negación e incluso a su desprecio”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION.

1. La acción de tutela contra particulares

Tanto el artículo 86 de la Constitución Política como el 42 del Decreto 2591 de 1991 consagran la posibilidad excepcional de la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El caso objeto de estudio corresponde precisamente al tercero de los conceptos en mención, toda vez que, según los hechos que aquí se relatan, la accionante fue subordinada de los demandados -su trabajadora- durante muchos años y actualmente se encuentra a merced de las decisiones que ellos adopten respecto de algunas prestaciones a las que tiene derecho. A ello se agrega su avanzada edad y la circunstancia de carecer por completo de otras fuentes de ingresos.

La Corte ha definido y diferenciado los conceptos de “indefensión” y “subordinación”, señalando que el primero -de carácter fáctico- se configura cuando la persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean su caso, no le es posible defenderse ante la agresión a sus derechos, en tanto que la segunda dice relación a un elemento jurídico de dependencia, que puede tener muchas manifestaciones, una de ellas la del vínculo de trabajo en cualquiera de sus formas, en cuanto justamente la subordinación es factor inescindiblemente unido a toda relación laboral.

Así lo ha entendido la Corte:

“... el concepto de subordinación se refiere a la vinculación jurídica que el solicitante tiene con el sujeto generador de la violación, la cual lo obliga a deberle acatamiento y obediencia; mientras que la indefensión es esa situación relacional y fáctica en la que el diezmado en su derecho no puede oponerse efectivamente a la conducta agresora del demandado”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-278 del 11 de junio de 1998. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En torno a la indefensión conviene recordar:

“De donde se ha concluido que el concepto de indefensión no es un predicado abstracto del cual puedan hacerse generalizaciones que se distancien de la realidad que ofrecen los hechos. Es por el contrario una “situación relacional, intersubjetiva, en la cual el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandado no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T- 172 del 4 de abril de 1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos GaviriaDíaz).

Como la situación de la señora Forigua encaja sin duda en un actual estado de indefensión frente a sus antiguos patronos, de los cuales dependió además por un lapso bastante amplio, el carácter particular de los demandados no obsta para que proceda la tutela.

2. El derecho a la seguridad social y los derechos de las personas de la tercera edad. Situación de los empleados del servicio doméstico. Su derecho irrenunciable a la pensión de jubilación. Responsabilidad del patrono por su pago si no ha efectuado la afiliación prevista por la ley. Fuerza relativa de la conciliación

Abundante ha sido la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional sobre los derechos de las personas de la tercera edad y acerca de los que corresponden a los trabajadores, en particular los que favorecen a los empleados del servicio doméstico, a los cuales debe referirse la presente providencia.

También ha insistido la Corporación en que el derecho a la seguridad social no reviste *per se* el carácter de derecho fundamental, salvo cuando esté unido inescindiblemente a uno que sí tenga tal naturaleza, lo cual conduce, vistas las pruebas aportadas en este proceso, a sostener que procede la tutela en favor de la accionante, a quien le han venido siendo conculcadas sus garantías básicas en términos tales que se hallan en riesgo su salud y su vida por causa de la probada carencia de recursos y la indolencia de quienes fueron sus patronos.

Igualmente, se ha precisado que la acción de tutela no procede en principio para el pago de acreencias laborales o para el reconocimiento de pensiones de jubilación, o para el pago de salarios o mesadas, pero que es viable si se encuentra en peligro el **mínimo vital** de la persona afectada o de su familia, por la falta de los ingresos absolutamente indispensables para la atención de las necesidades mínimas de alimentación, salud, vestuario y seguridad social, lo que se traduce en una ostensible disminución del nivel de dignidad al que tiene derecho todo ser humano en el curso de su existencia.

En desarrollo del precepto constitucional del artículo 46, que consagra la protección y asistencia de las personas pertenecientes a la tercera edad por parte del Estado, la sociedad y la familia, se ha consignado en la jurisprudencia la necesidad de propender efectiva y concretamente, por medio de la tutela, a la defensa de los derechos y prerrogativas de quienes han entrado en años y que por su condición física y muchas veces mental, no están ya en capacidad de procurarse ingresos distintos de los provenientes de su antigua relación laboral. Estos se hallan representados en las mesadas de jubilación, cuyo pago viene a convertirse en indispensable para lograr la subsistencia de los beneficiarios, siendo normalmente la única fuente económica para la subvención de necesidades básicas e inaplazables.

En estos casos, en forma excepcional, se ha dispuesto que el amparo consista en ordenar el pago de las pertinentes acreencias, en aras de la protección a la vida y del reconocimiento a la dignidad humana.

Ha enunciado así la Corte el fundamento jurídico de la protección judicial:

“Del principio de Estado social de derecho se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales: primariamente, el Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo (Preámbulo, CP art. 2). Por otra parte, 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.

(...)

9. 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)”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-426 del 24 de junio de 1992. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

(...)

“En relación con los derechos de las personas de la tercera edad, ha sido prolija la jurisprudencia que los ampara con apoyo en el perentorio mandato del artículo 46 de la Constitución Política y en el concepto mismo de igualdad real y material (artículo 13 C.P.), aplicable al anciano en cuanto su misma fragilidad lo hace altamente vulnerable.

La tercera edad exige el respeto y la consideración de la sociedad y la gestión efectiva del Estado Social de Derecho, que no pueden eludir sus responsabilidades en la preservación de una vida digna de personas cuya debilidad es manifiesta, pero también los particulares, y en especial los que obtienen o han obtenido beneficio merced al trabajo de la persona de edad avanzada, tienen a su cargo una responsabilidad jurídica en el campo económico y prestacional, derivada del contrato, y una no menos vinculante de carácter social, emanada de los preceptos constitucionales (artículo 2 C.P.).

Es evidente que el principio según el cual la acción de tutela no procede para obtener el pago de obligaciones y prestaciones laborales tiene que sufrir en estos casos una de sus más imperativas excepciones, si se considera la reducción en el tiempo de vida futura del solicitante, enfrentado a la conocida demora de la justicia ordinaria en cuanto a las decisiones definitivas sobre las controversias correspondientes, lo que, según las circunstancias de cada caso -asunto que debe ser evaluado por el juez-, torna dichos medios judiciales en tardíos e ineficaces para la verdadera protección de los derechos fundamentales comprometidos, entre ellos el de la vida.

A no dudar, la procedencia de la tutela resulta de un análisis material que equilibra la estabilidad del sistema jurídico ordinario con la premura, justificada, en atender con prontitud los derechos del anciano”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-166 del 1 de abril de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En cuanto a la situación particular de los empleados del servicio doméstico, cabe recordar que existe la obligación legal de afiliarlo al régimen de pensiones y que, como el resto de

empleados, tienen el derecho a gozar de una pensión que les permita subsistir en condiciones dignas al término de su vida laboral, como lo subrayó la Sala Plena de la Corte en Sentencia SU-062 del 4 de febrero de 1999 (Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Allí se dijo específicamente:

“La normatividad jurídica de rango legal aplicable al servicio doméstico, consagra mecanismos de previsión social que tienden a proteger a las personas de la tercera edad cuando han perdido su capacidad laboral. Estas normas, desde el año 1988, imponen al empleador el deber de afiliarse al servicio doméstico al régimen de pensiones, obligación que se ha mantenido en las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y de la Ley 100 de 1993, y cuyo incumplimiento hace responsables a los empleadores, quienes pueden verse obligados a pensionar por su cuenta a los trabajadores no afiliados oportunamente, o a pagar la denominada por la ley ‘pensión sanción’”.

Ahora bien, el derecho a percibir esa pensión, cuyo pago corresponde al patrono cuando no ha inscrito al trabajador en los términos y con las consecuencias que prevé el ordenamiento jurídico, es irrenunciable al tenor del artículo 53 de la Constitución Política, y por tanto, aunque exista documento suscrito por el trabajador, declinándolo o sustituyéndolo por otras prestaciones, se impone su derecho de rango superior a reclamarlo, en principio por las vías judiciales ordinarias y excepcionalmente -como en esta ocasión- a través de la acción de tutela.

En lo referente a las conciliaciones en materia laboral, si bien, en cuanto cumplan las condiciones legales, están llamadas a resolver las diferencias entre patronos y trabajadores en aspectos salariales y prestacionales, carecen de fuerza, frente a la Constitución, para hacer que el trabajador mediante ellas renuncie a derechos suyos ciertos e indiscutibles, como es el caso de la pensión de jubilación, que le debe ser reconocida y pagada cuando se cumplan los requisitos de ley para obtenerla.

Así, pues, el alcance de las conciliaciones es relativo, en cuanto ponen fin a controversias referentes a los derechos laborales de los cuales se trata en sus textos, pero no pueden extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. Respecto de éstos las cláusulas de renuncia se tienen por no escritas y no pueden oponerse válidamente a las pretensiones del reclamante si lo que éste pide es la efectividad del derecho irrenunciable.

Con mayor razón es inoponible al trabajador la conciliación cuando -como sucede en el presente caso- el derecho irrenunciable del que se trata no ha sido objeto de los acuerdos llevados al documento conciliatorio.

3. El caso concreto

Según consta en el acta de conciliación N° 015-98, suscrita el 28 de abril de 1998 entre Alicia Forigua Farfán, por una parte, y por la otra el apoderado de Maximiliano Llorente, la primera trabajó para la familia por espacio de 32 años comprendidos entre el 1 de abril de 1966 y el 10 de febrero de 1998 y su retiro se produjo por mutuo acuerdo.

La peticionaria reclama la pensión de jubilación que le correspondería por el tiempo laborado aunque nunca estuvo afiliada a entidad alguna de previsión social, según lo afirmó el propio Llorente.

Como se desprende de los documentos obrantes en el expediente, la peticionaria cuenta en la actualidad con 67 años de edad, lo cual la ubica en un grupo poblacional singularmente sensible y débil -el de la tercera edad- y supone una protección especial por parte del Estado y de la

sociedad. Se trata de una persona de escasos recursos económicos que, además, al suscribir el acta de conciliación, recibió únicamente sumas globales por sus prestaciones, que no sustituyen la pensión y que resultan insuficientes para cubrir sus necesidades básicas. Téngase en cuenta, además de la edad, el nivel de preparación de la accionante, su soledad y sus dificultades para conseguir nuevo empleo o para procurarse por otra vía los recursos indispensables a su subsistencia.

Está demostrado que la accionante prestó sus servicios por casi 32 años en la casa de los demandados, lo cual en justicia la hace acreedora a una pensión que le proporcione tales medios materiales sin tener que recurrir, como lo viene haciendo, a la caridad de sus conocidos.

Reiterando los criterios adoptados por esta Corporación en casos similares (v. Sentencias SU 062/99 y T-495/99), la Sala concederá la tutela para proteger los derechos que tiene la accionante a su dignidad humana en los años de la tercera edad, a la seguridad social, a la salud y a la vida, pero, como esta Corte carece de elementos de juicio para fijar el monto de las mesadas y además lo relativo al derecho concreto de la solicitante debe ser definido en los estrados ordinarios, se ordenará a los señores Maximiliano Llorente y Yolanda Gómez de Llorente, puesto que nunca cotizaron para la pensión de aquélla, asumirla íntegra e inmediatamente y proceder a cancelar cada mes, dentro de los 5 primeros días, a Alicia Forigua Farfán, una suma equivalente al salario mínimo legal vigente, mientras el juez competente decide sobre tal prestación y su cuantía.

En otros términos, la tutela que se concede es transitoria, para evitar un perjuicio irremediable, y por ende la actora deberá presentar la respectiva demanda ante los jueces ordinarios dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta providencia (art. 8 Decreto 2591 de 1991).

Dicho pago deberá hacerse en la cuenta de depósitos judiciales del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral, el cual deberá velar por el cumplimiento del presente fallo. Este pago se hará hasta tanto la justicia ordinaria decida acerca de la procedencia de la pensión de jubilación y no constituye salario, de modo que los antiguos patronos no están autorizados para exigir ninguna contraprestación a la accionante.

Así mismo, deberán inscribir a la accionante en una EPS y mientras esta inicia la prestación de los servicios de salud, ellos serán asumidos en su integridad por los demandados, quienes cubrirán todo lo referente a atención médica, quirúrgica, hospitalaria, terapéutica y de medicinas y exámenes que pueda requerir la peticionaria.

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 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral, al resolver sobre la acción de tutela incoada por Alicia Forigua Farfán contra Maximiliano Llorente y Yolanda Gómez de Llorente y, en consecuencia, proteger los derechos a la dignidad y a la seguridad social de la demandante.

Segundo. **ORDENAR** a Maximiliano Llorente y Yolanda Gómez de Llorente cancelar a la accionante a partir de este fallo, dentro de los 5 primeros días de cada mes, una suma equivalente a un (1) salario mínimo legal vigente. Dicho pago deberá realizarse en la cuenta de depósitos judiciales del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el cual habrá de velar por el estricto

T-1008/99

cumplimiento de lo aquí decidido. Estos pagos tendrán lugar y serán exigibles por la actora hasta tanto la justicia ordinaria decida acerca de sus derechos laborales. Por su parte, la accionante deberá presentar la demanda correspondiente dentro de los cuatro meses contados a partir de la notificación de esta Sentencia.

Tercero. **ORDENAR** a los demandados mantener afiliada a Alicia Forigua a una EPS para la atención de salud que requiera, en los términos de esta providencia. La protección que se otorga en este aspecto es definitiva y permanente.

Cuarto. El incumplimiento de lo aquí ordenado dará lugar a las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. El Defensor del Pueblo prestará a la demandante la asistencia jurídica que requiera para el proceso laboral ordinario del que se trata, para lo cual se ordena remitirle copia del presente Fallo.

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

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-1009

diciembre 9 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional por vía de hecho

En principio, no hay tutela contra tutela. Salvo que en la primera acción de tutela hubiera existido una ostensible vía de hecho que implicaría al igual que con cualquier providencia judicial la violación al debido proceso o al derecho de defensa. Pero, se debe ser muy cuidadoso en el análisis de si se ha incurrido o no en vía de hecho porque es de carácter excepcional la acción de tutela contra providencias judiciales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación de tercero interesado

Si no se notifica a un tercero que podría quedar afectado por el fallo de tutela, se configura una violación del debido proceso y el derecho de defensa de las personas naturales y jurídicas que podrían llegar a afectarse con la decisión, por lo que es necesario tomar las medidas tendientes a superar dicha transgresión.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACCION DE TUTELA-Anulación por falta de notificación de tercero interesado

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA-Aplicación directa

Referencia: Expediente T-221167

Acción de tutela instaurada por Isaac Soto Rengifo contra decisión de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, el 11 de marzo de 1999 y por la Sección Primera del Consejo de Estado el 22 de abril de 1999, dentro de la acción de tutela instaurada por Isaac Soto Rengifo contra actuaciones judiciales de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Buga, en una tutela que dicha Corporación falló en primera instancia, de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia que decidió la segunda instancia concediendo la tutela y de la Juez Segunda del Circuito de Buga que cumplió lo ordenado por la Corte Suprema, en esa acción de tutela que no fue escogida para revisión por la Corte Constitucional.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

1.1. La sociedad SOLLA S.A. presentó demanda ejecutiva contra la sociedad NUTRITEC LTDA., representada por Antonio José Soto Vergara y/o Isaac Soto Rengifo, la cual correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga.

1.2. El apoderado inicial de SOLLA S.A., doctor Harold Hernán Moreno sustituyó el poder en favor de la doctora María del Pilar Cruz, quien, presentó desistimiento de la demanda contra la sociedad NUTRITEC LTDA. y solicitó continuar la ejecución contra el señor Isaac Soto Rengifo. La petición fue denegada por la Juez al considerar que el desistimiento implicaba la terminación del proceso, por cuanto el señor Isaac Soto Rengifo no había sido vinculado al proceso. Como la apoderada insistiese en el desistimiento contra NUTRITEC, se ordenó la terminación del proceso, por auto del 20 de abril de 1998. Se interpusieron los recursos de reposición y de apelación, los cuales fueron resueltos en el sentido de confirmar la providencia que dispuso la terminación del proceso.

1.3. Una vez fallados los recursos, la apoderada de la sociedad SOLLA S. A. interpuso acción de tutela contra la providencia de la Juez Segunda Civil del Circuito de Buga, buscando con ello la vinculación al proceso ejecutivo del señor Isaac Soto Rengifo. Conoció de la acción la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, la cual rechazó la acción de tutela instaurada por SOLLA S.A., el 8 de octubre de 1998.

1.4. La Corte Suprema de Justicia revocó la decisión de primera instancia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Buga que no había concedido la tutela. La Corte Suprema, en su lugar determinó “Tutelar a Solla S. A. el derecho fundamental a un debido proceso el cual fue vulnerado, con la actuación judicial reseñada, por la doctora Ligia Peña Escobar, Juez Segundo Civil del Circuito de Buga, así como por los doctores Carlos Julio Trujillo Bravo, Aurora Amador Gómez y Guillermo Arango Campo, Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, Sala Civil”. Esta tutela inicial no fue escogida para revisión por la Corte Constitucional, pese a que un tercero dentro de esa acción, el señor Isaac Soto Rengifo, otorgó poder ante la Corte Constitucional para que se escogiera el caso y, en memorial dirigido a la Corporación se indicó que una de las razones que motivarían la escogencia, era la de que la tutela se tramitó sin citar al señor Soto, tercero afectado por la tutela, en cuanto ésta finalizó con la orden de revivir un ejecutivo dictándose un mandamiento de pago en contra del señor Soto. Se adujo para la revisión: “Con la referida providencia se denota un error craso de la Honorable Corte Suprema de Justicia toda vez que al tutelar el derecho constitucional de la sociedad Solla S. A. se le vulnera al señor Isaac Soto Rengifo el derecho fundamental del debido proceso por cuanto esta decisión pretende vincularlo a un proceso del cual no es parte”.

1.5. Como se aprecia, en el fallo de la Corte Suprema de Justicia, prosperó una tutela contra una providencia judicial proferida dentro de un proceso ejecutivo instaurado por la Sociedad Solla S. A. Vs. Nutritec Ltda., tramitado en el Juzgado 2° Civil del Circuito de Buga.

1.6. En cumplimiento de la orden de tutela, la Juez Segunda Civil del Circuito de Buga admitió el desistimiento presentado por la sociedad ejecute contra la sociedad NUTRITEC LTDA. Y ordenó proseguir la acción contra el señor Isaac Soto Rengifo, “persona natural a la cual debe tenerse como ejecutado, atendidas las consideraciones y ordenamientos que sobre el particular contiene el fallo de tutela del 4 de noviembre de 1998, que en segunda instancia se profirió en el expediente T-5513 por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia”.

1.7. Isaac Soto Rengifo otorgó poder a la doctora Lucía Velásquez Moreno para instaurar acción de tutela contra las decisiones judiciales de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Familia y del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, decisiones proferidas como ya se dijo dentro de la acción de tutela instaurada por la empresa Solla S. A. contra la decisión de la Juez Segunda Civil del Circuito de Buga.

1.8. La apoderada presentó la solicitud que motiva el presente fallo ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca; reseña como “*SOLICITUD ESPECIAL. 1) Que se conmine a la honorable Corte Suprema de Justicia para que anule la sentencia N° 5513 de noviembre 4 de 1998 en el término de 48 horas siguientes a la definición de esta acción. 2) Que se le conmine a la doctora Ligia Peña, Juez Segunda Civil del Circuito de Buga para que anule el auto de fecha noviembre 9 de 1998 y en su lugar levante las medidas cautelares ordenadas dentro del proceso en el término de 48 horas siguientes a la definición de esta acción*”.

1.9. En resumen, la actual tutela se presenta porque en una tutela anterior ha debido ser notificado Isaac Soto Rengifo y no lo fue.

2. PRUEBAS

2.1. Obra en el presente caso, copia íntegra del expediente que contiene la tutela instaurada por la sociedad Solla S. A. contra la Juez 2ª Civil del Circuito de Buga, que finalizó con la sentencia de la Corte Suprema cuya nulidad se pide en la presente acción. Son dignas de resaltar las siguientes piezas procesales:

- El poder otorgado al doctor Harold Moreno Cardona por el representante de Solla S. A. para que instaure tutela contra una providencia del Juzgado 2° Civil del Circuito de Buga dentro del ejecutivo propuesto por Solla S. A. contra Isaac Soto y la sociedad Nutritec Ltda., representada por Antonio José Soto Vergara.

- La solicitud de tutela, presentada ante la Sala de Familia del Tribunal de Buga, dirigida a que se revoque un auto del juzgado 2° del Circuito de Buga.

- Comunicaciones a la Juez 2ª Civil del Circuito de Buga y a la Sala Civil del Tribunal Superior de esa ciudad, informándoles de la iniciación de la acción de tutela.

- Sentencia de tutela proferida el 8 de octubre de 1998, por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Buga, no concediendo la tutela.

- Notificación de la sentencia al peticionario, a los magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga y a la juez 2ª Civil del Circuito de Buga.

- Impugnación, en término, presentada por el abogado Harold Moreno Cardona.

T-1009/99

- Remisión del expediente a la Corte Suprema de Justicia. Además se adjuntó la totalidad del expediente que contiene el proceso ejecutivo dentro del cual se halla la providencia dictada por la Juez 2ª Civil del Circuito y que fue objeto de la tutela.

- La remisión del expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

- Poder de Isaac Soto a la abogada Lucía Velásquez para que se solicite la revisión de la tutela en mención.

- Escrito de la abogada pidiendo la revisión.

2.2. Copias de un incidente de desacato contra la doctora Ligia Peña, decidido por auto de mayo 6 de 1999 absteniéndose de sancionar a la funcionaria.

2.3. Copia íntegra del juicio ejecutivo que es causa remota de la presente tutela

2.4. Copia del auto de 9 de noviembre de 1998, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, dando cumplimiento al fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia. Expresamente se dice en la parte resolutive: *“Modificar en virtud de la tutela conferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo proferido el pasado cuatro del mes en curso, el auto interlocutorio proferido dentro del presente proceso ejecutivo instaurado por Solla S. A. en contra de Nutritec Ltda.....”*

2.5. La copia de la sentencia de julio 6 de 1999 del citado juzgado ordenando el avalúo y remate de los bienes embargados.

2.6. Obra también la explicación de la juez Ligia Peña sobre sus actuaciones.

3. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

El solicitante de la tutela expresamente pide que se declare la nulidad del fallo de tutela y del auto de la juez que cumple con tal decisión, porque en su sentir tales providencias violan el debido proceso y el derecho de defensa. En palabras del solicitante: *“Así mismo el fallo de la C.S.J. es una vía de hecho, que lesionó el derecho fundamental del derecho de defensa y el debido proceso del señor Isaac Soto Rengifo, por cuanto no se le notificó del trámite de tutela ni de la decisión de la honorable Corte Suprema de Justicia que finalmente lo vinculó al proceso ejecutivo como parte, olvidando que en el trámite de tutela el señor Soto debía ser considerado como tercero porque a él y no a otro sujeto la sentencia de tutela de la H. Corte Suprema de Justicia lo lesionaba en sus intereses”*.

3.1. La Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el 11 de marzo de 1999 profirió la sentencia de primera instancia, no concediendo la tutela que se impetraba por las siguientes razones:

“En el caso en estudio, el actor acude a la tutela, invocando la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, contemplados en el artículo 29 de la Carta Fundamental, los que considera vulnerados por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Buga, y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia, por no haberle notificado del trámite de tutela instaurada por la sociedad Solla S. A. contra la Juez Segunda Civil del Circuito de Buga (fls. 1-7).

A folios 101 a 121 del expediente obra la sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Constitucional, proferida el 4 de noviembre de 1998, en el expediente T-5513, mediante la cual decide la impugnación formulada contra el fallo de 8 de octubre de 1998, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Familia, dentro del

proceso de tutela promovido por Solla S.A. contra la doctora Ligia Peña Escobar, Juez Segunda Civil del Circuito de la misma ciudad.

El señor Secretario General (E) de la H. Corte Constitucional, mediante oficio de 8 de marzo de 1999, remitido por vía fax a esta Corporación el 10 de marzo del presente año, certifica que la acción de tutela antes referida, fue excluida de revisión mediante auto del 3 de diciembre de 1998, proferido por la Sala de Revisión N° 12.

La acción de tutela, acción de naturaleza constitucional para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, tiene definido su trámite en la Carta Fundamental -artículo 86-, y en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

En tales normas se indica que una vez proferido el fallo de tutela, podrá ser impugnado y, en todo caso, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En el sub examine ya se ha visto que el proceso de tutela sobre el cual versa la acción que nos ocupa, surtió su trámite legal y constitucional, por lo que no es viable a esta Corporación entrar a examinarlo.

Pero si sólo en gracia de discusión admitiésemos la competencia, en tanto la sentencia de tutela no fue revisada por la H. Corte Constitucional, la acción instaurada tampoco sería procedente, de una parte porque nos encontramos frente a un hecho cumplido -una decisión judicial en firme que ya produjo sus efectos-, y de otra porque no se advierte una vía de hecho en la providencia judicial que nos ocupa, toda vez que la tutela de la sociedad Solla S.A. contra la doctora Ligia Peña Escobar, Juez Segunda Civil del Circuito de Buga, le fue notificada a ésta y a la Sala Civil de ese Tribunal (fls. 111 y 201), cumpliéndose lo ordenado por los decretos precedentes citados, y en particular el artículo 5° del Decreto 306 de 1992, el cual establece que de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o intervinientes, entendiéndose para este efecto que son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la tutela, a quienes efectivamente se les notificó.”

3.2. La sección Primera del Consejo de Estado, el 22 de abril de 1999, confirmó el fallo del a quo con base en los siguientes argumentos:

“La situación descrita por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia se ajusta, se reitera, a la realidad que demuestran las copias del proceso civil, donde se aprecia, sin la menor duda, que el señor Isaac Soto Rengifo, a contrario de lo que afirma ahora su apoderada, sí fue demandado dentro del proceso de ejecución de mayor cuantía promovido por Solla S.A. contra Nutritec Ltda., representada por su apoderado y contra él, como persona natural, pues el “y/o” que se utiliza en la demanda y en el mandamiento de pago no se predica del representante legal de Nutritec Ltda., sino que se refiere a él como persona natural, en razón de la solidaridad establecida al suscribir un pagaré a favor de Solla S.A., “EN NUESTROS PROPIOS NOMBRES Y EN REPRESENTACION DE NUTRITEC LTDA.” (mayúsculas son originales, folio 13), lo cual facultaba al tenedor de dicho título valor para promover la acción contra todos los deudores o sólo contra parte de ellos (art. 632 C. de Concede la tutela.).

En estas circunstancias, la Sala no advierte que ante la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia se esté en presencia de una vía de hecho, dado el riguroso análisis de la situación fáctica o de los antecedentes que dieron origen

T-1009/99

al litigio que enfrentan la sociedad SOLLA S.A. y el señor ISAAC SOTO RENGIFO, lo cual excluye cualquier asomo de arbitrariedad en la expedición de dicha providencia o que ella sea producto del capricho de la Corte o que carezca del necesario soporte jurídico.

No existiendo vía de hecho en dicha decisión la acción de tutela intentada es improcedente, razón por la cual se confirmará la providencia impugnada.”

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso antes indicado.

B. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. En principio, no hay tutela contra tutela. Salvo que en la primera acción de tutela hubiera existido una ostensible vía de hecho que implicaría al igual que con cualquier providencia judicial la violación al debido proceso o al derecho de defensa. Pero, se debe ser muy cuidadoso en el análisis de si se ha incurrido o no en vía de hecho porque es de carácter excepcional la acción de tutela contra providencias judiciales. Excepcionalidad que se resalta en la Sentencia T-121/99 (Magistrado Ponente Martha Sáchica de Moncaleano) :

“Esta Corporación ha manifestado en forma reiterada que la acción de tutela procede contra las providencias judiciales definitivas, en forma excepcional, cuando aquellas configuren una vía de hecho, de manera tal que se verifica como abusiva y claramente lesiva del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales de quien la denuncia, y contra la cual no existen o ya se encuentran agotados los medios judiciales de defensa apropiados que hacen procedente las órdenes definitivas de protección mediante el trámite de la acción de tutela o de manera temporal, para contrarrestar un perjuicio irremediable que atenta en forma inminente contra los mismos y que tornan en urgente la adopción de medidas correctivas para su salvaguarda y preservación, pero siempre y cuando se evidencien los requisitos mínimos de procedibilidad de dicho amparo constitucional, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991.”

La excepcionalidad responde al principio de autonomía del juez de conocimiento. En la Sentencia 001/99, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández, se expresó:

“Es evidente que dentro de ese concepto constitucional de autonomía, que impide al juez de tutela ingresar en el terreno propio del examen que únicamente atañe al juez competente ordinario, éste goza de independencia cuando, en el ámbito de sus atribuciones, interpreta las disposiciones legales que le corresponde aplicar.”

2. Por el contrario, prospera la tutela si se incurre en una vía de hecho. En la Sentencia T-567/99, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, se indicó cuándo puede acontecer una vía de hecho:

“La Corte ha considerado que una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto

es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico. La Sala no duda en reiterar que la intervención del juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea constatable a simple vista”.

De ahí que en la Sentencia SU-429/98, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, se expresó:

“Las decisiones judiciales que se profieran por fuera del ordenamiento jurídico y en desconocimiento abierto y ostensible de los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, no pueden ser consideradas como compatibles con el debido proceso y deben ser anuladas. La tutela es el mecanismo adecuado para enmendar el yerro del aparato judicial.”

3. Importa para el caso a resolver determinar si cuando no se notifica a un tercero que debería ser informado de la existencia de la tutela, en razón de que podría quedar afectado por una decisión del Juez Constitucional, esta omisión implica violación al debido proceso. Se ratifica lo que ha dicho la Corte Constitucional:

“La notificación de la solicitud de tutela permite al sujeto pasivo de la acción ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías propias del debido proceso, que no están ausentes del procedimiento breve y sumario que se adelanta con ocasión de la tutela, ya que no es admisible adelantar todas las etapas, sin contar con la autoridad pública o con el particular acusado de conculcar o de amenazar derechos constitucionales fundamentales.”¹

Es por eso que se ha considerado que si no se notifica a un tercero que podría quedar afectado por el fallo de tutela, se configura una violación del debido proceso y el derecho de defensa de las personas naturales y jurídicas que podrían llegar a afectarse con la decisión, por lo que es necesario tomar las medidas tendientes a superar dicha transgresión.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, tal y como lo sintetiza la sentencia T-014 de 1998, ha precisado el procedimiento cuando existen personas que pueden llegar a ser afectados por una posible orden de tutela. Al respecto, el texto de la mencionada sentencia reza lo siguiente:

“Es una obligación de medio (no de resultado) notificar o informar a las personas contra quienes se dirige la tutela, que ésta ha sido instaurada y que ha sido aceptado tramitarla. Había sido posición de la Corte que se les debe notificar la iniciación de la acción a quienes se verían afectados dentro de una acción de tutela, así no fueren indicados en la solicitud, es decir, no solamente se notifica a quien o quienes se relaciona en la solicitud de tutela, sino a quienes quedarían sujetos por la decisión de tutela, entre otras cosas porque les asiste el

¹ Auto de marzo 13 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

T-1009/99

derecho a impugnar (T-043/96). Estos “terceros”, en su condición de particulares, cuando pueden ser afectados por una posible orden de tutela, deberían ser informados de la iniciación de la acción para que pueda aportar pruebas, controvertir las aportadas, “sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de conceder o denegar la tutela”, como se indicó en el auto de 3 octubre de 1996 (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo).

Teniendo en cuenta que existe una vulneración del debido proceso de un tercero que puede resultar afectado por las decisiones de tutela, por tratarse de una nulidad saneable, se pone en conocimiento del interesado tal situación, y, si no la sana, se decreta la nulidad de todo lo actuado a partir del respectivo auto admisorio.

En principio, esta determinación de poner en conocimiento la presunta nulidad se toma dentro del expediente en donde ocurrió la omisión, para que se diga si se sana o no la nulidad. Pero si en las instancias no se hizo y el expediente no fue escogido para revisión, entonces se puede válidamente pedir mediante nueva tutela que se determine que se violó el debido proceso y por ende se dé la orden de nulidad para que se tramite la inicial tutela debidamente.

C. CASO CONCRETO

No se analizará si asistió o no razón a la Corte Suprema para conceder la tutela, porque el motivo central de la presente acción de tutela, y así lo planteó la solicitud es el de anular lo referente a una acción de tutela ya fenecida, porque no se citó a alguien que indudablemente tenía interés en la acción, el señor Isaac Soto Rengifo, puesto que cualquier orden que se diera incidía en un ejecutivo en el cual es o podría ser parte dicho señor Soto.

En aquella tutela que se tramitó primero en el Tribunal de Buga y luego en la Corte Suprema de Justicia, se planteaba una vía de hecho cometida por la Juez Segunda Civil del Circuito de Buga, dentro de un proceso ejecutivo. Se objetaba la finalización del juicio, por un desistimiento que la parte demandante había planteado. Se consideraba que debería continuar la ejecución precisamente contra el señor Isaac Soto Rengifo. Es decir, la decisión que se adoptare en la tutela favorecería o perjudicaría al señor Soto, quien no fue citado en la tutela debiendo haberlo. Esa no citación es constatable a primera vista y es un evidente defecto procedimental que le impidió al señor Soto defenderse en dicha tutela.

El señor Soto tenía una confianza legítima en el sentido de que el proceso ejecutivo había terminado. La decisión que determinó tal cosa había quedado en firme. Luego, cualquier tramitación que implicara revivir lo fenecido ha debido ser conocida por quien podría ser afectado, en el caso concreto el señor Soto, quien sólo se enteró de la existencia de aquella acción de tutela cuando en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, en cumplimiento de la orden de tutela dada en la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia al finalizar la acción de tutela, se determinó continuar el juicio ejecutivo en contra de Soto. Y posteriormente se le embargaron bienes.

La notificación al señor Soto ha debido ocurrir en el instante mismo en que se inició la tramitación de la primera tutela, es decir que se le ha debido notificar a partir del auto de 1º de octubre de 1998, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga dentro del expediente 00083 (tutela de la sociedad Solla S.A. vs. Providencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito). Eso no aconteció.

Es más, dentro de dicha tutela, el juez de segunda instancia al advertir que el *a quo* no había hecho la notificación, ha debido poner en conocimiento del interesado tal situación para que éste indicara si saneaba o no la nulidad. Esto tampoco ocurrió.

En aquel expediente de tutela, si la Corte Constitucional la hubiere escogido para revisión, debería la Corporación haber proferido auto hacia el saneamiento o el decreto de la nulidad por falta de notificación y, obviamente, por violación al debido proceso.

Precisamente la apoderada del señor Soto pidió que la tutela fuera escogida pero la Sala de Selección no lo hizo.

No le quedaba, pues, otro camino al interesado que promover otra tutela por vía de hecho respaldada en la violación al debido proceso.

Como evidentemente la notificación no se hizo debiendo hacerse, como no se advirtió sobre la nulidad en la anterior tutela, como el tema se plantea en la acción que motiva la presente definición, entonces, hay que reconocer que en la tramitación de aquella tutela, y, específicamente en la primera instancia adelantada en el Tribunal Superior de Buga, se incurrió en una vía de hecho que va a incidir en toda la tramitación y la orden tendrá que ser la de retrotraer el procedimiento en aquella tutela para que se adelante con el respeto al debido proceso. La orden no será la de que se ponga en conocimiento la nulidad porque precisamente la apoderada del señor Soto, al pedir que se seleccionara la primera tutela, puso de presente la falta de notificación, luego por el principio de celeridad, directamente se decreta la nulidad; además, el trámite de poner en conocimiento la nulidad era pertinente en la primera tutela; pero en esta nueva tutela, se examina si se le violó o no el debido proceso, al constatarse que ello ocurrió, la orden no puede ser distinta a la de decretar directamente la nulidad.

Prospera entonces la actual acción y quedan por consiguiente sin efecto las decisiones de instancia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos adoptados por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, el 11 de marzo de 1999 y por la Sección Primera del Consejo de Estado el 22 de abril de 1999, dentro de la acción de tutela instaurada por Isaac Soto Rengifo contra actuaciones judiciales desarrolladas por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Buga y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela, por violación al debido proceso, y **ANULAR** todo lo actuado en la tutela que se tramitó en la Sala de Familia del Tribunal Superior de Buga (expediente allí radicado con el N° 00083) y en la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, a partir del auto que ordenó iniciar la tramitación de la mencionada tutela, el primero de octubre de 1998, por cuanto no se notificó al tercero Isaac Soto Rengifo. Se reiniciará el procedimiento haciéndose todas las notificaciones, según se indicó en la parte motiva de este fallo.

Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

T-1009/99

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1010

diciembre 9 de 1999

SOLIDARIDAD DE SOCIOS-Carácter legal que debe ser apreciado por jurisdicción ordinaria

CONTRATO DE FIDUCIA-Adecuación/**INCIDENTE DE DESACATO**-Trámite por juez de primera instancia

ACCION DE TUTELA-Presentación de varias acciones contra distintos socios invocando la solidaridad

Referencia: Expediente T-242898

Acción de tutela instaurada por Fermín Salamanca y otros contra Curtiembre Búfalo S. A. y otros.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Sexto de Familia de Santafé de Bogotá, el 30 de julio de 1999 dentro de la acción de tutela instaurada por Fermín Salamanca y otros contra las sociedades: Curtiembre Búfalo S.A., Gelatinas de Colombia S.A., CI, Modapiel S.A. y Premier Leather Corporation.

ANTECEDENTES

HECHOS

1. Un numeroso número de personas, pensionados de la Empresa Colombiana de Curtidos S. A., en liquidación, presentan acción de tutela contra Curtiembrs Búfalo S. A., CI, Modapiel S. A., Gelatinas de Colombia S.A. y Premier Leither Corporation, que se afirman son empresas socias de Colombiana de Curtidos S. A. -Colcurtidos-.

2. Varias de esas personas ya habían instaurado tutela contra Colombiana de Curtidos S. A. y contra Fiduango, reclamando el pago de mesadas pensionales, tutela que finalizó con sentencia T-014/99.

T-1010/99

De las personas que aparecen como solicitantes en la tutela T-014 de 1999 y que también figuran como firmantes en la actual tutela, están las siguientes:

Fermín Salamanca Calderón, Inocencio Quevedo Ramírez, Vidal Sarmiento Molina, Jorge Velasco, Arturo Páez Hernández, Benigno Sánchez Caballero, Saúl Alfonso Uribe, José Del Carmen Sánchez Díaz, Ramón Durán Sabogal, Segundo Porfirio Caicedo Caicedo, Agapito Ibáñez Jutinico, Rómulo Bolaños y Alejandro Perdomo Saldaña, Raul Mayorga, Lucas Muñoz. María Helena Rodríguez Viuda De Morales, Benedicto Zamudio Ramírez, María Dolores Escobar Viuda De Avila, María Emma Ballesteros De Triana, María Purificación Pulido Rodríguez, Luis Efraín Pulido Barinas, Marco Aurelio Piernagorda Ramírez, Ernesto Bermúdez Calderón, Filadelfo Garzón Sánchez, Marco Antonio Torres, Ana Riaño Viuda De Farfán, Jorge Elías Velásquez Cruz, Miguel Antonio Bermúdez Calderón, Juan De Jesús Gavilán Pachón, Luis A. Grosso Garzón, Hernando Martínez, Alvaro Gutiérrez Gutiérrez, Plinio Monroy Jiménez, Moisés Rodríguez Becerra, Juan Miguel Marín Pinzón, Jesús Alvaro Garzón Ramírez, Luis Guillermo Barbosa Pérez, Arturo Granada, Luis Alberto Rodríguez, José Miguel Hernández Vargas, Aníbal Luna Cartagena, José Alcides Puentes Puentes, Benigno Arturo Porras Vela, José Del Carmen Perilla Cruz, José Enrique Cabolla, Humberto Salgado Castañeda, Bonifacio Casas Cárdenas, Luis Eduardo Salcedo, José Isidro Díaz Niño, José Israel Rodríguez Bossa, Jorge Enrique Niño Malagón, Vicente Enrique Poveda Cruz, Luis Ernesto Lastra, Pedro Arturo Garzón Rozo, Manuel Alberto Guerrero Romero, Ana Lucía Contreras Castillo, Hernando José Vargas, María Del Carmen Cruz, Macedonio Piracun Nivio, Adán Fonseca Sosa, Florinda Rojas De Quintana, Reinaldo López, María Del Carmen Cepeda De Puin, Manuel Antonio Rodríguez Forero, José Manuel Murillo Valero, Ema Osses Millán, José Del Carmen Molina Rodríguez, Humberto Ariza, Luis Antonio Guío Sandoval, Hernán De Jesús Bernal R., Jorge Enrique Posada Cabrera, José Joaquín Acosta Avella, Aracely Montenegro Montenegro, Juan De La Cruz Arévalo Marín, Jesús Alberto Castro, Lucas Muñoz Buitrago, María Trinidad Ibañez De Forero, Gregorio Hurtado, María Leonor Prieto De Alvarado, Rosa María Antonio De Hernández, Pablo Enrique Malagón, Arnulfo Ortiz Flórez, Jorge Enrique Bohórquez H., Fortunato Rivera Barreto, María Dionisia Rico De Flórez, Rita Camacho De Pachón, Samuel Niño Malagon, Cipriano Murcia Molina, Alfonso Gavilán Pachón, Milciades García Aguilar, José Daniel Castillo, Narciso Puin López, Alvaro Celis, Hernán Bohórquez Suárez, Alvaro E. Sánchez Díaz, Luis Alfonso Cañas Patarroyo, Emelina Melo De Rubiano, Abel Pinzón Riaño, Fernando García Aguilar, José Teodoro Amézquita Vargas, Lucinda Urbano De Cañón, Antonio Enrique Hortúa Caicedo, Guillermo López Tribiño, Alix Villalva Romero, Pedro Nel Velásquez Martínez, Carlos Alberto Fierro Campos, María Mauricia Montres De Montes, Bautista Torres Garzón, José Manuel Montenegro, María Helena Alfaro De Cifuentes, Luis María Duitama, María Santos Hidalgo de Guzmán, Luis Eduardo García, Jorge Enrique Vargas, Luis Alfonso García y José Epifanio Malaver, José A. Carvajal, Leonidas Corredor, José Castro Barreto, Ricardo Casallas, Nelsy Barrera De Leal, Lucila Lozano De Rocha; Pablo Antonio Najar Castro, Manuel Murillo Nieto, Ernesto Delgado Delgado y Fideligno Reina Hernández; José Nicanor Cuesta Guacheta, José Montenegro, Aristóbulo Chávez.

Muchos otros de quienes fueron peticionarios en la tutela que finalizó con el fallo T-014/99 no son solicitantes en la presente tutela.

Otros no fueron solicitantes en la primera tutela, pero sí aparecieron presentando pruebas en aquella: María Leonor Alfaro, José Raúl Zamudio, José del Carmen Rodríguez, Pedro Pablo

Marín y Luis Ernesto Bayona; y ahora son peticionarios en el caso que se falla en la presente sentencia.

Por el contrario, otros no aparecen en la T-014/99 pero sí en la actual tutela: Juan Bautista Moreno, María Dolores Barrios De Niño, Isidro González, Juan Alfonso Sierra, Rogelio Cadena, Marco Tulio Pinzón, María Leonor Martínez, Mario Hernández Poveda, Evelia Alfonso Viuda De Rincón, Luis Romero Mariño, Luis Hernando Chía, Adela Palacios, María Herminia Prieto De Galindo, Efraín Puerto Salamanca, Patricia Ruge, María Luisa Carvajalino, Rosalba Camelo, Ercilia Castillo Viuda de Montenegro, Jorge E. Peña, Alfredo Arias, Silverio Galindo, Rubén Darío Torres, José Agripino Aguirre.

3. En la mencionada T-014/99, la Corte Constitucional, determinó en su parte resolutive:

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

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

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

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

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

*Sexto. **ORDENAR** a Colcultidos S.A. que en el término de 48 horas, a partir de notificación que la Secretaría de la Corte Constitucional hará por telegrama, presente debidamente al ISS el cálculo actuarial para el trámite de la conmutación pensional. La Presidente de Colcultidos*

y el liquidador cumplirán esta orden, de no hacerlo se aplicarán las medidas legales correspondientes, incluidas las de carácter penal.

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

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

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

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

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

4. Como se aprecia, en la parte resolutive de ese fallo se consignó una frase según la cual “... Los socios de Colcurtidos también responderán solidariamente, según se indicó en la parte motiva de este fallo” Esta expresión fue declarada nula mediante auto de 5 de mayo de 1999, proferido por Sala Plena, a petición de las sociedades CURTIEMBRES BUFALO S. A., GELATINAS DE COLOMBIA S.A., C.I. MODAPIEL S.A.

La inconformidad de los solicitantes de la nulidad estribaba en que en la parte resolutive de la sentencia cuya nulidad se pidió, entre las múltiples decisiones que contiene para proteger a los pensionados, incluyó una orden de solidaridad a personas jurídicas no citadas y que no estaban obligadas a responder solidariamente.

5. Como en la presente tutela, nuevamente se pide el pago de mesadas (cuestión que ya había sido ordenada en el fallo T-014/99), es necesario poner de presente que en la T-014/99 estos temas fueron considerados en el capítulo de los fundamentos jurídicos “1. Subordinación e indefensión”; “2. El derecho fundamental a la seguridad social y en especial de la tercera edad”; “3. Mora en el pago de mesadas”; “Pago de mesadas y conmutación pensional”; “5. Un mecanismo de protección para los jubilados: la conmutación”; “6. La facultad de inspección, control y vigilancia sobre las sociedades mercantiles en el Estado social de derecho”. El tema

¹ Referencia hecha en el Código del Trabajo, Ortega Torres , año 1973, página 90.

de la solidaridad fue tratado en el capítulo 1 denominado “caso concreto”, en los siguientes términos:

“b- La empresa que originariamente tiene la carga pensional es Colcurtidos S. A. El hecho de haber celebrado un contrato de fiducia no la exonera de la responsabilidad laboral. Surge la pregunta de si los socios pueden relegarse de dicha obligación. Se predica acá el principio legal de la solidaridad. La Corte Suprema de Justicia (casación 9 de abril de 1960 y de 28 de marzo de 1969)’ indicó: “Al respecto no vale el argumento de que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, al contemplar solo la responsabilidad solidaria de las sociedades de personas con sus miembros y de estos entre sí, excluye las de capital, puesto que si se creyó conveniente regular de manera especial en dicho estatuto tal aspecto de la responsabilidad, no fue con el ánimo de exonerar de la que incumbe a las sociedades anónimas, casi siempre con mayor suma de obligaciones laborales por su vasto radio de acción, sino porque esa materia está regulada en su integridad en el derecho comercial aplicable en lo pertinente a las obligaciones surgidas del contrato de trabajo, a falta de disposición expresa”. (subraya fuera del texto).

Continúa diciéndose en el análisis del caso concreto, dentro de la T-014 de 1999:

“Son, pues solidariamente responsables no solo la empresa sino sus socios. Claro que surge una inquietud: si está en trámite una liquidación obligatoria, las obligaciones a cargo de los socios surgen, según el artículo 191 de la ley 222 de 1995, cuando sean insuficientes los activos. Esto es cierto, pero no significa que desaparece la solidaridad porque el liquidador podrá exigir, mediante proceso ejecutivo contra los socios, el faltante del pasivo externo por cubrir, de acuerdo al respectivo tipo societario. Pero, acá no se agota el tema de la solidaridad, porque la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 10 de enero de 1995) recuerda que según el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo en el conflicto de leyes del trabajo y cualquiera otra se prefieren aquellas, luego no quedará solamente al arbitrio del liquidador la exigencia a los socios, sino que este derecho también es susceptible de ser ejercido por los trabajadores y ex trabajadores, si el liquidador en el momento oportuno no lo hace”.

6. Dijo la Corte en el auto de nulidad:

“3ª. El punto central de la nulidad impetrada es, y así lo expresa tajantemente el peticionario, en cuanto (las empresas que le otorgaron poder) resultan afectadas directamente por lo dispuesto en ella (la sentencia de tutela) sin haber sido citadas ni haber intervenido en el trámite de tutela respectivo”. Esto porque en realidad se objetó una parte del fallo proferido, aquella que afectó a unas sociedades que hacen parte de una sociedad anónima: Colcurtidos S.A., principal responsable del pago de las pensiones en la tutela que originó el fallo T-014/99. El solicitante sin embargo, pidió la nulidad para la sentencia íntegra.

No obstante el pedimento, la Corte consideró en el referido auto:

“8. En el caso que se analiza hay lo siguiente: se acudió a una norma legal (art. 191 Ley 222/95) y a unas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia y con base en eso se dio, en fallo de tutela, una orden de pago solidario a socios que resultaron ser personas jurídicas privadas no notificadas en el trámite de la tutela. Esta falta de notificación motiva nulidad, como lo ha reconocido la Corte en numerosas oportunidades, luego evidentemente se incurrió

T-1010/99

en violación al debido proceso al vincular en la parte resolutive a particulares no informados de la tutela. Esa omisión invalida la frase cuestionada de la parte resolutive. Pero no puede anular toda la sentencia porque las razones para la nulidad son de orden constitucional; y, dentro del esquema de protección a los derechos fundamentales constitucionales hay que proteger a los jubilados frente a las acciones y omisiones de las dos entidades: COLCURTIDOS S.A. y FIDUANGLO S.A., que sí fueron notificados y que quedó demostrado que con su proceder afectarían derechos fundamentales de los jubilados que instauraron la acción de tutela que prosperó. Además, el solicitante de la nulidad solamente enjuició el tema de la solidaridad que afectó a sus poderdantes.”

Por eso, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió:

“DECLARAR la nulidad solicitada sólo en aquella parte de la sentencia T-014 de 1999 proferida por la Sala Séptima de Revisión contenida en el numeral 2°, parte final que dice: ‘Y los socios de Colcultidos también responderán solidariamente según se indicó en la parte motiva de este fallo’. En lo demás, sigue vigente la sentencia.”

Es decir que quedó vigente el fallo en todas las órdenes de protección, excepto en la de solidaridad con los socios y, adicionalmente quedó sin piso la revisión a la “parte motiva de este fallo”. Por consiguiente, ya no forma parte de la sentencia T-014/99 ni la responsabilidad solidaria de Colcultidos ni la revisión a la parte motiva en este tópico.

PRUEBAS

Antes del único fallo de tutela en el caso presente no se presentó prueba alguna; no había prueba ni siquiera de la existencia de las empresas contra quienes se dirige la tutela y no la hay aún de su carácter de socios de Colcultidos S.A.

Posteriormente, el apoderado de las empresas, para efecto de los poderes, adjuntó los certificados de la Cámara de Comercio que demuestran la existencia de sus poderdantes y la copia de la escritura pública N° 779 de 23 de abril de 1999 que aclara la escritura existente entre Fiduango y Colcultidos sobre contrato de fiducia de garantía; además, la fotocopia de un escrito de la Superintendencia de Sociedades, dirigido al Juez Segundo de Familia de Santafé de Bogotá, referente al fallo T-014/99 de la Corte Constitucional; y, la fotocopia de un escrito del ISS también dirigido al mencionado Juez de Familia (dentro de incidente de desacato).

A su vez, uno de los solicitantes de la presente tutela, el señor Agapito Ibáñez, adjuntó a la Corte Constitucional copia de un auto de la Superintendencia de Sociedades desestimando una objeción a la rendición de cuentas del liquidador y unas comunicaciones del liquidador de la empresa Colcultidos S. A. en liquidación y a empresas socias de aquélla.

SENTENCIA OBJETODE REVISION

El 30 de julio de 1999 el Juzgado Sexto de Familia de Santafé de Bogotá profirió sentencia no concediendo el amparo solicitado porque los solicitantes no probaron nada dentro de la instancia y “no colaboraron con el despacho en la evacuación de las pruebas por ellos mismos solicitadas, más aún cuando los demandados residen en la ciudad de Barranquilla y éstas se dirigían también a dicha ciudad, comunicaciones estas que ni siquiera se preocuparon por al menos retirarlas y ser enviadas al sitio señalado, a pesar de todos ellos residir en esta ciudad capital”.

Contra la decisión de instancia no se presentó recurso alguno por parte de los peticionarios de la tutela.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso hecho por la Sala de Selección.

B. CONSIDERACIONES JURIDICAS FRENTE AL CASO CONCRETO

1. Conforme ya se dijo, numerosos pensionados de la empresa Colcultidos S. A. presentaron en 1998 acción de tutela para que se les pagaran mesadas debidas. La acción la dirigieron contra Colcultidos S. A. y contra Fiduanglo. En la Corte Constitucional la tutela prosperó en los términos de lo transcrito anteriormente en el del presente fallo.

2. Inicialmente en la T-014/99, la Corte consideró que los socios de Colcultidos S. A. eran solidariamente responsables y por ello en la parte resolutive del fallo se determinó tal cosa. Pero, como no habían sido notificadas dichas empresas, se decretó la nulidad no solamente de la frase que contenía la orden de responder solidariamente, sino de la remisión a la parte motiva. En lo demás quedó en firme.

3. Nuevamente numerosos jubilados, casi todos ellos con sentencia favorable, vuelven a promover acción de tutela, con el mismo objetivo de reclamar las mesadas debidas. Pero esta vez la dirigen contra algunos de los socios de Colcultidos. No demostraron los peticionarios que las compañías contra quienes dirigen la tutela sean socias de Colcultidos. Se dirá que en la sentencia T-014/99 se admitió que ello era cierto porque en aquel expediente había elementos de juicio para admitirlo, pero en este expediente no aparece la prueba. Oficiosamente se podría decretar, si no se observara lo siguiente:

4. La razón aducida por los solicitantes para instaurar la nueva tutela, esta vez contra los que se indica son socios de la compañía Empresa Colombiana de Curtidos S. A. - Colcultidos, se simplifica en la consideración por parte de los peticionarios de que el auto de Sala Plena que declaró la nulidad de la parte resolutive que condenó en forma solidaria a los socios se motivó en razones procedimentales. Lo anterior es cierto. Pero, también en ese auto de Sala Plena se dijo que la solidaridad surgía de aspectos legales y de jurisprudencia. Luego, no tiene el rango de derecho constitucional y por consiguiente escapa al juez constitucional y por ello expresamente se indicó en el auto: “En el caso que se analiza hay lo siguiente: se acudió a una norma legal (artículo 191 Ley 222/95) y a unas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia y con base en eso se dio, en fallo de tutela, una orden de pago solidario...” por consiguiente, en el auto que decretó la nulidad se recalcó el carácter legal de la solidaridad, lo cual significa que este punto de la solidaridad debe ser apreciado por la jurisdicción ordinaria y no por la jurisdicción constitucional.

5. Por supuesto que lo anterior no significa que queden desprotegidos los jubilados a quienes no se les paga la mesada, porque ya precisamente la Corte falló en sentido favorable

T-1010/99

a ellos, en la T-014/99 que es una sentencia extensa en sus considerandos y su parte resolutive, buscando que no continúen violándoseles los derechos fundamentales constitucionales. Precisamente una de las órdenes fue la de que se adecuara el contrato de fiducia suscrito entre Fiduanglo y Colcurtidos y una de las pocas pruebas que existe en el presente expediente es la copia de la escritura N° 779 de 23 de abril de 1999 que textualmente indica que “Que es necesario introducir una reforma al contrato de fiducia contenido en la escritura pública No. 3,290 del quince (15) de junio de 1995, otorgada en la Notaría Segunda (2ª) del Círculo de Santafé de Bogotá, con el fin de facilitar su ejecución y atender lo instruido por la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-014/99 del 21 de enero de 1999”. Si la reforma contenida en la escritura no ha contribuido a viabilizar el cumplimiento de la sentencia de tutela, la competencia para lograrlo le corresponde al juez de primera instancia y es allí donde se hará el análisis correspondiente. Advirtiéndose que el juez de primera instancia no solo tiene el deber de tramitar el incidente de desacato sino que mantiene la competencia para el cabal cumplimiento de las órdenes dadas.

6. Además, muchos de los peticionarios en la presente tutela ya obtuvieron sentencia favorable: la T-014/99. Se dirá que el fundamento de la actual acción de tutela es la invocación a la solidaridad. Pues bien, cuando jurídicamente se plantea la solidaridad se entiende que las partes que estarían en real o presunta solidaridad son demandas conjuntamente. No se puede entender que en una acción se actúe contra unos y en otra acción contra otros. Luego, si en la sentencia T-014/99 se declaró nulo lo de la solidaridad, no puede en expediente aparte venir a plantearse. Si los pensionados lo hicieron, su conducta no alcanza a ser temeraria porque salta a la vista su buena fe basada en el deseo de que sea realidad lo ordenado en la T-014/99.

Pero, el camino adecuado es el de exigir el cumplimiento de la T-014/99; no el de ampliar la orden de tutela mediante otra solicitud de amparo.

Hay, sin embargo, otro aspecto que merece ser analizado. En la presente acción hay personas que no figuran en el fallo T-014/99. Respecto de ellas la situación es más clara: ni siquiera han exigido a Colcurtidos S.A. que se les pague, mediante tutela u otro medio judicial, las mesadas debidas; y ahora acuden directamente contra los socios de Colcurtidos, siendo que, se repite, el aspecto de la solidaridad es de rango legal y en el auto que declaró la nulidad expresamente se menciona el artículo 191 de la Ley 222 de 1995 que dice que las obligaciones a cargo de los socios surgen cuando sean insuficientes los activos, y, en el presente caso, la única prueba presentada a la Corte Constitucional, no desvirtuada, es la escritura pública que contiene la afirmación de que se aclara una escritura anterior sobre fiducia, con el objetivo de cumplir con la sentencia T-014/99. Y, se recuerda, que la modificación de la escritura la ordenó la Corte precisamente para “facilitar la venta de los bienes fideicomitidos y proceder de inmediato al pago de mesadas de los solicitantes.... (ordinal 3º de la parte resolutive).

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto de Familia, el 30 de julio de 1999, en la tutela de la referencia, por los motivos expresados en el presente fallo.

Segundo. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1011

diciembre 10 de 1999

ACCIONDE TUTELA-Objeto

La acción de tutela en los términos establecidos en el artículo 86 de la Carta Política, constituye un instrumento judicial mediante el cual las personas, naturales o jurídicas, obtienen la salvaguarda directa e inmediata de sus derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades y de los particulares, en ciertas circunstancias, cuando amenazan o vulneran su efectividad, permitiendo restituir a sus titulares en el ejercicio de los mismos, dentro de una controversia que debe otorgarse en el ámbito estrictamente constitucional.

CORPORACIONDE ABASTOSDE BOGOTA-Naturaleza jurídica

CORPORACIONDE ABASTOSDE BOGOTA-Instalaciones son de dominio exclusivo amparable por régimen a la propiedad privada

CORPORACIONDE ABASTOSDE BOGOTA-Arrendamiento de inmuebles se rige por normas del derecho comercial

CORPORACIONDE ABASTOSDE BOGOTA-Reconocimiento de retribución comercial en cobro del ingreso a vías internas y privadas

CORPORACIONDE ABASTOSDE BOGOTA-Pago de valor de rodamiento por conductor que pretenda transitar por vías internas

CORPORACIONDE ABASTOSDE BOGOTA-Naturaleza de las vías internas

VIA PRIVADA-Actuación de policía de tránsito en ella no la convierte en pública

ACCIONDE TUTELA CONTRA CORPORACIONDE ABASTOSDE BOGOTA-Improcedencia

ACCIONDE TUTELA-Improcedencia sobre controversias contractuales

Excede la naturaleza y finalidad de la acción de tutela, la resolución de las controversias de orden puramente legal, pues tal competencia está radicada en los distintos jueces de la República, según lo que disponga para el efecto el ordenamiento jurídico vigente; de lo contrario, se configuraría un desplazamiento inaceptable de los jueces y procedimientos ordinarios a través de una acción, un trámite y unas autoridades que sólo operan en forma

extraordinaria, por causas y para materias excepcionales, como serían los jueces constitucionales en sede de tutela, en su labor protectora de los derechos fundamentales de las personas. Cuando una controversia surge como desarrollo de una relación jurídica encuadrada dentro de una forma contractual, por la naturaleza y objeto de la misma, las diferencias sobre la interpretación y aplicación de los respectivos pactos cuentan con los medios de solución acordados en el texto del contrato o, en su defecto, con las vías procesales y la jurisdicción legalmente establecida para tal fin. Adicionalmente, ha sido claro el señalamiento jurisprudencial de esta Corte en el sentido de que en las relaciones contractuales, si bien es cierto están regidas por los principios y valores constitucionales, no se produce una constitucionalización de los derechos de las partes, ni tampoco de las situaciones subjetivas que allí surjan, permitiendo su reclamación por la vía de la acción de tutela.

Referencia: Expediente T-226.850

Acción de tutela instaurada por Ernesto Peña Quiñones contra la Corporación de Abastos de Bogotá S.A.-Corabastos.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., Sala Civil y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, dentro de la acción de tutela instaurada por Ernesto Peña Quiñones contra la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. - CORABASTOS.

LANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Ernesto Peña Quiñones, en su calidad de ciudadano y de Notario 61 del Circuito de Santafé de Bogotá, formuló acción de tutela en contra de La Corporación de Abastos de Bogotá S.A.-CORABASTOS, con el fin de obtener para sí mismo, los funcionarios y usuarios de la Notaría 61, la protección de los derechos reconocidos en los artículos 23,24,25,82,84 y 333 de la Carta Política, por considerarlos vulnerados con la decisión de esa sociedad de cobrar una suma de dinero para permitir el ingreso a sus instalaciones.

La anterior petición se fundamentó en los siguientes hechos:

El Gobierno Nacional creó la Notaría 61 del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.¹ en el sector de CORABASTOS y nombró al actor como su titular², quien para atender las funciones del cargo celebró un contrato de arrendamiento de un local con la sociedad accionada, con el fin de que allí funcionara dicha notaría.

¹ Decreto 1044 del 20 de junio de 1995.

² Decreto No. 08 del 5 de enero de 1996.

En el libelo de demanda el actor adujo que le fue otorgada una “franquicia” para el libre ingreso y circulación de su vehículo, el de sus empleados y el de los usuarios de la notaría; sin embargo, desde comienzos del presente año les ha sido negado el ingreso bajo la exigencia de un pago previo por la suma de \$2.000.00.

En su concepto, CORABASTOS no es un barrio o sector de la ciudad sino una entidad pública (sociedad de economía mixta), sometida al régimen de sociedades comerciales del Estado, que administra una plaza de mercado al sur de la ciudad, Zona 8 de Bogotá, y cuenta en sus predios con varias calles internas que se unen con las vías exteriores, a través de sus diferentes entradas y salidas, por lo que deben ser consideradas como vías públicas de la ciudad.

Por consiguiente, estima que el cobro de un peaje en esos términos, ha dado lugar al desconocimiento directo e indirecto por parte de la sociedad demandada, de los siguientes derechos:

1.1. A la libertad de locomoción (C.P., art. 24), pues aunque las calles internas de la plaza de mercado de CORABASTOS puedan predicarse como “propiedad particular”, el cobro del referido “peaje” atenta contra el derecho a circular libremente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 superior, así como en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos³ y en el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que la limitación a la posibilidad de circular es de orden legal y no reglamentaria, y debe tener como sustento exclusivo la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades de terceros. Además, señaló que como indicio de que las vías no son del todo privadas se han observado agentes de tránsito actuando en ellas.

1.2. A la integridad del espacio público y su destinación al uso común (C.P., art. 82), lo cual debe prevalecer sobre cualquier interés particular, máxime cuando se trata de ejercer una actividad que presenta un interés general como es la de la función notarial.

1.3. A la libertad de ejercicio de los derechos y las actividades en general (C.P., art. 84), en razón a que ninguna autoridad pública—incluido el gerente de CORABASTOS—, puede establecer, ni exigir permisos, ni ningún requisito adicional al reglamento general conferido por la ley al ejercicio de un derecho, como sucede con la libre locomoción.

1.4. A la libre actividad económica, iniciativa privada y acceso a los servicios públicos (C.P., arts. 333 y 365), por cuanto la sociedad demandada, sin autorización legal, exigió para el ejercicio de la actividad notarial un requisito económico adicional que la hacen más gravosa, frente a las demás notarías, con desconocimiento del Decreto 1681 de 1996 y la Resolución 45814 de 1998, los cuales fijan las tarifas del servicio público notarial en Colombia.

1.5. Al derecho de petición (C.P., art. 23), toda vez que, el actor, el día 12 de febrero de 1999, dirigió una solicitud en interés general y particular al gerente de CORABASTOS para que se abstuviera de cobrar el aludido peaje de ingreso y le renovara la franquicia que, según él, venía disfrutando, la cual sólo fue respondida al momento de la presentación de la acción de tutela.

Por lo anterior, solicitó ante los jueces de tutela ordenar a la junta directiva de CORABASTOS imponer la respectiva sanción disciplinaria a su gerente, por haber incurrido en causal de mala conducta, al omitir dar respuesta a su escrito a pesar de que se trataba de una autoridad pública

³ Adoptado por Colombia mediante Ley 74 de 1968.

obligada a hacerlo, así como abstenerse de cobrar el peaje para ingresar a las instalaciones de esa sociedad.

2. Pruebas que obran en el expediente

En el expediente obran, entre otros documentos, los siguientes: -certificado de existencia y representación legal de la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. CORABASTOS (fl. 1), -fotocopias del Decreto 1044 del 20 de junio de 1995, por el cual fue creada la Notaría 61 (fl.5), del Decreto 08 del 5 de enero de 1996, por el cual fue nombrado el accionante como Notario 61 del Círculo de Santafé de Bogotá (fl.8), del acta de posesión del mismo en dicho cargo (fl.9), del contrato de arrendamiento del local 40-014 (fl. 10), y de los originales de los recibos de los cobros de ingreso recaudados por la sociedad demandada (fls. 21-29).

3. Pruebas decretadas por la Sala

Mediante autos para mejor proveer de fechas 25 de octubre y 30 de noviembre del presente año, la Sala solicitó, al representante legal de la sociedad accionada, precisión sobre algunos aspectos necesarios para la revisión del asunto en estudio, relacionados con el régimen jurídico al cual se encuentran sometidos los bienes inmuebles de CORABASTOS, el origen del cobro por el ingreso a las instalaciones de esa sociedad, el procedimiento para fijarlo y la vigencia de los Estatutos sociales.

4. Intervención en defensa de la sociedad accionada durante el trámite de la acción de tutela

En cumplimiento de lo ordenado por el juez de primera instancia, el gerente de la sociedad accionada intervino para manifestar que la entidad a su cargo es una sociedad anónima, de economía mixta y de naturaleza comercial, creada para proveer y proporcionar instalaciones físicas adecuadas al comercio mayorista, y cuya actividad se halla regulada exclusivamente por normas de derecho privado.

Adicionalmente, precisó que, para la realización de ese objeto social, la corporación demandada tiene una reglamentación interna que le permite ejercer el respectivo control de la actividad que desarrolla, a través de disposiciones de obligatorio cumplimiento para los usuarios, visitantes y ocupantes a cualquier título de los bienes de dominio exclusivo de CORABASTOS, mediante las cuales se determinan los requisitos de ingreso, obligaciones de los usuarios, horarios de funcionamiento, debida utilización de las zonas comunes de circulación, entre otros aspectos, así como para los arrendatarios pues se encuentran incorporadas a los respectivos contratos de arrendamiento de sus bienes inmuebles.

Reiteró que la sociedad demandada, como ente particular y autónomo, a través de sus órganos de dirección está facultada para decidir en torno al uso de sus espacios e instalaciones, para lo cual la Junta Directiva anualmente autoriza en su presupuesto el cobro de rodamiento, ítem que opera en la Central desde hace aproximadamente 24 años.

Además, agregó que, en efecto, el reglamento interno de funcionamiento, en su artículo 24, numeral 10, señala los eventos y las personas que tienen derecho a ingresar libremente y a obtener la calcomanía que acredita esa situación, para lo cual todo arrendatario o comerciante de la Central debe cancelar los valores correspondientes al rodamiento, bien sea dentro del recibo mensual de arrendamiento o mediante el pago diario; igualmente, indicó que todos los usuarios que ingresan en vehículo a las instalaciones de CORABASTOS deben cancelar el valor correspondiente al rodamiento.

Por otra parte, también aclaró que en el contrato celebrado con señor Ernesto Peña Quiñones, como persona natural, no se contempló obligación especial alguna que incidiera en el funcionamiento de la Notaría 61, por cuanto el arrendamiento se realizó para desarrollar una actividad mercantil.

Y, por último, informó que sí dio respuesta a la petición elevada por el accionante y que su demora se debió al “cúmulo de trabajo”.

5. Sentencias objeto de revisión

5.1. Sentencia de primera instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá conoció en primera instancia del proceso objeto de revisión y el 20 de abril del año en curso denegó el amparo solicitado, por estimar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dirimir la controversia planteada por el accionante, sino la justicia ordinaria o un tribunal de arbitramento, de conformidad con la cláusula vigésima primera del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, en razón a que, de un lado, el conflicto que se presenta es típicamente contractual, regulado por el reglamento interno de CORABASTOS, en lo atinente al ingreso a las instalaciones de la entidad demandada, reglamentación que el actor declaró conocer y aceptar al suscribir dicho contrato y, de otro lado, la parte accionada, aunque es una sociedad de economía mixta regida por el derecho privado, no se encuentra enmarcada dentro de ninguna de las hipótesis consagradas en el ordenamiento jurídico para que dicha acción proceda contra particulares.

5.2. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el 25 de mayo de esta anualidad, negó, igualmente, el amparo reclamado por el actor, con base en los siguientes argumentos:

En primer término, señaló que el actor no tenía legitimidad para solicitar el amparo de los derechos presuntamente violados de sus empleados y usuarios de la Notaría, pues no probó de manera alguna la imposibilidad de tales sujetos para ejercer su propia defensa, como lo exige el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

También, sostuvo que dentro del proceso no se logró probar que las vías de circulación internas a las instalaciones de CORABASTOS fuesen de uso público; por el contrario, de la documentación allegada por la accionada, así como del informe rendido por su gerente, se pudo concluir que los terrenos en que se construyeron la plaza de mercado y los locales que la integran, son de su exclusiva propiedad y que, por tanto, dichas vías internas son zonas de uso común de la plaza de mayoreo. Por consiguiente, no encontró vulnerado el derecho a la libre locomoción, teniendo en cuenta que el cobro de una suma en razón del rodamiento de los vehículos por su propiedad se mostraba legítima, en la medida en que tiene respaldo en el reglamento de funcionamiento interno de la sociedad accionada.

Además, la Corte Suprema de Justicia destacó la improcedencia de la acción de tutela, en la medida en que la discusión sobre el cobro del rodamiento puede referirse a un incumplimiento del contrato celebrado entre las partes, por lo que el petente deberá acudir ante el tribunal de arbitramento establecido en la cláusula vigésima primera del contrato.

Para finalizar, en cuanto al derecho de petición, el *ad quem* señaló que, si bien es cierto que el actor elevó una solicitud a la entidad accionada, el artículo 23 de la Constitución Política no

tiene aplicación en el caso concreto, por cuanto el gobierno nacional no ha reglamentado el derecho de petición respecto a particulares.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias proferidas por los jueces de tutela, dentro de los procesos de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de fecha 5 de agosto de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de esta Corporación.

2. La materia sujeta a examen

Según se anota en el resumen de los hechos que fundamentaron la formulación de la acción de tutela en el proceso de la referencia, el actor, en su calidad de ciudadano y Notario 61 del Circuito de Santafé de Bogotá, cuestionó la obligación pecuniaria a la cual ha venido siendo sometido, así como sus funcionarios y los usuarios de esa notaría, consistente en el pago de un “peaje”, para ingresar a las instalaciones de CORABASTOS, lugar en donde se encuentra ubicada la notaría a su cargo.

A su modo de ver, tal restricción vulnera sus derechos a la libertad de locomoción, a disfrutar de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, al ejercicio libre de los derechos y las actividades en general, así como a la libertad económica, a la iniciativa privada y al acceso al servicio público notarial, los cuales estima fundamentales y por los cuales solicita el respectivo amparo. Así mismo, sostiene que le ha sido vulnerado el derecho de petición por la sociedad demandada, en la medida en que demoró el trámite de respuesta a algunos de sus requerimientos originados en dicho cobro.

Por su parte, la sociedad accionada propuso como sustento de su defensa, el carácter de propiedad privada de las instalaciones de la sociedad demandada, lo que le permite establecer regulaciones sobre el ingreso a sus instalaciones en el reglamento de funcionamiento interno, el cual se encuentra incorporado al contrato de arrendamiento firmado con el actor con su conocimiento y aquiescencia; de manera que, a su juicio, la controversia respecto de dicho cobro constituye materia contractual dirimible mediante otros medios diferentes a la acción de tutela. Además, justificó la demora para dar respuesta a la petición del actor en un exceso de trabajo.

Frente a esta situación fáctica y jurídica, los jueces de instancia en el proceso de tutela -el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria- negaron el amparo solicitado, principalmente, por considerar que se trataba de una controversia de tipo contractual que contaba con otros medios de defensa judicial y que si bien la sociedad accionada se encontraba regida por el derecho privado, no se enmarcaba dentro de las causales de procedencia de la tutela contra los particulares, lo que además hacía inviable solicitar la efectividad del derecho de petición, por falta de reglamentación en este aspecto.

Así mismo, sostuvieron esas altas corporaciones que las vías de acceso a las instalaciones de CORABASTOS no eran de uso público, dada la propiedad exclusiva de esa sociedad sobre los terrenos en los cuales se encuentra construida.

Con base en lo anterior, la revisión que corresponde efectuar a esta Sala de las decisiones de instancia en el proceso de tutela de la referencia, deberá determinar sobre la procedencia de la acción de tutela habida cuenta de la naturaleza jurídica de la sociedad demandada y de la controversia expuesta, así como de la existencia de otro medio de defensa judicial para resolver el litigio planteado y obtener la protección de los derechos invocados por el actor por causa de una eventual vulneración.

3. Improcedencia de la acción de tutela en el caso *sub examine* con base en los fundamentos que se establecen a continuación:

3.1 Falta de configuración respecto de la sociedad demandada de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares

3.1.1. Objeto social de índole comercial de la sociedad accionada y la inexistencia de una relación de subordinación e indefensión con el actor

La acción de tutela en los términos establecidos en el artículo 86 de la Carta Política, constituye un instrumento judicial mediante el cual las personas, naturales o jurídicas, obtienen la salvaguarda directa e inmediata de sus derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades y de los particulares, en ciertas circunstancias, cuando amenazan o vulneran su efectividad, permitiendo restituir a sus titulares en el ejercicio de los mismos, dentro de una controversia que debe otorgarse en el ámbito estrictamente constitucional.

Ese mismo artículo 86 constitucional y el respectivo desarrollo normativo del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991⁴, establecen las pautas de la procedencia de la acción de tutela frente a particulares, como son: i.) la prestación de un servicio público, o ii.) la afectación grave y directa del interés colectivo o iii.) el estado de subordinación o indefensión del actor.⁵

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la entidad demandada - la Corporación de Abastos de Bogotá S.A.- CORABASTOS- es una sociedad anónima comercial, de economía mixta, del orden nacional, sometida al derecho privado⁶ y vinculada al Ministerio de Agricultura⁷.

De conformidad con el artículo 97 de la Ley 489 de 1998⁸, las sociedades de economía mixta “son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley (...)”.

Obsérvese que CORABASTOS de conformidad con sus estatutos sociales vigentes⁹, artículo 4o., tiene como objeto social, el mercadeo de productos agropecuarios en la ciudad de Santafé de Bogotá; de su actividad principal se deriva un carácter exclusivamente comercial, lo que hace que la actividad contractual que de allí se derive se encuentre sometida a lo establecido por el derecho privado.

⁴ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

⁷ Ver entre otras providencias las sentencias T 611 de 1992 y T 290 de 1993.

⁸ Ordenada su creación por el Decreto No. 1283 del 30 de julio de 1970 y constituida mediante la Escritura Pública No. 4.222 del 3 de agosto de 1970 de la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá.

⁹ Decreto No. 2219 del 22 de octubre de 1976.

Si bien, hasta el momento la sociedad demandada puede considerarse como potencial sujeto pasivo de la acción de tutela formulada por el actor, dada la calidad de particular para el desarrollo de su objeto social; sin embargo, es necesario continuar con el análisis de otros aspectos para poder determinar si reúne las demás condiciones exigidas para que la acción proceda en su contra, en lo que hace a la actuación cuestionada por el accionante.

Pues bien, como se puede deducir de los documentos que obran en el expediente y del dicho mismo del representante legal de CORABASTOS, esta sociedad es la propietaria exclusiva de todas las construcciones que se encuentran dentro de sus instalaciones. Su reglamento interno¹⁰, norma básica de la organización y funcionamiento de las instalaciones de la sociedad y, en general de la Central de Abastos, al respecto señala:

“ARTICULO SEPTIMO: LA CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTA S.A. cuenta dentro de sus instalaciones con las construcciones que a continuación se determinan, las que son de absoluta y exclusiva propiedad, y que para todos los efectos se encuentran amparadas por las normas de derecho privado, así: los lotes de terreno y los edificios sobre ellos levantados, consistentes en 31 bodegas y áreas sin construir reservadas para planes de desarrollo físico y reordenamiento arquitectónico, que se determinan en la siguiente forma (...)”. (Subraya la Sala).

De igual forma, el artículo 9o. del mismo reglamento interno de funcionamiento reitera que las instalaciones en las cuales se encuentra ubicada la Central de Abastos son de dominio exclusivo de aquella y se encuentran *“amparadas por el régimen aplicable a la propiedad privada, permitiendo su uso y goce mediante el sistema de arrendamientos de las áreas destinadas de manera exclusiva a la comercialización, siendo absolutamente prohibido dar en arrendamiento las áreas consideradas de uso común y definidas en el presente reglamento.”*

En ejercicio de ese derecho de propiedad de CORABASTOS sobre sus bienes inmuebles, el día 13 de marzo de 1996, por conducto del representante legal, suscribió con el actor un contrato de arrendamiento del local No. 40-014, ubicado en el segundo piso del Edificio “A” de las instalaciones de esa corporación, en la carrera 86 No. 24 A- 19 Sur, en donde el accionante puso en funcionamiento la Notaría 61.

Ahora bien, la Ley 80 de 1993¹¹ sujeta los contratos estatales a las normas civiles y comerciales, salvo en las materias particularmente reguladas en esa ley (art. 13) y somete a la contratación directa los actos y contratos que tengan por objeto inmediato las actividades comerciales e industriales propias de las sociedades de economía mixta (art. 24, num. 1o. lit. m), con excepción de los contratos de obra, consultoría, prestación de servicios y encargos fiduciarios y de fiducia pública, en los términos de esa misma ley (art. 32). De manera que, el arrendamiento de un bien inmueble por CORABASTOS, como sociedad de economía mixta que es, se encuentra regido por las normas de derecho comercial sobre la materia.

Es evidente de lo analizado que la sociedad accionada para la ejecución de su objeto social no presta un servicio público. Tampoco puede afirmarse que somete al accionante a un estado

¹⁰ “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

¹¹ Última reforma introducida mediante acta 042 del 13 de diciembre de 1994.

de subordinación o indefensión en su relación, pues, como lo dijo esta Corporación en la sentencia T-290 de 1993¹²:

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

La relación que une a la sociedad demandada con el actor es de orden estrictamente contractual y de naturaleza comercial, como arrendadora y arrendatario, respectivamente, de un bien inmueble de propiedad de la primera, en el cual funciona la notaría que el actor administra, por lo tanto no es posible que exista una relación de subordinación entre las partes; tampoco se observa constituida una situación de indefensión del actor en virtud de una eventual posición dominante de su arrendadora, según se concluye de la lectura del contrato de arrendamiento suscrito entre ellos.

A pesar de la existencia de esa relación contractual, como quiera que el demandante sostiene que con el cobro por la sociedad demandada de una suma de dinero para permitir el ingreso a sus instalaciones constituye la imposición irregular de un peaje sobre la utilización de una vía que aunque pueda ser de origen privado, al comunicarse con el exterior adquiere un carácter de uso público, se hace necesario entrar a examinar este asunto, a fin de determinar si de algún modo dicho cobro afecta grave y directamente un interés colectivo, como sería el libre tránsito por una vía pública, haciendo procedente la acción de tutela contra la sociedad accionada.

3.1.2. Reconocimiento de una retribución comercial en el cobro del ingreso a las vías internas y privadas de CORABASTOS

La Sala entra a analizar la naturaleza jurídica del recaudo de la suma de dinero que realiza la sociedad accionada como requisito para permitir el ingreso de vehículos a sus instalaciones, así como de las vías internas de circulación que las conforman, con el fin de determinar sobre una presunta irregularidad por parte de esa sociedad en dicho cobro.

En primer lugar, debe señalarse que por peaje se ha entendido “la tasa o retribución que el usuario de una vía pública paga por su utilización, con el fin de garantizar la existencia y el adecuado mantenimiento, operación y desarrollo de una infraestructura vial que haga posible y eficiente el transporte terrestre”¹³.

Obsérvese de la anterior definición que son condiciones indispensables de el pago de una suma de dinero para permitir el tránsito en una vía y que ésta sea pública.

Pues bien, en el presente caso, en cuanto al origen del recaudo para ingresar a CORABASTOS, se tiene que el correspondiente reglamento interno de funcionamiento, cuando se refiere al uso de las zonas de circulación y parqueo (art. 24), preceptúa que todo conductor de automotor que

¹² Adoptado mediante la Directiva Gerencial No. 016-98, de la Junta Directiva de CORABASTOS.

¹³ “Por la cual se expide el estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

pretenda transitar por las vías internas de la Central debe pagar un “valor de rodamiento”, como norma de obligatorio cumplimiento:

“10. Todo vehículo que ingrese a las instalaciones de la Corporación deberá hacerlo por las puertas de acceso determinadas por la misma, cancelando el valor correspondiente al rodamiento según la categoría a que corresponda, portando durante su permanencia la boleta que por este concepto se le entrega, la que deberá mostrar en caso de que se exija por el personal autorizado para inspeccionar y supervisar el porte de la misma, y a entregar la boleta en las puertas de salida determinadas por la Corporación. Cuando un vehículo incumpla lo estipulado en el presente numeral, el personal de supervisión y vigilancia le impondrá a título de multa la cancelación en la Tesorería de la Corporación, del duplo de la tarifa que le correspondía cancelar, so pena de no permitir su salida. Son exceptuados del cumplimiento de lo dispuesto en el presente numeral los vehículos autorizados por la Corporación para cancelar rodamiento mensual y que se identificarán con una plaqueta que llevará el mismo en un lugar visible, autorización que solo se concederá a vehículos de propiedad de los comerciantes, arrendatarios de locales, funcionarios de la Corporación o vehículos oficiales.” (Subraya la Sala).

Destáquese de lo anterior que el acceso a la calcomanía que el actor solicita se obtiene mediante el pago mensual de dicho “valor de rodamiento”.

Recordemos que las disposiciones reglamentarias de la sociedad demandada configuran normas de obligatorio cumplimiento para los usuarios, visitantes y ocupantes a cualquier título de los bienes de dominio exclusivo de CORABASTOS, ya que fijan los requisitos de ingreso, obligaciones de los usuarios, horario de funcionamiento, debida utilización de zonas comunes de circulación y de los muelles y andenes de cargue y descargue, y en general todo lo atinente al normal funcionamiento de la Central de Abastos (art. 4o.).

Es más, dichas normas vinculan en forma particular a los arrendatarios de CORABASTOS, en la medida en que resultan incorporadas en toda cesión de derechos o arrendamiento de los bienes de dominio exclusivo de CORABASTOS, y sujetan a los usuarios que a cualquier título ingresen a sus instalaciones (art. 5o.).

De otra parte, en lo que hace a la naturaleza de las vías sobre las cuales se impone ese “valor de rodamiento”, como ya se indicó en esta providencia, CORABASTOS es propietaria exclusiva de todas las construcciones que se hallan dentro de sus instalaciones; en consecuencia, las vías internas forman parte de su patrimonio, como así lo establece el artículo 7o. del reglamento interno de funcionamiento al referirse a la propiedad y destinación de las zonas comunes, de la siguiente manera:

“(…) Conforman también a CORABASTOS todas las áreas y zonas comunes tales como las vías internas de circulación, las zonas de circulación interna de las Bodegas, los muelles de cargue y descargue, las zonas de parques, las zonas verdes, los andenes, las plazoletas, etc.; dichas zonas están destinadas al servicio común de todos los usuarios. Cada arrendatario solo podrá hacer uso exclusivo de su local, puesto, oficina o depósito. (...)” (Subraya la Sala).

De lo anterior y de las pruebas acopiadas por esta Sala, se colige que las vías de circulación internas de la sociedad demandada revisten el carácter de privadas, se encuentran sometidas

T-1011/99

al derecho privado y pertenecen a CORABASTOS. El hecho de que tales vías se destinen al uso del público de la Central de Abastos no les altera su origen y naturaleza, pudiendo la sociedad demandada determinar una reglamentación sobre la utilización de las mismas, por parte de terceros, que garantice la protección de las mismas.

Cabe agregar que criterios expuestos en la sentencia T-423 de 1993¹⁴ pueden ilustrar la situación actualmente examinada, por cuanto allí se discutió y avaló el cobro de una contraprestación por el uso de una carretera privada de propiedad de la Asociación CARBOCOL e INTERCOR, en La Guajira.

En efecto, con base en la interpretación de los artículos 676 del Código Civil¹⁵ y 1o. del Código Nacional de Tránsito Terrestre (Decreto Ley 1344 1970)¹⁶, la Sala Novena de Revisión de esta Corporación concluyó que:

“(...) el hecho de que el Código Civil reconozca el carácter de privada de un vía, así esté destinada al uso público (con permiso del dueño), no es óbice para que el Código de Tránsito Terrestre se ocupe de regular algunos aspectos de dicha vía, aspectos que por lo demás se relacionan con la señalización y las medidas de seguridad que deban adoptarse para la protección de los asociados. En consecuencia, considera la Sala que la carretera “La Mina-Cuatro Vías”, construida por el Operador, es de propiedad de la Asociación CARBOCOL e INTERCOR, ante lo cual pueden efectuar todas las actuaciones propias del derecho privado, teniendo como único limitante el hecho de someterse a las normas de señalización contenidas en el Código citado.

Permite lo afirmado en la anterior cita jurisprudencial precisar al actor que el hecho de que en oportunidades la policía de tránsito actúe dentro de las vías de la sociedad accionada, no torna en públicas dichas vías, sino que constituye el ejercicio propio de una función administrativa de regulación de la circulación de vehículos no sólo en las vías públicas sino también en las privadas, en razón al radio de acción de la competencia de esos funcionarios, como así lo establece el artículo 1o. del Código Nacional de Tránsito Terrestre (Decreto Ley 1344 de 1970):

“Las normas del presente código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas que estén abiertas al público (...)”

Como puede deducirse de lo antes expuesto, la junta directiva de CORABASTOS, dado el dominio real que tiene esta sociedad sobre las vías internas dentro de sus instalaciones ubicadas al sur de la ciudad capital, decidió establecer un “valor de rodamiento” para cualquier clase de automotor, el cual debe cancelarse al ingresar a esas instalaciones, como una forma de retribución comercial que los usuarios, entre ellos los arrendatarios, hacen a la sociedad por su utilización, y que tiene por fin cubrir los costos de mantenimiento de dichas vías por el desgaste que naturalmente produce el uso, como lo corrobora el representante legal en su escrito. El carácter de comercial de esa retribución viene dado por el objeto social de la sociedad que la recauda.

¹⁴ Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵ Sentencia T-258/95, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁶ Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Así las cosas y como bien lo advirtieron los jueces de instancia en el proceso de la referencia, la acción de tutela no resultaba procedente por cuanto la sociedad accionada aunque considerada como particular, no se encuadra en ninguna de las hipótesis fijadas por la normatividad de la acción de tutela contra particulares, pues no presta un servicio público, no existe una relación de subordinación o indefensión con el actor, ni la actuación censurada afecta ni lesiona un interés colectivo.

3.2. Exclusión de la acción de tutela por la naturaleza contractual del litigio

En este punto, es preciso reiterar que el propósito de la acción de tutela se centra en la protección, a través de la jurisdicción constitucional, de los derechos fundamentales de las personas por la vulneración o amenaza que les produzca la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, como ya se señaló con anterioridad.

Excede, en consecuencia, la naturaleza y finalidad de ese amparo superior, la resolución de las controversias de orden puramente legal, pues tal competencia está radicada en los distintos jueces de la República, según lo que disponga para el efecto el ordenamiento jurídico vigente; de lo contrario, se configuraría un desplazamiento inaceptable de los jueces y procedimientos ordinarios a través de una acción, un trámite y unas autoridades que sólo operan en forma extraordinaria, por causas y para materias excepcionales, como serían los jueces constitucionales en sede de tutela, en su labor protectora de los derechos fundamentales de las personas.

De manera que, cuando una controversia surge como desarrollo de una relación jurídica encuadrada dentro de una forma contractual, por la naturaleza y objeto de la misma, las diferencias sobre la interpretación y aplicación de los respectivos pactos cuentan con los medios de solución acordados en el texto del contrato o, en su defecto, con las vías procesales y la jurisdicción legalmente establecida para tal fin.

Adicionalmente, ha sido claro el señalamiento jurisprudencial de esta Corte en el sentido de que en las relaciones contractuales, si bien es cierto están regidas por los principios y valores constitucionales, no se produce una constitucionalización de los derechos de las partes, ni tampoco de las situaciones subjetivas que allí surjan, permitiendo su reclamación por la vía de la acción de tutela, ya que como lo ha precisado esta Corporación:

“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 o 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”.¹⁷

Con base en los anteriores criterios y una vez revisada la situación fáctica y jurídica del asunto puesto para conocimiento de esta Sala, se obtiene que la disputa trabada entre las partes del proceso de tutela, las cuales a la vez son partes de una relación contractual de tipo comercial,

¹⁷ Sentencia T-242/93, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

se encuadra dentro de la definición de las obligaciones que por la autonomía de la voluntad fueron convenidas por ellas pero que, en este momento, presentan un desacuerdo para su cumplimiento.

No puede perderse de vista que el ya mencionado reglamento interno de funcionamiento de CORABASTOS, dentro del cual se establece el cobro del valor de rodamiento, forma parte integral del contrato de arrendamiento de bien inmueble suscrito entre el actor y la sociedad accionada, como efectivamente se expresa en la cláusula Décima Segunda, del mismo, en la cual el actor como arrendatario declaró expresamente que *“conoce, acepta y se obliga a cumplir los reglamentos internos de CORABASTOS y los procedimientos que aplique la Corporación directamente o a través de una firma administradora, los cuales hacen parte integral del presente contrato”*.

Entonces, es claro que el conflicto vigente entre el actor y la sociedad demandada se da en términos de la inconformidad del primero para pagar por la contraprestación que supone el uso de unos bienes privados, como son las vías de circulación internas de la sociedad accionada, a raíz de la ejecución de un contrato de arrendamiento entre ellos; de esta forma, se trata de un conflicto puramente contractual, como lo sería igualmente si la discusión fuese acerca del monto de la suma cobrada por ese concepto, el derecho a franquicia y, en general, por todos aquellos asuntos que tengan que ver con la posibilidad de disposición de CORABASTOS como dueña de esos bienes, a través de su junta directiva, y que de alguna manera involucren al actor, como arrendatario de uno de ellos, debiendo ser resuelto por el juez del contrato, según lo establecido en el texto del mismo (cláusula 21) o en la normatividad que lo gobierne.

En consecuencia, como se deduce de lo manifestado, también por este aspecto la acción de tutela no podía tramitarse.

3.3. Inexistencia de la vulneración actual e inminente de derechos fundamentales

Finalmente, frente al desconocimiento de algunos de los derechos del actor, de sus funcionarios y de los usuarios de la notaría, con el cobro del “valor de rodamiento” por la sociedad accionada, la Sala debe indicar lo siguiente:

De un lado, que la formulación de esa denuncia se entiende realizada exclusivamente en cuanto respecta e interesa al actor, pues las figuras de la agencia oficiosa y de la representación judicial no se observan debidamente constituidas, según las exigencias del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, como bien lo afirmó el juez de tutela de segunda instancia.

De otro lado, la conclusión a la cual se arribó en capítulos anteriores sobre la naturaleza privada de las vías de circulación internas de CORABASTOS y de retribución comercial al cobro por el uso de las mismas, permite a la Sala señalar que en relación con los derechos invocados en la demanda como vulnerados, sólo pueden tenerse como fundamentales los de locomoción y petición (C.P., arts. 24 y 23), los demás, tales como los de uso común del espacio público, ejercicio de los derechos y actividades en general, libertad económica, iniciativa privada y acceso al servicio público notarial, por no presentar esa naturaleza fundamental, derivan su eficacia de la discusión que se dé a la respectiva controversia en un ámbito distinto al de la sede de tutela, según lo establezca el ordenamiento jurídico vigente.

En ese orden de cosas, de conformidad con las consideraciones planteadas, la libertad de circulación que reclama el actor no versa sobre una vía pública sino privada, de propiedad de CORABASTOS, y respecto de la cual ésta puede ejercer sus derechos y establecer la forma de

uso, así como el cobro de una suma de dinero por el mismo. Que la sociedad accionada exija un “valor de rodamiento” en virtud del uso de sus vías internas de circulación, no priva al actor del derecho a transitar libremente, mucho menos, cuando tal recaudo se origina en la necesidad de mantenimiento de las vías, la protección de esos bienes y la seguridad de quienes los utilizan, siendo claro que el mismo se aplica a todos los vehículos automotores cualquiera que sea su especificación.

Por otra parte, la Sala no entrará a analizar lo relacionado con la efectividad del derecho de petición del actor por parte de la sociedad accionada, puesto que la respectiva discusión quedó superada en el momento mismo en que la sociedad otorgó la respectiva respuesta. Sin embargo, es de reiterar que, según la jurisprudencia de esta Corporación, la procedencia del derecho de petición ante las organizaciones privadas es excepcional; las mismas razones que impiden que la tutela sea procedente contra un particular¹⁸, en la forma ya vista, condicionan la exigibilidad de este derecho ante la sociedad accionada, al igual que la circunstancia de que la negativa a contestar la petición no vulneró ningún derecho fundamental del actor.

También, es preciso señalar que si el cobro del “valor de rodamiento” para ingresar a CORABASTOS para el actor constituye una carga gravosa que afecta la realización de su actividad notarial, en cuanto incrementa los gastos notariales notablemente, no sólo a él sino también a sus usuarios, la resolución de este asunto no constituye materia de definición en la sede de tutela por una eventual discriminación, toda vez que se trata de los efectos provenientes de una decisión adoptada por el gobierno nacional, a través de un acto administrativo con carácter general, como el que creó la Notaría 61.

De manera que, cualquier discusión que emane de dicha creación dentro de las instalaciones de CORABASTOS, resulta ser objeto de una controversia por el contenido mismo del acto y de los efectos jurídicos que éste pueda producir, lo que puede radicarse ante otra jurisdicción y mediante otra clase de acción para su controversia y resolución.

Por consiguiente, tampoco por este aspecto de la posible vulneración de derechos fundamentales era viable adelantar la acción de tutela de la referencia.

Con fundamento en los razonamientos hasta aquí expuestos, la Sala deberá confirmar las decisiones proferidas por los jueces de instancia, pues el amparo solicitado por el tutelante resultaba a todas luces improcedente.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** los fallos de tutela del tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, del 20 de abril y el 25 de mayo de este año, respectivamente, dictados en el proceso de tutela de la referencia.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

T-1011/99

ALVAROTAFUR GALVIS, Magistrado Ponente

ALEJANDROMARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIOMORONDIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1012

diciembre 10 de 1999

DEBIDO PROCESO-Principios generales/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO-Objeto/PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN EL PROCESO-Objeto

Para evitar así mismo la arbitrariedad en las decisiones del Estado, el proceso ha de organizarse conforme a unos principios generales, que constituyen lo que la doctrina universal conoce como el “debido proceso”. Entre tales principios, resultan esenciales en un Estado democrático el de la publicidad y la contradicción. El primero, impide que existan en el proceso actuaciones ocultas para las partes o para quienes intervienen en él por ministerio de la ley como sujetos procesales. Tal publicidad, resulta indispensable para la formación válida de la relación jurídico-procesal, pues, de no ser así, el demandado quedaría expuesto a que contra él se profiriera una sentencia adversa sin haber sido siquiera debidamente notificado de la existencia de la demanda promovida en su contra. Es decir, presupuesto necesario para que pueda existir la contradicción a lo largo del proceso, es el de la publicidad de las actuaciones que en él se surtan, por quienes se encuentran legitimados para el efecto. Sólo de esta manera puede tener cabal realización la garantía democrática de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

NOTIFICACION POREMPLAZAMIENTO-Finalidad

El emplazamiento tiene una finalidad claramente encaminada por el legislador a que públicamente se llame a aquel contra quien se adelanta un proceso, a que concurra, y, precisamente para ese efecto, se dispone por la ley que tal emplazamiento no se tenga por realizado con la simple fijación edictal en la secretaría del despacho judicial, sino que, adicionalmente, ha de publicarse tanto en un periódico de circulación en la localidad, vale decir en el domicilio del demandado, como en una radiodifusora del lugar, porque lo que se quiere por la ley es que el proceso no se adelante sin que el demandado lo sepa.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

La jurisprudencia ha señalado que la agencia oficiosa es procedente en el evento en que el agente oficioso afirme actuar como tal y, que además de este requisito, se tenga plenamente probado que el titular del derecho fundamental que se encuentra amenazado, está en imposibilidad de promover por sí mismo la acción constitucional y, en consecuencia, la protección de su derecho de defensa.

T-1012/99

AGENCIA OFICIOSA ENTUTELA-Inexistencia de manifestación expresa

PRINCIPIO NADIE ESTA OBLIGADO A LO IMPOSIBLE-Presentación de excepciones personales a quien se encuentra secuestrado

NOTIFICACION POR EMPLAZAMIENTO-Persona privada de la libertad por secuestro/
DERECHO DE DEFENSA-Trámite de proceso sobre persona privada de la libertad por secuestro

AGENCIA OFICIOSA ENTUTELA-Persona privada de libertad por secuestro

AGENCIA OFICIOSA ENTUTELA-Imposibilidad de defensa de la persona en cuyo nombre se actúa

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Imposibilidad absoluta de notificación personal por secuestro

Referencia: Expediente T-255612

Peticionario: Jacqueline Orrego Toro

Procedencia : Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Once, ordenó la selección del mencionado expediente, por auto del 12 de noviembre de 1999.

I. ANTECEDENTES

La señora Jacqueline Orrego Toro, actuando a través de apoderado, presentó acción de tutela en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en la cual solicita se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, a la buena fe y a la propiedad, consagrados en la Constitución Política.

1. Hechos

Los fundamentos fácticos en los cuales sustenta sus peticiones, son los siguientes:

1.1 Que entre el Banco Ganadero –sucursal La Ceja- y las señoras María Mercedes Toro de Orrego, Claudia Elena y Jacqueline Orrego Toro, se celebró un contrato de mutuo por el valor de \$250.000.000, pagadero en tres años, con abonos trimestrales, obligación garantizada con el pagaré No. 496 del 2 de octubre de 1995 y, con hipoteca contenida en la Escritura Pública No. 90 de marzo 2 de 1995 de la Notaría Unica de El Retiro, mediante la cual se gravaron varios apartamentos ubicados en el Municipio de Bello, calle 54 No. 52-12

1.2. Que para la fecha en que el Banco Ganadero –sucursal La Ceja- concedió el crédito, las señoras mencionadas en el numeral anterior, se encontraban a paz y salvo con dicha entidad bancaria, razón por la cual, la señora María Mercedes Toro de Orrego se reunió el día 25 de abril

de 1996 con el Gerente y Representante Legal del Banco Ganadero y acordaron que el crédito concedido (\$250.000.000.00) se pagaría en 12 cuotas trimestrales que se debitarían de la cuenta No. 45007878 cuya titular es la señora María Mercedes Toro de Orrego.

1.3. En desarrollo del acuerdo celebrado, María Mercedes Toro de Orrego consignó el valor de la primera cuota (\$34.354.224), autorizando expresamente a la entidad bancaria para debitar dicha cantidad, sin embargo, el Banco Ganadero solamente debitó la suma de \$32.295.046, quedando en la cuenta un saldo de \$2.311.224.00. Igualmente el día 22 de julio de 1996, consignó la suma de \$30.500.000.00, autorizando al Banco Ganadero el día 25 del mismo mes y año, para que debitara el valor de la segunda cuota de su crédito, por un valor de \$30.394.684.00, suma de dinero que no fue debitada porque según el Banco Ganadero no podía recibir pagos parciales, incumpliendo de esta manera el acuerdo antes referido.

1.4. El día 21 de agosto de 1996 fue secuestrada la señora María Mercedes Toro de Orrego y, posteriormente, el día 4 de agosto del mismo año su hija Claudia Elena Orrego Toro, desencadenándose una persecución en contra de toda la familia, circunstancia que generó el apoyo de la Cruz Roja Internacional, entidad que los auxilió y con cuya colaboración algunas personas han podido salir del país, entre los cuales se encuentra Jacqueline Orrego Toro.

1.5. A pesar del acuerdo al que habían llegado las partes, el Banco Ganadero –sucursal La Ceja- procedió a entablar demanda ejecutiva con título hipotecario, el que por reparto correspondió al Juzgado 12 Civil del Circuito de Medellín, quien notificó personalmente el mandamiento de pago a Jacqueline y, designó curador *ad litem* para las otras ejecutadas. El apoderado de Jacqueline propuso las excepciones de *exceptio pacto conventi*, petición antes de tiempo y *mora creditoris*, de las cuales el juez declaró probada la primera. Ante esta decisión el Banco apeló y el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, declaró no probadas las excepciones propuestas por la coodemandada y ordenó seguir adelante la ejecución.

1.6. El Tribunal fundamenta su decisión en que las excepciones se dividen en reales y personales, estas últimas entendidas como las que se refieren específicamente a las personas que contratan, las cuales solamente pueden ser propuestas por quien se vale de ellas como contrapartida del derecho de acción. Adicionalmente manifiesta el *ad quem*, que la excepción propuesta por el apoderado de Jacqueline “en lista contingencias en simple conato cumplidas todas por su señora madre María Mercedes Toro de Orrego”, lo que de ninguna manera modifica su situación personal.

Manifiesta igualmente el Tribunal, que el fallador de primera instancia actuó de manera facilista aceptando la existencia de una fuerza mayor, determinada por el secuestro aparente de dos de las demandadas.

1.7. Se expresa en la demanda que en la actualidad se encuentran en curso dos demandas de jurisdicción voluntaria de presunción de muerte por desaparecimiento en distintos despachos judiciales.

1.8. Se manifiesta también que el único ingreso que posee la familia Orrego Toro, lo constituye la renta producida por los apartamentos que se encuentran embargados, los cuales están habitados por varios miembros de la familia; su situación se hace más crítica cuando se expide la orden de secuestro de los bienes el día 15 de julio de 1999.

La liquidación del crédito realizada por la apoderada de la parte demandante asciende a la suma de \$845.491.750.

1.9. Se aduce también en la demanda, que la sentencia proferida por el Tribunal de Medellín configura una vía de hecho, toda vez que expresa que la excepción propuesta por Jacqueline (*exceptio pacti conventi*) es de carácter personal, exigiendo que dicha excepción sea propuesta por la señora María Mercedes Toro de Orrego, lo cual es “absolutamente imposible” por encontrarse secuestrada; así mismo, señala la demanda que el Tribunal desconoce lo dispuesto en los numerales 12 y 13 del artículo 784 del Código de Comercio. Además, se agrega que cuando la señora María Mercedes Toro de Orrego se encontraba realizando las negociaciones con el representante legal del Banco Ganadero –sucursal La Ceja-, estaba actuando en nombre y representación de sus hijas Claudia Elena y Jacqueline, lo que desvirtúa el carácter personal de la excepción propuesta.

1.10. En el expediente aparece la constancia expedida por la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, en la cual se lee: “...Dentro de la investigación se presume que los autores del secuestro triple habrían dado muerte a los desaparecidos, aunque no se ha podido confirmar la veracidad de estos hechos”; igualmente se encuentra un informe del Comité Internacional de la Cruz Roja que se refiere al riesgo que corre la familia Orrego Toro. Por ello, se pregunta el apoderado de la demandante ¿qué otro pronunciamiento criminal quiere la Sala del Tribunal al desechar la fuerza mayor que generó el incumplimiento en el pago de la tercera y sucesivas cuotas al Banco Ganadero?; incumplimiento que no se debe a la voluntad de las demandadas sino a actos criminales de terceras personas. Por ello, la fuerza mayor se encuentra plenamente demostrada sin que hubiera sido tenida en cuenta por el Tribunal *ad quem*, situación que es inadmisibles y, por tanto, se configura una vía de hecho.

1.11. La Sala del Tribunal también incurrió en error grave, a juicio del apoderado de la demandante en tutela, al considerar que el crédito otorgado por el Banco Ganadero por la suma de \$250.000.000.00, se otorgó como una reestructuración de deudas contraídas con anterioridad, cuando en realidad se trató de un crédito nuevo e independiente, como quiera que cuando se otorgó la señora María Mercedes Toro de Orrego se encontraba a paz y salvo con el Banco Ganadero.

1.12. Por último, expresa la demandante que, respecto a las facultades que tiene el gerente de la sucursal del Banco Ganadero en la Ceja-Antioquia para efectuar reestructuraciones, es preciso señalar que dentro del proceso no existe ninguna prueba que demuestre que los gerentes de sucursales tienen alguna limitación para reestructurar créditos, entonces para la señora María Mercedes era imposible suponer que el gerente con quien negoció el día 25 de abril de 1996 no contaba con facultades para negociar a nombre del Banco Ganadero, a pesar de ser su representante legal.

II. Fallo de primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, al proferir su sentencia en el proceso de tutela, argumenta lo siguiente:

Considera que un secuestrado o un “desaparecido” no puede equipararse a una persona que se encuentre en las circunstancias previstas por el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, ni siquiera puede equipararse con una persona que se encuentre en las circunstancias del artículo 318 *ibidem*, por cuanto, el ausente a que se hace referencia en las disposiciones citadas corresponde a un fenómeno jurídico distinto de la persona que se encuentra secuestrada o desaparecida.

Si bien el ausente del artículo 318 del C.P.C. puede enterarse de que se ha iniciado un proceso en su contra y, en consecuencia acudir al proceso cuando tenga conocimiento de él, el secuestrado o desaparecido se encuentran en imposibilidad de acudir un proceso “pensar de otro modo es vivir en Suiza o en un país muy diverso”.

Manifiesta el juez constitucional de primera instancia, que un proceso ejecutivo no puede seguirse sino en contra de quien puede administrar bienes, por lo tanto, un ausente de las características de un secuestrado o un desaparecido solamente puede ser ejecutado cuando su patrimonio se encuentra administrado por un curador de bienes. Por ende, en el proceso ejecutivo adelantado por el Banco Ganadero en contra de María Mercedes Toro de Orrego, Claudia Elena y Jacqueline Orrego Toro, se ha configurado un vicio de indebida representación que amenaza ser falta de capacidad para ser parte.

A juicio del juez constitucional, el fallador en el proceso ejecutivo con título hipotecario no podía despachar tan “olímpicamente” la consideración de secuestradas o desaparecidas de las dos coejecutadas, porque se estructura un vicio como violación del debido proceso, concretamente atentando contra el derecho de defensa, pues se adelantó un proceso en contra de dos “desaparecidas” como si se encontraran en una situación normal de ausencia voluntaria y, agrega, que no se configura una de las causales del recurso extraordinario de revisión, a pesar del texto del numeral 7º del artículo 380 del C.P.C., porque no se puede equiparar a un secuestrado o a un “desaparecido” con un recurrente, pues éste no puede recurrir; la violación es de tal magnitud que compromete el núcleo mismo del derecho fundamental y es defendible en acción de tutela que agencia otro por el secuestrado o “desaparecido”.

Entonces, teniendo en cuenta que se van a secuestrar varios inmuebles que se encuentran hipotecados para luego proceder a su venta en pública subasta, que son propiedad de personas que no han podido acudir al proceso por encontrarse en circunstancias de imposibilidad por estar secuestradas o “desaparecidas”, se impone tutelarles el derecho de defensa al considerar que el proceso ejecutivo que se adelanta en contra de ellas, se los ha conculcado.

Por el contrario, en el caso de Jacqueline Orrego Toro, el juez constitucional niega la tutela, pues considera que la sentencia del Tribunal no constituye una vía de hecho, porque analizó el pacto que se dice acordaron María Mercedes y el Gerente el Banco Ganadero –sucursal La Ceja- y lo desechó por entender que no se había estructurado un acto jurídico que obligara al banco ejecutante, situación que no es susceptible de ser cuestionada por el juez de tutela porque hace referencia únicamente a asuntos regidos por normas jurídicas con rango de ley, en consecuencia, señala que el magistrado ponente decidirá la afectación que pueda resultar para ella, de la anulación del proceso ordenada respecto de su madre y de su hermana, teniendo en cuenta la indivisibilidad de la garantía hipotecaria.

III. Impugnaciones.

El Banco Ganadero actuando a través de apoderada judicial impugna la sentencia de tutela, aduciendo que si de acuerdo con la teoría del Tribunal, en el evento de que una persona que se encuentre secuestrada no puede ser vinculada al proceso a través de las vías procesales de los artículos 318 y 320 del C.P.C., entonces ¿cuál es el camino que le queda a un ejecutante para lograr esa comparencia?

Se tiene entonces, que de la interpretación realizada por el juez constitucional el secuestro de un demandado se constituiría en causal de interrupción o suspensión del proceso, lo cual contradice las normas que regulan la materia, adicionalmente, se puede llegar a pensar en la

configuración de una causal de suspensión del proceso, situación que tampoco aparece reglamentada.

Añade, que las demandadas María Mercedes y Claudia Elena, tuvieron más de dos semanas para concurrir voluntariamente al proceso antes de ser retenidas y no lo hicieron, cosa que sí hizo Jacqueline quien se presentó al proceso haciendo uso de todos los medios de defensa que se encontraban a su alcance, por lo tanto, no se puede hablar de una vulneración del derecho de defensa de las secuestradas o “desaparecidas” porque éste fue celosamente protegido, no por el curador *ad litem* que se les había designado, sino por su propia hija y hermana, quien prácticamente agenció los derechos de las codemandadas.

Por su parte, el apoderado de Jaqueline Orrego Toro, en su escrito de impugnación sostiene que la sentencia civil constitutiva de la vía de hecho es en sí misma contradictoria, toda vez que en su numeral primero parte de la existencia del acuerdo celebrado entre el Banco Ganadero y María Mercedes y califica la excepción de la existencia de un pacto como de carácter personal lo cual es a todas luces incorrecto y, en el numeral tercero dice que el acuerdo no se configuró como un negocio jurídico, argumentando que el gerente del Banco Ganadero—sucursal La Ceja—no contaba con competencia para reestructurar un crédito de esa cuantía.

Así mismo señala que la sentencia que decidió el proceso ejecutivo configura una vía de hecho, pues se fundó en normas que no existen o que son inaplicables y, además, por desconocer el apoyo probatorio, en especial el testimonio del gerente de la época.

IV. Sentencia de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, aduce, que si al interior del proceso existen mecanismos que permitan rectificar los errores cometidos por el juez o, si la decisión adoptada por éste se encuentra provista de justificación jurídica o si la valoración de las pruebas no riñen abiertamente con la lógica aplicable, la decisión adoptada resulta invulnerable, tal como acontece cuando el pronunciamiento del juez obedece a la apreciación de los elementos de juicio obrantes en el proceso o a una interpretación normativa que no es opuesta a la razón y, en ese orden de ideas, se hace improcedente la acción constitucional, pues a través de esta acción no se pueden admitir interferencias indebidas del fallador constitucional en la órbita de acción del juez natural que conoce del proceso de que se trata.

Para la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en el caso *sub examine* la inconformidad de la demandante radica en el hecho de que los funcionarios demandados, a su juicio, desconocieron pruebas allegadas al proceso en su oportunidad, en especial la declaración del Gerente del Banco Ganadero—sucursal La Ceja—. Sin embargo, considera el juez constitucional de segunda instancia que no puede, sin rebasar los linderos de la acción de tutela, inmiscuirse en las minucias propias del asunto debatido y decidido por el Tribunal.

Por lo tanto, los razonamientos realizados por el apoderado de la actora, en relación con lo que debe entenderse por obligación solidaria y, cuáles son las excepciones que se deben considerar como personales, quedan resueltas en el proceso mismo, porque en materia de interpretación de normas legales esa facultad es inherente a la función del juez y, no puede servir de fundamento para perpetrar una acción de tutela aduciendo una errada hermenéutica del sentenciador.

Así mismo, señala que no encuentra razón que sustente la decisión del juez constitucional de primera instancia, relativa a conceder la tutela respecto de las otras demandadas distintas a

la accionante, porque aparte de que se trata de un tema ajeno al amparo que se pide, se toman determinaciones que nadie ha solicitado, adelantándose a situaciones susceptibles de ser saneadas y, con argumentos “de dudosa fuerza”.

Siendo ello así, revoca la sentencia del juez constitucional de primera instancia en lo referente a la anulación del proceso respecto de María Mercedes Toro de Orrego y Claudia Elena Orrego Toro y, confirma la decisión adoptada en cuanto denegó el amparo solicitado por Jacqueline Orrego Toro.

V. Intervención de la Defensoría del Pueblo

En escrito del 18 de noviembre de 1999, la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales (e) de la Defensoría del Pueblo, solicita a esta Corporación precisar el alcance del derecho al debido proceso, especialmente el derecho de defensa, con relación a las personas que vinculadas a un proceso no comparecen a él por circunstancias insuperables como es el caso del secuestro o “desaparecimiento” y, que son representadas por un curador *ad litem* designado previo emplazamiento a la luz de las disposiciones contempladas en el Código de Procedimiento Civil.

VI. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. El debido proceso y el derecho de defensa.

2.1. Dada su naturaleza y la finalidad filosófico-jurídica, que cumple el proceso en la sociedad, como instrumento para garantizar la pacífica convivencia entre los asociados, se hace indispensable que él se tramite conforme a unas reglas mínimas que permitan a las partes, en igualdad de condiciones y de oportunidades, concurrir y actuar en el debate judicial.

Esa es la razón por la cual para evitar así mismo la arbitrariedad en las decisiones del Estado, el proceso ha de organizarse conforme a unos principios generales, que constituyen lo que la doctrina universal conoce como el “debido proceso”.

2.2. Entre tales principios, resultan esenciales en un Estado democrático el de la publicidad y la contradicción. El primero, impide que existan en el proceso actuaciones ocultas para las partes o para quienes intervienen en él por ministerio de la ley como sujetos procesales, cual sucede con el Ministerio Público, la Fiscalía o la Defensoría de Familia. Tal publicidad, resulta indispensable para la formación válida de la relación jurídico-procesal, pues, de no ser así, el demandado quedaría expuesto a que contra él se profiriera una sentencia adversa sin haber sido siquiera debidamente notificado de la existencia de la demanda promovida en su contra.

Es decir, presupuesto necesario para que pueda existir la contradicción a lo largo del proceso, es el de la publicidad de las actuaciones que en él se surtan, por quienes se encuentran legitimados para el efecto. Sólo de esta manera puede tener cabal realización la garantía democrática de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

2.3. En desarrollo de los principios a que se ha hecho sucinta referencia, los distintos códigos de procedimiento regulan, en forma estricta, lo atinente a las notificaciones, institución sin la cual no podría garantizarse el oportuno y adecuado ejercicio del derecho de defensa.

2.4. En ese orden de ideas, el Código de Procedimiento Civil dedica a las notificaciones el título XV del libro I y, aceptado que la personal lo es por excelencia, regula luego las demás como subsidiarias de aquella. El legislador, en el código en mención, en el propósito inequívoco de procurar la comparecencia del demandado al proceso, en el artículo 320 lo rodea de mayores garantías para que pueda cumplirse con él la notificación personal y, precisamente para ese efecto, dispone que si en la dirección indicada en la demanda no se encuentra a quien deba ser notificado personalmente, se le dé aviso de la existencia del proceso incoado contra él, que se dejará con la persona que se encuentre allí y manifieste que habita o trabaja en ese lugar, aviso en el cual se indicará con precisión “el proceso de que se trata, la orden de comparecer y el objeto de la comparecencia”, con señalamiento del término de que disponga para comparecer. Además, la norma señalada ordena fijar el aviso en la puerta de acceso a dicho lugar, salvo que se impida que el notificador haga tal fijación; y, si el acto de comunicación procesal que ha de cumplirse es el de la notificación del auto admisorio de la demanda o del que libra mandamiento de pago, el legislador, de manera expresa, ordena que en tal aviso se informe al demandado que ese término para concurrir a recibir la notificación personal, será “dentro de los diez días siguientes al de su fijación”, con la advertencia de que si no concurre al despacho judicial respectivo, se procederá a su emplazamiento, para que, cumplidas las formalidades establecidas por el artículo 318 del C. de P. C., si tampoco se notifica de manera personal, se le designe entonces curador ad litem con quien se surtirá entonces la notificación para que el proceso pueda válidamente adelantarse, sin que la contumacia del demandado a la notificación personal se erija como obstáculo insalvable para enervar la actuación e impedir de esa manera, carente de probidad y buena fe, que el Estado administre justicia en el caso concreto.

2.5. Como se observa, el emplazamiento tiene una finalidad claramente encaminada por el legislador a que públicamente se llame a aquel contra quien se adelanta un proceso, a que concurra, y, precisamente para ese efecto, se dispone por la ley que tal emplazamiento no se tenga por realizado con la simple fijación edictal en la secretaría del despacho judicial, sino que, adicionalmente, ha de publicarse tanto en un periódico de circulación en la localidad, vale decir en el domicilio del demandado, como en una radiodifusora del lugar, porque lo que se quiere por la ley es que el proceso no se adelante sin que el demandado lo sepa.

3. Examinada la actuación surtida en el proceso ejecutivo con título hipotecario adelantado por el Banco Ganadero en contra de María Mercedes Toro de Orrego, Claudia Elena y Jacqueline Orrego Toro, se observa por la Corte que:

3.1. El Banco Ganadero S.A. –sucursal La Ceja- (Antioquia), promovió un proceso ejecutivo con título hipotecario contra María Mercedes Toro Agudelo, Claudia Orrego Toro y Jacqueline Orrego Toro, domiciliadas en Medellín, de quienes indicó direcciones para surtir las notificaciones personales correspondientes (fls. 34 a 41, cuaderno de copias).

3.2. El Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, a quien le correspondió por reparto, dictó mandamiento de pago en auto de 5 de junio de 1996 (fls. 42 a 43), en el cual, además, se decretaron medidas cautelares de embargo y secuestro sobre los inmuebles hipotecados a su favor por las demandadas.

3.3. El notificador de la oficina judicial de Medellín, conforme aparece a folios 79 y 81 del cuaderno de copias, en razón de no haber encontrado en la dirección indicada en la demanda, a María Mercedes Toro y Jacqueline Orrego Toro, para realizar la notificación personal del

mandamiento de pago proferido en el proceso ejecutivo con título hipotecario a que se ha hecho alusión, procedió, el 8 de agosto de 1996 a dejar copia del aviso con la señora Emma Agudelo, quien lo atendió, pero se abstuvo de firmar en señal de haberlo recibido, según informe que bajo juramento se rinde por el citado empleado judicial.

3.4. En relación con la demandada Claudia Elena Orrego Toro, el 8 de agosto de 1996 (fls. 80 y 82, cuaderno de copias), el notificador de la oficina judicial, tampoco pudo notificarla personalmente del mandamiento de pago contra ella proferido en el proceso ejecutivo mencionado; y, por ello, dejó con el señor Nicolás García, quien lo atendió, el aviso respectivo, persona que manifestó que ese inmueble permanece desocupado y que la demandada, “va poco a ese lugar”.

3.5. Rendido el 27 de agosto de 1996 informe secretarial, según el cual vencido el término de diez días para que las demandadas concurrieran al despacho judicial a notificarse personalmente del mandamiento de pago contra ellas proferido, no concurrieron. El Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, procedió a emplazarlas, conforme con lo dispuesto por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, mediante edicto fijado el 28 de agosto de 1996 y desfijado el 24 de septiembre del mismo año (fl. 88 cuaderno de copias).

3.6. Designado curador *ad litem* a las demandadas María Mercedes Toro de Orrego y Claudia Elena Orrego Toro, por auto del dos de octubre de 1996, con ese auxiliar de la justicia se surtió la notificación personal del auto de mandamiento de pago proferido contra ellas en el proceso ejecutivo a que se ha hecho referencia, luego de lo cual éste dio contestación a la demanda, con expresa manifestación de no oponerse a las pretensiones, ni formular excepciones, y atenerse a lo que resulte probado dentro del proceso.

3.7. La demandada Jacqueline Orrego Toro, notificada personalmente, constituyó apoderado judicial, quien, en escrito visible a folios 124 a 127 del cuaderno de copias, formuló algunas excepciones de mérito.

3.8. Cumplida la actuación de primera instancia, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, profirió sentencia el 24 de octubre de 1997, en la cual declaró probada la excepción de “incumplimiento del convenio” para el pago de las obligaciones contraídas con el Banco Ganadero por la parte demandada.

3.9. Apelado el fallo de primer grado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín desató la apelación mediante sentencia que obra a folios 255 a 259 del cuaderno de copias, en la que decidió revocar el fallo del *a quo* y, en su lugar, declaró no probadas las excepciones propuestas por Jacqueline Orrego Toro ordenó continuar con la ejecución, y decretó nuevamente las medidas cautelares que habían sido levantadas por el Juzgado Doce Civil del Circuito, como consecuencia de que éste había declarado la prosperidad de una de las excepciones de mérito propuestas.

4. El agente oficioso y su afirmación de actuar como tal.

4.1. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al establecer la legitimidad e interés para la interposición de la acción de tutela, dispone lo siguiente:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

“También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

En desarrollo de esta norma legal, la jurisprudencia ha señalado que la agencia oficiosa es procedente en el evento en que el agente oficioso afirme actuar como tal y, que además de éste requisito, se tenga plenamente probado que el titular del derecho fundamental que se encuentra amenazado, está en imposibilidad de promover por sí mismo la acción constitucional y, en consecuencia, la protección de su derecho de defensa.

4.2. Como se ve, son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero qué sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso *sub examine*, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro?

Considera la Corte que al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Precisamente, uno de los avances más relevantes de la Constitución Política, consiste en hacer prevalecer la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales, se conviertan en enunciados abstractos, como expresamente lo ordena la Carta Política en su artículo 228.

4.3. En el caso que ocupa la atención de esta Corporación, si bien es verdad que el apoderado de Jacqueline Orrego Toro, manifestó ejercer la acción de tutela en nombre de su poderdante, también lo es que en el texto de su exposición manifiesta que el Tribunal hizo caso omiso del hecho de que las otras dos demandadas, no podían interponer ninguna de las excepciones personales que, precisamente por serlo, sólo pueden ser aducidas cuando se comparece de manera personal al proceso, es decir, que, por este aspecto, se “esta pidiendo una cosa que es absolutamente imposible”, pues por lo que se refiere a María Mercedes Toro de Orrego, “bien se sabe, se encuentra secuestrada desde el 21 de agosto de 1996”; y, Claudia Elena Orrego Toro se encuentra, también secuestrada desde el 4 de septiembre del mismo año, razón por la cual el Tribunal, “pasa por encima” del principio según el cual “nadie esta obligado a lo imposible”, que, en este caso, “es supremamente grave configurándose con ello una vía de hecho”.

4.4. No desconoce la Corte que el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, como ya se dijo, persigue impedir la parálisis de la administración de justicia cuando el demandante ignora la residencia, lugar de trabajo o paradero del demandado, eventos éstos en los cuales el legislador, siempre en la dirección de rodear de garantías al demandado, ordena entonces, emplazarlo con las formalidades allí establecidas para que concurra a recibir la notificación personal del auto admisorio de la demanda, o del de mandamiento de pago, como primera providencia que se dicta por el juez en el proceso respectivo.

No obstante, como se desprende de la propia filosofía que inspira la norma aludida, aquí se parte de un supuesto necesario, cual es el de la existencia de libertad del demandado emplazado para que, enterado del llamamiento judicial, acuda al proceso, o, cuando estando en libertad física

y jurídica, si opta por no concurrir, asuma las consecuencias de su conducta y, entonces, la notificación personal se surta con el curador *ad litem* que para el efecto se designe.

4.5. Es decir, que si por una circunstancia ajena por completo a la voluntad del demandado emplazado, como es la de ser víctima de un secuestro, delito que por antonomasia atenta contra la libertad personal, no puede darse una aplicación mecánica y literal a lo dispuesto por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil a pretexto de que se ignora su paradero, pues, en una hipótesis de tal naturaleza, al padecimiento propio de ese delito, se sumaría el de tener que soportar el adelantamiento de un proceso sin ninguna posibilidad de ejercer el derecho de defensa en forma real, personal y efectiva. Es claro que, aun en el supuesto de que el secuestrado se entere por una transmisión radial o por la lectura de un periódico del emplazamiento respectivo, y aunque tuviese la determinación de trasladarse al juzgado a recibir la notificación personal no podría hacerlo por encontrarse privado de su libertad y sometido a la voluntad de los secuestradores, o sea en una circunstancia grave y anormal de tal magnitud, que anula cualquier posibilidad de una actuación suya para acudir al proceso de que se trate, pues una fuerza extraña se lo impide.

4.6. En este caso, como puede observarse a folio 6 del cuaderno principal, esas circunstancias fueron de manera expresa expuestas por quien ejerció la acción de tutela, para poner de presente cómo María Mercedes Toro de Orrego no podía acudir al proceso por encontrarse secuestrada, lo que reitera luego a folio 8 del mismo cuaderno, no sólo con respecto a esta demandada, sino también en relación con Claudia Elena Orrego Toro. Es más, a folio 9 se transcribe una constancia expedida por el Grupo de Identificación de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, en la cual se lee :

“Que el día 23 de agosto de 1996 el señor Gonzalo Moreno Chávez, reportó la desaparición de los señores Juan Carlos Ortiz Montoya, identificado con la c.c. No. 71.609.995 de Medellín y Mercedes Toro, identificada con la c.c. No. 32.303.470 de Bello, Antioquia, ocurrida el pasado 21 de agosto de 1996, en la vía que de Frontino conduce a Medellín, siendo visto por última vez en el corregimiento de Manglares, posteriormente, el día 5 de septiembre de 1996, se reportó el secuestro de la señora Claudia Elena Orrego Toro, identificada con la c.c. No. 43.434.555 de Bello, Antioquia.

“Actualmente se adelanta las respectivas investigaciones en la fiscalía Seccional de Santafé de Antioquia y el la Fiscalía Seccional 107 de la Unidad de Delitos Contra la Libertad y el pudor Sexual de la ciudad de Medellín.

“Dentro de la investigación se presume que los autores del secuestro triple habían dado muerte a los desaparecidos, aunque no se ha podido confirmar la veracidad de estos hechos”.

Como se observa, en este caso, no existe ni siquiera por asomo la posibilidad del fingimiento de un secuestro, sino que, son las propias autoridades del Estado las que afirman su existencia, con posibilidad incluso de que a las secuestradas se les hubiere dado muerte, lo que lleva a la Corte a dar por establecido que las demandadas no pudieron ejercer el derecho de defensa.

4.7. Así las cosas, aun cuando no se hubiere empleado un formalismo ritual para promover la acción de tutela en nombre de las secuestradas María Mercedes Toro de Orrego y Claudia Elena Orrego Toro, sí resulta de la interpretación del escrito introductorio de esta acción, cuya interpretación es deber del juez constitucional, que se manifestó en la solicitud el ejercicio de esa acción, por lo que se encuentra cumplido, a juicio de la Corte, el requisito señalado por el

T-1012/99

artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, para la existencia de esta modalidad especialísima de la agencia oficiosa, sobre la cual ha dicho esta Corporación que:

“En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos constitucionales fundamentales por una autoridad pública o un particular, ya sea en forma directa o por medio de representante. Igualmente, se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su defensa, en cuyo caso deberá manifestarse dicha circunstancia en la solicitud”. (Sent. 415 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara).

Igualmente, esta Corporación en sentencia T-277 de 1997, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo, dijo lo siguiente :

“El artículo 86 de la Constitución no exige que quien invoque la protección judicial de derechos fundamentales afectados o en peligro por acción u omisión de autoridades públicas o de particulares sea la misma persona que padece el daño. Según la norma, el solicitante del amparo puede actuar a nombre de otro.

“Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que se pueden agenciar derechos ajenos ‘cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa’, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud.

“Tales previsiones tienen sentido por cuanto, de una parte, se trata de brindar efectiva protección a los derechos fundamentales, lejos de los formalismos y las exigencias de trámite, y puede darse el caso de alguien actualmente afectado o amenazado que, por la situación en que se encuentra, no pueda acudir directamente al juez, y por otro lado, el sistema jurídico no debe propiciar que se tome o aproveche el nombre de otro, sin ninguna clase de advertencias, para provocar decisiones judiciales con intereses reales distintos o contra la voluntad del verdadero titular de los derechos que se invocan.

“Se concilian los dos objetivos constitucionales mediante la posibilidad de la agencia oficiosa, siempre que se advierta al juez de manera expresa acerca de las circunstancias del caso.

“Respecto de esta figura en materia de tutela ha de reiterarse:

‘La agencia oficiosa, desde luego, no puede encontrar fundamento sino en la imposibilidad de defensa de la persona en cuyo nombre se actúa. El propósito de la misma consiste en evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar, en cuanto no se pueda acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos.

“Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del Derecho sustancial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta.

“En tal sentido, la agencia oficiosa –que tiene expresión también en los procesos ordinarios pero que adquiere mayor valor e importancia en la medida en que contribuye a la concreción de los derechos fundamentales– se concibe como un instituto de Derecho

Procesal que busca el acceso a la administración de justicia para quien se halla imposibilitado de hacerlo personalmente por cualquier motivo.

“Es por ello, una forma de lograr que opere el aparato judicial del Estado, aun sin la actividad de quien tiene un interés directo.

“Se trata de lograr la atención judicial del caso de quien actualmente no puede hacerse oír. Es en su interés que se consagra la posibilidad de que el Estado obre a partir de la solicitud del agente oficioso.

“Por ello, la agencia oficiosa no puede llevar a que se comprometa el nombre de otro para obtener la actuación del juez sin manifestación alguna de quien figura como sujeto pasivo de la vulneración o amenaza de los derechos. De allí que la norma legal exija la ratificación de lo actuado por el agente oficioso como requisito de legitimación dentro del proceso.

“Tampoco sería admisible el ejercicio de la acción de tutela a nombre de otra persona cuando en realidad se persigue el propio beneficio o interés.

“A juicio de la Corte, quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente cuando luego se establece, evaluados los hechos por el juez, que aquélla sí podía, por sí misma, acceder a la administración de justicia, de donde resulta que en tales casos, a menos que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme ante el juez la relación de los hechos que dan lugar a la petición de amparo, la actuación debe culminar con la negación de las pretensiones de la demanda. (Cfr. Corte Constitucional Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-044 del 7 de febrero de 1996)(subrayas fuera de texto).

4.8. Viene entonces de lo dicho, que por la imposibilidad absoluta de las demandadas María Mercedes Toro de Orrego y Claudia Elena Orrego Toro, para notificarse personalmente del mandamiento de pago contra ellas librado en el proceso ejecutivo a que se ha hecho alusión en esta providencia, no se trabó nunca la relación jurídico-procesal indispensable para que exista debido proceso, lo que indica, sin hesitación, que respecto de ellas se quebrantó, de manera ostensible, la garantía constitucional consagrada en el artículo 29 de la Carta Política.

Por ello, se revocará la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en sentencia de 14 de septiembre de 1999 y, se confirmará lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en esta acción de tutela, en sentencia del 4 de agosto de 1999 (fls. 167 a 177 cuaderno principal).

VII. DECISION

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

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, el 14 de septiembre de 1999, y **CONFIRMAR** la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 4 de agosto de 1999.

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

T-1012/99

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-Impedimento aceptado-

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIAT-1013

diciembre 10 de 1999

PERSONA JURIDICA-Titularidad de derechos fundamentales

ESTATUTO TRIBUTARIO-Aplicación por municipios y distritos en procesos relacionados con impuestos administrados por ellos

El legislador fue claro y expreso al señalar que los municipios y distritos están obligados a aplicar el Estatuto Tributario en los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionado con los impuestos administrados por ellos.

MUNICIPIO-Aplicación del Estatuto Tributario en imposición de sanciones por incumplimiento de obligaciones tributarias

ESTATUTO TRIBUTARIO-Imposibilidad de inaplicación por ser norma de orden público de obligatorio cumplimiento

NORMA EXEQUIBLE-Imposibilidad de inaplicación

DEBIDO PROCESO-Observancia de procedimientos establecidos por el legislador/

DEBIDO PROCESO-Observancia de las formas propias de cada juicio

El desconocimiento de los procedimientos señalados por el legislador para tramitar un determinado proceso, representa un claro desconocimiento de los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la defensa que, como derechos fundamentales, el juez de tutela está obligado a proteger. Procedimiento que tiene como principal finalidad, dar prevalencia a los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la defensa, y hacer efectivo el principio de justicia material que rige al Estado Social de Derecho, razón por la que no se puede considerar como baladí, el hacer obligatoria la observancia de las formas propias de cada juicio.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO POR MUNICIPIO-Aplicación de procedimientos del Estatuto Tributario para impuestos del orden nacional

DERECHO DE DEFENSA DE PERSONA JURIDICA-Indebida notificación de resoluciones que imponen sanciones

PROCESO COACTIVO POR MUNICIPIO-Indebida notificación

RECURSO DE RECONSIDERACION-Presentación que impide ejecutoria de resoluciones de sanción

Referencia: Expediente T- 258.732

Actor: Empresa de Energía de Bogotá. S.A., en contra del Municipio de El Colegio.

Procedencia: Consejo de Estado -Sección Quinta.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los diez (10) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sección Quinta del honorable Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela instaurada por la Empresa de Energía de Bogotá. S.A., a través de apoderado, en contra del municipio de el Colegio (Cundinamarca).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos.

Los hechos y fundamentos que dieron origen a la acción de la referencia pueden resumirse de la siguiente manera:

1.1. El municipio de El Colegio, por Resoluciones 291, 292, 293, 294 y 295 del 31 de marzo de 1999, suscritas por el Tesorero Municipal, liquidó a cargo de la Empresa de Energía de Bogotá S.A., las sumas que ésta le adeudaba por concepto de impuesto de industria y comercio, como sus complementarios de avisos y tableros por las vigencias fiscales de 1993, 1994, 1995, 1996 y 1997, así como la sanción por extemporaneidad e intereses moratorios.

1.2. En citación suscrita por el tesorero municipal, erróneamente fechada como del cinco (5) de marzo de 1999, y recibida en la Empresa de Energía de Bogotá S.A., el dieciséis (16) de abril de 1999, se le solicita al Gerente de ésta, presentarse a la tesorería del mencionado municipio para ser notificado personalmente de las resoluciones dictadas en contra de la sociedad que él representa. Para el efecto, se le concedió el término de cinco (5) días hábiles (folio 15, primer cuaderno de pruebas). Término que vencía el veintitrés (23) de abril.

1.3. Sin embargo, la Tesorería Municipal, por edictos que fueron fijados el catorce (14) de abril de 1999, y desfijados el veintisiete (27) de abril del mismo año, dice notificar a la Empresa de Energía de Bogotá, S.A., de las resoluciones expedidas en su contra “por no haber sido posible la notificación personal”, tal como lo establece el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo (folios 17 a 26, del segundo cuaderno de pruebas).

En este hecho se sustenta la violación del debido proceso y, en consecuencia, el derecho de defensa, por la indebida notificación de las resoluciones que imponían las sanciones a la Empresa de Energía de Bogotá S.A., pues éstas no fueron notificadas como lo ordena el Estatuto Tributario, normatividad aplicable por expresa disposición de la Ley 383 de 1997, artículo 66, incumpléndose, así la forma y términos establecidos para el efecto.

1.4. Como consecuencia del hecho descrito en el numeral 1.3., el tesorero municipal, delegado por el alcalde municipal para ejercer la jurisdicción coactiva en contra de la Empresa de Energía de Bogotá S.A., tal como consta en Resolución 397 de 1999, función delegable según lo establece

la Ley 136 de 1994, dictó, el veintiocho (28) de abril de 1999, los correspondientes mandamientos de pago **“por encontrarse debidamente agotada la vía gubernativa, según los lineamientos del artículo (sic) 62 y 63 del C.C.A, y los artículos 488, 561 y 562 del C.P.C.... y habiéndose brindado las oportunidades procesales a la parte demanda para que ejerciera sus derechos e impusiera los recursos de ley, los cuales en su oportunidad transcurrieron en silencio...”** (folios 28 a 37, del segundo cuaderno de pruebas).

1.5. En mayo once (11) de 1999, los mandamientos de pago fueron notificados en forma personal al doctor Mariano Loaiza Polanía, quien, según se afirma por la Empresa de Energía de Bogotá. S.A., no tenía poder para representarla en el proceso de ejecución coactiva que el municipio estaba siguiendo en su contra, por cuanto dicho abogado sólo tenía poder para notificarse de las resoluciones reseñadas, pero no para actuar en el proceso coactivo (folios 39 a 43, del segundo cuaderno de pruebas).

Se afirma en el escrito de tutela que, en la medida que las Resoluciones 291 a 295 no se notificaron en la forma como lo señala el Estatuto Tributario, éstas no quedaron ejecutoriadas, razón por la que no podían prestar mérito ejecutivo. Persistiendo así, la violación al debido proceso.

1.6. En memorial presentado el veinticinco (25) de mayo de 1999, la apoderada de la empresa propone excepciones en contra de los mandamientos de pago por la falta de ejecutoria de los títulos ejecutivos correspondientes, aclarando que la sociedad por ella representada, a partir de esa fecha y por conducta concluyente, se daba por notificada de los mismos, porque el municipio no notificó aquéllos en la forma prevista por el Estatuto Tributario. Excepciones que fueron declaradas desiertas el primero (1º) de junio, porque en concepto del tesorero municipal, el término para presentar éstas era de diez (10) días y no de quince (15) como lo creyó erradamente la apoderada de la empresa, quien las presentó con fundamento en los términos que, para el efecto establece el Estatuto Tributario. En contra de esta decisión se interpuso recurso de reposición que fue denegado por improcedente.

En la misma fecha - mayo 25-, el Gerente de la empresa presentó el recurso de reconsideración de que trata el artículo 720 del Estatuto Tributario, en contra de las resoluciones dictadas por la Tesorería Municipal de El Colegio, por considerar, entre otras razones, que el municipio no estaba aplicando el procedimiento que, para la imposición de sanciones, establecía el artículo 66 de la Ley 383 de 1997, y que no era otro que el contemplado en el Estatuto Tributario. Omisión que traía como consecuencia que las resoluciones dictadas en contra de la empresa no se hubiesen ejecutoriado, por cuanto el mencionado estatuto prevé unos términos y procedimientos diversos para este fin, que la autoridad municipal inobservó.

En junio 3 de 1999, el tesorero municipal resuelve el anterior recurso en forma adversa a la Empresa de Energía de Bogotá S.A., entre otras razones, porque considera que el artículo 66 de la Ley 383 de 1997, que se pide aplicar para seguir adelante el juicio fiscal en contra de la mencionada empresa es inconstitucional, por desconocer la autonomía y descentralización que la Constitución reconoce en favor de los entes territoriales. Por tanto, considera que corresponde al concejo municipal determinar el procedimiento que ha de seguir el municipio en esa clase de juicios, y éste ha señalado que para el efecto, serán aplicadas las normas del Código Contencioso Administrativo y del Código de Procedimiento Civil, en lo que aquél no regule.

En ese entendido, el recurso de reconsideración presentado por el Gerente de la Empresa era improcedente y tenía que ser rechazado, por cuanto las normas del Código Contencioso

T-1013/99

Administrativo no contemplan el mencionado recurso como medio válido para agotar la vía gubernativa.

Igualmente, en la misma fecha -mayo 25- se interpone un incidente de nulidad de todo lo actuado por violación del debido proceso, específicamente por la indebida notificación de las cinco (5) resoluciones dictadas en contra de la Empresa de Energía de Bogotá. S.A., y, en consecuencia, la inexistencia de títulos ejecutivos en su contra. Incidente que se falla el primero (1°) de junio de 1999, con el mismo argumento con que se rechazó el recurso de reconsideración (fls 528 a 552 del primer cuaderno de pruebas).

La negativa del ente acusado de dar trámite a los recursos e incidente presentados por la empresa, se afirma, son una abierta violación del derecho a la defensa. Al tiempo que se configura una vía de hecho, porque sin ningún sustento jurídico, el tesorero municipal insiste en aplicar una normatividad improcedente.

1.6. En junio cuatro (4) de 1999, se ordena seguir adelante con la ejecución, liquidar el crédito en favor del municipio y condenar en costas a la empresa, según las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (folios 45 a 53, del primer cuaderno de pruebas). La liquidación y tasación de agencias de derecho se efectuó en junio nueve (9) de 1999 (folios 55 a 80, del segundo cuaderno de pruebas), sin que exista constancia sobre su notificación.

1.7. En junio dieciséis (16) de 1999, se expide resolución aprobando la liquidación del crédito, por cuanto éste no fue objetado. En relación con las agencias en derecho, se ordenó su entrega a dos contratistas del municipio, Vicente Solórzano Triviño y Gabriel Guillermo López Villalobos, según se dice, en virtud de un contrato de prestación de servicios suscrito con éstos, agencias en derecho que fueron liquidadas en un total de \$ 3.846.414.070. Resoluciones notificadas por estado de junio 18 de 1999 (folios 82 a 87, del segundo cuaderno de pruebas).

Se afirma en el escrito de tutela que, por estos aspectos, se configura una vía de hecho, por cuanto no existía firmeza de las decisiones que daban origen a la liquidación del crédito indebidamente cobrado, como la inexistencia de una razón en derecho que diera justificación a la cuantificación tan excesiva de las agencias de derecho, como de la orden de entregar éstas a terceros que no han tenido ninguna actuación en el proceso.

1.8. En junio dieciocho (18), se ordena el embargo de sumas ciertas de dinero, depósitos de ahorro, créditos, etc., que llegue a tener a favor la Empresa de Energía de Bogotá S.A., hasta por la suma de cincuenta y dos mil millones de pesos. Orden esta que se dio a algunas de las entidades bancarias que tienen sede en Bogotá, como a las empresas Emgesa S.A. y Condesa S.A.

1.9. En junio veinticinco (25), la apoderada de la empresa solicita levantar los mencionados embargos y fijar, si es el caso, una caución razonable. La principal razón de la solicitud de desembargo, es la falta de conocimiento por parte de la empresa de estas medidas y la imposibilidad de impugnarlas. Igualmente, se reitera la petición de nulidad.

1.8. En julio siete (7), el agente especial del Ministerio Público, doctor José Alberto García Cortés, presentó memorial solicitando “invalidar y dejar sin efecto alguno, toda actuación administrativa” adelantada en el proceso fiscal seguido en contra de la Empresa de Energía de Bogotá, S.A. “a partir del mandamiento de pago expedido, porque la administración no ha observado la garantía del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución ...y le ha violado el derecho de defensa de la empresa contribuyente ejecutada...” específicamente por no aplicar las normas del Estatuto Tributario. Así mismo, y en la misma fecha, solicitó la

revocatoria directa de las cinco resoluciones dictadas en contra de la empresa accionante. Petición esta que fue sustentada en la violación del debido proceso por inaplicación de las normas del Estatuto Tributario. (fls. 87 a 124 del tercer cuaderno de pruebas) .

No consta en el expediente la contestación a estos memoriales.

2. Los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y lo que se pretende.

2.1. Afirma la apoderada de la accionante que el proceso de ejecución que sigue el municipio de El Colegio en contra de la Empresa de Energía de Bogotá, S.A., es abiertamente contrario al derecho fundamental del debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución, por la inaplicación del procedimiento que la ley ha señalado para el efecto, y que no es otro que el que se señala en el artículo 66 de la Ley 383 de 1997, según el cual “Los municipios y distritos, para imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos de orden nacional”. (negrilla fuera de texto)

La inobservancia de este precepto, en la medida que no se ha dado aplicación al Estatuto Tributario, hace que la actuación en contra de la Empresa de Energía de Bogotá, S.A., se constituya en una clara vía de hecho.

2.2. Son múltiples las peticiones que se hacen en el escrito de tutela, pero que se pueden resumir en que se emita una orden al tesorero municipal de el municipio de El Colegio, para que deje sin efectos todas las actuaciones que éste ha adelantado en el proceso fiscal seguido en contra de la Empresa de Energía de Bogotá, S.A., proceso que sólo podrá iniciarse una vez se observe y cumplan las normas del Estatuto Tributario, en relación con el procedimiento para la imposición de sanciones de carácter tributario. Como medida provisional y a efectos de precaver un perjuicio irremediable, se solicita ordenar la suspensión de las medidas cautelares dictadas en contra de la empresa, mientras se adopta la decisión de fondo.

3. Trámite de la acción.

El escrito de tutela y sus anexos fue radicado en julio primero (1º) de 1999, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Una vez repartido el expediente, el Magistrado sustanciador, por auto de julio seis (6) de 1999, admitió la acción y ordenó su notificación al alcalde y al tesorero del municipio de El Colegio (Cundinamarca). Igualmente, solicitó a estos funcionarios, copia de la totalidad de la actuación administrativa seguida por el municipio en contra de la Empresa de Energía de Bogotá S.A.; copia de algunos acuerdos municipales; copia del contrato de prestación de servicios suscrito por ese ente territorial con los señores Solórzano Triviño y Guillermo López Villalobos. Así mismo, solicitó a la Empresa de Energía de Bogotá S.A., remitir copia del poder que ésta confirió al abogado Maríano Loaiza Polanía.

Recibas las pruebas decretadas y previa intervención del Ministerio Público, que a través del mismo agente delegado que estaba actuando en el proceso fiscal seguido en contra de la empresa, actuó para coadyuvar la acción de tutela, el Tribunal Administrativo, en providencia de julio trece (13) de 1999, ordenó, como medida provisional, la suspensión de las órdenes de embargo y secuestro dictadas en el proceso coactivo seguido en contra de la Empresa de Energía de Bogotá S.A., ante la flagrante violación del debido proceso, por la inaplicación que el municipio acusado estaba haciendo del procedimiento previsto en la ley (fls. 223 a 240 del cuaderno principal).

4. Fallo de primera.

Mediante sentencia del dieciséis (16) de julio de 1999 (fls. 306 a 328 del cuaderno principal), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, concedió el amparo solicitado, y ordenó al tesorero municipal del municipio de El Colegio lo siguiente: i) anular el proceso coactivo adelantado en contra de la Empresa de Energía de Bogotá. S.A., por violación de los derechos al debido proceso y a la defensa; ii) notificar las Resoluciones 291 a 295 dictadas en contra de la mencionada empresa de conformidad con las normas que, para el efecto, consagra el Estatuto Tributario y, iii) reintegrar a la empresa todas las sumas recaudadas como consecuencia de las medidas de embargo y secuestro dictadas en el curso del proceso que se declaraba nulo.

Las anteriores órdenes las profirió el Tribunal, al encontrar, después de un estudio sobre la naturaleza del impuesto que el municipio de El Colegio estaba haciendo exigible por la vía coactiva, que el procedimiento que éste estaba aplicando no era el señalado en el Estatuto Tributario, tal como lo exige expresamente el artículo 66 de la Ley 383 de 1997, artículo este declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-232 de 1998.

La aplicación de un procedimiento diverso al señalado en la ley, afirma el Tribunal, para lograr el cobro coactivo de las obligaciones que tiene la empresa recurrente con el ente demandado, como la adopción de medidas cautelares en contra de aquella, en desarrollo de este procedimiento, hacen evidente la existencia de una vía de hecho, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, razón que justifica la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho al debido proceso de la Empresa de Energía de Bogotá. S.A.

5. Impugnación.

En tres (3) escritos presentados por el apoderado del municipio de El Colegio, en donde no sólo se solicita revocar la mediada provisional que adoptó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sino que se impugna la decisión de éste de conceder el amparo solicitado (fls. 337 a 352 y 424 a 434 del cuaderno principal), se afirma que la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, le impedían al juez constitucional conceder el amparo que se le solicitó, e imponer a las autoridades administrativas la observancia de un procedimiento administrativo diverso al señalado por la ley, hecho que desconoce no sólo la independencia de aquéllas, sino que desvirtúa la naturaleza de la acción de tutela, por cuanto se adoptaron decisiones que son propias de otros funcionarios, hecho que afecta la correcta marcha del Estado.

En otros términos, se afirma que con la decisión del Tribunal Administrativo, se desconoció la facultad de la entidad territorial de recaudar sus rentas y obtener los ingresos necesarios para atender sus obligaciones.

Igualmente, se considera que el único juez competente para analizar la legalidad de los actos expedidos por el ente territorial en ejercicio de la facultad coactiva que le es propia, es el juez contencioso, en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es decir, que la empresa tenía a su disposición mecanismos diversos de la acción de tutela para hacer valer los derechos presuntamente vulnerados, en donde el juez de tutela carecía de competencia para solucionar el conflicto de interpretación suscitado entre el ente territorial y empresa recurrente, en relación con la normatividad aplicable en la imposición de sanciones por el incumplimiento en el pago de un impuesto que es de su propiedad exclusiva.

Finalmente, se dice que se decidió en perjuicio de los intereses del ente territorial, con argumentos de conveniencia y no de legalidad.

6. Fallo de segunda instancia.

6.1. Mediante sentencia de septiembre nueve (9) de 1999, el Consejo de Estado, Sección Quinta (fls. 522 a 543 cuaderno principal), confirmó y adicionó la decisión de primera instancia, en el sentido de compulsar copias de la actuación administrativa seguida en contra de la Empresa de Energía de Bogotá, S.A., a la Procuraduría General de la Nación, por las graves irregularidades encontradas en su trámite, pero específicamente, en cuanto a la asignación de aproximadamente cuatro mil millones de pesos en agencias de derecho a dos abogados que no participaron en dicha actuación.

El núcleo esencial de la decisión, se encuentra en la inaplicación que hizo el ente territorial de las normas del Estatuto Tributario para el cobro coactivo que ésta estaba siguiendo en contra de la Empresa de Energía de Bogotá, S.A., normatividad que, por expresa disposición del artículo 66 de la Ley 387 de 1997, era la aplicable, tal como lo señaló la Corte Constitucional al declarar su exequibilidad.

Dentro de este contexto, y teniendo en cuenta que el mencionado estatuto establece unas reglas que han de seguirse para la notificación de las resoluciones que imponen sanciones a los contribuyentes, la Sección Quinta del Consejo de Estado hace un análisis de las actuaciones surtidas en el curso del trámite de ejecución seguido por el ente acusado en contra de la empresa accionante, para concluir que la administración municipal, a partir de la notificación de las resoluciones dictadas en contra de la Empresa de Energía de Bogotá, S.A., no observó el procedimiento señalado para tal efecto, desconociendo el derecho de ésta al debido proceso. Se dijo al respecto:

“La administración no puede pretermitir el procedimiento legalmente prescrito y, en caso de hacerlo, ello constituye razón suficiente para deprecar y obtener la tutela del debido proceso. Pero si además opta por emplear otro procedimiento, a su juicio aplicable, y plagarlo de equívocos e informaciones contrarias a la verdad, no solo viola en forma flagrante el debido proceso y el derecho de defensa sino que evidencia una actuación irregular que debe ser objeto de investigación por las autoridades competentes en lo disciplinario y penal, porque puede configurarse conductas lesivas de otros bienes jurídicos.

“El derecho al debido proceso comprende la observancia material y formal de los derechos y garantías procesales. No basta que la administración exhiba diversas constancias sobre el pretendido cumplimiento de los términos y formalidades de la actuación su el examen de los hechos revela inconsistencias y ambigüedades que limita y con frecuencia conculcan las garantías procesales del administrado. En el *sub lite* la administración no omitió cumplir el procedimiento legal y un examen de lo ocurrido permite constatar que tampoco observó aquel que invoca como aplicable, por lo que la Sala debe recalcar que la administración no sólo está sometida al principio de la legalidad sino al imperativo de obrar con verdad y buena fe.”

Después de analizar las actuaciones subsiguientes a la notificación de las resoluciones, en especial, la negativa de la administración municipal de estudiar el recurso de reconsideración presentado, así como los incidentes de nulidad, llevaron a la Sección Quinta del Consejo de Estado, a establecer que el único medio de defensa que existía para restablecer el derecho al debido proceso y defensa de la accionante en el caso sometido a su conocimiento, era la acción de tutela, por cuanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 84 del Contencioso Administrativo, no resultaba un medio lo suficientemente idóneo para proteger estos derechos, en los términos de la jurisprudencia constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

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

2. El asunto objeto de discusión.

2.1. Corresponde a esta Sala establecer si, en el presente caso, el ente territorial acusado vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa que le asiste a la Empresa de Energía de Bogotá. S.A., en el curso de la actuación administrativa seguida en su contra, por la aplicación de un procedimiento diverso al señalado en la Ley 383 de 1997, para la imposición de sanciones por el incumplimiento de las obligaciones tributarias que ésta tenía para con aquél, que hagan procedente la acción de tutela.

2.2. En concepto del ente acusado, la violación que se alega no ha existido, por cuanto el municipio, como ente autónomo que es, en los términos de la Constitución (artículos 1°, 287 y 362), ostenta la facultad de señalar el procedimiento que aplicará para el cobro e imposición de sanciones de las obligaciones fiscales que para con él tengan los contribuyentes. En especial, cuando el tributo que se pretende hacer exigible es de su exclusiva propiedad. En otros términos, que la única autoridad competente para señalar este procedimiento, es el Concejo Municipal, ente que, en Acuerdo 51 de 1997 según el tesorero municipal, dispuso que a esta clase de procesos les sería aplicable el Código Contencioso Administrativo, y en lo no regulado por éste, lo serían las normas de Código de Procedimiento Civil.

2.3. Los jueces de instancia, por su parte, sentenciaron que la no aplicación de la Ley 383 de 1997, según la cual el Estatuto Tributario es el procedimiento que han de aplicar los entes territoriales para la imposición de sanciones por el incumplimiento de las obligaciones tributarias de que son titulares éstos, hacía evidente la violación de los derechos al debido proceso y a la defensa del contribuyente, hecho que hacía procedente la acción de tutela para su restablecimiento, ante el flagrante desconocimiento de éstos.

2.4. Como puede observarse, el punto central de discusión, en el presente caso, se concreta a determinar i) el procedimiento que el municipio de El Colegio debía aplicar para obtener no sólo el pago de las obligaciones tributarias que la sociedad recurrente tenía para con él sino la imposición de las sanciones por su incumplimiento, y ii) si la inobservancia de ese procedimiento, se constituía en una vulneración de los derechos al debido proceso y defensa de la empresa accionante, que hiciera procedente la acción de tutela para su protección y restablecimiento.

2.5. Es claro que, en el presente caso, la discusión sobre si la sociedad que impetra este amparo, como persona jurídica que es, estaba legitimada para interponer esta acción debe soslayarse, pues este punto está ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, uniforme en reconocer derechos fundamentales en cabeza de las personas jurídicas (sentencias SU 182 de 1998, T-415 de 1999, entre otras), derechos tales como los que se solicita proteger a través de la acción de la referencia.

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes basta señalar lo siguiente.

3. El legislador fue claro y expreso al señalar que los municipios y distritos están obligados a aplicar el Estatuto Tributario en los procesos de fiscalización, liquidación

oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionado con los impuestos administrados por ellos.

3.1. La Ley 383 de 1997, que trata sobre ordenamiento territorial, en su artículo 66 fue clara al señalar el procedimiento que, entes territoriales como el municipio de El Colegio, debía aplicar para la imposición y cobro de sanciones como las que pretendía imponer en contra de la Empresa de Energía de Bogotá, S.A., y contenidas en las Resoluciones 291 a 295 de 1999, procedimiento que no podía ser diverso al señalado en el Estatuto Tributario.

Significa lo anterior que, a partir de la expedición de la mencionada ley (julio 10) no existía duda sobre el procedimiento que los distintos entes territoriales debían aplicar en los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionado con los impuestos administrados por ellos. Sin embargo, el tesorero municipal de El Colegio, conecedor de la norma, consideró que la misma era contraria a los preceptos constitucionales que reconocen a los entes territoriales autonomía para administrar sus recursos (artículo 287 de C.P.), y decidió inaplicarla en el proceso que se inició en contra de la Empresa de Energía de Bogotá. S.A.

Inaplicación que, en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación (sentencia C-069 de 1995), el mencionado funcionario podía efectuar. Sin embargo, éste no tuvo en cuenta dos aspectos relevantes que le impedían inaplicar la mencionada norma. La primera, se relaciona con el hecho que el mencionado precepto, al establecer un procedimiento que debía agotarse en los casos en ella estipulados, era una norma de orden público de obligatorio cumplimiento, mientras otra norma de igual jerarquía, o una decisión de órgano competente no estableciera cosa distinta, como lo sería para el caso la Corte Constitucional, dado que su inobservancia, aún en el evento de considerarse contraria a la Constitución, generaría no sólo inseguridad jurídica en cuanto al procedimiento a ser aplicado, sino violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la defensa que tienen como uno de sus pilares, la aplicación y observancia de las normas y procedimientos que rigen un proceso determinado, garantía que no sólo tiene aplicación en el campo penal, sino en toda clase de procesos.

La segunda, el desconocimiento flagrante de una decisión de la Corte Constitucional que, con bastante anterioridad a la fecha en que el municipio iniciara el proceso coactivo en contra de la sociedad accionante, había declarado la exequibilidad de la norma que el funcionario municipal decía inaplicar por inconstitucional. Precisamente, los argumentos en que se fundamentó el tesorero municipal para no aplicar el Estatuto Tributario, en el caso de la Empresa de Energía de Bogotá, S.A., fueron los que tuvo en cuenta esta Corporación para considerar que el legislador no vulneró derecho alguno de los entes territoriales, cuando en él se dispuso que el mencionado estatuto se aplicaría a los procesos fiscales que éstos siguiesen en contra de sus contribuyentes, por cuanto sólo así se lograría “la unificación a nivel nacional del régimen procedimental, ... razón por la cual, en aras de darle seguridad, transparencia y efectividad al recaudo, administración y manejo de los impuestos y contribuciones, compete al legislador fijar un régimen procedimental único, aplicable tanto a nivel nacional, como a tributos del orden local. (...) Por ende, de conformidad con el ordenamiento superior, en caso de oposición o contradicción entre normas procedimentales fijadas por los entes territoriales con aquellas dispuestas por el legislador, prevalecen estas últimas, por lo que en consecuencia, los órganos competentes de las entidades territoriales deberán ajustar y modificar su normatividad para hacerla concordante con la señalada por la ley.”

“De otro lado, cabe destacar que cuando la norma acusada consagra un procedimiento tributario uniforme, aplicable tanto a nivel nacional, como departamental, distrital y municipal, no está quebrantando el principio constitucional de la autonomía territorial, pues estos entes conservan todas aquellas facultades que en desarrollo del mandato constitucional les corresponde en materia fiscal, como lo son la organización administrativa, el recaudo, la conservación, la inversión y el manejo de sus recursos. No obstante, ello no equivale a que dichas atribuciones puedan entenderse en términos absolutos e ilimitados, pues dentro del Estado unitario y con base en las normas superiores, están sometidos a la Constitución y a la ley” (subrayas fuera de texto) (Corte Constitucional, sentencia C-232 de 1998).

En el mismo sentido, se había pronunciado la Sección Quinta del honorable Consejo de Estado, en providencia de febrero 26 de 1998, expediente No. 944 del Instituto de Valorización Municipal de Villavicencio. Igualmente, la Corte Constitucional, en otra sentencia, ordenó dar aplicación estricta al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario para procesos como el seguido en contra de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. (sentencia T-449 de 1998).

3.2 Es claro, entonces, que para la fecha en que se dictaron las Resoluciones 291 a 295 en contra de la empresa accionante, (marzo 31 de 1999), no existía duda alguna sobre el procedimiento que el municipio de El Colegio estaba obligado a observar para hacerlas efectivas. Procedimiento que no podía ser distinto del contemplado en el Decreto 624 de 1989, libro V, título VII, artículos 823 a 843.2, con las modificaciones y adiciones del capítulo V, artículos 78 a 83 y 90 a 104 de la Ley 6ª de 1992.

Abuelto este interrogante, corresponde establecer si se desconoció el derecho al debido proceso y a la defensa de la empresa actora.

4. El desconocimiento de los procedimientos señalados por el legislador para tramitar un determinado proceso, representa un claro desconocimiento de los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la defensa que, como derechos fundamentales, el juez de tutela está obligado a proteger.

4.1. Numerosos son los fallos proferidos por esta Corporación, en relación con importancia que, en un Estado de Derecho, tiene la observancia de los procedimientos señalados por el legislador para el desarrollo de los diversos procesos. Procedimiento que tiene como principal finalidad, dar prevalencia a los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la defensa, y hacer efectivo el principio de justicia material que rige al Estado Social de Derecho, razón por la que no se puede considerar como baladí, el hacer obligatoria la observancia de las formas propias de cada juicio. Al respecto ha manifestado esta Corporación:

“La garantía constitucional del debido proceso incluye, como elemento determinante, el de la obligatoriedad de las formas propias de cada juicio.

“Se trata de asegurar que, en todos los trámites judiciales o administrativos, se apliquen las normas previamente definidas por la ley para el tipo de asunto materia de examen, con el objeto de que quien acude a los jueces -o a la administración, en su caso-, o es llamado por ellos, no sea sorprendido por nuevas disposiciones, ni sea tratado de manera diferente a aquélla en que lo son quienes se encuentran en sus mismas circunstancias.

“Se preserva así el valor de la seguridad jurídica y se hacen valer los postulados de la justicia y de la igualdad ante la ley. (sentencia C-491 de 1996)

La obligatoriedad del anterior mandato es absoluta y obliga a todos los funcionarios, pues es claro que el debido proceso ha de aplicarse a toda actuación judicial o administrativa, tal como lo señala el artículo 29 de la Constitución. Significa lo anterior que el municipio de El Colegio, y, específicamente, su tesorero, estaba obligado a dar estricto cumplimiento a la norma que prescribe que las normas del Estatuto Tributario han de aplicarse a procesos como el que se inició en contra de la sociedad accionante. La interpretación según la cual dicho procedimiento sólo era aplicable cuando se tratase de impuestos del orden nacional es inaceptable, en los términos del artículo 27 del Código Civil, pues el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 no admite interpretación alguna, pues su tenor literal es claro “Los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos de orden nacional” ¿Cómo podría entenderse que esta norma se refiere a impuestos del orden nacional?

4.2. Obsérvese, como a continuación se entrará a demostrar, que la aplicación de las normas del mencionado estatuto y las de uno diverso, como lo serían las del Código Contencioso Administrativo, que el municipio insistió en aplicar porque así lo disponía supuestamente un acuerdo municipal, tenía repercusión directa y negativa en el derecho a la defensa de la sociedad accionante, porque los términos contemplados en el primero, así como los medios de impugnación en él establecidos, resultan ser más amplios y revisten de mayores garantías al administrado. Veamos:

4.2.1. *Violación del debido proceso y, en consecuencia, el derecho de defensa por la indebida notificación de las resoluciones que imponían las sanciones a la Empresa de Energía de Bogotá S.A.*

Las cinco (5) resoluciones por medio de las cuales la administración municipal de El Colegio liquidó e impuso sanciones a la Empresa de Energía de Bogotá S.A., que originaron la actuación administrativa en su contra, fueron notificadas en *indebida forma*, hecho que provocó una violación ostensible del derecho al debido proceso y defensa de la empresa, dado que el municipio no observó ni las normas del Código Contencioso que decía aplicar, ni las del Estatuto Tributario que por ley estaba obligado a cumplir.

Código Contencioso Administrativo

Artículo 44. Las actuaciones administrativas se notificaran personalmente al interesado, o a su representante. Si no hay una forma más eficaz de hacer la notificación personal, se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir ... Artículo 45. Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con la inserción de la parte resolutive de la providencia.

Estatuto Tributario.

Artículo 565. Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones tributarias... resoluciones que impongan sanciones, liquidaciones oficiales, deben notificarse por correo o

personalmente... Artículo 566. La notificación por correo se practicará *mediante envío de una copia del acto correspondiente* a la dirección informada por el contribuyente y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo.

La Empresa de Energía de Bogotá S.A., el dieciséis (16) de abril de 1999, recibió la certificación de que trata el artículo 44 del Código Contencioso, fechada en marzo 5 -un error de transcripción, seguramente, dado que las resoluciones fueron proferidas en marzo 31- en la que el tesorero municipal de El Colegio le solicita al Gerente de la mencionada empresa presentarse a la Tesorería del mencionado municipio, para ser notificado personalmente de las resoluciones dictadas en contra de la sociedad que él representa. Para el efecto, se le concedió el término de cinco (5) días hábiles, que correrían al día siguiente del recibo de la mencionada certificación (*folio 15, primer cuaderno de pruebas*). Término que vencía el veintitrés (23) de abril.

No obstante, la Tesorería Municipal, por edictos que fueron fijados el catorce (14) de abril de 1999, -dos días antes que la empresa recibiera la citación- y desfijados el veintisiete (27) de abril del mismo año, dice notificar a la Empresa de Energía de Bogotá, S.A., de las resoluciones expedidas en su contra “por no haber sido posible la notificación personal”, tal como lo establece el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo (folios 17 a 26, primer cuaderno de pruebas). Significa lo anterior que la administración municipal no sólo no aplicó el procedimiento ordenado por la ley para el efecto, sino que no esperó a que se presentara el representante de la sociedad accionante o su apoderado para recibir la notificación personal, pues antes del término que se le concedió para el efecto, se procedió a efectuar la notificación por edicto, impidiendo así, el derecho que tenía la empresa a ser notificada en forma personal.

Tampoco podría afirmarse válidamente que la citación enviada al representante de la empresa accionante cumplió las veces de la notificación por correo a que se refiere la norma del Estatuto Tributario que fue transcrita, toda vez que con la mencionada citación, no se acompañó la copia de las resoluciones que se pretendían notificar, hecho que, en sí mismo, impedía el derecho a la defensa de la sociedad accionante.

4.3. Pero si se aceptase en gracia de discusión que la Empresa de Energía de Bogotá S.A. fue notificada en debida forma, ha de absolverse un segundo interrogante ¿cobraron ejecutoria las resoluciones que se pretendían hacer exigibles mediante el proceso coactivo? En otros términos ¿se agotó la vía gubernativa en el proceso seguido en contra la empresa accionante que facultase a la entidad territorial hacer uso de su competencia coactiva? La respuesta es negativa, por la sencilla razón que la sociedad, en aplicación de las normas del Estatuto Tributario, aplicable a la actuación que en su contra se estaba siguiendo, interpuso el recurso que contra éstas procedía, y que la administración se negó a aceptar por considerar simplemente que éste no era procedente en los términos del Código Contencioso Administrativo.

4.4. El artículo 720 del Estatuto Tributario, establece que contra las liquidaciones oficiales y las resoluciones que impongan sanciones, entre otros, procede el recurso de reconsideración dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación del mismo.

Así las cosas, de aceptarse que la empresa fue notificada en los términos de la administración municipal, también lo es que las resoluciones por él expedidas sólo hubiesen cobrado ejecutoria, entre otros, si el término para interponer los recursos hubiese vencido, y éstos no se hubiesen

presentado en debida forma (artículo 62 del Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 829 del Estatuto Tributario).

Es, en este aspecto, donde cobra relevancia la aplicación de las normas de uno u otro estatuto, y en donde se hace evidente la vulneración del derecho a la defensa de la Empresa de Energía de Bogotá S.A., pues mientras en el Código Contencioso Administrativo, se considera que la vía gubernativa se agota cuando se decide el recurso de reposición, o cuando contra el acto no procede recurso, o éste no se interpuso en tiempo, contemplándose como recursos válidos únicamente el recurso de reposición y el de apelación (artículos 50 y 63). El Estatuto Tributario contiene un recurso adicional: el de reconsideración, artículo 720, recurso este que la empresa impetró.

4.5. De admitirse que la sociedad quedó debidamente notificada en abril 27, el término para presentar el mencionado recurso vencía en junio 27. En otras palabras, la empresa, al interponer el recurso de reconsideración -mayo 25-, impidió la ejecutoria de las resoluciones que la sancionaban, razón por la que el municipio de El Colegio no podía iniciar el cobro coactivo, por cuanto los títulos que le daban base para ello, Resoluciones 291 a 295 de 1999, no se encontraban ejecutoriados para la fecha en que fueron dictados los mandamientos de pago correspondientes -abril 28 de 1999- (artículo 828, numeral 2 del Estatuto Tributario). Este hecho, evidencia el desconocimiento de los derechos a la defensa y al debido proceso de la empresa, pues era claro que el ente municipal no tenía la competencia para iniciar el cobro coactivo por el no agotamiento de la vía gubernativa.

4.6. Es de reseñar que la sociedad accionante, siempre hizo uso de todos los recursos que tenía a su alcance para que la administración reconociese su error y corrigiera el procedimiento que estaba aplicando, tal como quedó reseñado en los antecedentes, pero aquélla, arbitrariamente, decidió desconocer los derechos que le asistían al contribuyente requerido, contrariando incluso un pronunciamiento expreso de esta Corporación sobre la materia.

4.7. Lo anterior, aunado al hecho que el único recurso que tenía a su alcance la empresa era el de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 835 del Estatuto Tributario), mecanismo que no hubiese resultado idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de la empresa, pues su presentación y tramitación, en los términos del Estatuto Tributario, no da lugar a la suspensión del proceso coactivo, hacían procedente la acción de tutela, porque pese a la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento, la actuación ilegal, arbitraria y caprichosa del tesorero municipal de El Colegio, se seguiría configurando.

4.8. Arbitrariedad que se hace más evidente si se revisa el Acuerdo 51 de 1997 “Por medio del cual se expide el Estatuto de Rentas para el Municipio de El Colegio, expedido por el Concejo Municipal (fls. 30 a 164 del cuaderno cuarto de pruebas), y que el tesorero municipal decía aplicar, en el que expresamente se establece: “Capítulo V. Procedimiento para la fiscalización, determinación y discusión de los tributos. Artículo 308: Las situaciones que no puedan ser resueltas por las disposiciones de este Estatuto o por normas especiales, se resolverán mediante la aplicación de las normas del Estatuto Tributario, del derecho administrativo, Código de Procedimiento Civil y los principios generales del derecho”. (negrilla fuera de texto).

T-1013/99

No encontrándose norma alguna en el mencionado acuerdo que, para el caso de las liquidaciones oficiales e imposición de sanciones, dispusiera la aplicación de las normas del contencioso administrativo, era claro que éstas no podían aplicarse de preferencia sobre las del Estatuto Tributario, pues el artículo 308 del acuerdo en comento es claro en establecer el orden de aplicación de las distintas normas. Por tanto, el tesorero, en cumplimiento de la mencionado acuerdo y de la Ley 383 de 1997, estaba obligado a aplicar las normas del Estatuto Tributario. Al respecto, se ha dicho:

“... la jurisdicción coactiva sí constituye una prerrogativa de que gozan algunas entidades de derecho público para cobrar créditos a su favor, pero no es un sistema que permita a las entidades la violación del derecho debido para el ejecutado. Si la Administración llegare a violar el debido proceso dentro de procedimientos de jurisdicción coactiva, caben los correctivos jurisdiccionales”. (subrayas fuera de texto) (sentencia T-445, del 12 de octubre de 1994, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero).

4.9. Los hechos descritos en los numerales anteriores, aunados a la circunstancia que, sin justificación válida, por lo menos en los documentos que obran en el expediente, se hubiesen señalado unas agencias en derechos en una suma que resulta exorbitante, como su asignación a terceros ajenos a la actuación administrativa, justifican la investigación disciplinaria que solicitó la Sección Quinta del Consejo de Estado a la Procuraduría General de la Nación.

CONCLUSIÓN

Es claro que se produjo una grave violación del debido proceso y, en consecuencia, el derecho de defensa de la empresa accionante al no aplicarse el procedimiento que, para la actuación que se seguía en su contra, imponía la Ley 383 de 1997. La inobservancia de ésta, desencadenó una serie de irregularidades y arbitrariedades que afectaban el núcleo de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de la sociedad recurrente, que hacían procedente la acción de tutela.

Basten estas razones para confirmar en su integridad la sentencia proferida en septiembre nueve (9) de 1999, por la Sección Quinta del honorable Consejo de Estado, en la acción de tutela instaurada por la Empresa de Energía de Bogotá. S.A., a través de apoderado, en contra del municipio de El Colegio (Cundinamarca).

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE** en su integridad el fallo proferido en septiembre nueve (9) de 1999, por la Sección Quinta del honorable Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela instaurada por la Empresa de Energía de Bogotá. S.A., a través de apoderado, en contra del municipio de El Colegio (Cundinamarca).

Segundo: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1014

diciembre 10 de 1999

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Responsabilidades de quienes lo ejercen/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Recursos limitados y ejercicio abusivo

La administración de justicia, como servicio a cargo del Estado, impone una serie de responsabilidades a quienes lo utilizan. Estas responsabilidades, atribuidas a los individuos, están encaminadas a que el servicio garantice el ejercicio efectivo de los derechos de las personas, y a que el Estado pueda asegurar que todos los individuos tengan acceso al mismo. En términos del artículo 209 de la Constitución, estas obligaciones se traducen en los principios de eficacia y economía que deben guiar la actuación estatal. Como sucede con todos los servicios que presta el Estado, la administración de justicia cuenta con una cantidad limitada de recursos que deben utilizarse eficientemente. El ejercicio irresponsable del derecho que se tiene a acceder a ella, necesariamente implica un desmedro de los derechos de los demás cuando, como se dijo, los recursos son limitados. Sin embargo, el derecho de las personas a acudir a la administración de justicia no se ve limitado únicamente por la escasez de recursos del Estado. El ejercicio desleal del derecho a acudir ante un juez puede impedir que las demás partes dentro de un proceso judicial ejerzan sus derechos plenamente. El uso desmedido, fraudulento o abusivo de los medios de defensa judicial trae como consecuencia que las partes no se ubiquen dentro de un plano de igualdad procesal y este desequilibrio puede impedirles a algunos de ellos utilizar plenamente sus facultades procesales. En efecto, estas conductas pueden llegar a producir verdaderas violaciones de los derechos de defensa y al debido proceso. Por ello, para proteger los derechos de las partes dentro del proceso, es que nuestro ordenamiento jurídico establece el deber de lealtad procesal en sus diversas ramas.

PRINCIPIO DE MORALIDAD DEL DERECHO PROCESAL-Objeto

La buena fe, la lealtad, la veracidad y la probidad son principios éticos que han sido incorporados en los sistemas jurídicos y que componen el llamado “principio de moralidad” del derecho procesal, que constituye uno de los triunfos de la concepción publicista de esta rama del Derecho sobre las teorías meramente privatistas o utilitaristas. Lo que se pretende hacer al incorporar estos preceptos morales al Derecho positivo es darle carácter vinculante a la forma de actuar de las partes, por considerar que ésta es jurídicamente relevante dentro del proceso judicial. Por lo tanto, y debido a que media el interés público en las actuaciones

procesales, las limitaciones que impone el principio de moralidad a la actividad de las partes encuentran pleno asidero dentro de nuestro ordenamiento. El artículo 83 de nuestra Constitución presume la buena fe en las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas. Esta presunción, aplicada al proceso judicial, implica que unos y otras actúen de conformidad y cumplan con los principios procesales de moralidad: lealtad, buena fe, veracidad, probidad y seriedad.

PRINCIPIO DE MORALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA-Aplicación/ACCIÓN DE TUTELA TEMERARIA-Obligación de prestar juramento

En el caso de la tutela, el titular de la acción tiene el deber de no actuar de manera temeraria. La interposición temeraria de una acción es, en términos generales, una conducta antijurídica del accionante que se aprovecha de la forma propia del proceso, para obtener un resultado favorable utilizando medios fraudulentos. De tal modo, el principio de moralidad adquiere una aplicación particular respecto de la acción de amparo, entre otras, a través de la regla según la cual, constituye un ejercicio temerario de la acción de tutela su interposición sucesiva por la misma causa, sin motivo expresamente justificado. La obligación de prestar juramento, es el mecanismo disuasivo por medio del cual se pretende impedir el ejercicio abusivo de la acción de tutela, imponiendo consecuencias penales a los accionantes que incumplan con el deber de moralidad procesal. Sería prácticamente imposible que los jueces de tutela comprobaran por sí mismos la veracidad de las afirmaciones de quienes interponen dicha acción. Por lo tanto, ante la incertidumbre que tiene el juez al respecto, no le queda una opción diferente a la de confiar en la probidad de la conducta de los accionantes y de sus apoderados. La posición ventajosa y de un alto grado de confianza procesal que se le otorga al accionante implica que el juez deba ser particularmente estricto al aplicar las consecuencias que se derivan de la falta de lealtad procesal. La violación del juramento constituye por lo tanto una temeridad, y un ejercicio abusivo de la acción de tutela, que tiene consecuencias nocivas para la administración de justicia.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Efectos del falso juramento

El juez, al tomar una decisión en un caso determinado, parte de la premisa de que no existe otro proceso en el que se esté resolviendo simultáneamente el mismo caso. Si el juramento del accionante es falso, ello tiene diversos efectos que perjudican tanto al demandado, como a la administración de justicia. La primera de ellas es que se juzga dos veces un mismo hecho. Esto, de por sí, independientemente de cuáles sean los resultados de los fallos, lesiona indebidamente los derechos del accionado y atenta contra el principio de economía procesal que debe regir la administración de justicia. La segunda consecuencia es que los fallos pueden ser contradictorios, y por lo tanto, imposibles de cumplir. Esto contradice el principio de eficacia. Por ello, cuando el accionante incumple su responsabilidad de manifestarle al juez que previamente ha interpuesto una acción de tutela por los mismos hechos, la respuesta de éste debe ser la de rechazarlas o denegarlas. Con todo, el Decreto 2591 establece una excepción. Se requiere que exista un motivo justificado.

ACCIÓN DE TUTELA-Motivo justificado para presentarla más de una vez

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Desistimiento de acción y nueva presentación de tutela son advertencia al juez

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Falso juramento en tutela

T-1014/99

Referencia: Acumulados Expedientes T-239.989 y T-242.095

Peticionario: Orlando Oviedo Saballeth

Procedencia:

Juzgado 1° Civil del Circuito de El Banco, Magdalena

Juzgado 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRONARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En los procesos de tutela radicados bajo los números T-239.989 y T-242.095, adelantados en su orden por el ciudadano Orlando Oviedo Saballeth, en contra de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones representada por su presidente, Eduardo Pizano de Narváez.

L ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto del 6 de septiembre de 1999 la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional decidió revisar y acumular los expedientes T-239.989 y T-242.095. Por reparto le correspondió la sustanciación al despacho del suscrito magistrado.

1. Solicitud

El accionante solicita la protección del derecho al debido proceso, presuntamente vulnerado por la entidad demandada, al negar la práctica de algunas pruebas dentro del proceso disciplinario que se adelanta en su contra.

2. Hechos

1. Al accionante, quien ocupa el cargo de jefe de oficina II (E) de la entidad demandada, se le inició una investigación disciplinaria por incumplir las obligaciones de su cargo. En particular, por no haber efectuado los recaudos correspondientes a las facturas dentro del tiempo que tenía para ello y por no suspender el servicio telefónico a los usuarios que dejaron de pagar tres meses de servicio, ni cancelarlo una vez se verificaron seis meses de no pago. El total de las cuentas debidas a la accionada llegaron al monto de \$38'850.061 en julio 31 de 1998.

2. Dentro de dicha investigación, el accionante, por medio de apoderado, solicitó dentro del término, la práctica de varias pruebas. Entre estas estaban una inspección judicial y la recepción de testimonios de quienes en ese momento adeudaban las facturas del servicio que le correspondía cobrar.

3. Mediante Auto de enero 8 de 1999, el funcionario investigador, denegó la práctica de las pruebas solicitadas por el accionante, al considerarlas inconducentes, pues -según aquel- el hecho materia de investigación se encontraba plenamente probado.

4. El accionado interpuso a tiempo el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que rechazó la solicitud de pruebas.

5. Concedida la apelación, el presidente de la entidad accionada resolvió confirmar el auto que denegó la práctica de pruebas por encontrarlo ajustado a derecho.

6. El accionante interpuso la acción de tutela, como mecanismo transitorio, ante el Juzgado 3º Penal del Circuito de El Banco (Magdalena) el 11 de junio, y éste lo remitió, por presunta falta de competencia, a los jueces penales del circuito de Santafé de Bogotá, correspondiéndole por reparto al Juez 25 Penal del Circuito de esta ciudad.

7. Posteriormente, el accionante desistió de la acción de tutela porque, según dijo, extraprocésalmente se enteró que el proceso sería remitido a Santafé de Bogotá, lugar de domicilio de la entidad accionada. El escrito de desistimiento fue recibido por el Juzgado 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el 23 de junio (T-242.095) del corriente.

8. No obstante lo anterior, el accionante acudió nuevamente a la acción de tutela. La interpuso como mecanismo transitorio, contra la misma entidad accionada en la anterior, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, el 29 de junio, ante el Juzgado 1º Civil del Circuito de El Banco, correspondiéndole por reparto a este mismo juez (T-239.989).

3. Pretensiones

El accionante solicita que se tutele el derecho invocado y, en consecuencia, que se anulen los autos que deniegan la práctica de pruebas pedidas por él, y que se ordene a la accionada practicarlas.

4. Argumentos de la contraparte T-242.095

La entidad accionada solicitó que se rechazara la acción de tutela (T-242.095) por las siguientes razones:

Sostiene que al actor se le respetaron todos sus derechos dentro del proceso disciplinario y que si bien le fue negada la solicitud de práctica de algunas pruebas, esto se debió a que eran innecesarias y no iban orientadas a desvirtuar lo que ya había sido probado en el proceso hasta ese momento. Agrega a lo anterior, que el accionante no enteró al investigador acerca del lugar de domicilio de las personas cuyos testimonios fueron solicitados por él.

Afirma también, que el auto que denegó las pruebas solicitadas fue objeto de un recurso de apelación, que fue debidamente motivado y resuelto por el presidente de la empresa.

Finalmente, argumenta que el accionante cuenta con otros medios de defensa y que hasta el momento no se le ha causado un perjuicio irremediable. Manifiesta que el proceso disciplinario no ha finalizado, pues actualmente la decisión por la cual se le impone una suspensión de 90 días al accionante es objeto de un recurso de apelación, en el cual el presidente de Telecom puede revocar todo lo actuado hasta el momento.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Unica Instancia en el Proceso T-239.989

El Juez Primero Civil del Circuito de El Banco, mediante Sentencia del trece (13) de julio del corriente, decidió tutelar el derecho al debido proceso del accionante. Adujo que las pruebas solicitadas por él sí tienden a desvirtuar los cargos formulados, dentro del proceso que se sigue en su contra. La inspección judicial a la oficina de Telecom, y la consiguiente revisión de los expedientes que reposan en ella, dijo el juez, sirven para verificar la comisión del hecho imputado al accionante, o, al menos, para establecer su gravedad. Por lo tanto, encontró que el rechazo de las pruebas constituyó una violación del derecho de defensa del accionante. En

T-1014/99

consecuencia, ordenó anular el auto que denegó la práctica de pruebas y el que lo confirmó en apelación y, consecuentemente, dispuso que se practicaran las pruebas solicitadas por el accionante.

2. Unica Instancia en el Proceso T-242.095

El Juez 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá denegó la tutela, en Sentencia del siete (7) de julio del año en curso, con base en los siguientes argumentos: De acuerdo con el Código Disciplinario Unico-dijo-, la entidad accionada, y en particular el investigador, tienen la facultad de determinar la impertinencia o la inconducencia de las pruebas solicitadas por el investigado dentro de un proceso disciplinario. Además, según el juez, las pruebas solicitadas por el accionante sí eran inconducentes, pues el hecho que se pretendía demostrar ya estaba probado. No es cierto que el accionante carezca de otros medios de defensa, pues en el momento de fallarse la acción de tutela aun se encontraba pendiente el recurso de apelación interpuesto contra la decisión sancionatoria dentro del proceso disciplinario.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, concordados con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala tiene competencia para revisar las sentencias de la referencia.

2. Consideraciones Generales

La administración de justicia, como servicio a cargo del Estado, impone una serie de responsabilidades a quienes lo utilizan. Estas responsabilidades, atribuidas a los individuos, están encaminadas a que el servicio garantice el ejercicio efectivo de los derechos de las personas, y a que el Estado pueda asegurar que todos los individuos tengan acceso al mismo. En términos del artículo 209 de la Constitución, estas obligaciones se traducen en los principios de eficacia y economía que deben guiar la actuación estatal. Como sucede con todos los servicios que presta el Estado, la administración de justicia cuenta con una cantidad limitada de recursos que deben utilizarse eficientemente. El ejercicio irresponsable del derecho que se tiene a acceder a ella, necesariamente implica un desmedro de los derechos de los demás cuando, como se dijo, los recursos son limitados.

Sin embargo, el derecho de las personas a acudir a la administración de justicia no se ve limitado únicamente por la escasez de recursos del Estado. El ejercicio desleal del derecho a acudir ante un juez puede impedir que las demás partes dentro de un proceso judicial ejerzan sus derechos plenamente. El uso desmedido, fraudulento o abusivo de los medios de defensa judicial trae como consecuencia que las partes no se ubiquen dentro de un plano de igualdad procesal y este desequilibrio puede impedirles a algunos de ellos utilizar plenamente sus facultades procesales. En efecto, estas conductas pueden llegar a producir verdaderas violaciones de los derechos de defensa y al debido proceso. Por ello, para proteger los derechos de las partes dentro

¹ Números 1º y 2º del art. 71 del Código de Procedimiento Civil y 18 del Código de Procedimiento Penal.

del proceso, es que nuestro ordenamiento jurídico establece el deber de lealtad procesal en sus diversas ramas.¹

En efecto, la buena fe, la lealtad, la veracidad y la probidad son principios éticos que han sido incorporados en los sistemas jurídicos y que componen el llamado “principio de moralidad” del derecho procesal, que constituye uno de los triunfos de la concepción publicista de esta rama del Derecho sobre las teorías meramente privatistas o utilitaristas. Lo que se pretende hacer al incorporar estos preceptos morales al Derecho positivo es darle carácter vinculante a la forma de actuar de las partes, por considerar que ésta es jurídicamente relevante dentro del proceso judicial. Por lo tanto, y debido a que media el interés público en las actuaciones procesales, las limitaciones que impone el principio de moralidad a la actividad de las partes encuentran pleno asidero dentro de nuestro ordenamiento.

El artículo 83 de nuestra Constitución presume la buena fe en las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas. Esta presunción, aplicada al proceso judicial, implica que unos y otras actúen de conformidad y cumplan con los principios procesales de moralidad: lealtad, buena fe, veracidad, probidad y seriedad.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha dicho:

“La temeridad constituye en general una reprochable conducta mediante la cual una persona, independientemente de su posición activa o pasiva dentro del proceso, hace uso indebido de los instrumentos legales de orden sustancial o procesal -desvirtuándolos-, en búsqueda de efectos favorables a sus pretensiones.” (SU-253/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.)

Estos principios adquieren dimensiones específicas a través de reglas particulares, dependiendo del tipo de proceso de que se trate. En el caso de la tutela, el titular de la acción tiene el deber de no actuar de manera temeraria. La interposición temeraria de una acción es, en términos generales, una conducta antijurídica del accionante que se aprovecha de la forma propia del proceso, para obtener un resultado favorable utilizando medios fraudulentos.

De tal modo, el principio de moralidad adquiere una aplicación particular respecto de la acción de amparo, entre otras, a través de la regla según la cual, constituye un ejercicio temerario de la acción de tutela su interposición sucesiva por la misma causa, sin motivo expresamente justificado.

Además, el Decreto 2591 de 1991 establece la obligación para quienes interpongan la acción de tutela de hacer un juramento en el que se afirme que no se ha interpuesto por los mismos hechos y derechos, el cual se entiende prestado con la firma. La norma dice:

“Artículo 37. Primera instancia

“...

“El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.”

T-1014/99

Esta obligación de prestar juramento, es el mecanismo disuasivo por medio del cual se pretende impedir el ejercicio abusivo de la acción de tutela, imponiendo consecuencias penales a los accionantes que incumplan con el deber de moralidad procesal al que se viene haciendo referencia. En efecto, sería prácticamente imposible que los jueces de tutela comprobaran por sí mismos la veracidad de las afirmaciones de quienes interponen dicha acción. Por lo tanto, ante la incertidumbre que tiene el juez al respecto, no le queda una opción diferente a la de confiar en la probidad de la conducta de los accionantes y de sus apoderados.

La posición ventajosa y de un alto grado de confianza procesal que se le otorga al accionante implica que el juez deba ser particularmente estricto al aplicar las consecuencias que se derivan de la falta de lealtad procesal.

La violación del juramento constituye por lo tanto una temeridad, y un ejercicio abusivo de la acción de tutela, que tiene consecuencias nocivas para la administración de justicia. En efecto, el juez, al tomar una decisión en un caso determinado, parte de la premisa de que no existe otro proceso en el que se esté resolviendo simultáneamente el mismo caso. Si el juramento del accionante es falso, ello tiene diversos efectos que perjudican tanto al demandado, como a la administración de justicia. La primera de ellas es que se juzga dos veces un mismo hecho. Esto, de por sí, independientemente de cuáles sean los resultados de los fallos, lesiona indebidamente los derechos del accionado y atenta contra el principio de economía procesal que debe regir la administración de justicia. La segunda consecuencia es que los fallos pueden ser contradictorios, y por lo tanto, imposibles de cumplir. Esto contradice el principio de eficacia. Por ello, cuando el accionante incumple su responsabilidad de manifestarle al juez que previamente ha interpuesto una acción de tutela por los mismos hechos, la respuesta de éste debe ser la de rechazarlas o denegarlas.

Con todo, el artículo 38 del Decreto 2591 establece una excepción a la prohibición de presentar más de una vez la misma acción de tutela por los mismos hechos y derechos y contra la misma persona. Según la norma, se requiere que exista un motivo justificado. Dice:

“Artículo 38. Actuación temeraria

“Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación la omisión del legislador de establecer expresamente lo que constituye un motivo justificado para presentar una acción de tutela más de una vez implica que es el juez quien determina el carácter del motivo (T-053/94 MP. Fabio Morón). Sin embargo, en todo caso, éste debe ser expreso. Ello significa que el accionante tiene la obligación, no sólo de manifestarle que ya ha interpuesto la acción, además debe expresar las razones por las cuales lo ha hecho, de tal forma que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el juzgador evalúe si los motivos son justificados o no. De lo contrario, le queda imposible ejercer sus funciones cabalmente.

3. El caso concreto

Con base en las anteriores consideraciones, y para efectos de resolver el presente caso, es necesario retomar algunos hechos relevantes:

El 11 de junio del año en curso, el accionante interpuso la acción de tutela ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de El Banco. En ésta, solicitó que se anulara el auto por medio del cual el presidente de la empresa accionada resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del inferior de negar la práctica de pruebas solicitadas por él.

El 15 de junio, este juzgado, considerando que la decisión había sido emitida en Santafé de Bogotá, decidió remitir el expediente a esta ciudad. El proceso pasó al Juzgado 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Posteriormente, el accionante decidió desistir de la acción, y cuatro (4) días después de que el juzgado que la conocía recibió el escrito de desistimiento (27 de junio), volvió a interponer una acción de tutela exactamente idéntica a la primera, ante el Juzgado 1° Civil del Circuito de El Banco.

Esto nos enfrenta al siguiente problema jurídico: ¿Puede alguien que ha desistido de la acción de tutela, interponerla nuevamente por los mismos hechos y derechos y contra la misma persona, cuando no advierte al juez su conducta procesal anterior?

Para responder al anterior interrogante, es necesario reiterar lo dicho en las consideraciones generales acerca del fundamento del deber que tiene el accionante de advertir al juez de tutela acerca de su conducta procesal previa. Los bienes jurídicos que se protegen al imponer dicha obligación son la **economía** y la **eficacia** de la administración de justicia, que encuentran su aplicación concreta en los **derechos subjetivos** de las personas. Estos derechos subjetivos se manifiestan de tres maneras diferentes: en primer lugar, en el derecho de todos en general a utilizar los recursos de la administración de justicia; en segundo lugar, en los derechos sustanciales que se discuten dentro del proceso y; en tercer lugar, en el derecho al debido proceso de quienes son partes dentro de la causa.

En este caso, la conducta del accionante está en contra del principio de **economía**, pues sin justa causa puso en funcionamiento el aparato judicial, para que fallara dos veces la misma acción de tutela. Si bien había desistido de la primera de ellas, ha debido informar este hecho al Juzgado Civil del Circuito de El Banco y en consecuencia abstenerse de prestar juramento afirmando no haber interpuesto acción de tutela alguna, por la misma causa. El desperdicio de los recursos estatales para la administración de justicia se hace todavía más patente aquí, pues, como lo indica el Juez 1° Civil del Circuito de El Banco en la sentencia, el juzgado tuvo que sufragar incluso los gastos de la utilización del servicio de fax, debido a que no existe franquicia para ello (folio 123 del expediente T-239.989).

Por otro lado, la conducta del señor Oviedo Saballeth atentó contra el principio de **eficacia**, en la medida en que produjo dos decisiones contradictorias, ante las cuales el accionado no puede llegar a saber qué conducta seguir.

Entre otras, una de las razones que justifican una nueva interposición de la acción de tutela por los mismos hechos es el rechazo de ésta por parte del fallador, por motivos de incompetencia.

Recuérdese sin embargo, que en tal caso, la nueva interposición se justifica por una conducta indebida del juzgador, que puede llegar a causar un perjuicio al accionante. En esta ocasión no es así, pues el Juez 3° Penal del Circuito de El Banco, cuando se consideró incompetente, no rechazó la demanda, sino que la remitió al que consideró competente, en Santafé de Bogotá. Por lo tanto, no existe razón suficiente que justifique la interposición de la segunda acción de tutela. No puede afirmarse que la preferencia del accionante en cuanto al juzgado que quiere que lleve el proceso sea una justificación, máxime si no hace referencia explícita al respecto.

En todo caso, al interponer la segunda acción, el señor Oviedo Saballeth ha debido informar al juez que ya había iniciado otra tutela, para evitar que se fallara dos veces por los mismos hechos. El accionante inició la segunda acción apenas cuatro (4) días después de que el Juez 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá hubiera recibido el escrito. Si bien la omisión de éste al no tener en cuenta el desistimiento y archivar el expediente (art. 26 del Decreto 2591 de 1991) no le es imputable, sí lo es que el Juez 1° Civil del Circuito de El Banco hubiera decidido de fondo el asunto, sin esperar a que el primero tomara una determinación sobre el desistimiento.

El 24 de junio, el Juez 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá solicitó a Telecom que le remitiera copia de las partes relevantes del expediente. El 1° de julio, la empresa accionada cumplió con lo pedido. Al día siguiente, el Juez 1° Civil de El Banco, le pidió por fax una copia del mismo expediente. La segunda de estas solicitudes fue desatendida y ello implicó un perjuicio para la defensa de la demandada, pues al no presentar la copia del expediente, lo dicho por el accionante se tomó como verdad procesal, en aplicación del art. 20 del Decreto 2591 de 1991 (folio 123 del proceso T-239.989).

Cabe entonces preguntarse si las consecuencias de tal omisión son imputables a la accionada, quien ya había expedido copia para el juzgado de Santafé de Bogotá, o si, por el contrario, la omisión fue resultado de una confusión provocada por la multiplicidad de solicitudes respecto del mismo expediente, en cuyo caso, sería atribuible al accionante.

Así las cosas, se ve que la acción del señor Oviedo Saballeth produjo consecuencias nocivas para la administración de justicia, a pesar de haber desistido de la primera acción, por no informar al juez de su conducta procesal anterior.

Para finalizar, cabe recordar, que, tal como se anotó anteriormente, el accionante interpuso la segunda tutela jurando no haberlo hecho antes por los mismos hechos y para obtener la protección de los mismos derechos (folio 12 del expediente T-239.989), sin aclarar su conducta procesal previa. Ante este hecho, se compulsarán copias de los expedientes a la Fiscalía General de la Nación, para que lleve a cabo las investigaciones de su competencia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de El Banco, Magdalena (T-242.095), mediante la cual se tuteló el derecho al debido proceso del accionante y en su lugar, denegar la protección solicitada.

Segundo: **CONFIRMAR** la decisión proferida en única instancia por el Juzgado 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá (T-239989), mediante la cual se denegó la protección del derecho al debido proceso al accionante, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

Tercero: **COMPULSAR** copia de los expedientes de la referencia a la Fiscalía General de la Nación para que lleve a cabo las investigaciones de su competencia.

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

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1015

diciembre 10 de 1999

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad de decreto de nombramiento de nuevo alcalde

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resolución tardía de proceso sobre derecho a ocupar alcaldía

DERECHO AL DESEMPEÑO DE CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS-Ocupación puesto de alcalde

DERECHO AL TRABAJO-Límite establecido por la legalidad

DERECHO AL TRABAJO-Cumplimiento de requisitos para ocupar alcaldía

Referencia: Expediente T-234.051

Acción de tutela contra el Gobernador de La Guajira por una presunta violación de los derechos a la participación y al trabajo.

Temas:

Improcedencia de la tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección

Derecho a la participación

Derecho al trabajo

Actores: Claribeth Estela Cerchar Palmezano, Xiomara Estela Hernández Ortiz y Víctor Antonio Ojeda Rodríguez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por la sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la acción de tutela instaurada por Víctor Antonio Ojeda

Rodríguez, Claribeth Estela Cerchar Palmezano y Xiomara Estela Hernández Ortiz contra el Gobernador de La Guajira, Alvaro Cuello Blanchar.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

La Asamblea Departamental de La Guajira creó el municipio de Hatonuevo, con una extensión de 24.900 hectáreas, segregado del municipio de Barrancas, mediante la Ordenanza 057 de 1994. En mayo de 1998 se llevaron a cabo las elecciones populares de alcalde, y resultó escogido el señor Víctor Antonio Ojeda Rodríguez, uno de los demandantes en la presente tutela. Inició su período el 18 de junio de 1998, y debía terminar el 18 de junio del año 2001.

El municipio de Barrancas, a través de apoderado, impugnó el acto de creación de Hatonuevo; el Tribunal Administrativo de La Guajira denegó las pretensiones del demandante, (fallo del 18 de diciembre de 1997) pero el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª) revocó esa decisión, y en su lugar, declaró la nulidad del acto complejo de creación del municipio, consistente en la Ordenanza 057/94 y su referéndum aprobatorio. Así las cosas, el antiguo municipio retornó a su calidad de corregimiento del municipio de Barrancas.

Mediante la Ordenanza 001 de 1999, la Asamblea Departamental de La Guajira aprobó una vez más la creación de Hatonuevo, esta vez con una extensión de 17.400 hectáreas. El Gobernador nombró como alcalde encargado al señor Alberto Alvarado Martínez, y convocó a un nuevo referéndum aprobatorio, mediante el Decreto 012/99.

El señor Ojeda solicitó entonces ante el Tribunal Administrativo de La Guajira la nulidad del Decreto y el restablecimiento de su derecho a desempeñarse como alcalde del municipio de Hatonuevo, pues había sido elegido popularmente para desempeñar ese cargo. El Tribunal admitió la demanda (folio 53 cuad. 2) y negó la suspensión provisional del acto, pero hasta la fecha no se ha pronunciado de fondo.

Por otra parte, el Tribunal, en acción de revisión, declaró contrario a la Constitución el Decreto, sólo en cuanto a la convocatoria para el referéndum, y no se pronunció sobre el nombramiento del alcalde; se expidió entonces un nuevo Decreto que convoca a referéndum (No. 165/99) que sí es ajustado a derecho (folio 106, cuaderno 2).

Adicionalmente, el señor Ojeda solicitó un concepto a la Dirección General Unidad Administrativa Especial para el Desarrollo Institucional de los Entes Territoriales, acerca de si debía ser llamado para completar su período como alcalde en Hatonuevo, dadas las nuevas circunstancias. El ente respondió de manera negativa.

Visto lo anterior, el señor Ojeda y otros dos ciudadanos acudieron a la tutela, en escrito presentado el 10 de mayo del año en curso.

B. Solicitud de tutela

A través de apoderado judicial, los actores solicitaron la tutela de sus derechos a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político pues consideraron que las actuaciones del alcalde dejaron sin efectos una elección válida en la que ellos habían tomado parte. Adicionalmente, el señor Ojeda invoca su derecho al trabajo, pues estima que el nombramiento de otro alcalde en su lugar, lo inhibe para ejercer el cargo que por deber y derecho le corresponde.

Pidieron al juez de tutela que se respete la voluntad democrática del pueblo de Hatonuevo, y se le permita al señor Ojeda reasumir su cargo y concluir el período para el cual fue elegido.

Además, como medidas provisionales, solicitaron que se suspenda provisionalmente la aplicación del Decreto 012/99 en cuanto al nombramiento del señor Alvarado, se disponga que el señor Ojeda asuma sus funciones como alcalde, y se prevenga a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que se abstenga de celebrar elecciones para proveer el cargo de alcalde de Hatonuevo, hasta cuando se decida definitivamente el proceso de tutela (folios 1 a 11, cuad. 2).

C. Sentencias objeto de revisión

1. Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira

Concedió en primera instancia la tutela, por medio de sentencia del 20 de mayo de 1999 (folios 141 a 171, cuad. 2). Consideró ese despacho en primer lugar, que no sólo procedía la acción pese a que simultáneamente cursa una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Decreto de nombramiento del nuevo alcalde, sino que era el mecanismo idóneo para la protección de los derechos de los actores pues, debido al represamiento de negocios en el Consejo de Estado, cuando se pronuncie esa jurisdicción sobre el fondo del asunto, puede ser demasiado tarde: *“es posible que el alcalde que elijan los habitantes de Hatonuevo, Guajira, el 5 de septiembre de 1999, esté terminando su período constitucional, con graves consecuencias si la decisión es favorable a Víctor Ojeda Rodríguez por el choque de dos derechos, el del alcalde al que se le reconoce su mandato y el del alcalde que gobierna. Ambos, elegidos popularmente”*.(folio 154, cuad. 2)

En segundo lugar, sobre el fondo del asunto, estimó que la declaración de nulidad de la Ordenanza 057/94 y su referéndum, y la creación formal de un “nuevo municipio” no anularon la elección del señor Ojeda, *“pues para que se produzca una decisión en tal sentido se requiere demanda expresa amparada en una causal Constitucional o legal. Tampoco ha sido suspendido o destituido por la autoridad facultada para ello”*. (folio 160). En ese orden de ideas, y dado que el municipio por y para el cual el señor Ojeda fue elegido, existe, aún él tiene el derecho legítimo de ejercer el cargo de alcalde, y una actuación que le imposibilite hacerlo, vulnera gravemente sus derechos y los de los electores.

En tercer lugar, respecto a la efectiva protección de los derechos de las demandantes, que expresaron su voluntad en las elecciones populares, y del señor Ojeda, consideró la Sala: *“Lo importante no es que se indemnice al alcalde, la verdadera reparación consiste en posibilitar que gobierne. Cuando el alcalde, existiendo el estadio propicio pueda volver a ejercer el cargo, estando vigente el período, puede hablarse de efectividad de los derechos fundamentales, lo contrario es letra muerta y darle prioridad a lo formal sobre los sustancial.”* (folio 161).

Ordenó entonces al Gobernador de La Guajira, reconocer al señor Ojeda como alcalde del municipio de Hatonuevo, por medio de acto administrativo.

2. Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

Impugnado el fallo anterior por el apoderado del Gobernador de La Guajira, esta Sala respaldó lo dicho por el *a quo*.

En cuanto a la procedencia, manifestó que la tutela podía promoverse simultáneamente con la acción administrativa, ya que era la única vía para evitar el perjuicio irremediable que significaría privar a un alcalde de cumplir el período para el cual fue elegido.

En segundo lugar, en lo que hace al derecho a la participación de los actores, consideró que fue quebrantado *“cuando, al ser nuevamente creado el Municipio de Hatonuevo, en condiciones si no exactas sí muy semejantes y con el propósito de que estuviera conformado por ese sector, el alcalde que había sido elegido mediante el voto popular para regir los destinos de ese territorio y transcurriendo aún el período correspondiente, fue relevado por el Gobernador del Departamento. Y se quebrantaron los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 40 de la Carta, porque habiendo sido el señor Ojeda Rodríguez alcalde del municipio y accedido al desempeño de sus funciones para ese cargo público, se le impidió mediante un acto gubernamental el ejercicio del mandato popular, cuando sólo a él le pertenecía”*. (folio 26cuad.1)

Tercero, respecto al argumento de la desaparición del municipio en virtud de la nulidad de la Ordenanza 057/94, y la creación de uno distinto con la Ordenanza posterior, *“surge la consideración de que el tutelante fue elegido para un primer municipio que desapareció del plano jurídico y con él toda su estructura incluida la elección del alcalde Ojeda Rodríguez. Sin embargo, hay que tener en cuenta que ello es preciso únicamente desde el punto de vista formal, porque por su aspecto sustancial el municipio de Hatonuevo tiene existencia, él mismo celebró sus elecciones y eligió a su alcalde sin que hasta el momento esa condición haya sido discutida desde el punto de vista jurídico, ni por virtud de la anulación ni de una acción penal o disciplinaria que obligue a su relevo.”*

Respecto a la disposición legal que faculta al Gobernador a nombrar provisionalmente un alcalde en caso de la creación de un nuevo municipio, estima la Sala que *“debe convenirse para el presente caso especial que existiendo ya un alcalde elegido por voto popular, la designación así hecha se impone sobre un nombramiento provisional, desde luego que mientras no surja determinación judicial legalmente expedida que modifique esa situación.”* (folio 27, cuad.1) Por las dos razones anteriores, prevalece el derecho del señor Ojeda de desempeñarse como Alcalde electo que es.

El *ad quem* confirma entonces la decisión de conceder la tutela, con la modificación de que debe ser como mecanismo transitorio, mientras se pronuncia de fondo la jurisdicción contenciosa administrativa sobre lo de su competencia en el caso.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Nueve del 6 de septiembre de 1999.

B. Problema jurídico a resolver

La Corte deberá analizar si el Gobernador de La Guajira vulneró el derecho a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político de los actores, y el derecho al trabajo del señor Ojeda, cuando expidió el Decreto 012/99, por medio del cual nombró un alcalde provisional para el municipio de Hatonuevo, siendo que el señor Ojeda había sido elegido popularmente -entre otros, por los actores en tutela- para ocupar ese cargo.

C. Procedencia de la tutela cuando cursa una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

En el caso objeto de examen, se intenta determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales de los actores como consecuencia de la expedición del decreto del Gobernador de La Guajira, que determinó el nombramiento del alcalde para el municipio de Hatonuevo.

El sistema jurídico colombiano tiene prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo judicial ordinario para impugnar los actos administrativos, como es el caso del Decreto 012/99 en cuestión.

La Corte ha reiterado que la tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las personas, que opera siempre y cuando no exista en la vía ordinaria una manera de salvaguardar esos intereses en el caso concreto o que, existiendo, aquélla se utilice como el único medio posible para evitar un perjuicio irremediable; entonces, su ejercicio de ninguna manera puede sustituir la vía ordinaria, ni pueden en ella producirse decisiones que obliguen al fallador de la jurisdicción competente a pronunciarse en uno u otro sentido. Es una vía excepcional y subsidiaria, y procede temporalmente, mientras el juez especial se pronuncia.¹

Esta Corporación deberá determinar entonces, si en el presente caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es efectiva para la protección de los derechos de los actores y, por tanto, no procede la tutela; o si, de lo contrario, no basta la mencionada acción para evitar el perjuicio que se causa con la expedición del decreto y el nombramiento del nuevo alcalde y por tanto, debe otorgarse la protección hasta que se pronuncie definitivamente el contencioso administrativo.

El apoderado del demandante considera que, de esperar a que se produzca la decisión de fondo sobre el Decreto que éste demandó, puede ser demasiado tarde, pues ya habrá concluido el período para el cual fue elegido, y *“él y sus electores quedarían burlados.*

“Y, peor aún: ya se habría elegido en votación popular otro alcalde, con lo cual se plantearía otro conflicto: el de dos decisiones contradictorias del pueblo soberano.

“En conclusión: la decisión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sólo tendría unos efectos económicos, que no son, ni pueden ser, el objetivo fundamental de mi mandante y de quienes lo eligieron. El uno y los otros sólo pretenden que se cumpla la decisión adoptada en las urnas, que es del mismo pueblo”.(folio 9, cuad. 2)

En primer lugar, la Corte encuentra que todos los problemas que plantea el caso son del resorte de la jurisdicción contencioso-administrativa; sólo en ella pueden producirse decisiones definitivas sobre esas materias y, por tanto, la tutela no procede como mecanismo definitivo:

1. Sólo el juez administrativo puede determinar los alcances de la declaración de nulidad de la Ordenanza 057/94 y, por ende, la suerte de los actos administrativos que de ella dependían. No le es dado al juez de Tutela decidir si se produjo el fenómeno del decaimiento, o si, en virtud de la presunción de legalidad, los actos de convocatoria a elecciones, elección del señor Ojeda y su posesión, sobreviven a pesar de que la citada ordenanza desapareció del ordenamiento jurídico. En consecuencia, la Corte no se pronunciará acerca de si subsiste o no razón jurídica o legal para que continúe el señor Ojeda ejerciendo las funciones de alcalde.

¹ Ver entre otras, las sentencias T-089/99, T-097/99, T-158/99, T-409/99 y T-462/99.

2.El decreto de nombramiento del nuevo alcalde no puede ser atacado por vía de tutela, sino mediante las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo. Consciente de ello, el demandante interesado interpuso una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de La Guajira, quien tiene en sus manos el caso; sólo él puede hacer un pronunciamiento de fondo al respecto y determinar si ese acto está de acuerdo o no con las leyes. Por consiguiente, la Corte no decidirá sobre la legalidad del decreto.

3.El pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa sobre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho aclarará de una vez por todas la situación, y dirá quién tiene derecho a ocupar el cargo, por cuánto tiempo, y en qué calidad. Esta competencia escapa del todo al juez constitucional, y por tanto la Corte no se pronunciará sobre el fondo del asunto.

4.El juez administrativo es el único capacitado para resolver las controversias que se susciten como consecuencia de sus fallos: si se produjese un conflicto por causa de la resolución tardía del caso, y el derecho del señor Ojeda a ocupar la alcaldía riñera con el de otra persona elegida popularmente, sería esa jurisdicción la que debería dirimirlo, y no la de tutela: se trata de un dilema producido por causa de la aplicación de actos administrativos y fallos de la correspondiente jurisdicción, por tanto, salvo circunstancias especialísimas,² la decisión del juez constitucional no resulta pertinente. Igual posición tiene la Corte respecto a la eventualidad en que el fallo resultara inútil ya que el período para el cual fue elegido el actor se hubiera terminado: la indemnización que hubiere de pagarse o las medidas que debieren tomarse no son competencia del juez de tutela y por tanto, esta Corporación no se pronunciará acerca de este punto.

En segundo lugar, respecto a la admisibilidad del amparo como mecanismo transitorio, encuentra la Corte que en este caso no es procedente, por dos razones:

1. La primera, no se está frente a un perjuicio irremediable. Respecto al desempeño del cargo, no existe un derecho cierto en cabeza del actor, cuyo ejercicio se esté impidiendo. En sede contencioso administrativa se debatirá si el señor Ojeda tiene o no derecho legal a ocupar la alcaldía de Hatonuevo; si la Corte admitiera la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, asumiendo que sí, estaría inmiscuyéndose en asuntos que no le corresponden; se pronunciaría sobre lo que no es de su competencia, adelantándose a una decisión o condicionando a la jurisdicción contenciosa, y trataría de manera privilegiada a quien no lo merece.

2. La segunda, no se vulneraron los derechos fundamentales a la participación y al trabajo de los actores.

a) El derecho a la participación

Los actores consideran que el nombramiento del segundo alcalde para el municipio de Hatonuevo vulnera su derecho a la participación, porque se trata del mismo territorio para el cual ellos designaron al señor Ojeda y el Gobernador ignoró ese proceso.

La Constitución Política consagra este derecho en los siguientes términos:

“Artículo 40. *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

1. Elegir y ser elegido.

² En la eventualidad en que se produjera, por ejemplo, una vía de hecho en el procedimiento ante esa jurisdicción.

2. *Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.*

(...)

4. *Tener iniciativa en las corporaciones públicas.*

(...)

7. *Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.”*

- El derecho a elegir y a la participación democrática

Los actores reclaman la protección de su derecho a elegir y a tomar parte en elecciones, supuestamente vulnerado por el nombramiento del nuevo funcionario, con perjuicio del que fue elegido por ellos válidamente, de acuerdo con el procedimiento señalado por la ley, y sin que ese proceso hubiere sido impugnado.

La Corte ha sostenido que el derecho al voto es de aplicación inmediata. *“Para hacer efectivo el derecho a la participación política, el ciudadano puede, entre otros derechos, elegir y ser elegido. (...) A través del sufragio, se incide en la conformación y control de los poderes públicos y de esta manera se contribuye a la legitimación del ejercicio del poder político.*

(...)

*“El núcleo esencial del derecho al sufragio comprende tres elementos. El primero de ellos hace alusión a la libertad política de escoger un candidato. El segundo se refiere al derecho que tienen los ciudadanos a obtener del Estado los medios logísticos e informativos para que la elección pueda llevarse a término de manera adecuada y libre. Finalmente, el tercer elemento hace relación al aspecto deontológico del derecho, esto es, al deber ciudadano de contribuir con su voto a la configuración democrática y pluralista de las instituciones estatales”.*³

De acuerdo con esta jurisprudencia, se viola el derecho a participar en la elección de autoridades propias, cuando se restringe injustificadamente la libertad política de escoger un candidato, o cuando no se proveen los medios logísticos necesarios para que el pueblo la ejerza; en el caso presente ninguna de estas circunstancias se ha presentado, ya que, por orden de los jueces de instancia, ni siquiera se ha convocado a elecciones para el municipio de Hatonuevo. (folios 169 y 170, cuad. 2)

Respecto a los escrutinios celebrados el 26 de mayo de 1998, en los que participaron los tres actores, y que dieron por resultado la elección del señor Ojeda, debe decirse que son válidos, mientras la jurisdicción competente no diga lo contrario. Sin embargo, debido a que se desconocen los efectos que esa jurisdicción concederá a la declaración de nulidad de la primera creación del municipio, la Corte no puede forzar su validez ni imponerlos sobre los nuevos actos administrativos que están en firme, como la nueva creación del municipio y el decreto de nombramiento del alcalde provisional.

El artículo 18 de la Ley 136 de 1994 ordena al Gobernador del departamento que, luego de 3 meses de formalizada la creación de un municipio, y si la elección general de alcaldes no tiene

³ Sentencia T-324/94 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

lugar antes de un año, convoque a elecciones para este cargo. El titular del cargo en el departamento de La Guajira deberá cumplir su deber legal, y convocar a elecciones populares para la alcaldía de Hatonuevo, -que debían tener lugar el 5 de septiembre pasado y fueron suspendidas por los jueces de instancia-; si los actores se registran para ejercer su derecho al sufragio en esta localidad, ellos pueden participar libremente y expresar su preferencia por un candidato; así se hará efectivo su derecho de participación ciudadana.

Esta decisión de ninguna manera interviene en la labor del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, pues él mismo, en pronunciamiento del 4 de marzo del año en curso, cuando admitió la demanda en contra del Decreto 012/99, negó la petición de suspender provisionalmente el acto demandado, pues no lo encontró abiertamente ilegal. Con ello, el señor Alvarado Martínez, el alcalde designado en provisionalidad, continúa ocupando ese cargo, hasta tanto se convoque a elecciones y se asigne el cargo en propiedad.

- El derecho a desempeñar funciones y cargos públicos

El señor Víctor Antonio Ojeda reclama en su demanda de tutela el derecho a desempeñarse como alcalde electo del municipio de Hatonuevo. El fundamento de su pretensión es el mismo invocado anteriormente: las elecciones que se celebraron en Hatonuevo en mayo de 1998 son válidas, y como el municipio continúa siendo el mismo que lo escogió, es él quien tiene el derecho a ocupar el cargo.

De acuerdo con los argumentos expuestos en este fallo, no se tiene claridad sobre la vigencia de las elecciones en las que resultó favorecido el señor Ojeda. Sin embargo, esta incertidumbre -mientras se produce la manifestación de la jurisdicción sobre los alcances de la nulidad de la Ordenanza 057/94- no vulnera el derecho del actor a ocupar un cargo público: el señor Ojeda puede postularse para la alcaldía del municipio una vez se convoque a elecciones, si no se encuentra en causal alguna de inhabilidad,⁴ y, si obtiene el apoyo popular necesario, él ocupará el cargo.

Esta Sala reitera que no pretende reemplazar ni condicionar la decisión de la jurisdicción contenciosa que está pendiente. La Ordenanza 001 de 1999, mediante la cual se dispuso la creación de Hatonuevo, es válida y, a menos que la jurisdicción competente se pronuncie en sentido contrario, el municipio existe legalmente y debe ser gobernado conforme a las leyes que rigen esta clase de entes territoriales. En este orden de ideas, la Corte se limita al análisis de los derechos constitucionales en juego que, en este momento, se hacen efectivos con la designación de un alcalde provisional, y posteriormente, lo serán cuando el Gobernador cumpla su deber de convocar a elecciones populares para alcalde del municipio, acto que dará nuevamente la posibilidad al señor Ojeda de aspirar a ese cargo y resultar electo.

b) El derecho al trabajo

El señor Ojeda considera que él tiene derecho a desempeñarse como alcalde de Hatonuevo gracias a que resultó elegido en mayo de 1998. Por tanto, el nombramiento de otro alcalde, ignorando su elección, vulnera su derecho al trabajo.

La Constitución Política garantiza el derecho al trabajo desde su Preámbulo, y lo reconoce como valor fundante y fin esencial del Estado (arts. 1º, 2º, 25 y 26 CP). De cualquier manera, esta

⁴ Ley 136/94, artículo 95.

T-1015/99

Corporación ha enfatizado que no es un derecho absoluto y que está limitado por la legalidad, de manera que no es posible invocarlo en defensa de labores ilícitas o prohibidas o, en ocasiones, sin el lleno de los requisitos o licencias necesarios para ciertas actividades.

La Corte ha sostenido que las violaciones a este derecho se producen cuando se limita injustificadamente o se prohíbe arbitrariamente su ejercicio, cuando se niega el reintegro sin motivo legal, si se somete a las personas a laborar en condiciones indignas o con remuneración injusta, o si se suspende el pago de los salarios correspondientes de manera indefinida.⁵ En el caso que se estudia, no se presenta ninguna de las circunstancias anotadas; simplemente se exige una serie de requisitos para ocupar la alcaldía, y en este momento el actor no los cumple. En estas condiciones, no puede exigir que se le permita acceder a los beneficios que trae el desempeñarse en ese puesto.

El derecho del señor Ojeda a ocupar el cargo al que aspira solamente puede hacerse exigible y efectivo, ante el hecho de que él reúna todas las condiciones legales necesarias: cumplir los requisitos indispensables para ser candidato, no estar inhabilitado por las causales de ley, presentarse a elecciones válidamente convocadas, resultar elegido en los términos de los artículos 260 de la Constitución Política y 85 de la Ley 136/94, y posesionarse conforme al artículo 94 de la misma Ley. Sólo entonces, podrá realmente decirse que adquirió el derecho a trabajar en la alcaldía como titular.

En el caso que se evalúa, no existe certeza sobre el hecho de que el municipio de Hatonuevo para el cual él fue elegido, y el nuevo, sean la misma cosa. No se ha vulnerado el derecho a trabajar del señor Ojeda, porque él puede desempeñar la labor que desee; no se le está privando arbitrariamente de los medios para hacerlo, ni se le discrimina o se le retiene el salario a que tendría derecho si estuviera desempeñando una labor con base en un contrato de trabajo o un nombramiento. Como no se ha podido establecer si él tiene derecho a desempeñarse como alcalde porque -se ha repetido incansablemente- es la jurisdicción contencioso administrativa la encargada de determinarlo, no se puede hablar de incumplimiento del contrato de trabajo o de privación injusta de las prestaciones que le son connaturales.

En conclusión, la Corte encuentra que la tutela es improcedente en este caso, porque la vía idónea y exclusiva para la protección de los derechos de los actores es la justicia contencioso administrativa, y ya el interesado interpuso la acción pertinente. En esa jurisdicción han de discutirse todos los aspectos del problema que se intentaron dilucidar por vía de esta tutela, y es allí donde se producirán las decisiones vinculantes y definitivas para todos los involucrados.

Observa esta Corporación, que el nombramiento de un alcalde provisional para el municipio de Hatonuevo por parte del Gobernador de La Guajira, no vulnera los derechos constitucionales de los actores; en cambio, la decisión de los jueces de instancia de suspender las elecciones en la presente tutela sí trastorna el orden legal, es una intromisión en las funciones del juez contencioso y de las autoridades encargadas del manejo del nuevo municipio, y altera injustificadamente el calendario electoral que se había fijado.

⁵ Sentencia T-615/92, T-329/94, T-578/94. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-429/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-554/92 M.P. Eduardo Ciquet Muñoz, C-194/98, Hernando Herrera Vergara.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del 24 de junio de 1999 del Consejo Superior de la Judicatura que confirmó la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira del 20 de mayo del mismo año, en cuanto concedía la tutela. En su lugar, **NEGAR** a los actores la protección de sus derechos a la participación y, en el caso de Víctor Antonio Ojeda Rodríguez, al trabajo, por encontrar que la tutela es improcedente, y los derechos de los demandantes no fueron vulnerados por la actuación del Gobernador de la Guajira, Alvaro Cuello Blanchar.

Segundo. En consecuencia, **ORDENAR** al Gobernador de La Guajira que restituya y dé posesión al señor Alberto Alvarado Martínez como alcalde encargado del municipio de Hatonuevo, conforme al nombramiento hecho por él luego de la creación del ente territorial.

Tercero. **ORDENAR** al Gobernador del Departamento de La Guajira, o a quien haga sus veces que, con el propósito de hacer efectivo el derecho de participación de todos los ciudadanos del municipio de Hatonuevo, cumpla con el deber señalado en la Ley 136/94 de convocar a elecciones para elegir un alcalde en propiedad. Si el señor Víctor Antonio Ojeda desea postularse como candidato a ese cargo, deben brindársele todas las garantías para participar en ese proceso.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1016

diciembre 13 de 1999

**SERVICIOS PUBLICOS-Implicaciones sobre la calidad de vida/ACCION DE TUTELA
CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS-Procedencia en situaciones especiales
para dirimir conflictos con usuarios**

La importancia que tienen los servicios públicos en la vida de los asociados es la que amerita que, en condiciones especiales, el juez de tutela intervenga en las relaciones entre las empresas y los usuarios de las mismas. Dado que la obtención de los servicios públicos tiene fuertes implicaciones sobre la calidad de vida de las personas, y de contera sobre la vigencia de los derechos a la salud, la vida y la dignidad, el juez de tutela habrá de pronunciarse en aquellos casos en los que las empresas discriminen a algunos ciudadanos, excluyéndolos del suministro del servicio que ellas brindan, sin ninguna razón justificatoria. Es decir, el juez de tutela habrá de intervenir en los casos en los que se observe que las empresas se niegan arbitrariamente a prestar el servicio que se les ha confiado. Asimismo, el juez habrá de pronunciarse en aquellas situaciones en las que la calidad del servicio prestado por las empresas amenaza en forma grave los derechos fundamentales de los usuarios. En estos casos la tutela solamente puede ser procedente luego de que las empresas mismas se han manifestado acerca del problema planteado por la persona o el usuario que se considera afectado por las medidas u omisiones de aquéllas, es decir, luego de que se han adelantado los trámites administrativos regulares, sin haber contado con una respuesta satisfactoria.

**ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS
DOMICILIARIOS-Cortes de servicio de agua a arrendatario**

**EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Suspensión del servicio y
consecuencias cuando el usuario se atrasa en pago de tres facturas**

REGLA DE EQUILIBRIO CONTRACTUAL-Empresa y propietarios

**ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS
DOMICILIARIOS-Suspensión de servicio de agua por conocimiento desde un principio de
mora en el pago**

Referencia: Expediente T-243757

Acción de tutela instaurada por Mirian Acosta Hormechea contra la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla "AAA" S.A., E.S.P.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre trece (13) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Mirian Acosta Hormechea contra la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, “AAA” S.A., E.S.P.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1 El día 15 de septiembre de 1998, la señora Mirian Acosta Hormechea tomó en arrendamiento un apartamento ubicado en el edificio Granada, en la ciudad de Barranquilla. En dicho acto intervino como arrendador el señor Julio Mendoza Bula, esposo de la propietaria del edificio y, a la vez, arrendatario de todo el inmueble. En el contrato de arrendamiento se precisó que el apartamento contaba con los servicios de agua, luz, gas y aseo, y que el pago de los mismos corría por cuenta de la arrendataria. No obstante, para la fecha de suscripción de dicho acto, el señor Mendoza Bula tenía una deuda con la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, “AAA” S.A., E.S.P., conocida también como la Triple A, por concepto del suministro de agua, que se remontaba a 1996. Por ese motivo, la empresa había dispuesto desde aquella época, en distintas oportunidades, la suspensión del servicio de acueducto.

1.2. Ante las reiteradas suspensiones del servicio de agua por parte de la Triple A, la señora Mirian Acosta Hormechea elevó sendas peticiones al director de la Superintendencia de Servicios Públicos en Barranquilla y al director de la AAA, los días 16 y 19 de octubre de 1998, respectivamente, en las que solicitaba se le garantizara la prestación ininterrumpida del servicio y la facturación individualizada del mismo. En su nota al director de la Triple A, dice la señora Acosta:

“(…) Le suplico en nombre mío y de todos los inquilinos que vivimos en el edificio Granada, se sirva intervenir para que medie y no permita nos corten el servicio de agua que es tan esencial y si es del caso se nos permita hacer abonos parciales y se nos facture nuestra deuda por aparte ya que queremos contribuir a que se solucione el problema que existe en dicho edificio, por cuanto somos inquilinos nuevos que estamos en posición de que se nos facture todos los meses de nuestro consumo para que [no] nos quiten el agua, ya que ustedes tienen otro mecanismo que les da la ley para proceder contra los morosos mas no con los que quieren cumplir con su deber. (...). Tenemos entendido al parecer que los propietarios del edificio Granada, han sido víctimas también de inquilinos inescrupulosos que no les cancelan los servicios y por ende hoy estamos nosotros afectados sin la prestación de servicio de agua”.

1.3. Mediante el acto empresarial MPB 108 del 30 de octubre de 1998, la empresa “AAA” negó la anterior solicitud. Para fundamentar su decisión, la empresa transcribe distintos apartes de artículos de la Ley 142 de 1994, a saber: el inciso 2 del artículo 130, que prescribe que “[e]l propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos”; el artículo 140 que preceptúa que “[e]l incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del

T-1016/99

servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y, en todo caso, en los siguientes: (...) La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres períodos de facturación, y el fraude de las conexiones, acometidas, medidores o líneas”; y el artículo 142, que indica las condiciones para el restablecimiento del servicio, en los casos en los que la suspensión sea aplicable al suscriptor o usuario del mismo.

De la misma manera, la empresa reproduce apartes de los artículos 32 y 33 del Decreto 1842 de 1991. El artículo 32 reza: “De las causales de suspensión: las empresas deberán proceder a suspender el servicio cuando el suscriptor y/o usuario se halle incurso en cualesquiera de las siguientes causales: a) falta de pago oportuno, salvo que exista reclamación o recurso interpuesto (...)”. El texto del artículo 33 es el siguiente: “Del restablecimiento del servicio en caso de suspensión. Para restablecer el suministro del servicio, es necesario que se elimine la causa que originó la suspensión, se cancelen las tarifas de reconexión y reinstalación, así como los demás pagos a que hubiere lugar...”

Además, la Triple A transcribe distintos segmentos de las cláusulas tercera, décima octava y vigésima segunda del contrato de condiciones uniformes de la empresa, las cuales reproducen, en lo fundamental, las normas ya mencionadas. Interesa destacar el numeral 3 de la cláusula 18, el cual reza: “Suspensión por incumplimiento: La suspensión del servicio por incumplimiento del contrato, imputable al suscriptor o usuario tiene lugar en los siguientes eventos: a) no pagar antes de la fecha señalada en la factura, como último día de pago sin recargo, uno o más meses o períodos de prestación del servicio facturado(s), salvo que medie reclamación o recurso interpuesto”.

Luego de copiar las normas mencionadas, la empresa expone los siguientes considerandos, con base en los cuales deniega la solicitud impetrada:

“(...) tanto los arrendatarios como los propietarios son solidarios en el pago del servicio.

En virtud, de [lo anterior] no es procedente reconectar el servicio al predio hasta que se cancele el valor de lo adeudado, o se llegue a un acuerdo de pago con la empresa.

Les sugerimos a los arrendatarios llegar a un acuerdo con los propietarios para el efecto del pago, con el fin de evitar el corte del servicio.”

1.4. El día 17 de noviembre de 1998, la señora Acosta Hormechea interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, contra la decisión de la TRIPLE A. Fundamenta su posición con los siguientes argumentos:

“...no es procedente imponerme una sanción de suspensión o corte del servicio público de agua potable por el hecho de que el inmueble que habito en condición de inquilina o arrendataria esté debiendo el pago del servicio (...) Es tan injusto e ilegal que se sale de toda lógica que un arrendatario tenga que pagar el costo de los servicios que el inmueble debe al momento de tomarlo en arriendo, tal como lo pretende y exige esa entidad.

“Si bien es cierto que la Ley 142 de 1994, en las normas por ustedes invocadas, autoriza a la entidad prestataria del servicio a suspenderlo y hasta cortarlo por falta de pago, también es cierto que esa misma normatividad se refiere es al usuario moroso mas no a mi caso, porque yo estoy recién llegada al inmueble y no estoy debiendo por este servicio, tan es así, que solicité y vuelvo a solicitar que se me independice la medición y facturación del servicio para de ese modo no tener que sufrir consecuencias por falta de pago de los propietarios o

arrendatarios anteriores. En ningún caso los arts. 130 y 140 de la ley en comento o 32 del Decreto 1842 de 1991 autorizan tales medidas para usuarios que no deben nada.

“En mi caso, no tengo por qué pagar un servicio que no he tenido ni he consumido. Si el propietario tiene deudas anteriores deben cobrárselas a él por cualquier medio legal, mas no afectar ni perjudicar a un usuario que apenas acaba de llegar al edificio.”

Basa sus apreciaciones en los artículos 360 y 365 de la Carta Política y en el artículo 2, numeral 2.4, de la Ley 142, en el cual se preceptúa que “[l]a prestación debe ser continua e ininterrumpida sin excepción alguna salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan”.

1.5. A través del acto empresarial N° MPB 224 del 1° de diciembre de 1998, la empresa “AAA” confirmó la decisión del 30 de octubre de 1998 y dispuso compulsar copia de la actuación a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con el objeto de que resolviera el recurso de apelación. En su pronunciamiento, la empresa asevera que la cancelación efectiva de la deuda constituía un requisito previo tanto para obtener la reconexión del servicio de agua, como para proceder a independizar la medición y facturación del mismo:

“Tal como se señaló en el acto empresarial N° MPB 108, tanto los arrendatarios como los propietarios son solidarios en las obligaciones y derechos que se derivan de la prestación de los servicios públicos. En virtud de ello, para proceder a la reconexión es necesario que se cancele el valor de lo adeudado o se llegue a un acuerdo de pago con la Empresa.

“El predio consiste en un edificio de apartamentos, y para proceder a la independización del servicio como lo solicita la recurrente, es necesario que éste se encuentre a paz y salvo, y se realice la solicitud por la mayoría absoluta de los copropietarios, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 1842 de 1991.

“La póliza 84921 presenta un saldo de \$18.762.968.00, correspondiente a 25 facturas en mora.

“En consecuencia, tanto los propietarios como los arrendatarios son solidariamente responsables en el pago que les adeuda, y por ningún motivo es procedente el beneficio de exclusión de las obligaciones solidarias”.

1.6. El 26 de mayo de 1999, Mirian Acosta Hormechea, Jara Jennifer Ospino Ospino y Henry Fraija Larios - todos residentes en el edificio Granada- comparecieron ante la Notaría 7ª del Círculo de Barranquilla, con el objeto de declarar que la Empresa “AAA” les había suspendido el servicio de agua, desde el 24 de mayo de 1999. En sus declaraciones expresan que la suspensión del servicio de agua les afecta su salud, “porque sin agua nos vemos abocados a epidemias, enfermedades que atentan contra la vida.” Además, mencionan que entre los perjudicados por la medida adoptada por la Triple A se encuentran distintos menores.

1.7. El día 28 de mayo de 1999, Miriam Acosta Hormechea instauró acción de tutela en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, “AAA” S.A. E.S.P., por cuanto considera que la decisión de esta empresa de suspender el suministro de agua para su vivienda constituye una vulneración de sus derechos a la vida y a la salud. Resalta, además, que la empresa resolvió interrumpir la prestación del servicio, a pesar de que todavía no ha sido definido el recurso de apelación que se surte ante la Superintendencia de Servicios Públicos.

La actora señala que ha acudido en distintas ocasiones a la demandada con el fin de obtener una solución al problema mencionado, pero que ella, apoyada en su posición dominante, se ha mostrado renuente a facilitar la resolución del conflicto e insiste en presionar a los propietarios

del precitado bien raíz para que “les cancelen una deuda de vieja data que nada tiene que ver con los intereses de nosotros, los inquilinos nuevos del edificio en cuestión”.

Sostiene que la intención suya y la de los demás arrendatarios no ha sido la de justificar el no pago del servicio de agua. Al respecto anota que ellos han pagado cumplidamente las facturas que les han sido enviadas. Critica la actitud de desatención de la empresa frente a los reclamos que han presentado desde hace mucho tiempo. Y si bien acepta que la empresa se ha visto afectada por el no pago de lo que le adeudan, afirma que “el daño irreparable en el cual nos encontramos es más grande que el que afecta a la empresa prestadora del servicio de agua, y que mientras hagamos valer nuestros derechos, cumplir las cláusulas del contrato, se tomaría un tiempo muy considerable en los estrados judiciales y representa gastos para poder conseguir otra vivienda y un trámite muy engorroso que no soportaríamos, mientras se pide la resolución del contrato.”

2. Pruebas

2.1. La empresa AAA solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela. Al respecto afirma que los derechos relacionados con los servicios públicos tienen rango legal y no constitucional, y que la acción de tutela solamente procede para la protección de los derechos fundamentales. Resalta que el artículo 369 de la Constitución preceptúa que el régimen de protección y derechos de los usuarios de los servicios públicos se defiende a la ley, enunciado del cual se derivaría el carácter legal de las pretensiones de la demandante. Además, menciona que la Superintendencia de Servicios Públicos aún no ha resuelto el recurso de apelación interpuesto por la actora, lo que significa que ella todavía no ha agotado las vías ordinarias. Anota también que incluso en el caso de que la Superintendencia desestimara las pretensiones de la actora, ella podría acudir a las acciones consagradas en el Código Contencioso Administrativo.

De otra parte, la Triple A asevera que su actuación se apoya en las normas de la Ley 142 de 1994 y del contrato de condiciones uniformes a las que hizo referencia en sus distintos escritos de respuesta a las solicitudes de la actora.

Asimismo, la empresa de servicios públicos aclara que “en el caso *sub examine* el usuario o suscriptor de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo prestados por la Triple A de Barranquilla, NO es el propietario ni cada uno de los arrendatarios de las unidades que conforman el inmueble ubicado en la calle 85 N° 45-56. En efecto, tal como se observa en las impresiones del sistema que adjuntamos se establece que el usuario identificado con la póliza 84.921 es el señor Julio Mendoza Bula, propietario del inmueble ubicado en la Calle 85 N° 45-56 el cual consta de 13 apartamentos y en el cual existe una sola acometida de acueducto, es decir se trata de un multiusuario”.

Más adelante señala:

“El usuario identificado con la póliza No. 84.921 no cumple con el pago oportuno del servicio público de acueducto. A la fecha, la deuda por concepto de la prestación de los servicios públicos prestados por Triple A de B/Q S.A. E.S.P. de la póliza 84.921 asciende a la suma de \$32.432.578.00 correspondiente a 31 facturas no canceladas, tal como consta en la impresión del sistema correspondiente a la pantalla ‘Relación de recibos pendientes de cobro.’

“En consideración a la alta cuantía de la deuda del inmueble identificado con la póliza 84.921, Triple A de B/Q S.A. E.S.P. procedió a realizar la suspensión del servicio de acueducto los días 4 y 16 de diciembre de 1997, 25 de septiembre, 1°, 14 y 19 de octubre de 1998 con

fundamento en lo dispuesto en los artículos 140 de la Ley 142 de 1994 y 32 literales a) del Decreto 1842 de 1991...

“Una alternativa para garantizar a los arrendatarios del inmueble identificado con póliza 84.921 la posibilidad de que se le preste el servicio de manera independiente a cada una de las trece (13) unidades que conforman el multiusuario y que se le facture de forma individual es que el propietario del inmueble acometa las obras de independización técnica de todas y cada una de las unidades que conforman el inmueble.

“Además de la realización de las obras descritas anteriormente y que son a cargo de cada uno de los usuarios y/o propietarios o arrendatarios que conforman el inmueble, se requiere que el multiusuario, en este caso el inmueble ubicado en la calle 85 N° 45-56 se ponga a paz y salvo por concepto del servicio de acueducto, todo ello conforme lo establece el artículo 41 del reglamento general para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado y del cual se extraen los requisitos fundamentales para obtener la independización del servicio a saber:

4.3.1 Que técnicamente sea posible realizar la independización.

4.3.2 Que los usuarios que conforman el multiusuario realicen las obras de independización a sus costas.

4.3.3 Que el multiusuario se encuentre al día en el pago de la prestación del servicio”.

Añade que actualmente se encuentra en trámite ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla un proceso ejecutivo singular contra el propietario del inmueble -Julio Mendoza Bula- quien giró 4 cheques a la orden de la Triple A para responder parcialmente por la deuda, títulos que fueron impagados por el banco librado, por la causal de fondos insuficientes.

2.2. Mediante escrito del día 8 de junio de 1999, la actora controvierte lo expuesto por la empresa AAA. Considera que esta última incurre en un grave error al señalar que para el caso *sub examine* existen mecanismos judiciales ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Agrega que la empresa no la puede hacer a ella responsable solidaria de la deuda del edificio, toda vez que “ni siquiera se me ha dado el derecho a que se me instale el contador o medidor para poder ser solidaria con dicha entidad, no obstante haberlo pedido en varias oportunidades”.

Asimismo, afirma que la situación que se debate se originó en la negligencia de la Triple A, pues dejó transcurrir el tiempo sin proceder a “cortar el suministro del servicio a tiempo o embargar el inmueble o los arriendos que recibe el propietario del edificio.” Finaliza señalando que la omisión de la empresa le ocasiona daños irreparables en sus derechos a la salud, la higiene y la vida, y advierte que la empresa persigue un pago de lo no debido, pues ella no puede ser obligada a pagar por un servicio que no ha utilizado y que se dejó de pagar hace mucho tiempo por la negligencia de la empresa para “hacer efectiva la suspensión o el cobro jurídico al propietario del bien inmueble.”

2.3. El día 15 de junio de 1999, Fabiola Baquero Téllez y Julio Mendoza Bula, esposos entre sí y, respectivamente, propietaria y arrendatario de los apartamentos y locales del edificio Granada, presentaron un escrito coadyuvando las pretensiones de la actora. Solicitan que se ampare los derechos de la actora a “la reinstalación del servicio público domiciliario” y “a la instalación de medidores individuales”.

Consideran los coadyuvantes que la actitud de la empresa ha vulnerado el derecho de la actora a la igualdad, pues aparece un trato discriminatorio en su contra. Asimismo, afirman que

la acción de tutela sí es viable en este caso, para amparar de forma transitoria los derechos invocados mientras la autoridad contenciosa define lo pertinente. Ello, por cuanto “no [se] puede someter al usuario a perder irremediamente un largo período de tiempo sin la obtención de la reinstalación legal del servicio hasta que se produzcan las decisiones definitivas contenciosas”.

Señalan que la exigencia de la empresa de que se pague toda la deuda causada desde noviembre de 1996 -es decir, más de 32 facturaciones- para proceder a reinstalar el servicio, constituye una forma de abuso de posición dominante, pues, de acuerdo con la ley, la empresa habría debido suspender el servicio cuando se hubieran cumplido tres períodos de facturación sin el pago correspondiente. Al respecto sostienen que lo establecido en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 acerca de que hay lugar a la suspensión en caso de “la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora sin que exceda en todo caso de tres períodos de facturación”, inequívocamente consagra una regla de equilibrio contractual entre la Empresa y los usuarios, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en el fallo de tutela dictado, el 6 de octubre de 1998, dentro del expediente N° 5439, por medio del cual la Corte amparó transitoriamente el derecho a la reinstalación del servicio público domiciliario de energía y agua de un ciudadano frente a la Electrificadora del Atlántico y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, AAA.

Afirman que en la sentencia mencionada se señaló que si la ley obliga a suspender el servicio luego de transcurridos tres meses de mora en el pago, la omisión de la empresa implica la asunción de los riesgos por no pago posterior y, por ello, la exigencia del pago total de la deuda para acceder a la reinstalación del servicio constituye un abuso de posición dominante. Al respecto precisan: “en tal evento debe ampararse al propietario en su derecho, protegido por la Constitución y la ley, consistente en obtener la reinstalación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, cancelando únicamente la deuda causada durante las tres facturaciones iniciales, con los gastos de reinstalación o reconexión (arts. 142 y 140, ley 142 de 1994) y los recargos durante ese período (art. 96 *ibídem*), en vista de que las restantes facturas obedecen a una omisión de la Empresa en su deber imperativo de suspensión.”

Finalmente, los coadyuvantes reiteran que con la actuación de la demandada se les ha causado serios perjuicios económicos y morales, “hasta el extremo de que algunos arrendatarios han desocupado los apartamentos, estando vigente el contrato de arrendamiento, siendo que la ley y la Constitución amparan al propietario, circulando la especie en la localidad de que en el edificio Granada no existen garantías en la prestación de los servicios públicos domiciliarios...”

3. Sentencias objeto de revisión

3.1 El 15 de junio de 1999, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla concedió, de manera transitoria, la tutela solicitada por la actora para su derecho a obtener la reinstalación del servicio de agua. Asimismo, el juez de instancia denegó la solicitud de amparo del derecho a ordenar la instalación de medidores o contadores individuales.

Señala el Juzgado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra las actuaciones administrativas relativas a la instalación, suspensión o reinstalación de los servicios públicos. Sin embargo, esa acción sí resulta aplicable en los casos en los que los procedimientos administrativos dan lugar a afectar o amenazar los derechos constitucionales de rango fundamental, sin que para ello exista un remedio judicial, y en las situaciones en las que, si bien existe otro medio de defensa judicial, este resulta ineficiente para evitar un perjuicio irremediable.

Luego, anota que la Triple A desatendió el mandato del artículo 140, inciso 2, de la Ley 142 de 1994, el cual señala que se debe suspender la prestación de un servicio público cuando el usuario incumple en el pago de tres facturas. Así, señala que en este caso se acumuló la deuda por concepto del servicio de agua prestado durante 31 meses, por un valor total de \$32.432.578.

Menciona que, como lo expresara la Corte Suprema de Justicia en el fallo al que hacen referencia los coadyuvantes, la regla consagrada en el artículo 140 de la Ley 142 beneficia tanto a la empresa como a los usuarios y a los propietarios no usuarios. Estos tienen el derecho “a que el servicio del cual se benefician los usuarios sea suspendido a las tres facturaciones ... a fin de no ser afectados por el suministro voluntario adicional de la empresa”. Por consiguiente, estima que la omisión de la empresa AAA en decidir la suspensión del servicio luego del no pago de tres facturas la imposibilita para exigir el pago de toda la deuda acumulada.

Para el *a quo*, la actuación de la demandada no sólo conculca los derechos invocados por la actora sino también la dignidad de la misma. Al respecto señala: “En este caso, la Triple A al tolerar una deuda, sin proceder a tomar las medidas legales en la oportunidad indicada y suspender el servicio de agua en el edificio Granada para presionar su pago, lesionó el derecho que tienen los usuarios que habitan el mencionado edificio de vivir dignamente, pues la falta de agua afecta la salubridad y se crean las condiciones para las epidemias e infecciones en detrimento de la salud y de contera la vida de los usuarios de dicho edificio”.

Asimismo, el juez de instancia declara que “no existe un mecanismo eficaz e idóneo para precaver las consecuencias que se deriven de la falta de agua que padece la accionante”. Por lo tanto, decide amparar de manera transitoria los derechos invocados y ordena al gerente de la Triple A que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la petición de la actora, reinstale y preste el servicio de agua, previo el pago, por parte de la actora, de las tres facturas iniciales y de los costos de reinstalación y reconexión. El amparo otorgado se fijó por el término de cuatro meses, “mientras que el interesado promueve ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa las acciones y peticiones cautelares con relación a la existencia y cobro de las deudas correspondientes a las restantes facturas, y dicha autoridad adopte las decisiones provisionales o definitivas del caso, las que, por tanto, prevalecerán”. No obstante, el juez denegó la petición de ordenar la instalación de medidores o contadores, puesto que para acceder a ello debía cumplirse con una serie de requisitos legales. Ello significaba que ese era un derecho de rango legal y que, en consecuencia, habría de esperarse a que se resolviera el recurso que se surtía ante la Superintendencia de Servicios Públicos.

3.2. El día 22 de junio de 1999, la Empresa AAA impugnó el fallo de primera instancia. Manifiesta que los presupuestos fácticos de la sentencia N° 5439 de la Corte Suprema de Justicia -a la que hicieron referencia los coadyuvantes y en la que se fundamentó el fallo de primera instancia-, difieren de los del caso *sub examine*, puesto que, luego de verificada la información histórica del usuario se encontró que se le había suspendido el servicio en ocho oportunidades, en las siguientes fechas: 1° de abril y 7 de junio de 1996; 25 de septiembre y 4 y 16 de diciembre de 1997; y 1°, 14 y 19 de octubre de 1998.

En vista de la anterior constatación, la demandada considera, contrariamente a lo sostenido por el juez de instancia, que sí dio cumplimiento al mandato del artículo 140 de la Ley 142 de 1994, dado que sí suspendió el servicio en diversas oportunidades. Señala, en consecuencia, que la reinstalación del servicio de agua sólo debe proceder cuando se cancele el valor de las facturas adeudadas. Agrega que el juzgado ignoró que el multiusuario o suscriptor de los servicios de

acueducto, aseo y alcantarillado en el edificio Granada es el mismo propietario, el señor Julio Mendoza Bula, quien, para la fecha, adeudaba más de 30 meses de consumo.

3.3. El día 13 de junio de 1999, los coadyuvantes Fabiola Baquero Téllez y Julio Mendoza Bula presentaron un escrito en el que solicitan que se confirme el fallo de primera instancia. Manifiestan que, en su gran mayoría, los 9 apartamentos y los dos locales comerciales del edificio se encuentran ocupados por nuevos arrendatarios, los cuales no tienen por qué asumir la suspensión del servicio de agua por causa de la negligencia de la empresa de proceder a cortarlo en el momento en que hubo de hacerlo, es decir, más de dos años y medio atrás, cuando se encontraban en el inmueble los arrendatarios incumplidos, que ya abandonaron el edificio. Exponen al respecto: “Es censurable que la Triple A no hubiese suspendido el servicio público domiciliario desde noviembre de 1996, sino que deja transcurrir 31 meses de mora de los usuarios de dicho servicio, que son los antiguos arrendatarios de los bienes inmuebles mencionados, en su gran mayoría desvinculados del edificio.”

Asimismo, tildan de falsas las afirmaciones de la empresa acerca de que ha suspendido el servicio en 8 oportunidades:

“Si ello es así, le formulo el siguiente interrogante: ¿Por qué facturan 31 meses de mora, si el servicio ha sido supuestamente suspendido? ¿Qué significa la suspensión del servicio para la Triple A?(...) ocurre que [la empresa] no puede tapar o evadir la cuenta de cobro que formula por durante 31 meses, que acreditamos oportunamente, pues las reglas de la lógica y la experiencia enseñan que si se había suspendido el servicio en 8 oportunidades, como temerariamente pretenden argumentar, lo cual es una solemne mentira e invento de la accionada negligente, por qué están cobrando tantos años, si el mismo servicio no está funcionando, o mejor no se está prestando, ya que imaginariamente estuvo suspendido, entonces, o está suspendido, o no se cobran los 31 meses, para no violar el art. 140, inc. 2 de la Ley 142 de 1994, sino los 3 períodos de facturación (...) la Empresa obró con negligencia, dejando transcurrir 23 meses de mora de los usuarios, que se computan desde noviembre de 1996, en que se empieza a cobrar la facturación al propietario del inmueble. En el edificio Granada, donde están situados los apartamentos y locales comerciales, existe un solo medidor general, para todo el edificio y, por tanto, una sola facturación para todos los arrendatarios que ocupan los distintos apartamentos. Es la única realidad que existe y mal puede hablarse de un modo contradictorio de otras suspensiones, que jamás han existido...”

“(...)”

“El error que se le censura a la Triple A son los hechos que marcan la realidad de un abuso de la posición dominante de la Empresa Triple A, cuando suspendió el servicio público domiciliario, en mayo de 1999, tardíamente, dejando avanzar e incrementar las facturaciones mensuales causadas desde noviembre de 1996, pues a los 3 meses debió haber suspendido el servicio, en forma tajante y con el corte del tubo madre, para evitar reconexiones fraudulentas, como lo hizo extemporáneamente en tal fecha, lo cual revela una clara desidia y negligencia (...) después de 3 facturaciones iniciales no se le puede exigir solidaridad al propietario, menos presionar con una suspensión del servicio público tardíamente, para colocar al mismo propietario en una posición desventajosa y arrinconada, a fin de obtener el pago de una obligación que le corresponde a los verdaderos usuarios del servicio público domiciliario, que consumieron el agua y demás servicios en beneficio de la empresa y en detrimento de los intereses patrimoniales de la dueña de los apartamentos, porque si el

servicio está cortado con retiros de piezas y accesorios que componen la acometida del acueducto para que no ingrese agua a los usuarios morosos, que, por las mismas molestias, ellos desocupan los inmuebles y en tales circunstancias surgen y provienen los perjuicios para el propietario...”

Insisten que los presupuestos fácticos que caracterizaban el proceso fallado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia ya mencionada guardan estrecha relación con lo expuesto en el presente proceso, pues en los dos casos la conducta de la empresa de servicios públicos constituye un abuso de la posición dominante, por cuanto persiste en cobrarle a los usuarios una deuda acumulada superior a las tres facturaciones. Igualmente, reiteran lo expuesto en dicha sentencia acerca de que en estas situaciones procedía conceder el amparo de manera transitoria, esto es, para que al usuario le sea reinstalado el servicio, mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo desata finalmente el fondo del asunto. De la misma manera, expresan que la actitud de la empresa constituye una práctica discriminatoria de la empresa contra la actora.

3.4. Mediante auto del 28 de junio de 1999, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla le ordenó a la empresa demandada que certificara cuáles habían sido las razones que condujeron tanto a la suspensión del servicio de acueducto a la actora, como a la reconexión del mismo.

El día 6 de julio de 1999, la Triple A dio cumplimiento al mandato judicial. En el escrito corrobora que había suspendido en ocho ocasiones el servicio al inmueble donde reside la actora, en las fechas que ya había indicado en el pasado. Advierte que luego de la suspensión de los días 1° de abril y 7 de junio de 1996 procedió a reconectar el servicio el día 12 de junio de 1996, dado que el propietario del inmueble giró a órdenes de la empresa seis cheques con los cuales cancelaba la deuda radicada en cabeza del inmueble. Los cheques eran posfechados y fueron girados para tres fechas distintas: el 15 de septiembre de 1996, por un valor total de \$3.837.453; el 15 de octubre de 1996, también por un valor total de \$3.837.453; y el 30 de junio de 1997, por un valor total de \$3.833.453. Sin embargo, todos los cheques fueron impagados por el banco librado, por la causal de fondos insuficientes. Por esta razón, el día 4 de diciembre de 1997, la empresa procedió a interrumpir el suministro.

Posteriormente, la empresa encontró que la conexión había sido restaurada sin su autorización, razón por la cual procedió a suspender nuevamente el servicio, el día 16 de diciembre de 1997. Más tarde, el 7 de mayo de 1998, se reconectó el servicio, habida cuenta de que el multiusuario, dos días antes, había llegado a un acuerdo de pago y abonado a la deuda la suma de \$950.000.00. Sin embargo, el acuerdo de pago fue otra vez incumplido, y eso condujo a la empresa a suspender el servicio el día 25 de septiembre de 1998. Finalmente, aclara que en los días 1°, 14 y 19 de octubre de 1998 se procedió a suspender el servicio en vista de que éste había sido reconectado sin autorización de la Triple A. Asimismo, menciona que toda la información presentada podía ser corroborada “en las impresiones del sistema correspondientes a la pantalla ‘Observaciones del maestro’”, las cuales adjuntaron.

3.5. El escrito reseñado fue replicado por la actora. Ella afirma que no es cierto que la empresa hubiera suspendido el servicio de agua para el edificio en las fechas anunciadas, si bien aclara que “no me consta por cuanto habito en el edificio Granada solo desde el 1° de octubre de 1998, pero en la historia o secuencia que lleva el inmueble, el propietario, Julio Mendoza Bula, les efectuó abonos para el pago de dicha deuda y los señores de la Triple A aceptaron esa situación

y continuamente, al parecer, los habitantes tenían el líquido. Desde esa época en que el edificio Granada presentaba problemas por el servicio de agua hasta la fecha se prestaba el servicio de agua normalmente, solo que como el 15 de octubre del pasado año fue cortado el servicio de agua y es cuando nos damos cuenta los pocos moradores del edificio Granada que éste tiene problemas o conflictos en la prestación del servicio, por adeudar gran cantidad de dinero...”.

3.6. Mediante sentencia del 27 de julio de 1999, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó el fallo de primera instancia.

El Tribunal advierte que la empresa demandada sí obró con negligencia, pues no sólo toleró la mora en el pago de más de tres facturas de servicios, sino también el que se le hubieran girado cheques sin fondo, una de las causales contempladas en el artículo 141 de la Ley 142 de 1994 para el corte del servicio. No obstante, considera que no puede afirmarse que los coadyuvantes “hayan tenido una conducta leal o que estén siendo víctimas de un abuso y por consiguiente no les es protegible el derecho a la reinstalación de los servicios públicos domiciliarios, pues se encontraban enterados de la deuda, han emitido títulos valores que no han cancelado y no han cumplido los pactos para cancelar sus obligaciones que estaban obligados a respetar, al tiempo que no se evidencia que procuren materialmente la facturación individual, que es lo que podría solucionar el problema en su fuente...”.

Así mismo, el Tribunal pone de presente que las distintas reconexiones no autorizadas por la Empresa constituyen vías de hecho que, por sí mismas, no pueden generar protección jurídica. Los propietarios son conocedores de su propia deuda y de sus compromisos incumplidos. Ello indica que ampararles los derechos que alegan constituiría una recompensa para su propia incuria.

Sostiene la Sala Penal que quien merecería ser protegida es la arrendataria, por cuanto habría sido asaltada en su buena fe por parte de sus arrendadores, en la medida en que “ha debido afrontar una situación de carencia o recorte de servicios que el arrendador debería proporcionarle pacíficamente”. Sin embargo, encuentra que ella bien puede mudarse y exigir la resolución del contrato de arrendamiento. Por consiguiente, afirma que los perjuicios que presuntamente padece la actora no le son causados por la demandada, sino por los arrendadores mismos, “que conscientes de la situación conflictiva con los prestadores del servicio se comprometieron a proporcionar una tenencia que no pueden garantizar en forma adecuada”.

Así las cosas, el Tribunal encuentra que los hechos que se debaten en la presente tutela son distintos de los que dieron lugar al proceso dirimido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia anunciada, por cuanto en este caso no se presenta que los propietarios hayan sido víctimas de la posición dominante de la empresa de servicios y que la prolongación del servicio sea imputable exclusivamente a esta última.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La actora considera que la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla “AAA” S.A., E.S.P., ha vulnerado sus derechos a la vida y a la salud con su decisión de suspender el servicio de agua para el apartamento en el que reside bajo arriendo. Solicita que le sea restituido el servicio y que la empresa instale un contador para su vivienda, con el objeto de que pueda recibir una facturación propia.

Los coadyuvantes -la propietaria del edificio en que se encuentra el apartamento, y su esposo- solicitan que se conceda la tutela y expresan que la actitud de la empresa constituye un abuso de su posición dominante. Puesto que la Triple A no suspendió el servicio dentro el

tiempo prescrito por la ley, ella debe correr con los riesgos que le genera su omisión, por cuanto ya no puede exigir del propietario del edificio que responda solidariamente por la deuda que se ha acumulado. Por lo tanto, el juez debe ordenar que se reinstale el servicio de agua, previo el pago de los tres períodos de facturación dentro de los cuales no es obligatorio que la empresa proceda a suspender el servicio.

2. La Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla “AAA” S.A., E.S.P., expresa que su decisión de suspender el servicio de agua a los distintos apartamentos y locales del edificio Granada tiene pleno fundamento en las disposiciones legales. Aclara que desde el mes de junio de 1996 ha interrumpido el servicio de agua al edificio en 8 ocasiones. Ello, por cuanto el multiusuario del servicio -que es uno de los coadyuvantes- incumplió en dos ocasiones los acuerdos de pago convenidos y reconectó de manera subrepticia el servicio.

3. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla concedió, de manera transitoria, la tutela impetrada. Afirma que la actividad desplegada por la Triple A vulnera los derechos a la salud, la vida y la dignidad de la actora. Agrega que la negligencia de la empresa para suspender el servicio de agua en el período señalado por la ley la imposibilita para exigir el pago de toda la deuda acumulada durante los años de disputa entre la Triple A y el multiusuario.

4. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó la sentencia de primera instancia. Advierte que, si bien la Triple A obró en forma negligente, la conducta de los coadyuvantes fue desleal, puesto que conocían acerca de la deuda, incumplieron los acuerdos de pago y, en varias ocasiones, reconectaron en forma fraudulenta el servicio. Estima que la persona que ha sido asaltada en su buena fe es la arrendataria, razón por la cual ella sí podría ser merecedora de protección. Sin embargo, afirma que los perjuicios que ella sufre se derivan del arrendador y no de la empresa.

En situaciones especiales, la acción de tutela es procedente para dirimir conflictos entre las empresas prestadoras de servicios públicos y sus usuarios.

5. La actora demandó a la Triple A porque ésta decidió suspender el servicio de agua para el apartamento en el que reside en arriendo, dado que el multiusuario del servicio -en este caso, el arrendador, que actúa como coadyuvante de la demanda- no ha cancelado su deuda para con la empresa. La decisión de la empresa se fundamenta en el incumplimiento del contrato de prestación de servicios públicos por parte del multiusuario. Así las cosas, el conflicto que se analiza tiene un origen contractual. Por lo tanto, el primer interrogante que deberá resolverse es si la acción de tutela procede con el fin de desatar controversias relacionadas con el cumplimiento de un contrato de prestación de servicios públicos.

La Corte ha señalado con insistencia que la acción de tutela no es procedente para resolver litigios surgidos a partir de obligaciones contractuales. Sin embargo, en el caso de los servicios públicos domiciliarios es necesario introducir algunas diferenciaciones. Para todos es claro que, por lo regular, en las sociedades modernas las personas no están en condiciones de obtener por sí mismas los elementos que son absolutamente indispensables para poder adelantar normalmente sus labores cotidianas, tales como agua, energía, etc. Precisamente para suplir a todos los asociados con esos bienes se han constituido las llamadas empresas de servicios públicos domiciliarios.

Dada la trascendencia que tiene para las personas el contar con los servicios públicos domiciliarios, la cobertura y la calidad de la prestación de los mismos se han convertido en indicadores para la calificación del nivel de vida que poseen los asociados. Ello explica que se

le haya asignado al Estado la tarea de intervenir en todo lo relacionado con los servicios públicos. De allí que artículo 365 de la Constitución señale que “[l]os servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado” y que “[e]l deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio.” Igualmente, ello explica la decisión de someter a las empresas de servicios públicos al control del Estado, independientemente del carácter privado o público de las mismas (C.P., arts. 365, 367, 369, 370).

Pues bien, la importancia que tienen los servicios públicos en la vida de los asociados es la que amerita que, en condiciones especiales, el juez de tutela intervenga en las relaciones entre las empresas y los usuarios de las mismas. Dado que la obtención de los servicios públicos tiene fuertes implicaciones sobre la calidad de vida de las personas, y de contera sobre la vigencia de los derechos a la salud, la vida y la dignidad, el juez de tutela habrá de pronunciarse en aquellos casos en los que las empresas discriminen a algunos ciudadanos, excluyéndolos del suministro del servicio que ellas brindan, sin ninguna razón justificatoria. Es decir, el juez de tutela habrá de intervenir en los casos en los que se observe que las empresas se niegan arbitrariamente a prestar el servicio que se les ha confiado. Asimismo, el juez habrá de pronunciarse en aquellas situaciones en las que la calidad del servicio prestado por las empresas amenaza en forma grave los derechos fundamentales de los usuarios.

Claro está que en estos casos la tutela solamente puede ser procedente luego de que las empresas mismas se han manifestado acerca del problema planteado por la persona o el usuario que se considera afectado por las medidas u omisiones de aquéllas, es decir, luego de que se han adelantado los trámites administrativos regulares, sin haber contado con una respuesta satisfactoria.

6. El proceso bajo examen se ajusta precisamente a los criterios planteados. La actora considera que la empresa se niega arbitrariamente a prestarle el servicio de agua, puesto que ella no tiene deudas para con la Triple A y ha manifestado de manera reiterada su disposición para asumir los pagos que le correspondan por el uso que haga del servicio. Asimismo, los coadyuvantes estiman que la decisión de la empresa de suspender el servicio de agua al edificio Granada, en el que habita la actora, constituye un acto de abuso de posición dominante. Al respecto manifiestan que la empresa omitió suspender el servicio en el momento señalado por la ley y que su decisión de interrumpirlo posteriormente constituye un atropello.

Por otra parte, la demandante ha cumplido con el requisito de tramitar su inconformidad ante la empresa. Esta respondió negativamente su solicitud, razón por la cual la actora interpuso el recurso de apelación, el cual no había sido decidido en el momento de instauración de la tutela. Ante esta situación se podría pensar que la actora debería esperar la decisión del recurso y, en caso de que ésta le fuera desfavorable, acudir a la vía judicial. Sin embargo, dado que la provisión de agua es absolutamente indispensable para poder sobrevivir, esta Sala de Revisión comparte la opinión de que en estos casos se puede utilizar la acción de tutela como mecanismo transitorio.

¿Se puede calificar de arbitraria la decisión de la Triple A de suspender el servicio de agua al edificio en el que habita la actora?

7. Los coadyuvantes y el juez de primera instancia plantean que para la solución del caso presente es perfectamente aplicable la sentencia de tutela dictada, el 6 de octubre de 1998, por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Pedro Lafont Pianetta, dentro del expediente N° 5439, iniciado por el señor José Argemiro Caro contra la Electricidad del Atlántico S.A. y la empresa Triple A. El demandante dentro del mencionado proceso

manifestaba que los arrendatarios de un local comercial de su propiedad omitieron el pago de sus facturas de energía y agua por más de dos años y que ello había conducido a la acumulación de una deuda superior a los 50 millones de pesos. Consideraba el actor que, dado que las empresas no le habían suspendido la prestación del servicio al inmueble después de que el arrendatario había omitido el pago de tres facturas -en contra del mandato expreso contenido en el artículo 140 de la Ley 142 de 1994-, no tenía él por qué asumir el pago de esa deuda, puesto que el crecimiento de la misma se había originado en la negligencia de la Triple A y de la Electrizzadora del Atlántico. El actor manifestaba que, en vista de su avanzada edad y de su escasez de recursos, la decisión de las empresas les vulneraba sus derechos a la vida, a la salud y la familia. Por lo tanto, acudía a la acción de tutela, como mecanismo transitorio, con el objeto de solicitar que se ordenara la reconexión de los servicios de agua y energía para su local, y que se le eximiera del pago de la deuda.

La Corte Suprema de Justicia concedió, de manera transitoria, la tutela solicitada, mientras se promovían las acciones pertinentes y se obtenía una decisión judicial. Por consiguiente, ordenó la reconexión de los servicios y dispuso que el actor solamente habría de pagar lo correspondiente a las tres primeras facturas que habían sido impagadas. Expuso la Sala Civil y Agraria de la Corte que cuando las empresas de servicios públicos domiciliarios incumplían sus deberes y responsabilidades -consagrados en favor de los usuarios- incurrían en un abuso de posición dominante, actitud prohibida expresamente por la ley. Con base en la anterior afirmación, la Corte interpretó el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 de la siguiente forma:

“De allí que cuando la empresa desatienda la responsabilidad que le impone el inciso segundo del artículo 140 de la Ley 142 de 1994, vulnere entonces los parámetros del derecho a la prestación del servicio público domiciliario amparado por la Carta Política, sin perjuicio de que se acuda a las acciones ordinarias pertinentes. En efecto, cuando ese precepto señala que hay lugar a la suspensión en caso de ‘la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin que exceda en todo caso de tres períodos de facturación’, inequívocamente está consagrando una regla de equilibrio contractual entre la empresa y los usuarios (o suscriptores y responsables solidarios). De un lado, para que la empresa obtenga y satisfaga el derecho al cobro oportuno; y del otro, para garantizar a los usuarios el derecho a obtener igualmente la prestación del servicio correspondiente. Luego, se trata igualmente de una regla en beneficio de los propietarios -no usuarios del servicio- del inmueble, que a pesar de catalogársele como deudor solidario (artículo 130, inciso 2º, Ley 142 de 1994), también tienen derecho a que el servicio del cual se benefician los usuarios sea suspendido a las tres facturaciones (artículo 140 *ibídem*), a fin de no resultar afectado por el suministro voluntario adicional de la Empresa.

“De allí que si esta norma imperativa obliga a la Empresa a proceder a la suspensión del servicio, su omisión, además de indicar la asunción de los riesgos de no pago posterior, si bien no le impide suspender posterior y tardíamente el servicio prestado en forma condescendiente y tolerada sin el pago del mismo; no es menos cierto que en manera alguna puede alegar su demora o desidia para exigir en la reinstalación de los servicios no sólo el pago de las tres facturas iniciales sino también las demás posteriores. Porque estas últimas obedecen a una omisión de la suspensión imputable solo a la Empresa, cuya alegación, al ser injustificada, parece constituir en principio un abuso de su posición dominante en el contrato, prohibido expresamente por la ley (arts. 133, 23, Ley 142 de 1994), al no proceder a la reinstalación de los servicios, al parecer, por fuera del marco legal y, por lo tanto, de las

prescripciones constitucionales. Por ello, en tal evento debe ampararse al propietario en su derecho, protegido por la Constitución y la ley, consistente en obtener la reinstalación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, cancelando únicamente la deuda causada durante las tres facturaciones iniciales, con los gastos de reinstalación o reconexión (arts. 142 y 140, Ley 142 de 1994) y los recargos durante es período (art. 96, *ibidem*), en vista de que las restantes facturas obedecen a una omisión de la empresa en su deber imperativo de suspensión”.

8. En el caso analizado por la Corte Suprema de Justicia, el monto millonario de la deuda del actor para con las empresas de servicios públicos y la exigencia de las últimas de que el demandante -el propietario- asumiera el total de la obligación para proceder a reconectarle el agua y la luz constituían en la práctica un impedimento, un obstáculo, para que el propietario pudiera beneficiarse con la prestación de los servicios.

La argumentación de la Corte Suprema de Justicia se dirige precisamente a establecer si ese obstáculo que le impide al actor acceder a los servicios es el resultado de una decisión arbitraria o tiene un fundamento legal. Por eso, la Sala Civil y Agraria se detiene a interpretar el inciso 2° del artículo 140 de la ley 142 de 1994, que preceptúa que procede la suspensión cuando se presenta “falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de tres períodos de facturación...” Y es precisamente con base en la interpretación que realiza de esta norma que llega a la definición de que la interrupción de los servicios constituyó un acto de abuso de posición dominante -y, por lo tanto, una arbitrariedad-, puesto que las empresas no cumplieron con la obligación que les impone el texto citado de suspender el servicio cuando el usuario se atrasa en el pago de tres facturas. En estas condiciones, concluyó la Corte Suprema de Justicia, pierden las empresas el derecho a reclamar del propietario el pago total de la deuda, y su pretensión se debe reducir a exigirle el pago de las primeras tres facturas impagadas, además de los derechos propios de una reconexión.

Así, pues, en las circunstancias analizadas por la Corte Suprema de Justicia, constituía una arbitrariedad de las empresas de servicios públicos la decisión de suspender el suministro de agua y energía al inmueble hasta tanto el propietario no asumiera el pago total de la deuda que se había consolidado, durante dos años, a cargo de su edificación.

9. La pregunta que debe formularse ahora es si la situación analizada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela comentada es análoga a la del proceso *sub examine* y, si, por lo tanto, se puede concluir que en este caso la Triple A también incurrió en una arbitrariedad al privar a la actora de la obtención del servicio público de agua. Esta es precisamente la posición que defienden los coadyuvantes y el juez de primera instancia, que consideran que, dado que la empresa no suspendió el servicio de agua luego de que la tercera factura fuera impagada, perdió el derecho de exigir el pago total de la deuda e incurrió en una decisión arbitraria al suspender el servicio hasta que el multiusuario asuma la obligación de cancelar su totalidad.

Esta Corporación no comparte los argumentos de los coadyuvantes y del juez de primera instancia. Tal como lo consideró la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, las circunstancias de la tutela fallada por la Corte Suprema de Justicia difieren de las aquí analizadas.

En su sentencia, la Corte Suprema concluye que la ya mencionada norma del inciso 2° del artículo 140 de la Ley 142 de 1994 constituye una “regla de equilibrio contractual entre la empresa y los usuarios (o suscriptores y responsables solidarios)”, por cuanto beneficia tanto a la

empresa como a los usuarios y los propietarios del inmueble. El provecho para estos últimos se cristalizaría en el hecho de que los propietarios no usuarios no pueden ser llamados a responder solidariamente por aquellas facturas de servicios públicos que sean posteriores a la tercera impagada, es decir, por aquellas cuentas que se originan luego del momento en el que la empresa de servicios públicos ha incumplido su obligación legal de suspender el servicio, momento que se define cuando se acumulan tres facturas sin pagar.

Aunque no corresponde a un enunciado constitucional, puede en el plano legal estimarse plausible la tesis según la cual las empresas de servicios públicos pierden su derecho a exigir del propietario el pago total de la deuda causada por la prestación de un servicio cuando han omitido suspenderlo luego de que el usuario ha incumplido en el pago de tres facturas. La ley impone a las empresas la obligación de suspender el suministro, a más tardar, en ese momento. Y si la empresa no lo hace, debe asumir los riesgos que ello le genera. Pero, obviamente, esta salvaguardia para los propietarios opera únicamente en los casos en los que el propietario ignora que su inmueble se encuentra en mora en el pago, o cuando, conociendo esta circunstancia, no ha logrado que la empresa proceda a suspender el servicio, a pesar de las solicitudes elevadas en este sentido.

La mencionada garantía tiene por fin proteger a los propietarios no usuarios que han sido asaltados en su buena fe por parte de los arrendatarios. En la práctica colombiana, el propietario pone a la disposición de los arrendatarios el inmueble con todos los aditamentos básicos que posee, entre los que se encuentran las conexiones a los servicios públicos domiciliarios. Además, corrientemente se acuerda que el arrendatario debe pagar las facturas originadas en el consumo de los servicios públicos domiciliarios con los que cuenta la residencia. Así, el propietario deposita su confianza en que el arrendatario cumplirá con esta obligación contractual y no cuenta con mecanismos que le permitan controlar fácilmente si el arrendatario honra su deber de pagar las facturas. Es por eso que la tantas veces mencionada norma del artículo 140 de la ley de servicios públicos puede ser entendida como una “regla de equilibrio contractual”, tal como lo asegura la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que tiende a proteger tanto a la empresa como a los propietarios y a establecer la base sobre la cual se prestará el servicio a los usuarios.

10. En el proceso que se estudia, los coadyuvantes son la propietaria del edificio Granada y su esposo, Julio Mendoza Bula, quien es a la vez arrendatario general del mismo y arrendador de los distintos inmuebles que lo conforman. De acuerdo con lo expresado por la Triple A, el edificio Granada cuenta únicamente con una acometida del acueducto, pactada con el multiusuario, quien es el señor Mendoza. Por eso, al edificio Granada llega una sola factura por los servicios públicos suministrados por la empresa a los distintos apartamentos y locales contenidos dentro del inmueble, tal como lo afirman los mismos coadyuvantes.

Dado que el edificio recibe una sola factura y que ésta va dirigida al multiusuario de los servicios -el señor Mendoza, quien es esposo de la propietaria-, se puede bien presumir que el señor Mendoza y su esposa han tenido conocimiento permanente acerca de la creciente deuda con la empresa de servicios públicos. Pero, además, los datos aportados por la empresa Triple A permiten deducir que tanto la propietaria como su esposo, el arrendatario general del inmueble, no han sido ignorantes de la omisión en el pago del servicio de agua.

La empresa informa que le ha suspendido el servicio de agua al edificio en 8 oportunidades. Las primeras ocasiones fueron en abril y junio de 1996. El servicio habría sido reinstalado luego de que el propietario del inmueble hubiera llegado a un acuerdo de pago, consistente en la entrega

T-1016/99

de seis cheques posfechados. Sin embargo, según afirma la empresa, todos los cheques fueron impagados por falta de fondos, razón por la cual procedió a interrumpir la prestación del servicio en septiembre y en diciembre de 1997. Luego se habría reinstalado el servicio con base en un nuevo compromiso, el cual fue otra vez desatendido por el multiusuario, razón por la cual fue interrumpido otra vez en septiembre de 1998. De allí en adelante, la Triple A no habría reconectado el servicio, pero ha tenido que proceder a suspenderlo en 3 ocasiones, dado que ha sido reinstalado en forma fraudulenta en 3 oportunidades.

Esta Sala no puede determinar con exactitud los sucesos ocurridos desde 1996 en relación con el servicio de agua que se presta al edificio Granada. Pero lo que sí aparece de bulto es que la propietaria del mismo y su esposo, el multiusuario del servicio de agua, han estado al corriente de todos los problemas que han tenido lugar en torno al suministro del líquido. Aún más, ellos han aceptado distintos pactos para solucionar el conflicto, pero los han incumplido y han llegado incluso a girar distintos cheques que después han sido devueltos por la causal de carencia de fondos.

Ante la evidencia aportada al proceso acerca de que la propietaria y su esposo han conocido desde un principio que el edificio se encontraba en mora en el pago del servicio de agua, es claro que no cabe aplicar a ellos la regla predicada por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia aludida, acerca de que cuando la empresa no suspende el servicio de agua luego de que se acumulan tres facturas impagadas, no puede exigir al propietario del inmueble, so pena de suspender el servicio, el pago de todas las facturas no canceladas. Como se ha señalado, la regla expuesta persigue proteger al propietario desprevenido, que considera de buena fe que su inmueble se halla al día en sus deudas por concepto de servicios públicos domiciliarios. Por ello, no puede utilizarse en un caso como el presente, en el cual la propietaria y su esposo han incurrido directamente en la mora en el pago y, además, han incumplido las fórmulas de arreglo que han convenido.

11. Dos puntos tienen que ser aclarados todavía. El primero se refiere a la afirmación de los coadyuvantes acerca de que es falsa la aseveración de la empresa en el sentido de que había suspendido el servicio de agua en 8 ocasiones. Esta Sala parte de la base de que la Triple A ha rendido sus informes con base en la realidad de los hechos. No corresponde al juez constitucional entrar a indagar acerca de la veracidad de las informaciones que le son suministradas dentro de un proceso de tutela. Por lo tanto, si los coadyuvantes estiman que son falaces las afirmaciones de la empresa habrán de denunciarlo ante otras instancias judiciales.

De otra parte, la actora manifiesta que ella no tiene por qué asumir el pago de la deuda que tiene el edificio Granada para con la empresa Triple A, puesto que ella se ha mudado recientemente al edificio. Le asiste toda la razón a la demandante. La solidaridad que consagra el artículo 130 de la ley entre el propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio se refiere a los arrendatarios que han generado la deuda. Esto significa que ella no puede ser responsabilizada del pago de esa obligación. Pero de lo anterior no se deriva que ella pueda exigirle a la empresa que reconecte el servicio de agua para su apartamento, puesto que la empresa está autorizada para suspenderlo cuando el usuario del mismo incumpla con sus obligaciones, tal como ha sucedido en el presente caso.

Indudablemente la calidad de vida de la actora y de todos los demás inquilinos del edificio Granada se ha visto afectada por la carencia de agua. Sin embargo, como bien lo dice el Tribunal, el responsable de esta situación no es la empresa sino el arrendador del inmueble, el señor

Mendoza, el cual manifestó en el contrato de arrendamiento que el apartamento contaba con los servicios de “agua, luz, gas, administración”. De acuerdo con ese contrato, el arrendador es la persona que debe garantizar el normal suministro del servicio de agua, obligación que no ha honrado, como bien se ha descrito en el curso de este escrito.

Por lo tanto, se puede concluir que la decisión de la Triple A de suspender el suministro de agua al edificio Granada no es arbitraria y que la inconformidad de la actora debe exponerse ante su arrendador y no ante la empresa de servicios públicos.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta sentencia, el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el día 27 de julio de 1999, por medio del cual se revocó la sentencia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla, el 15 de junio de 1999. Por lo tanto, se deniega la tutela impetrada por la señora Mirian Acosta Hormechea.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1017

diciembre 13 de 1999

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Acumulación de expedientes

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional

En principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, en primer término, porque la mayor parte de tales decisiones pueden ser impugnadas mediante recursos ordinarios, a través de un proceso previamente definido y ante un juez especializado. En consecuencia, dado el carácter subsidiario y nunca principal o alternativo de la acción de tutela, resulta evidente que sólo podrá proceder cuando se produzca una vía de hecho y para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental. Ahora bien, las razones por las cuales la acción de tutela se encuentra restringida frente a decisiones judiciales definitivas son parcialmente diferentes. En estos casos, la procedencia sólo excepcional de la acción de tutela se justifica en dos principios: el principio de autonomía funcional y el principio de seguridad jurídica. Sin embargo, la Corte ha reconocido que la acción de tutela procede, excepcionalmente, contra decisiones judiciales, cuando éstas constituyen vías de hecho. En estos casos, los principios de autonomía judicial y de seguridad jurídica deben ceder parcialmente ante la protección privilegiada que la Carta otorga a los derechos fundamentales de los asociados.

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

La jurisprudencia ha establecido un estricto test para definir si una determinada decisión judicial adquiere el carácter de vía de hecho. Al respecto, la Corte ha indicado que una decisión judicial podrá ser impugnada a través de la acción de tutela cuando se presenten, de manera ostensible, uno de los siguientes cuatro defectos: (1) defecto sustantivo, por encontrarse fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) defecto fáctico, cuando resulte evidente que el fundamento fáctico o probatorio de la decisión es absolutamente inadecuado; (3) defecto orgánico, que se produce en aquellos eventos en los cuales el funcionario judicial carece por completo de competencia para resolver el proceso; y, (4) defecto procedimental, si el fallador se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. La necesidad de aplicar un test más estricto para definir si la acción de tutela procede contra decisiones judiciales definitivas, se funda en la defensa del principio de autonomía judicial y en la protección de la cosa juzgada.

SENTENCIA INHIBITORIA-No hace tránsito a cosa juzgada

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA INHIBITORIA-Test para identificar vía de hecho es menos estricto

Si la exigencia de requisitos más onerosos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias definitivas, se justifican en la defensa de la institución de la cosa juzgada, y las sentencias inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada, mal puede afirmarse entonces que la procedencia de esta acción frente a sentencias inhibitorias se encuentra sometida a tales requisitos. En estos casos, el test para identificar si la decisión judicial constituye una verdadera vía de hecho resulta distinto y, evidentemente, menos estricto. Como lo había manifestado esta Corporación, para que una decisión judicial inhibitoria sea considerada una vía de hecho, basta con que se demuestre que el juez tenía, dentro del ordenamiento jurídico, una oportunidad clara y objetiva de proferir sentencia de fondo. En estas circunstancias, se configura una vulneración del derecho al debido proceso de las partes que han sometido su disputa a la decisión judicial. Para que resulte improcedente la tutela de los derechos al debido proceso y, especialmente, de acceso a la administración de justicia, es necesario comprobar que la decisión inhibitoria era verdaderamente necesaria. En otras palabras, es forzoso demostrar que el juez, habiendo agotado la totalidad de las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver y adoptadas por él la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad se encontraba en una situación en la cual le resultaba absolutamente imposible proferir una decisión de fondo. De no quedar demostrada la circunstancia anterior, el juez se estaría apartando por completo del derecho vigente, pues se distanciaría, nada menos, que de la obligación que le incumbe de administrar justicia.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-No es absoluto

El principio de autonomía funcional no es absoluto. Como lo había reconocido la Corte, la Constitución le asigna a los jueces un marco importante de autonomía funcional, siempre y cuando se ajusten a la ley. El juez no es autónomo para violar el derecho. Tampoco para denegar justicia. Si el principio de autonomía funcional tuviera un alcance ilimitado, terminaría por anular otra serie de principios constitucionales de igual jerarquía. Como lo ha señalado la Corte, los principios y normas constitucionales deben aplicarse de forma armónica, pues sólo la aplicación coordinada de distintas disposiciones constitucionales aparentemente contradictorias permite que la escogencia de una no apareje el sacrificio de otra de igual jerarquía. Si bien el principio de autonomía funcional representa una garantía para la verdadera imparcialidad de la justicia, la propia Constitución establece la primacía de los derechos fundamentales -dentro de los cuales se encuentra el derecho de acceso a la administración de justicia-, así como la obligación del Estado - y, en consecuencia, del juez -, de someterse a las reglas del derecho y de garantizar la verdadera eficacia de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA- Decisión de fondo

SENTENCIA INHIBITORIA-Indebida acumulación de pretensiones

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA- Interpretación que conduce a fallo inhibitorio

VIA DE HECHO EN SENTENCIA INHIBITORIA- Adopción con posterioridad a la caducidad de la acción

Una decisión inhibitoria dictada una vez ha caducado la respectiva acción será una vía de hecho judicial, violatoria del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia si, dentro de las posibilidades hermenéuticas que el ordenamiento ofrecía, existía una que hubiera permitido al juez la adopción de una decisión de fondo, mucho más acorde con la función judicial. El aserto anterior se funda en la prevalencia de los derechos fundamentales sobre el principio de autonomía funcional, así como en la función constitucionalmente asignada a los jueces de la República, que no es otra que la de administrar justicia.

ACUMULACION DE PRETENSIONES EN PROCESO LABORAL ADMINISTRATIVO

**ACUMULACION DE PRETENSIONES EN ACCION DE NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Litisconsorcio voluntario**

**ACUMULACION DE PRETENSIONES EN ACCION DE NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Causa petendi, objeto e identidad de pruebas**

ACUMULACION DE PRETENSIONES-Finalidad

Una interpretación de las normas procesales que facilite la acumulación promueve el principio de economía procesal según el cual todos los agentes involucrados en el proceso de administración de justicia, deben intentar obtener el mejor resultado, tanto para las partes como en términos globales, con el menor costo en tiempo y recursos. Ciertamente, si un número plural de procesos puede ser resuelto por un mismo funcionario judicial, a partir de la solución de un idéntico problema jurídico, nada justifica el hecho de que los procesos no puedan acumularse. Adicionalmente, la acumulación de pretensiones de distintos demandantes tiende a asegurar la coherencia entre los distintos fallos y a evitar la existencia de sentencias contradictorias. Este comportamiento promueve, sin duda, la igualdad y la seguridad jurídica.

VIA DE HECHO EN SENTENCIA INHIBITORIA-Interpretación sobre acumulación de pretensiones

ACUMULACION DE PRETENSIONES-Ausencia de requisitos alternativos o de conexidad y no interposición de excepción previa en proceso administrativo

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Sentencia inhibitoria en juicio laboral administrativo por omisión de requisitos de conexidad en acumulación de pretensiones/ACUMULACION DE PRETENSIONES EN PROCESO LABORAL ADMINISTRATIVO-Interpretación acorde con la Constitución sobre omisión de requisitos de conexidad

La interpretación según la cual en el juicio laboral administrativo procede la sentencia inhibitoria cuando la demanda omite el cumplimiento de alguno de los requisitos de conexidad establecidos en el inciso tercero del artículo 82 del CPC, vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia. Existe otra interpretación del derecho vigente, que resulta más acorde con los principios generales del derecho procesal, la función del juez y los derechos fundamentales de las partes y, en todo caso, que hubiera evitado el fallo inhibitorio. Según esta segunda interpretación, (1) el incumplimiento de los requisitos de conexidad mencionados constituye un mero impedimento procesal, pero, en ningún caso, un vicio de fondo o insubsanable. Se trata, como lo establece el propio artículo 82 del CPC, de un fenómeno que origina un defecto que queda subsanado si la parte interesada no alega

oportunamente; (2) la supresión del incidente de excepciones previas en el proceso contencioso administrativo no significa que la parte demandada no tenga oportunidad para alegar el precitado vicio, pues nada obsta para que acuda al recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda; (3) si la parte interesada no recurrió el mencionado auto, el vicio queda saneado; (4) el juez contencioso administrativo no puede proceder a declarar de oficio un impedimento procesal que no afecta los derechos comprometidos en el litigio, ni el debido proceso, ni los elementos estructurales de la función judicial. Esta segunda interpretación, más acorde con la Constitución, no resultaría obligatoria para el juez contencioso administrativo si la primera tesis expuesta no condujera a la denegación del derecho de acceso a la administración de justicia de las partes comprometidas en la litis. En estos eventos el juez debe declinar sus propias preferencias y ceder ante la protección del derecho fundamental de todas las personas de acceder a la judicatura y obtener una decisión de fondo que resuelva el conflicto planteado. Esa es, justamente, la noble y difícil tarea que le asigna la Constitución.

RECURSO DE SUPLICA-Novedad del instrumento y ausencia de doctrina por el juez natural sobre eficacia

Referencia: Expedientes acumulados T-229134 y T- 261098

Acción de tutela instaurada por Inés Castro de Ortiz, María Luisa Morelli Andrade, Laureano Angulo de Armas y Jaime Bejarano Linares contra los H. Magistrados del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre trece (13) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los procesos T-229134 y T-261098 fueron acumulados mediante auto del 29 de noviembre de 1999, dada la identidad del objeto debatido en estos.

Expediente T-229134

1. Hechos

1. El 15 de abril de 1999, los señores Inés Castro de Ortiz, María Luisa Morelli Andrade y Laureano Angulo de Armas interpusieron acción de tutela ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, contra la sentencia inhibitoria proferida por la Subsección "A", Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, conformada por los Magistrados Nicolás Pájaro Peñaranda y Clara Forero de Castro. Consideran que con su decisión el Consejo de Estado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso (C.P., artículo 29) y al acceso a la administración de justicia (C.P., artículo 229).

2. Los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela, pueden sintetizarse como sigue:

2.1 Mediante la Resolución N° 181 de 19 de marzo de 1996, la Electricadora del Cesar S.A., considerando "1. Que en la actualidad la empresa adelanta un Proceso de Reestructuración

Administrativa. 2. Que para el efecto se hace necesario replantear la nómina de cargos existentes”, decidió declarar insubsistente el nombramiento hecho a los actores, para desempeñar los respectivos cargos.

2.2 El 24 de junio de 1996 los accionantes, de manera conjunta, presentaron acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo del Cesar, en contra de la Electrificadora del Cesar S.A., solicitaron en la demanda que se declarara la nulidad la Resolución N° 181 y, en consecuencia, se les reintegrara a los cargos que venían desempeñando. Como fundamento jurídico de la acción, afirmaron que la empresa no podía proceder a su desvinculación dado que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1421 de 1995, la planta de personal de la entidad se encontraba congelada.

2.3 Por medio de sentencia del 18 de febrero de 1997, el Tribunal Administrativo del Cesar denegó las súplicas de la demanda, por considerar que, con independencia de la llamada “congelación de nómina”, las disposiciones legales autorizaban a la Electrificadora del Cesar S.A. para remover libremente a los demandantes, dado que ocupaban cargos de libre nombramiento y remoción.

2.4 El fallo fue apelado por la parte actora. Conoció de esta impugnación la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, a través de sentencia del 23 de abril de 1998, revocó la sentencia de primera instancia y se declaró inhibida para proferir sentencia sobre el mérito del asunto por “ineptitud sustantiva en la acumulación de pretensiones”.

El Consejo de Estado considera que la indebida acumulación de pretensiones se presenta porque en la demanda no se reúnen los requisitos exigidos por el inciso 3 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. En su criterio, las distintas pretensiones acumuladas no tienen causa, objeto o pruebas comunes y, adicionalmente, tampoco se encuentran en relación de dependencia entre sí. En consecuencia, era improcedente la acumulación.

La decisión señala que “la acumulación de pretensiones se relaciona con los requisitos de fondo de la demanda”, razón por la cual, cuando se presenta alguna irregularidad al respecto, la demanda debe ser inadmitida. Sin embargo, si llegare el proceso a la etapa de la sentencia esta deberá ser inhibitoria.

3. El 15 de abril de 1999 los actores interpusieron acción de tutela ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, contra la sentencia de la Subsección “A”, Sección Segunda del Consejo de Estado por presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En su criterio, el Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al revocar el fallo de primera instancia y proferir sentencia inhibitoria pues se apartó ostensiblemente de lo dispuesto en el artículo 82 del C.P.C.

Consideran en primer lugar, que en el presente caso se daban los elementos necesarios para la acumulación de pretensiones. En segundo término, indican que incluso si tales requisitos no se hubiesen cumplido, el eventual vicio resultó subsanado dado que no se interpusieron oportunamente los recursos del caso.

A este respecto, manifiestan que al determinar la supuesta existencia de una indebida acumulación de pretensiones por falta de identidad en la causa o en el objeto, o por no presentarse relación de dependencia entre las pretensiones, el Consejo de Estado debió considerar lo dispuesto en el último inciso del artículo 82 del C.P.C., según el cual, en estos casos “se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa”. Agregan que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que en

los procesos ante la jurisdicción contenciosa administrativa sólo se admiten las excepciones de fondo, respecto a las circunstancias que puedan constituir excepciones previas se entiende que “deben alegarse como ‘impedimentos procesales’ o hacer uso de los recursos que contempla la ley procesal”.

En este sentido, los actores estiman que en el presente caso, teniendo en cuenta que la entidad demandada no interpuso el recurso de reposición que procedía contra el auto que admitió la demanda, “la presunta o aparente acumulación quedó subsanada”.

Finalmente, los demandantes señalan que al inhibirse sin razón válida, el Consejo de Estado actuó en absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico. Adicionan que la Corporación “dedujo un vicio donde no lo había para soslayar el estudio de fondo, que seguramente amerita de más tiempo”, lo cual constituye una vía de hecho.

Conforme con lo anterior, los demandantes solicitan que se revoque el fallo inhibitorio proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado y en consecuencia, se le ordene dictar sentencia que decida de fondo el asunto materia del proceso.

2. Sentencia objeto de revisión

El 28 de abril del año en curso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tutela y ordenó el envío de la demanda al Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá. El Tribunal de Valledupar consideró que aquél era el juez competente para resolver el recurso constitucional dado que la competencia para conocer de la acción de tutela está atribuida a los jueces del lugar donde ocurrió la supuesta violación o amenaza de los derechos fundamentales de los demandantes, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2591/91.

La Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, asumió el conocimiento de la acción y por sentencia del 26 de mayo de 1999 denegó el amparo constitucional solicitado.

El Tribunal indica que no se puede calificar como vía de hecho la decisión proferida por el Consejo de Estado porque según las normas del Código Contencioso Administrativo, la acumulación de pretensiones es una cuestión de fondo. Expresa que el artículo 164 del C.C.A. establece que “En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”. De esta manera, a su juicio, la decisión del Consejo de Estado no fue arbitraria y, por el contrario, estuvo presidida de un análisis jurídico de las normas legales pertinentes.

Expediente T-261098

1. Hechos

1. El 13 de julio de 1999, el señor Jaime Bejarano Linares interpuso acción de tutela ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, contra el fallo inhibitorio proferido por la Subsección “B”, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, conformada por los Magistrados Javier Díaz Bueno, Silvio Escudero Castro y Carlos Arturo Orjuela Góngora. A su juicio, la corporación incurrió en una vía de hecho al confirmar la sentencia inhibitoria dictada por el tribunal de primera instancia, con lo cual vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso (C.P., artículo 29), al acceso a la administración de justicia (C.P., artículo 229), así como sus derechos a la igualdad (C.P.,

artículo 13), al trabajo (C.P., artículo 25) y a la aplicación de la norma más favorable en beneficio del trabajador (C.P., artículo 53).

2. Los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela, pueden sintetizarse como sigue:

2.1 Mediante el Acuerdo N° 01 del 18 de febrero de 1993, expedido por la Junta Directiva del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, se suprimieron algunos cargos de la Planta de Personal de la entidad en el nivel nacional y regional, entre estos últimos, el cargo desempeñado por el actor. El anterior Acuerdo fue aprobado por el Decreto N° 0528 del 18 de marzo de 1993 y fue notificado a través de oficio del 19 de marzo de 1993 expedido por el Gerente General del ICA.

2.2 El 19 de julio de 1993 el actor, junto con otros ex empleados del ICA regional N° 8 Villavicencio cuyos cargos fueron suprimidos, presentaron acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo del Meta, en contra del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA. En su demanda solicitaron la declaración de nulidad del Acuerdo N° 01 de febrero de 1993, así como del Decreto que lo aprobó (Decreto N° 0528/93) y del oficio de notificación de marzo del mismo año. A través de la acción incoada, pretendían su reintegro a los cargos que ocupaban, así como el pago de los salarios dejados de percibir.

Para sustentar su petición, afirman, en primer lugar, que el Acuerdo mencionado fue expedido 2 meses después de haber vencido el término de 18 meses, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, consagrado por el artículo transitorio 20 de la Carta, para que el Gobierno Nacional realizara la reestructuración del Estado. De esta manera, consideran que el gobierno se excedió en sus facultades y, en consecuencia, el Acuerdo así como su Decreto aprobatorio carecen de fundamento constitucional. Por otra parte, consideran que los cargos se suprimieron ilegalmente dado que no se cumplió con lo establecido en el Decreto 2141 del 30 de diciembre de 1992, por el cual se reestructuró el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, que exigía la previa conformación de una nueva planta de personal para poder llevar a cabo la supresión de cargos definitivos. Adicionalmente, los actores sostienen que el Acuerdo demandado tiene una falsa motivación y fue expedido irregularmente.

2.3 Por medio de sentencia del 24 de febrero de 1998, el Tribunal Administrativo del Meta dictó sentencia inhibitoria. Consideró que, la demanda incurría en una acumulación de pretensiones “abiertamente antiprocesal” al no cumplir con lo establecido en el artículo 82 del C.P.C y, en consecuencia, no había lugar a pronunciamiento de mérito sobre las súplicas de la demanda.

2.4 La decisión fue apelada por la parte actora. Conoció de esta impugnación la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, a través de sentencia del 29 de abril de 1999, confirmó el fallo de primera instancia.

La Corporación indica que la demanda cumplía con los requisitos de los tres numerales del primer inciso del artículo 82 del C.P.C., es decir: 1) que el juez era competente para conocer de todas las pretensiones; 2) que éstas no se excluían entre sí; y 3) que podían tramitarse por el mismo procedimiento. Sin embargo, sostiene que no se daba ninguno de los supuestos contemplados en el inciso final, del citado artículo, referentes a que las pretensiones provinieran de la misma causa, o versaran sobre el mismo objeto, o pudieran servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque fuere diferente el interés de unos y otros.

Al respecto señala lo siguiente:

“(…) no puede predicarse que exista en este proceso identidad de causa, puesto que cada uno de los demandantes pretende la anulación de decisiones individuales que afectan a cada una de las personas a quienes se refiere, pero no de manera colectiva o común, sino particular aun cuando formalmente su existencia obre en un solo documento o conste en el mismo acto.

(…)

El objeto, entendido como el fin o intención a que se dirige una acción u operación, es lo que se pretende alcanzar y que en el caso *sub judice* es diferente para cada demandante, pues el restablecimiento del derecho es individual, independiente, singular y subjetivo, dependiendo de las circunstancias personales que obren para ellos. Cada actor persigue el reintegro a su respectivo empleo y los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, que son distintos en cada caso.”

Así mismo se expresa que las pretensiones de los actores son independientes, puesto que no existe relación de dependencia entre ellas y no se valen de las mismas pruebas. De esta manera, afirma que cada actor hubiera podido demandar individualmente la nulidad del acto y mediante diferentes pruebas demostrar que la entidad demandada no podía suprimir su cargo por particulares razones.

Por último, el Consejo de Estado anota:

“El haber admitido por equivocación el libelo, no impide que en el momento de fallar se corrija dicha situación, pues la ley no permite en estos casos un pronunciamiento de mérito. (...) las acciones contempladas en el CCA son formas de control jurídico de la actividad administrativa, que consagran el derecho abstracto y público de ocurrir a la jurisdicción para obtener tutela jurídica y que deben estar sujetas al cumplimiento de las ‘formas propias de cada juicio’, principio de imperativa observancia de acuerdo con el artículo 29 constitucional, que no se opone a la prevalencia del derecho sustancial, desarrollado en el artículo 228 CP”.

3. El 13 de julio de 1999 el actor interpuso acción de tutela ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, contra la sentencia de la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado por presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al trabajo y a la aplicación más favorable de la ley en beneficio del trabajador. En su criterio, el Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al confirmar el fallo de primera instancia.

Considera que tanto el tribunal como el Consejo de Estado, desconocieron lo establecido en el art. 52 del Decreto 2651/91, vigente en el momento de la presentación de la demanda, que expresaba que en los procesos contenciosos administrativos se aplicaba la acumulación de pretensiones en la forma establecida por el art. 82 CPC, así como el artículo 228 de la Constitución Política que señala la prevalencia del derecho sustancial en las decisiones de la administración de justicia.

Al respecto, estima que la acumulación de pretensiones sí cumplió con lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 82 del C.P.C. En este sentido, afirma que, en primer lugar, la causa que llevó a instaurar la acción de nulidad fue en todos los casos la inconstitucionalidad, ilegalidad, falsa motivación y forma irregular de expedición de los actos administrativos acusados. Agrega que “tales vicios son únicos y generales para todos los accionantes y ellos nada tienen que ver con los servicios prestados, la antigüedad, el cargo, las funciones, etc. de

cada uno de los demandantes” porque estas circunstancias se relacionan directamente con el interés económico de cada uno de los actores y “dicho interés individual no es óbice para la acumulación de pretensiones”.

En segundo término, señala que el Consejo de Estado confunde el objeto con el interés de cada uno de los demandantes. Anota que el objeto de todos los actores es la nulidad de los actos cuestionados. Así mismo, aclara que aunque es cierto que no hay relación de dependencia entre las pretensiones de los demandantes, “las causales de acumulación son independientes unas de otras; es decir, basta que se dé cualquiera de ellas para que el juez adquiera competencia sobre todas y las decida en una sola sentencia. (...) las normas legales que facilitan la acumulación de pretensiones separan las causales por una ‘o’ disyuntiva y no acumulativa”.

Finalmente, estima que el Consejo de Estado ha debido revocar la decisión de instancia porque “el hecho de que sea al finalizar todo el trámite del proceso que el tribunal *a quo* estime que se presentó el vicio de la indebida acumulación de pretensiones y no lo haya hecho al comienzo del juicio, (...) dándole oportunidad a los demandantes de corregir los defectos” fue una manifiesta vulneración al acceso a la administración de justicia.

Conforme con lo anterior, el demandante solicita que se revoque el fallo inhibitorio proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado y, en consecuencia, se le ordene dictar sentencia donde se decida de fondo el asunto materia del proceso.

2. Sentencia objeto de revisión

Por sentencia del 28 de julio del año en curso, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá denegó el amparo constitucional solicitado.

En el fallo expresa que la vía de hecho implica una vulneración ostensible y clara de la normatividad que el juez ha debido aplicar. Luego de hacer un breve resumen de los argumentos del Consejo de Estado en la decisión cuestionada, el Tribunal considera que esta Corporación actuó bajo un criterio jurídico fundado y, por ende, no se configuró un ejercicio arbitrario de la función judicial.

El fallo fue apelado por el actor. Conoció de esta impugnación la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia que mediante sentencia del 27 de septiembre de 1999, revocó la decisión proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

En primer lugar, la Sala estima que el Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho en la decisión atacada, al confirmar la sentencia inhibitoria de primera instancia. Explica que la acumulación subjetiva de pretensiones intentada en el proceso era válida, dado que cumplía con lo estipulado en el artículo 82 del C.P.C., inciso tercero, aplicable a los procesos contenciosos administrativos por mandato del art. 52 del Decreto 2651 de 1991.

Al respecto, anota:

(...) por una parte, es patente que la pretensión de cada uno de los demandantes tenía una causa común, cual era la identidad de los actos administrativos acusados que los afectaban a todos, basados a su vez en el acaecer fáctico común de la reestructuración de la entidad pública demandada; y por la otra, perseguían como objeto común que se decretara la nulidad de dichos actos y, subsecuentemente, se les restablecieran sus derechos.

Ahora, el fin individual de reintegro a los cargos correspondientes y el pago de los emolumentos que cada uno perseguía, si bien obedecían a intereses diversos no enervaban

la acumulación subjetiva de pretensiones por cuanto es la misma norma la que, expresamente por demás, consagra que tal actuación no se malogra por hecho de que ‘sea diferente el interés de unos y otros’; no se remite a duda, así que la decisión vulneró una forma de intervención litisconsorcial voluntaria que sin ambages autoriza la ley”.

Por otra parte, la Sala expresa que aunque en principio, la tutela no procede contra las interpretaciones de la ley y la valoración probatoria que realizan los jueces, la autonomía judicial no es ilimitada y las decisiones deben basarse en criterios objetivos y razonables. A su juicio, la interpretación del Consejo de Estado, no cumple con tales criterios y es una “interpretación forzada”.

En relación con los fallos inhibitorios aclara que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, estos deben ser excepcionales porque “el juez debe agotar todas las posibilidades de interpretación y valoración legal o probatoria que le permite el orden jurídico”. Para el caso concreto sostiene que la decisión inhibitoria no se puede considerar como inocua ya que “la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impide que se vuelva a intentar”. Agrega que la violación es aún más notoria en cuanto que al tribunal de primer grado le habría bastado controlar el supuesto defecto en el momento de la admisión de la demanda.

Las acciones de tutela de la referencia fueron seleccionadas y acumuladas para su revisión, correspondiendo su conocimiento a la Sala Tercera de Revisión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Una cuestión previa: la acumulación de los expedientes T-229134 y T- 261098

1. En aplicación directa de los principios de economía procesal, seguridad jurídica y supremacía del derecho sustancial y, en cumplimiento estricto de la misión de la Corte, que no es otra que la de la guarda de la supremacía y la integridad de la Constitución a través, entre otras cosas, de la unificación de la jurisprudencia nacional, la Sala ha decidido acumular los dos expedientes antes referidos.

En el presente caso, la acumulación es conducente dado que la Corte Constitucional es competente para conocer de los procesos que se acumulan; que las pretensiones no se excluyen entre sí; y, finalmente, que todas pueden tramitarse por el mismo procedimiento. Adicionalmente, existe coincidencia parcial de partes, dado que se trata del mismo demandado –la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso administrativo del Consejo de Estado–; las pretensiones tienen la misma causa– la expedición de sendas sentencias inhibitorias en dos casos de circunstancias similares, aplicando la misma interpretación del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil –; y el mismo objeto – los actores en los procesos acumulados buscan que se revise la compatibilidad de la tesis del demandado con la Constitución Política y, en caso dado, que se decrete la nulidad de las mencionadas decisiones de manera tal que el fallador proceda a decidir de fondo.

Sin embargo, desde la perspectiva de la función de la Corte Constitucional, el dato verdaderamente determinante para proceder a la acumulación de procesos es que en los dos casos que se estudia, además de existir coincidencia parcial de partes, se plantean, exactamente, los mismos problemas jurídicos: (1) en primer lugar, la Corte debe preguntarse cuál es el alcance de la acción de tutela frente a una sentencia inhibitoria; (2) en segundo término y sólo si la acción de tutela fuera procedente, la Corporación deberá estudiar si vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia la decisión inhibitoria del Consejo de Estado, fundada en una particular

y reiterada interpretación del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Para resolver esta segunda cuestión debe la Corte estudiar algunas cuestiones adicionales que, de ser pertinentes habrá de definirse en su momento.

Alcance de la acción de tutela frente a una sentencia inhibitoria

2. En principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, en primer término, porque la mayor parte de tales decisiones pueden ser impugnadas mediante recursos ordinarios, a través de un proceso previamente definido y ante un juez especializado. En consecuencia, dado el carácter subsidiario y nunca principal o alternativo de la acción de tutela, resulta evidente que sólo podrá proceder cuando se produzca una vía de hecho y para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental. Ahora bien, las razones por las cuales la acción de tutela se encuentra restringida frente a decisiones judiciales definitivas son parcialmente diferentes. En estos casos, la procedencia sólo excepcional de la acción de tutela se justifica en dos principios: el principio de autonomía funcional y el principio de seguridad jurídica¹.

Sin embargo, la Corte ha reconocido que la acción de tutela procede, excepcionalmente, contra decisiones judiciales, cuando éstas constituyen vías de hecho. En estos casos, los principios de autonomía judicial y de seguridad jurídica deben ceder parcialmente ante la protección privilegiada que la Carta otorga a los derechos fundamentales de los asociados². Ahora bien, dado que se trata de la ponderación de principios de importancia capital dentro del orden constitucional, la jurisprudencia ha establecido un estricto test para definir si una determinada decisión judicial adquiere el carácter de vía de hecho. Al respecto, la Corte ha indicado que una decisión judicial podrá ser impugnada a través de la acción de tutela cuando se presenten, de manera ostensible, uno de los siguientes cuatro defectos: (1) defecto sustantivo, por encontrarse fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) defecto fáctico, cuando resulte evidente que el fundamento fáctico o probatorio de la decisión es absolutamente inadecuado; (3) defecto orgánico, que se produce en aquellos eventos en los cuales el funcionario judicial carece por completo de competencia para resolver el proceso; y, (4) defecto procedimental, si el fallador se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

3. Como fue mencionado, la necesidad de aplicar un test más estricto para definir si la acción de tutela procede contra decisiones judiciales definitivas, se funda en la defensa del principio de autonomía judicial y en la protección de la cosa juzgada. Por consiguiente, la Corte debe definir si el mismo test debe ser aplicado a la hora de evaluar la procedencia de una acción de tutela contra una sentencia inhibitoria, respecto de la cual no procede recurso alguno.

En primer lugar, tal y como lo establece el Código de Procedimiento Civil, las sentencias inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada (C.P.C. art. 333-4). En efecto, no puede predicarse el efecto de cosa juzgada respecto de una decisión que no sólo no resuelve el fondo del litigio, sino que constituye la antítesis de la función judicial. A este respecto se pronunció la Corte en la sentencia C-666 de 1996, en la cual indicó:

¹ Sentencia C-543/92 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

² Entre otras, pueden consultarse las ST-055/94; ST-231/94 y ST-008/98.

“El artículo 333, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil dispone que las sentencias que contengan una decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio no hacen tránsito a cosa juzgada. (...)

De la misma esencia de toda inhibición es su sentido de “abstención del juez” en lo relativo al fondo del asunto objeto de proceso. Siempre consiste, por definición, en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga. Y, si no juzga, carece de toda lógica atribuir al acto judicial en que se consagra tal determinación -de no juzgar- el carácter, la fuerza y el valor de la cosa juzgada, que de suyo comporta la firmeza y la intangibilidad de “lo resuelto”. (...)

Se declarará que el numeral acusado (CPC. Art. 333, numeral 4), se aviene a la Constitución, pues, lejos de contrariar cualquiera de sus preceptos, realiza el principio de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.P.) y facilita el acceso efectivo y real a la administración de justicia (artículo 229 C.P.).”³

Ahora bien, si la exigencia de requisitos más onerosos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias definitivas, se justifican en la defensa de la institución de la cosa juzgada, y las sentencias inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada, mal puede afirmarse entonces que la procedencia de esta acción frente a sentencias inhibitorias se encuentra sometida a tales requisitos. En estos casos, el test para identificar si la decisión judicial constituye una verdadera vía de hecho resulta distinto y, evidentemente, menos estricto. En efecto, como ya lo había manifestado esta Corporación, para que una decisión judicial inhibitoria sea considerada una vía de hecho, basta con que se demuestre que el juez tenía, dentro del ordenamiento jurídico, una oportunidad clara y objetiva de proferir sentencia de fondo. En estas circunstancias, se configura una vulneración del derecho al debido proceso de las partes que han sometido su disputa a la decisión judicial⁴. A este respecto, la Corporación en la sentencia C-666 de 1996, antes citada indicó:

“Para la Corte Constitucional es claro que, estando la función judicial ordenada, por su misma esencia, a la solución de los conflictos que surgen en el seno de la sociedad, el fallo inhibitorio es, en principio, su antítesis. En efecto, al consagrar el acceso a la administración de justicia como derecho fundamental en cabeza de toda persona, y al establecer, como uno de los postulados que orientan la actividad judicial, la prevalencia del Derecho sustancial (artículos 228 y 229 C.P.), la Constitución Política impuso a los jueces la obligación primordial de adoptar, en principio, decisiones de fondo en los asuntos materia de proceso. (...)

La inhibición no justificada o ajena a los deberes constitucionales y legales del juez configura en realidad la negación de la justicia y la prolongación de los conflictos que precisamente ella está llamada a resolver. En otros términos, la inhibición, aunque es posible en casos

³ Sentencia C-666/96 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo). En el mismo sentido se había pronunciado la Corte en la Sentencia C- 037/96 (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa).

⁴ Como lo ha establecido la Corte, “El derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una definición acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial. Hacerla aparente o formal implica, por tanto, la innegable violación de aquél, ya que deja al interesado a la expectativa, contrariando la razón misma del proceso.” (Sentencia C-666/96 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella. (...) Se configura, en tales ocasiones, una verdadera e inocultable vía de hecho (...).

De la Constitución surge el papel activo del juez en la búsqueda de la genuina realización de los valores del Derecho -en especial la justicia, la seguridad jurídica y la equidad-, luego de sus atribuciones y de su compromiso institucional emana la obligación de adoptar, en los términos de la ley que rige su actividad, las medidas necesarias para poder fallar con suficiente conocimiento de causa y con un material probatorio completo. De allí resulta que, bajo la perspectiva de su función, (...) deba hallarse en permanente disposición de (...) evitar, con los mecanismos a su alcance, las hipótesis procesales que dificulten o hagan imposible el fallo. (...)

Los (...) casos (de inhibición) que puedan presentarse deben ser de tal naturaleza que, agotadas por el juez todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver y adoptadas por él la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad, siga siendo imposible la decisión de fondo. De tal modo que, siempre que exista alguna posibilidad de arribar a ella, la obligación ineludible del fallador consiste en proferir providencia de mérito, so pena de incurrir en denegación de justicia.” (negrillas fuera del texto original).

En consecuencia, para que resulte improcedente la tutela de los derechos al debido proceso y, especialmente, de acceso a la administración de justicia, es necesario comprobar que la decisión inhibitoria era verdaderamente necesaria. En otras palabras, es forzoso demostrar que el juez, habiendo agotado la totalidad de las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver y adoptadas por él la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad se encontraba en una situación en la cual le resultaba absolutamente imposible proferir una decisión de fondo. De no quedar demostrada la circunstancia anterior, el juez se estaría apartando por completo del derecho vigente, pues se distanciaría, nada menos, que de la obligación que le incumbe de administrar justicia (C.P. arts. 116, 228, 229)

La tesis que se sostiene surge directamente de la Constitución (C.P. arts. 116, 228, 229) y ha sido recogida por el legislador en los distintos ordenamientos procesales. Así, por ejemplo, el artículo 4° del Código de Procedimiento Civil le impone al juez la obligación de interpretar la ley procesal de manera tal que se cumpla la finalidad del proceso, que no es otra que la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Esta disposición permite a la doctrina sostener que sólo cuando ello resulte absolutamente indispensable -consultando, entre otras cosas, la *ratio iuris* de la disposición que pretende aplicar- el fallador puede alegar un impedimento de la ley procesal para inhibirse en la adopción de la decisión de fondo que está llamado a proferir. Igualmente, la aplicación del principio de analogía y la apelación que hace la ley procesal civil a la doctrina y a la jurisprudencia como criterios de decisión, (arts. 4° y 5° del CPC y 4° y 5° de la Ley 153 de 1987) tiende a evitar que, a falta de una disposición directamente aplicable o ante un caso dudoso el juez opte por proferir una decisión inhibitoria. Finalmente, el párrafo 5° del artículo 101 del CPC, señala, en forma textual, la obligación del juez de adoptar todas las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

4. Podría sin embargo sostenerse que la doctrina anterior vulnera el principio de autonomía funcional que protege y orienta la labor del juez. Ciertamente, puede ser que un juez, a pesar de conocer la existencia de múltiples interpretaciones posibles de una determinada disposición, considere que hay una que, pese a conducir a una decisión inhibitoria, es la más adecuada. En estos casos el principio de autonomía funcional promueve y defiende la facultad del juez de adoptar, de manera autónoma e independiente, la interpretación que, según su leal saber y entender considere más apropiada.

Sin embargo, el principio de autonomía funcional no es absoluto. Como ya lo había reconocido la Corte, la Constitución le asigna a los jueces un marco importante de autonomía funcional, siempre y cuando se ajusten a la ley⁵. El juez no es autónomo para violar el derecho. Tampoco para denegar justicia.

Si el principio de autonomía funcional tuviera un alcance ilimitado, terminaría por anular otra serie de principios constitucionales de igual jerarquía. Como ya lo ha señalado la Corte, los principios y normas constitucionales deben aplicarse de forma armónica, pues sólo la aplicación coordinada de distintas disposiciones constitucionales aparentemente contradictorias permite que la escogencia de una no apareje el sacrificio de otra de igual jerarquía.

Así, por ejemplo, el principio democrático obliga a los jueces a aplicar el derecho vigente, limitando, considerablemente el principio de autonomía funcional. De otra parte, el principio de igualdad vincula a los funcionarios judiciales con su propia jurisprudencia, así como con las decisiones adoptadas por Corte y Tribunales de mayor jerarquía, restringiendo el alcance del principio de autonomía funcional⁶. Así mismo, el derecho de acceso a la administración de justicia –el que comprende el derecho a un fallo que resuelva el fondo de la controversia planteada –, establece un límite claro al principio de autonomía funcional. El juez debe optar por aquella interpretación del derecho vigente que permita el cumplimiento pleno de la función judicial.

Si bien el principio de autonomía funcional representa una garantía para la verdadera imparcialidad de la justicia, la propia Constitución establece la primacía de los derechos fundamentales - dentro de los cuales se encuentra el derecho de acceso a la administración de justicia -, así como la obligación del Estado – y, en consecuencia, del juez -, de someterse a las reglas del derecho y de garantizar la verdadera eficacia de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En particular, la Carta asigna a los jueces de la República la función principalísima de resolver las disputas relevantes para el derecho. En consecuencia, el juez que ha dejado de resolver un conflicto sometido a su conocimiento, sin una razón objetiva, absolutamente imperiosa e indiscutible, ha vulnerado el derecho de acceso a la administración de justicia de las partes. En este caso, no puede alegar en su defensa la aplicación del principio de autonomía funcional, pues ello equivaldría a invertir las prelación establecidas por la propia Carta.

En virtud de lo anterior, debe afirmarse que, ante una sentencia inhibitoria –que no hace tránsito a cosa juzgada-, que vulnera flagrantemente un derecho fundamental, no parece

⁵ Sentencia T-123/95 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); En el mismo sentido, C-037/96 (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa).

⁶ Sentencia T-123/95 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); En el mismo sentido, C-037/96 (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa).

justificado exigir la carga adicional que se impone tratándose de una decisión judicial de fondo para que pueda calificarse como una vía de hecho judicial.

5. Las sentencias inhibitorias proferidas por las Subsecciones A y B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se fundan en una reiterada interpretación del derecho procesal (art. 82 del Código de Procedimiento Civil), a partir de la cual se puede concluir que, las respectivas demandas, no cumplían con los requisitos consagrados en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil para considerar integrado el litisconsorcio facultativo. En las mencionadas decisiones, se sostiene que, frente a una indebida acumulación de pretensiones, cuando el proceso ha llegado a la etapa final, la única alternativa es la sentencia inhibitoria. La Corporación demandada funda su aserto en el hecho de que la indebida acumulación de pretensiones constituye un vicio material insubsanable que puede ser conocido de oficio por el juez contencioso administrativo.

6. En principio la interpretación del derecho procesal le corresponde a los jueces naturales y las diferentes interpretaciones, consustanciales al quehacer judicial, deben dirimirse dentro de la respectiva jurisdicción. No obstante, en casos como el presente en los cuales la admisión de una determinada interpretación de las normas procesales conduce a la adopción de una sentencia inhibitoria posterior a la caducidad de la respectiva acción, el asunto adquiere una relevancia constitucional incuestionable. En efecto, en las mencionadas circunstancias se encuentra comprometido el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (C.P. arts. 29 y 229) y, en consecuencia, de no existir un recurso ordinario contra la decisión inhibitoria, nada obsta para que el juez constitucional, cuya misión consiste justamente en defender la integridad del mencionado derecho, se pronuncie.

Como quedó estudiado en un aparte anterior de esta sentencia, en las condiciones anotadas la tarea del juez constitucional, consiste en estudiar, no si la tesis prohibida por la Corporación demandada es la más adecuada a la luz del derecho legislado, sino si al adoptarla, *el juez agotó la totalidad de las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrecía para resolver de fondo y profirió la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad*. En efecto, una decisión inhibitoria dictada una vez ha caducado la respectiva acción será una vía de hecho judicial, violatoria del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia si, dentro de las posibilidades hermenéuticas que el ordenamiento ofrecía, existía una que hubiera permitido al juez la adopción de una decisión de fondo, mucho más acorde con la función judicial. Como fue expuesto, el aserto anterior se funda en la prevalencia de los derechos fundamentales sobre el principio de autonomía funcional (CP. art. 5°), así como en la función constitucionalmente asignada a los jueces de la República, que no es otra que la de administrar justicia.

La aplicación de la doctrina anterior al caso que se estudia, conduce a formular, como sigue, el problema de fondo de la acción de tutela impetrada: *¿agotó la Sección Segunda del Consejo de Estado (Subsecciones A y B) las posibilidades que el ordenamiento jurídico procesal le ofrecía para fallar de fondo la causa sometida a su conocimiento?*

Análisis de las decisiones inhibitorias objeto de las acciones de tutela acumuladas en el presente proceso: ¿existe alguna tesis alternativa, jurídicamente razonable, en virtud de la cual las Corporaciones demandadas habrían podido evitar la decisión inhibitoria?

Resumen de los antecedentes

7. Como fue manifestado en los antecedentes de esta providencia (expediente T-229134), a través de la Resolución N° 181 de 19 de marzo de 1996, la Electricadora del Cesar S.A., decidió

declarar insubsistente el nombramiento hecho a los actores, para desempeñar los cargos que venían ocupando. La entidad motivó la adopción de la anterior decisión en dos únicas consideraciones: “(1) que la empresa adelanta un proceso de reestructuración administrativa; (2) que para el efecto se hace necesario replantear la nómina de cargos existentes”.

El 24 de junio de 1996 los actores de manera conjunta, presentaron acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo del Cesar, en contra de la Electrificadora del Cesar S.A.. Como fundamento jurídico de la acción, afirmaron que la empresa no podía proceder a su desvinculación dado que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1421 de 1995, la planta de personal de la entidad se encontraba congelada. Solicitaron la anulación del acto administrativo mencionado, el reintegro a sus cargos y el pago de los salarios y emolumentos dejados de percibir.

El Tribunal Administrativo del Cesar denegó las súplicas de la demanda. El fallo fue apelado por la parte actora. Conoció de esta impugnación la subsección ‘A’ de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, a través de sentencia del 23 de abril de 1998, revocó la sentencia de primera instancia y se declaró inhibida para proferir sentencia sobre el mérito del asunto por «ineptitud sustantiva en la acumulación de pretensiones”.

Los hechos jurídicamente relevantes del segundo caso acumulado en el presente proceso de constitucionalidad (expediente T-261098), son muy similares a los descritos en los párrafos anteriores.

En efecto, tal y como fue expuesto con anterioridad, el 19 de julio de 1993, el demandante, junto con otros ex empleados del ICA regional N° 8 Villavicencio, cuyos cargos fueron suprimidos mediante el Acuerdo N° 01 del 18 de febrero de 1993, presentaron, contra el ICA, acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Para sustentar su acción hicieron uso de los mismos fundamentos jurídicos. En primer lugar, señalaron que al aprobar el acto a través del cual se suprimían los cargos que venían ocupando, el Gobierno Nacional se había excedido en el ejercicio de sus facultades. Adicionalmente, argumentaron que los cargos se suprimieron ilegalmente dado que no se cumplió con lo establecido en el Decreto 2141 del 30 de diciembre de 1992 - por el cual se reestructuró el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA. De otra parte, afirmaron que el Acuerdo demandado tiene una falsa motivación y, finalmente, que fue expedido irregularmente.

Por medio de sentencia del 24 de febrero de 1998, el Tribunal Administrativo del Meta dictó sentencia inhibitoria. El fallador consideró que la demanda incurría en una acumulación de pretensiones “abiertamente antiprocesal”, en razón de cumplir con lo establecido en el artículo 82 del C.P.C. La decisión fue apelada por la parte actora. Conoció de esta impugnación la Subsección “B” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que, a través de sentencia del 29 de abril de 1999, confirmó el fallo de primera instancia.

En suma, para las corporaciones demandadas, a la luz del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, las personas que (1) han sido desvinculadas de sus cargos a través de un acto administrativo que, pese a contener distintas decisiones – la desvinculación de cada uno de los demandantes -, es dictado, en un mismo momento, por la misma autoridad administrativa y se funda en las mismas consideraciones de hecho y de derecho; (2) persiguen la nulidad del mencionado acto basadas, exactamente, en los mismos fundamentos jurídicos; y, (3) solicitan el restablecimiento del derecho que consiste en el reintegro y el pago de los salarios y emolumentos dejados de percibir; no pueden acumular sus pretensiones a través de una misma

demanda. A juicio de las mencionadas Corporaciones, si se llegare a presentar una tal acumulación, el vicio que se produciría es de tal magnitud que procedería una decisión inhibitoria aún si no fue alegado por la entidad demandada e incluso si ya ha operado la caducidad de la acción.

Fundamentos de las decisiones judiciales objeto de la acción de tutela

8. Según la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la disposición que regula la acumulación subjetiva de pretensiones en procesos laborales administrativos, es el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º, numeral 34 del Decreto Extraordinario 2282 de 1989, el cual dispone:

“Artículo 82.- Acumulación de pretensiones. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren, los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la prestación de aquella y la sentencia de cada una de las instancias.

También podrán formularse en una misma demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquellas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, unos mismos bienes del demandado, con la limitación del numeral 1 del artículo 157.

Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa.”

En síntesis, la disposición transcrita establece la posibilidad de configurar, dentro del proceso laboral administrativo, un litisconsorcio voluntario, cuando el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones, éstas no se excluyan entre sí, y puedan tramitarse por el mismo procedimiento. Adicionalmente, prescribe que las pretensiones que se acumulan deben proceder de la misma causa o versar sobre el mismo objeto, o hallarse entre sí en relación de dependencia, o valerse de unas mismas pruebas. Los primeros tres requisitos deben cumplirse en su integridad. Los segundos son alternativos. La misma disposición indica que si se presenta una indebida acumulación de pretensiones, siempre que se cumplan los tres primeros requisitos mencionados, el vicio queda saneado si no se propuso oportunamente la respectiva excepción previa.

9. Las sentencias impugnadas mediante las acciones de tutela acumuladas parecen aceptar el hecho de que en cada una de las demandas contenciosas se cumplió con los tres requisitos del inciso primero del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, pese a que la decisión impugnada en el proceso T-229134 omite el respectivo análisis, la sentencia sometida a juicio de constitucionalidad en el expediente T-261098 señala expresamente que la demanda objeto de estudio reúne los mencionados requisitos. Ciertamente en cada uno de los procesos contenciosos bajo estudio se dio pleno cumplimiento con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 82 precitado, pues 1) el juez era competente para conocer de todas las pretensiones, 2) éstas no se excluían entre sí; y 3) podían tramitarse por el mismo procedimiento.

Sin embargo, en las decisiones objeto del presente proceso, se sostiene que las demandas contenciosas no reunían ninguno de los supuestos contemplados en el inciso tercero del artículo 82 antes transcrito, según el cual, las pretensiones acumuladas deben provenir de la misma causa, o versar sobre el mismo objeto, o servirse específicamente de unas mismas pruebas.

Al respecto, señalan que no existe identidad en la causa, pues pese a que, desde una perspectiva formal, las declaraciones de insubsistencia (expediente T-229134) o la supresión de los cargos (expediente T-261098) se produjeron a través del mismo acto administrativo, materialmente se trata de declaraciones de voluntad diversas. Al respecto, en la sentencia proferida el 29 de abril de 1999, por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se indicó:

“(…) no puede predicarse que exista en este proceso identidad de causa, puesto que cada uno de los demandantes pretende la anulación de decisiones individuales que afectan a cada una de las personas a quienes se refiere, pero no de manera colectiva o común, sino particular aun cuando formalmente su existencia obre en un solo documento o conste en el mismo acto.”

Adicionalmente, las decisiones impugnadas coinciden en señalar que en las demandas contenciosas estudiadas no existe identidad de objeto. Sobre este punto, la decisión precitada señala:

“El objeto, entendido como el fin o intención a que se dirige una acción u operación, es lo que se pretende alcanzar y que en el caso *sub judice* es diferente para cada demandante, pues el restablecimiento del derecho es individual, independiente, singular y subjetivo, dependiendo de las circunstancias personales que obren para ellos. Cada actor persigue el reintegro a su respectivo empleo y los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, que son distintos en cada caso.”

De otra parte, las sentencias cuestionadas señalan que las pretensiones de los actores no tienen relación de dependencia entre sí y no se valen de las mismas pruebas. Al respecto afirman que cada actor necesita, para tener éxito en sus pretensiones, aportar pruebas individuales – como el acta de posesión y la prueba de la remuneración que venía devengando – y, hubiera podido demandar individualmente la nulidad del acto, para demostrar que la entidad demandada no podía declarar insubsistente su nombramiento (T-229134) o suprimir su cargo (T-261098).

Por último, el Consejo de Estado anota que:

“El haber admitido por equivocación el libelo, no impide que en el momento de fallar se corrija dicha situación, pues la ley no permite en estos casos un pronunciamiento de mérito.”

Las sentencias de tutela objeto de revisión

10. Las sentencias de instancia en los procesos de tutela que se acumulan, salvo la proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, coinciden en afirmar que la interpretación otorgada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, no constituye una vía de hecho. Sin embargo, la decisión de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (expediente T-261098), revoca la decisión de primera instancia y concede la acción de tutela interpuesta. En palabras de la sentencia de tutela objeto de revisión:

“3. La posición del alto tribunal accionado no resulta acorde con el marco de ideas expresado, al haber determinado que las pretensiones no se podían acumular de acuerdo con el inciso 3° del art. 82 del Código de Procedimiento Civil, por no tener la misma causa ni el mismo objeto; puesto que, por una parte, es patente que la pretensión de cada uno de los demandantes tenía una causa común, cual era la identidad de los actos administrativos acusados que los afectaban a todos, basados a su vez en el acaecer fáctico común de la reestructuración de la entidad pública demandada; y por la otra, perseguían como objeto común que se decretara la nulidad de dichos actos y, subsecuentemente, se les restablecieran sus derechos.

“En suma, sólo mediante una interpretación forzada, cual fue la de exigir que entre las pretensiones de los diversos demandantes no cupiese un adarme de diferencia, pudo llegar al accionado a achicar de tal manera el texto legal en cita, que prácticamente lo hizo inoperante, con claro desdén del espíritu que lo informa, cual es el de que se evite el derroche jurisdiccional; cosa tanto más de desear en medio de la crisis que por congestión agobia a la administración de justicia, siendo válido esperarse el máximo de rendimiento judicial con el mínimo de actividad. En ninguna parte del precepto se halla la rigidez de identidad plena y absoluta que reclama la providencia en que finca la tutela, óptica que autoriza para decir que ella está desprovista de un sustento objetivo que le permita hacer pie. (...)

“5. Desde luego, no se niega que en algunos excepcionales casos puede tener lugar el fallo inhibitorio, como también se reconoció por la Corte Constitucional en la sentencia C-666 del 23 de noviembre de 1996, pero ello sólo debe ocurrir cuando el juez agote todas las posibilidades de actividad, interpretación y valoración legal o probatoria que le permite el orden jurídico; lo que no se dio en el evento de autos, donde todo el esfuerzo analítico del sentenciador accionado apuntó hacia esa clase de fallo, a través de una interpretación que no se acomoda ni a la letra ni al espíritu de la norma, a contrapelo de los comentados principios constitucionales. (...)

“6. Esa vía de hecho es productora de un desquiciamiento profundo del orden jurídico, pues viola los derechos del debido proceso y el acceso a la administración de justicia del accionante, no pudiéndose considerar como una decisión inocua en el caso concreto, por cuanto la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impide que se vuelva a intentar.”

En síntesis, para la Corte Suprema de Justicia, la aplicación que hace la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de las normas que regulan la acumulación de pretensiones carece de todo fundamento, pues no sólo desvirtúa lo dispuesto en dichas disposiciones sino que, incluso, las hace inoperantes. En su criterio, existe causa común en las distintas pretensiones cuando se presenta la identidad de los actos administrativos que presuntamente afectan a todos los demandantes, lo que ocurre cuando la manifestación de

voluntad de la administración se funda en un “acaecer fáctico común”, que en los casos que se analiza se encontraba representado por la reestructuración de la entidad pública demandada. Adicionalmente, considera que todos los demandantes pretendían la nulidad del mismo acto administrativo, -el que se encontraba fundado en las mismas consideraciones de hecho y de derecho- y, en consecuencia, el restablecimiento del derecho subjetivo correspondiente, por lo cual es necesario afirmar que tenían un objeto común. Lo anterior, con independencia de que la condena en concreto fuera diversa, pues las disposiciones aplicables son claras al establecer que los distintos litisconsortes pueden tener diversos intereses.

11. En general, la doctrina nacional coincide con la tesis sentada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia parcialmente transcrita. En efecto, al amparo de la noción de causa y objeto sostenida de manera unánime por la doctrina y la jurisprudencia en materia procesal civil, la doctrina procesal administrativa ha cuestionado la aplicación que ha hecho la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. A este respecto, se ha afirmado, en contra de lo sostenido por el alto tribunal, que uno de los eventos típicos que sirven para ilustrar el fenómeno de la acumulación subjetiva de pretensiones, está constituido por “(1) a acción de restablecimiento laboral intentada por varios empleados luego de haber sido destituidos mediante un mismo acto administrativo y por una misma causa, con miras a obtener el reintegro y el reconocimiento de sueldos y prestaciones dejados de percibir durante el período de la cesantía”.⁷

¿Se cumplían los requisitos establecidos por el artículo 82 del CPC para conformar el litisconsorcio voluntario?

12. Si se aceptara la tesis sostenida en las decisiones impugnadas a través de la acción de tutela, sería prácticamente imposible proceder a la acumulación de pretensiones de distintos servidores públicos desvinculados por una misma autoridad administrativa, en virtud de similares fundamentos de hecho y de derecho. En efecto, si cada desvinculación, necesariamente, implica una manifestación autónoma de voluntad de la administración y para la Corporación demandada se requiere que sea exactamente la misma manifestación para que pueda hablarse de una causa común, pues de ninguna manera sería posible que se configurara esta causal de acumulación.

13. La causa de la pretensión o causa petendi, no es otra cosa que el conjunto de hechos, jurídicamente relevantes, de los cuales se deriva el derecho cuya protección se solicita. En consecuencia, nada obsta para que se entienda que la expedición de un acto administrativo presuntamente ilegal o inconstitucional, en el que se contienen varias decisiones – como la desvinculación de distintos servidores públicos - todas las cuales se profieren por un funcionario público, en el mismo momento, en ejercicio de idénticas facultades, al amparo de iguales fundamentos jurídicos y hechos semejantes, sea tenido como la causa común de las pretensiones formuladas, conjuntamente, por las personas presuntamente afectadas. En estos casos no puede exigirse, porque, simplemente, resulta imposible, que las distintas desvinculaciones provengan de una única, indivisible e idéntica manifestación de voluntad de la administración.

⁷ Carlos Betancur Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editorial, 4ª edición, 1994, p.301. En el mismo sentido puede consultarse, por ejemplo, a Jairo Enrique Solano Sierra, Derecho Procesal Administrativo y Contencioso, 1ª edición, 1997, p. 418; Jairo Parra Quijano, concepto de 17 de diciembre de 1998, fol. 26 expediente T- 261098.

En los casos objeto de análisis, está probado que los demandantes resultaron desvinculados de las entidades demandadas por un acto administrativo proferido por la entidad, en el mismo momento, acudiendo a consideraciones fácticas y jurídicas idénticas. Adicionalmente, los actores coinciden en alegar los mismos fundamentos de hecho y de derecho que, a su juicio, justifican la ilegalidad de tales actos. En consecuencia, no puede menos que sostenerse que la *causa petendi* de las pretensiones acumuladas era, exactamente, la misma.

14. Señala la Sección Segunda del Consejo de Estado que el objeto de las distintas pretensiones era diferente, en la medida en que, pese a que todos los demandantes buscaban la nulidad del mismo acto administrativo, el reintegro a sus cargos y el pago de los emolumentos dejados de percibir, se trataba del reintegro a cargos diferentes y de sumas distintas de dinero por concepto de las indemnizaciones individuales. Nuevamente, la aplicación realizada por la Sección Segunda del Consejo de Estado del artículo 82 del CPC hace prácticamente imposible la acumulación de pretensiones. Para que ello ocurriera se requeriría que se tratara de personas que ocuparan exactamente el mismo cargo y hubiesen sido posesionadas y desvinculadas el mismo día y tuviesen idéntica remuneración. Sólo en estas condiciones se cumpliría la identidad de objeto en los términos en los que la Corporación demandada entiende este requisito.

15. El objeto de la pretensión se realiza cuando se obtiene una decisión judicial favorable respecto de la solicitud formulada en la demanda. En los casos contenciosos analizados, los distintos actores solicitan, al amparo de idénticos fundamentos jurídicos, la nulidad de un mismo acto administrativo y el restablecimiento de un derecho similar: el pago de los emolumentos dejados de percibir y el reintegro a los cargos que ocupaban. El hecho de que la condena en concreto de los respectivos emolumentos no sea igual o que los cargos a los que pertenecían los demandantes no sean idénticos, no implica que el objeto perseguido sea diverso. Si así fuera, los familiares de las víctimas de un siniestro aéreo no podrían acumular, en una sola demanda, sus pretensiones, pues probablemente la condena en concreto, para cada uno de ellos, correspondería a sumas distintas.

A la luz de lo establecido por el artículo 82 del Estatuto Procesal Civil, no puede confundirse el objeto de las distintas pretensiones con el interés de cada uno de los actores. En efecto, mientras el objeto de la pretensión alude a la declaración judicial *in genere* –la orden de pago, la nulidad del acto administrativo, el reintegro, etc.–, el interés se refiere al contenido concreto y específico de cada derecho. En este sentido, coincide la Corte con lo señalado en la sentencia de tutela objeto de revisión, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el expediente T- 261098, según la cual:

“(E)l fin individual de reintegro a los cargos correspondientes y el pago de los emolumentos que cada uno perseguía, si bien obedecían a intereses diversos no enervaban la acumulación subjetiva de pretensiones por cuanto es la misma norma la que, expresamente por demás, consagra que tal acumulación no se malogra por el hecho de que ‘sea diferente el interés de unos y otros’, no se remite a duda, así, que la decisión vulneró una forma de intervención litisconsorcial voluntaria que sin ambages autoriza la ley. (...)”

16. Finalmente, en cuanto a la interdependencia entre las diferentes pretensiones, resulta claro que si los actores impugnaban la totalidad del acto administrativo, por considerar que resultaba integralmente nulo, el éxito de cualquiera de las pretensiones hubiera tenido un efecto sobre las restantes. Cosa distinta sería si alguno de los demandantes hubiera considerado que el acto administrativo demandado era nulo, exclusivamente, en cuanto se aplicaba a su situación

particular y concreta. Sin embargo, en los dos procesos acumulados, los distintos actores impugnaban integralmente cada uno de los respectivos actos administrativos, pues consideraban, entre otras cosas, que la administración no tenía competencia para proferirlos. En estos eventos, no existe duda alguna sobre la incidencia que reviste el éxito de una de las pretensiones sobre las restantes.

17. Por último, afirma el Consejo de Estado que las pretensiones acumuladas no se valen de las mismas pruebas. Fundamenta su aserto en el hecho de que cada demandante tenía que demostrar, de manera individual y con pruebas independientes, el hecho de estar vinculado a la entidad al momento de la expedición del acto administrativo impugnado, así como el monto de la suma que se le adeudaba. Sin embargo, la figura del litisconsorcio facultativo parte de la existencia de relaciones jurídicas independientes, cada una de las cuales debe ser demostrada, con sus respectivas pruebas, en el curso del proceso. En consecuencia, el hecho de que los actores no puedan valerse exactamente de la misma evidencia para demostrar todos los extremos debatidos no es óbice para que pueda presentarse la figura que se menciona. En casos como el que fue objeto de decisión contencioso administrativa objeto de la acción de tutela que se estudia, la identidad de las pruebas se predica, no de las que tienden a demostrar la existencia de la relación jurídica individual de cada actor con el demandante, sino de las que buscan justificar la decisión judicial que se solicita: la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho. Como lo indica la doctrina, las resoluciones de nombramiento y las pruebas sobre salarios dejados de percibir “no son a las que alude la ley para que sea viable la acumulación”⁸.

La existencia de dos tesis enfrentadas y la vía de hecho judicial

18. En el presente caso, existen dos tesis enfrentadas sobre el alcance y la aplicación del artículo 82 del CPC.

Como fue expuesto, la tesis sostenida por la Sección Segunda del Consejo de Estado es absolutamente restrictiva, hasta el punto de que, a su juicio, resulta improcedente la acumulación de pretensiones en una demanda de restablecimiento laboral, intentada por varios servidores públicos que han sido desvinculados de una misma entidad administrativa, a través de un acto que se fundamenta en las mismas consideraciones de hecho y de derecho. Incluso, podría afirmarse que las condiciones exigidas por la Sección Segunda para que proceda la acumulación, son tan extremadamente excepcionales que la figura procesal descrita resultaría, en la práctica, inocua.

De otra parte, la Sala de Casación Civil y la doctrina nacional, sostienen que el caso estudiado, es un típico caso de acumulación de pretensiones. Como quedó expuesto, la Corte coincide con esta última interpretación. En efecto, no sólo la definición de las nociones de causa petendi y objeto de la pretensión, conducen a avalar dicha tesis, sino que la aplicación al caso concreto de algunos criterios fundamentales de hermenéutica jurídica, no parecen dejar otra opción.

19. El Estado-juez, al igual que los restantes órganos del poder público, está atado a los principios de economía procesal, igualdad, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial. Sin embargo, parece claro que, de las dos interpretaciones descritas en el fundamento jurídico anterior, la única que incorpora los anteriores principios constitucionales es la que ha sido sostenida en la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

⁸ Jairo Enrique Solano Sierra, Derecho Procesal Administrativo y Contencioso, 1ª edición, 1997.

T-1017/99

En efecto, una interpretación de las normas procesales que facilite la acumulación promueve el principio de economía procesal según el cual todos los agentes involucrados en el proceso de administración de justicia, deben intentar obtener el mejor resultado, tanto para las partes como en términos globales, con el menor costo en tiempo y recursos. Ciertamente, si un número plural de procesos puede ser resuelto por un mismo funcionario judicial, a partir de la solución de un idéntico problema jurídico, nada justifica el hecho de que los procesos no puedan acumularse.

Adicionalmente, la acumulación de pretensiones de distintos demandantes tiende a asegurar la coherencia entre los distintos fallos y a evitar la existencia de sentencias contradictorias. Este comportamiento promueve, sin duda, la igualdad y la seguridad jurídica.

Por último, en casos como el presente, una interpretación del artículo 82 del CPC, que favorezca la conformación del litisconsorcio voluntario, conduce a la adopción de una decisión de fondo que resuelva el conflicto sometido a decisión judicial. En consecuencia, esta interpretación tiende a adecuarse a la prevalencia del derecho sustantivo y a los fines del derecho procesal que, como lo indica el artículo 4° del CPC, no es otro que el de lograr la *efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial*.

20. Lo anterior resulta suficiente para demostrar que el juez contencioso demandado actuó al margen del derecho vigente, pues le otorgó al artículo 82 del CCA un alcance ajeno por completo al sentido de la mencionada norma, - casi hasta el punto de hacerla inoperante -, y se apartó de los imperativos hermenéuticos que le imponen los principios de economía, igualdad, seguridad jurídica y prevalencia del derecho material. No obstante, la vía de hecho y la lesión a los derechos fundamentales de los actores, surgen, de manera patente, cuando la interpretación acogida por la alta Corporación, da lugar a una sentencia inhibitoria.

Como fue expuesto en un aparte anterior de esta decisión, las sentencias inhibitorias, particularmente aquellas que se profieren una vez ha caducado la respectiva acción, sólo pueden ser admitidas cuando el juez, pese a haber agotado la totalidad de las alternativas jurídicamente posibles, no puede, sin incurrir en extralimitación funcional, adoptar la correspondiente decisión de fondo. En efecto, el derecho de acceso a la administración de justicia y la función que la Carta le asigna a los jueces de la República, permiten indicar que, exclusivamente, en casos extremos, en los que no existe en el derecho una alternativa distinta, resulta constitucionalmente legítima una decisión judicial de carácter inhibitorio.

En este punto coincide la Sala Tercera de Revisión, con la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en la sentencia objeto de revisión, señaló:

“5. Desde luego, no se niega que en algunos excepcionales casos puede tener lugar el fallo inhibitorio, como también se reconoció por la Corte Constitucional en la sentencia C-666 del 23 de noviembre de 1996, pero ello sólo debe ocurrir cuando el juez agote todas las posibilidades de actividad, interpretación y valoración legal o probatoria que le permite el orden jurídico; lo que no se dio en el evento de autos, donde todo el esfuerzo analítico del sentenciador accionado apuntó hacia esa clase de fallo, a través de una interpretación que no se acomoda ni a la letra ni al espíritu de la norma, a contrapelo de los comentados principios constitucionales.”

Por las razones que han sido descritas, la Corte confirmará la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente T- 261098 y revocará las restantes decisiones de instancia, para, en su lugar, conceder la tutela solicitada. En efecto,

es claro que las Corporaciones demandadas incurrieron en una vía de hecho judicial al preferir, sin fundamento alguno, una interpretación del derecho vigente que impide, de manera irremediable, el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia de los actores.

Pese a que lo anterior sería suficiente para considerar que en el presente caso deben prosperar las acciones de tutela interpuestas, resulta pertinente analizar el segundo argumento de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso administrativo del Consejo de Estado, según el cual, ante la indebida acumulación de pretensiones – la que en este caso no existía –, no cabe decisión distinta a la sentencia inhibitoria.

La sentencia inhibitoria por indebida acumulación de pretensiones

21. Señala la Corporación demandada, que la acumulación de pretensiones se relaciona con los requisitos de fondo de la demanda. Al respecto, indica que, si existe indebida acumulación subjetiva de pretensiones, la demanda no puede ser admitida. Sin embargo, si por error judicial se da inicio al proceso, el juez contencioso administrativo puede abordar dicha cuestión oficiosamente, sin esperar a que la parte demandada la alegue. En este caso, tratándose de un vicio material que afecta el derecho de acción, sólo procede la sentencia inhibitoria.

Para la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no parece existir diferencia alguna entre los requisitos del primer inciso del artículo 82 del CPC –que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones; que estas no se excluyan entre sí; y, que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento– y, los que han sido denominados alternativos o de conexidad, consagrados en el tercer inciso del mismo artículo – que las pretensiones provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de los actores–.

Tampoco parece relevante para dicha Corporación, que el propio artículo 82 del CPC establezca el saneamiento del vicio en el que pueden incurrir los litisconsortes, de no cumplir con los llamados requisitos alternativos. En efecto, según el inciso final de la norma citada: “Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa.”. A este respecto, parecería que el alto Tribunal considera que la inexistencia de excepciones previas en el proceso contencioso administrativo impide el saneamiento del mencionado vicio, sin considerar siquiera el hecho de que el citado Código establece una serie de recursos que pueden llegar a reemplazar a aquella figura procesal. Dado que la tesis de la Sección Segunda del Consejo de Estado conduce a una decisión inhibitoria, que se profiere luego de la caducidad de la respectiva acción, debe la Corte verificar su compatibilidad con la Constitución y, en especial, con los principios de economía procesal, prevalencia del derecho material y acceso a la administración de justicia (CP. art. 229).

22. Tanto la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia como la autorizada doctrina nacional, consideran que los tres requisitos del primer inciso del artículo 82 del CPC constituyen requisitos de fondo de la demanda, y su inobservancia debe dar origen al rechazo de la misma, o, si fuera el caso, a una sentencia inhibitoria. Sin embargo, ni la doctrina ni la jurisprudencia le confieren el mismo efecto a la inobservancia de los requisitos llamados alternativos o de conexidad, consagrados en el tercer inciso del citado artículo 82.

Lo anterior se explica porque, mientras los primeros requisitos se refieren a elementos centrales del debido proceso -la competencia del juez, el seguimiento del procedimiento preestablecido, y la imposibilidad de conocer el verdadero *petitum* del demandante-; los segundos, simplemente, hacen referencia a un impedimento procesal generado por la falta de un elemento de conexión, afinidad u homogeneidad entre las varias pretensiones. El incumplimiento de los primeros requisitos llevaría a que un juez incompetente tome la decisión judicial; o a que se produzca una sentencia vulnerando las formas propias del juicio respectivo; o a que el fallador no pueda pronunciarse por la falta de coherencia entre las distintas pretensiones. Sin embargo, la ausencia de los requisitos alternativos, siempre que se cumpla la identidad parcial subjetiva o de partes -que sea el mismo demandado- y las reglas sobre competencia, procedimiento adecuado y coherencia-, apareja, a lo sumo, un mayor trabajo de análisis del funcionario judicial y un despliegue superior de la defensa de la parte demandada, pero, de ninguna manera, un vicio que afecte aspectos neurálgicos del debido proceso. Nada tienen que ver, desde una perspectiva ontológica o aún funcional, aquellos requisitos con éstos. Por eso, el Código de Procedimiento Civil señala que, mientras la ausencia de los primeros requisitos configura un vicio insubsanable, la de los segundos origina un defecto que queda saneado si el demandado no lo alega al inicio del proceso. Hasta donde llega la comprensión de la Corte, no existe en la doctrina reconocida de nivel nacional tesis alguna en virtud de la cual la ausencia de los requisitos alternativos deba dar lugar a una sentencia inhibitoria.

Aún más, en aplicación directa del derecho de acceso a la administración de justicia y de los principios de economía procesal, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la indebida acumulación de pretensiones por el incumplimiento de alguno de los requisitos del primer inciso del artículo 82 no tiene, necesariamente, que aparejar una decisión inhibitoria respecto de todas las pretensiones acumuladas⁹. A este respecto, la alta Corporación ha señalado que el juez sólo puede inhibirse respecto de aquellas pretensiones sobre las cuales es incompetente o que han sido tramitadas por el procedimiento equivocado cuando las normas no permiten la convalidación del error, pero que debe proceder a fallar sobre las pretensiones restantes, sin importar si se cumplen los llamados requisitos alternativos. En otras palabras, en ningún caso un juez competente, que ha seguido el procedimiento preestablecido, y que encuentra que no existe incoherencia entre las distintas pretensiones, puede, en forma oficiosa, abstenerse de adoptar una decisión de fondo por falta de conexidad o vínculo jurídico entre las pretensiones.

En los procesos contenciosos que culminaron con las dos sentencias inhibitorias objeto de las acciones de tutela que se analizan, el juez era el competente para fallar, el procedimiento seguido había sido el adecuado, no existía incoherencia o contradicción alguna entre las distintas pretensiones y, el demandado no alegó, oportunamente, la presunta indebida acumulación. En estos casos, no parecería justificada la decisión inhibitoria.

23. No obstante, podría sostenerse que dado que el Código Contencioso Administrativo no admite las excepciones previas, al demandado no le resultaba posible interponerlas. En consecuencia, no puede afirmarse que su no interposición sanee el defecto producido por la indebida acumulación subjetiva de pretensiones. Esta tesis, parte del hecho de que en el proceso contencioso administrativo las partes no pueden hacer uso del incidente de excepciones previas

⁹ Pueden consultarse, entre otras, la sentencia de julio 18 de 1975 de la Corte Suprema de Justicia.

para sanear el procedimiento, sino exclusivamente, acudir a las excepciones de fondo que son aquellas que se oponen a la prosperidad de la pretensión. Al anterior aserto se suma la tesis según la cual el juez contencioso tiene la facultad oficiosa para declarar probados los hechos que originen cualquier tipo de irregularidad - absoluta o relativa, de forma o de fondo -, y pronunciarse sobre los mismos, en la sentencia definitiva.

La doctrina anterior, aplicada al caso que se estudia llevaría a la siguiente conclusión: si bien el Código de Procedimiento Civil señala que la indebida acumulación subjetiva por ausencia de alguno de los requisitos alternativos o de conexidad, queda saneada si la parte dejó de interponer la correspondiente excepción previa, en el proceso contencioso administrativo ello es improcedente dado que las partes no tienen la facultad de acudir a tales excepciones. De presentarse un vicio por indebida acumulación en los casos mencionados, el juez puede declararlo probado y proferir una sentencia inhibitoria con independencia de la participación de la parte afectada.

En otras palabras, para quienes sostienen esta tesis, mientras en el procedimiento civil ciertas irregularidades pueden quedar saneadas si la parte interesada no las alegó a través de la correspondiente excepción previa, en el proceso contencioso administrativo el juez puede declarar probada cualquier excepción y pronunciarse sobre ella en la sentencia definitiva. No es posible, por lo tanto, corregir, durante el proceso, los hechos que dan lugar a impedimentos procesales relativos o saneables. En suma, la figura del saneamiento a partir de la no interposición de la excepción previa, es inaplicable al proceso contencioso administrativo.

Como se sabe, la aplicación de la tesis expuesta, dio lugar a dos decisiones inhibitorias proferidas por las Corporaciones demandadas, con posterioridad a la caducidad de la respectiva acción. En tales circunstancias, dada la eventual afectación de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, compete a esta Corporación entrar a estudiar su compatibilidad con la Constitución Política.

24. La figura del saneamiento de las irregularidades relativas, tiende a articular, en la práctica judicial, los principios de eficiencia, economía procesal y prevalencia del derecho sustancial. En desarrollo de tales principios, el legislador ha considerado que ciertas irregularidades pueden dejar de producir la invalidez de los actos u omisiones comprometidos, cuando las mismas no son de tal magnitud que amenacen los cimientos de la función judicial o las bases del derecho al debido proceso. Adicionalmente, para que se produzca el saneamiento, se requiere que la parte afectada ratifique o deje de impugnar -pudiendo hacerlo-, la actuación viciada o que se produzcan ciertas circunstancias que tornen inocua la irregularidad.

25. El legislador consideró que el vicio que se produce por la indebida acumulación de pretensiones debido a la ausencia de alguno de los requisitos del inciso tercero del artículo 82 del CPC, es un vicio saneable. En consecuencia, si la parte afectada dejó de alegarlo en su oportunidad, - a través de las excepciones previas -, la irregularidad desaparece. No obstante, según lo analizado con antelación, en el proceso contencioso administrativo esta tesis podría tener dos problemas. En primer lugar que en este tipo de procesos no existen excepciones previas y, en segundo término, que el artículo 164 del CCA parece atribuir al juez contencioso el poder

¹⁰ Hernando Morales Molina, Revista de Derecho Colombiano, Tomo XLIX, Bogotá, 1984, pág. 426 y 427; Carlos Betancur Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editorial, 4ª edición, 1994, pp.318-319.

de declarar en la sentencia cualquier excepción que encuentre probada y proceder en consecuencia. Resta estudiar cada una de estas cuestiones.

26. El proceso contencioso administrativo no admite las llamadas excepciones previas. Sin embargo, como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina nacional¹⁰, los hechos que dan lugar a tales excepciones en el proceso civil, pueden ser alegados en el procedimiento contencioso administrativo como excepciones de fondo o causales de nulidad, o mediante los recursos del caso contra las decisiones que los admitan.

Ante la conformación irregular del litisconsorcio voluntario por falta de conexidad en las pretensiones, el demandado tiene la oportunidad de acudir al recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. Ciertamente, de existir una indebida acumulación de pretensiones por ausencia de alguno de los requisitos alternativos del inciso tercero del artículo 82 del CPC, la demanda debe ser inadmitida a fin de que se eliminen las pretensiones que no reúnan los requisitos de conexidad tantas veces mencionados. Por lo tanto, si el juez, equivocadamente, procedió a admitirla, no parece existir inconveniente alguno para que el demandado pueda interponer, contra el auto de admisión, el correspondiente recurso.

Si la demanda contiene una irregularidad relativa o saneable, que podría – al menos según la tesis de la Corporación demandada - conducir a una sentencia inhibitoria y, sin embargo, ello puede ventilarse antes de adelantar todo el proceso contencioso y, especialmente, antes de que caduque la respectiva acción, no resulta coherente con los principios de economía procesal y de acceso a la administración de justicia, afirmar que es necesario esperar a la sentencia definitiva para declarar el vicio. En estos casos, existiendo el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, parece acorde con la naturaleza del proceso contencioso y, más aún, con los principios constitucionales y legales que orientan la función judicial, admitir la aplicación integral – y no sólo parcial –, al proceso contencioso administrativo, del artículo 82 citado, cuyo último inciso señala: *“Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa”*.

La única particularidad que tendría la aplicación de esta norma al procedimiento contencioso administrativo, radica en que la oportunidad para que la parte demandada alegue el vicio advertido no reside en la solicitud de excepciones previas sino en la interposición del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. Igualmente, dado que en las circunstancias descritas, la presunta irregularidad no afecta el fondo de la cuestión debatida, los cimientos de la administración de justicia, o los fundamentos del derecho al debido proceso, nada obsta para afirmar que si la parte afectada ha dejado de alegar oportunamente el vicio saneable, el mismo queda ratificado y, en consecuencia, desaparece.

27. Sin embargo, frente a esta última tesis, aún queda un argumento importante. En efecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 164 del CCA, podría sostenerse que si la demanda fue admitida y no se interpuso el recurso de reposición correspondiente, en todo caso, el juez puede, de oficio, encontrar probados los hechos que originaron la excepción previa y pronunciarse sobre los mismos en la sentencia definitiva.

La tesis anterior parece fundarse en lo dispuesto por el artículo 164 del CCA, según el cual:

Artículo 164.- En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *reformatio in pejus*.” (subrayas fuera del texto original).

Según una lectura exegética de la parte subrayada del artículo transcrito, el juez podría declarar de oficio cualquier tipo de excepciones, con independencia de que se trate de excepciones previas o de fondo. Esta tesis, se apoya, adicionalmente, en la defensa a ultranza del patrimonio público, que puede resultar afectado, simplemente, porque la entidad demandada dejó de alegar oportunamente los hechos que, eventualmente, podrían constituir excepciones previas.

Sin embargo, un ejercicio de interpretación sistemático, más acorde con las finalidades del derecho procesal, con la función jurisdiccional, y el alcance del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, así como una visión más amplia y comprensiva de lo verdaderamente “público”, conduciría a sostener una tesis opuesta.

Según esta segunda tesis, la facultad oficiosa del juez se refiere, exclusivamente a las excepciones de fondo, es decir, a aquellas que se oponen a la prosperidad de la pretensión. En consecuencia, tal facultad no comprende a las excepciones previas, pues estas, como es sabido, no constituyen verdaderas excepciones sino simples irregularidades procesales que no afectan el fondo de la cuestión debatida. En virtud de esta interpretación, el juez contencioso puede declarar de oficio todos los hechos que se oponen a la prosperidad de la pretensión – incluso aquellos que deben ser alegados por la parte demandada en el proceso civil -, pero, de ninguna manera, puede pronunciarse oficiosamente sobre las nulidades relativas en las que se fundan las excepciones previas, cuando, por cualquier causa, ha operado la figura del saneamiento.

En otros términos, es cierto que existen defectos o irregularidades de tal magnitud que no admiten saneamiento alguno. En estos casos, expresamente señalados por el legislador, resulta irrelevante que la parte interesada hubiere dejado de alegarlos pues, en todo caso, el juez debe declararlos de oficio. Adicionalmente, el artículo 164 mencionado podría eventualmente interpretarse de manera tal que ciertos defectos sustanciales, como la prescripción del derecho alegado o la compensación, que pese a constituir excepciones de fondo deben alegarse como previas en el proceso civil, puedan ser declarados de oficio por el juez. En estos casos podría sostenerse que, estando de por medio la defensa del patrimonio público frente a la protección de un derecho extinguido y dado que la administración no tiene competencia para renunciar, por omisión, a sus derechos sustanciales, no es conducente la figura del saneamiento. Debe advertirse sin embargo que, en principio, esta interpretación, no afecta el derecho de acceso a la administración de justicia, la prevalencia del derecho sustancial o el principio de economía procesal, pues la decisión de juez se adecua a las prescripciones del derecho sustantivo vigente –dado que sustancialmente no podía prosperar la pretensión-, y no cabe, por los mismos hechos, la interposición de una nueva acción.

No obstante, existen irregularidades relativas, típicamente saneables, que no constituyen fenómenos extintivos o impeditivos de las pretensiones, ni afectan el derecho de defensa, ni atentan contra las bases de la administración de justicia. Se trata, en estos casos, de vicios que, según el Código de Procedimiento Civil –aplicable en lo pertinente al proceso contencioso administrativo– deben ser alegados a través de las excepciones previas o mediante la correspondiente solicitud de nulidad, y que quedan saneados, entre otros, cuando la parte interesada dejó de alegarlos oportunamente; se produce el fenómeno de la convalidación expresa; o, el acto procesal viciado cumplió con la finalidad que la ley le asigna y no vulneró el derecho de defensa. Si se está frente a una irregularidad saneable, que no afecta el fondo de la cuestión debatida, y respecto de la cual se ha mostrado el desinterés de la parte afectada, no es razonable ni acorde con los principios constitucionales que orientan la función judicial, sostener que el juez, oficiosamente, puede invalidar todo lo actuado, incluso, cuando ello se produce una vez ha caducado la respectiva acción.

El error judicial –al admitir, por ejemplo, una demanda que no reúne los requisitos de conexidad necesarios para que proceda la acumulación subjetiva de pretensiones–, y la omisión o convalidación tácita de la parte afectada, no pueden servir de excusa para negarle a la parte demandante su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

La tesis anterior, surge de una interpretación integral del aparte antes subrayado del artículo 164 del CCA, que tiene en cuenta el sentido de la mencionada disposición, sus orígenes y finalidades, así como las disposiciones del procedimiento Civil, según las cuales la nulidad relativa no puede ser declarada por el juez, sino a solicitud de parte (art. 1743 del CC). Esta última tesis, al promover la aplicación de la figura del saneamiento de las nulidades relativas, reporta importantes beneficios, no sólo para las partes, sino para la judicatura en su conjunto –evitando un desgaste innecesario de la administración de justicia–, y defiende principios constitucionales fundamentales, como el principio de economía y eficacia y, en ciertos casos - como el que estudia la Corte -, el derecho de acceso a la administración de justicia.

La doctrina mencionada ha sido acogida por la doctrina nacional contencioso administrativa, al señalar, que dentro del proceso contencioso, “la nulidad relativa debe alegarse siempre en aquellas controversias que la permitan, ya que el fenómeno sustantivo y los elementos que la estructuran imponen que sea la parte afectada la única que puede alegarla”¹¹.

28. No obstante, podría sostenerse que esta interpretación actúa en contra vía de los intereses públicos, en la medida en que la inacción de las autoridades comprometidas en la defensa judicial del Estado tendría como efecto el saneamiento de un vicio que, de otra manera, podría conducir a una decisión que favorezca el patrimonio público.

La afirmación anterior es relativamente cierta. No obstante, en un proceso judicial contra el Estado no sólo está de por medio el patrimonio público sino la legitimidad de las acciones u omisiones de los servidores públicos y los derechos de los ciudadanos que pueden resultar afectados. Si las autoridades públicas se han excedido en el ejercicio de sus funciones o han omitido el cumplimiento de las mismas y con ello han vulnerado el orden jurídico y los derechos de las personas, no puede el juez alegar la ocurrencia de una nulidad relativa o de un vicio saneable, que no se relaciona con el derecho debatido y que sólo importa a la parte demandada,

¹¹ Carlos Betancur Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editorial, 4ª edición, 1994, p.321.

para desviar el debate de fondo y evitar adoptar la correspondiente decisión. La tesis en virtud de la cual resulta más importante la defensa de los dineros públicos que la protección de la integridad del orden jurídico, olvida que toda la legitimidad del Estado descansa sobre la adecuada garantía de los derechos de los ciudadanos. Es ese el verdadero interés general, al cual está sometido el juez por imperio de la Constitución (C.P. art. 5°). Si un ciudadano ha resultado afectado en sus derechos por una acción u omisión arbitraria del Estado, se defiende más el patrimonio Estatal –porque se defiende nada menos que su legitimidad– cuando el juez, actuando como árbitro independiente, resuelve el conflicto y resarce el daño infringido. En estos casos triunfó el Estado Constitucional, así los dineros públicos resulten legítimamente disminuidos. La denegación de justicia, so pretexto de defender el patrimonio público, pierde de vista lo que a la luz de la Constitución resulta, verdaderamente, público, la defensa del orden jurídico y de los derechos e intereses de los sujetos afectados por la arbitrariedad estatal.

29. En síntesis, la interpretación de las Corporaciones demandadas, según la cual en el juicio laboral administrativo procede la sentencia inhibitoria cuando la demanda omite el cumplimiento de alguno de los requisitos de conexidad establecidos en el inciso tercero del artículo 82 del CPC, vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia.

En efecto, señalan las mencionadas Corporaciones que, en todo caso, la indebida acumulación subjetiva de pretensiones, por ausencia de los requisitos de conexidad mencionados en el inciso 3° del artículo 82 del CPC, debe conducir a una sentencia inhibitoria. Para fundamentar su aserto aseguran que (1) el incumplimiento de los mencionados requisitos da lugar a un vicio material o de fondo; (2) contra los hechos que lo generan no se puede interponer excepción previa; (3) dado que no se puede interponer dicha excepción no puede aplicarse lo dispuesto en el inciso final del artículo 82 del CPC; (4) el juez puede, de oficio, encontrar probado el impedimento procesal y proceder, en consecuencia, a dictar sentencia inhibitoria.

Sin embargo, existe otra interpretación del derecho vigente, que resulta más acorde con los principios generales del derecho procesal, la función del juez y los derechos fundamentales de las partes y, en todo caso, que hubiera evitado el fallo inhibitorio. Según esta segunda interpretación, (1) el incumplimiento de los requisitos de conexidad mencionados constituye un mero impedimento procesal, pero, en ningún caso, un vicio de fondo o insubsanable. Se trata, como lo establece el propio artículo 82 citado, de un fenómeno que origina un defecto que queda subsanado si la parte interesada no lo alega oportunamente; (2) la supresión del incidente de excepciones previas en el proceso contencioso administrativo no significa que la parte demandada no tenga oportunidad para alegar el precitado vicio, pues nada obsta para que acuda al recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda; (3) si la parte interesada no recurrió el mencionado auto, el vicio queda saneado; (4) el juez contencioso administrativo no puede proceder a declarar de oficio un impedimento procesal que no afecta los derechos comprometidos en el litigio, ni el debido proceso, ni los elementos estructurales de la función judicial.

Esta segunda interpretación, más acorde con la Constitución, no resultaría obligatoria para el juez contencioso administrativo si la primera tesis expuesta no condujera a la denegación del derecho de acceso a la administración de justicia de las partes comprometidas en la litis. Como fue explicado en la primera parte de esta providencia, en estos eventos el juez debe declinar sus propias preferencias y ceder ante la protección del derecho fundamental de todas las personas de acceder a la judicatura y obtener una decisión de fondo que resuelva el conflicto planteado. Esa es, justamente, la noble y difícil tarea que le asigna la Constitución.

30. Finalmente podría alegarse que en el presente caso existe otro medio de defensa judicial, pues el recurso extraordinario de súplica, consagrado en el artículo 194 del CCA – modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998 -, está instituido para asegurar que cada una de las secciones y subsecciones del Consejo de Estado adecuen sus decisiones al imperio del derecho vigente. No obstante, contra este argumento, la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, objeto de revisión, señala:

“Por último, en consideración de la existencia del recurso extraordinario de súplica que nació con la Ley 446 de 1998 al modificar el artículo 194 del C.C.A., se podría argumentar que la no interposición de dicho recurso, determinaría el decaimiento de la acción de la tutela, conforme a jurisprudencia repetida; sin embargo, tal criterio no puede aceptarse dada la novedad del recurso extraordinario de súplica y con ella la ausencia de una doctrina elaborada del juez natural (Consejo de Estado), que le permitiera hacer al juez de tutela, en este caso la Corte Suprema de Justicia, un análisis concreto de la eficacia de dicho recurso.”

Esta Sala coincide con la posición sentada en la sentencia parcialmente transcrita. En efecto, si bien es cierto que la acción de tutela debe ceder ante la existencia de recursos ordinarios susceptibles de proteger el derecho fundamental vulnerado, también lo es que los mecanismos ordinarios deben mostrarse eficaces para desplazar esta acción¹². En el presente caso, ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los actores, se necesitaría algún dato que permitiera suponer, razonablemente, que el recurso de súplica es un mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos mencionados. No obstante, ante la novedad de este instrumento de control y la ausencia de una doctrina sentada por el juez natural sobre su eficacia en casos como el que se estudia, el juez de tutela no tiene otro remedio que proceder a amparar el derecho vulnerado.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 26 de mayo de 1999 y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, solicitada por los señores Inés Castro de Ortiz, María Luisa Morelli Andrade y Laureano Angulo de Armas. En consecuencia, se **ORDENA** a la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación del presente fallo, proceda a tomar las medidas pertinentes a efectos de que pueda dictar sentencia de mérito en el proceso objeto de revisión en sede de tutela (expediente T-229134).

Segundo. **CONFIRMAR** la decisión proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el 27 de septiembre de 1999, a través de la cual se protegió el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los actores, dentro del expediente T-261098.

¹² Ver igualmente el texto de la intervención en la Audiencia.

Tercero. LIBRESE comunicación a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese 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 MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA T-1018

diciembre 13 de 1999

DERECHO A LA VIDA-Intervención quirúrgica de urgencia sin cumplir periodo mínimo de cotización

DERECHO A LA SALUD-No se pueden oponer periodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Intervención quirúrgica de urgencia sin cumplir periodo mínimo de cotización

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobrecostos

Referencia: Expediente T-242813

Acción de tutela instaurada por Norbey de Jesús Quirama Osorio contra Colmena Salud E.P.S.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de las previstas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Norbey de Jesús Quirama Osorio contra “Colmena Salud E.P.S.”.

I. ANTECEDENTES

El accionante instauró la acción de tutela en referencia para la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social, en tanto que requiere una operación quirúrgica de reemplazo valvular aórtico y no posee los recursos necesarios para asumir el excedente del valor que no le cubre la E.P.S demandada, por no tener el número de semanas necesarias para cubrir el 100%.

“Salud Colmena” manifiesta que, de acuerdo con las disposiciones legales, está dispuesta a cubrir el 74% del costo de la intervención quirúrgica, por haber cotizado el accionante 74 semanas de las 100 que como mínimo exige la ley.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETODE REVISION

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá profirió fallo el 22 de junio de 1999, mediante el cual decidió amparar los derechos invocados por Norbey de Jesús Quirama Osorio (a la vida, a la salud y a la seguridad social), ordenando a la demandada efectuar la operación quirúrgica y brindar los cuidados y medicamentos necesarios para recuperar su salud, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores al fallo.

Impugnado el fallo, la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del 29 de julio de 1999, revocó la sentencia del *a quo* y, en su lugar, negó la tutela promovida, tras considerar que la actuación de la demandada se ajusta al ordenamiento legal y a la jurisprudencia, y en particular a lo dispuesto en el Decreto 806 de 1998, respecto a la atención en salud en los casos en los cuales los usuarios no han completado los mínimos de cotización requeridos para un cubrimiento total.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Derechos fundamentales infringidos. Derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social

La Corte en varias oportunidades se ha pronunciado para señalar que cuando quiera que la vida y la salud de las personas se encuentren comprometidas, en casos de urgencia o en circunstancias de gravedad, cabe inaplicar la norma legal que obstaculiza la protección solicitada, y en su lugar amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta, como en el presente caso, que de no practicar la intervención quirúrgica requerida podría empeorarse la salud del accionante, e inclusive ponerse su vida en inminente riesgo.

De lo anterior se concluye que es necesario reiterar la jurisprudencia de la Corte, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, en la cual se formularon importantes advertencias, precisamente en la materia de la que aquí se trata:

“Así las cosas, cuando el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, requiera atención médica por una enfermedad cuyo tratamiento sea de alto costo, y no cumpla con el período mínimo de cotización, debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma antes transcrita es ‘el porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados’ en ese mismo artículo. No se olvide que el usuario pertenece al régimen contributivo y, por tanto, se presume su capacidad de pago. Pero ¿qué ocurre cuando se presentan casos de urgencia? En estos eventos, la misma ley 100/93 en su artículo 168, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago. El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente.

Entonces, bien puede afirmarse que ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de ‘alto costo’,

necesiten atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios.

El cobro de un porcentaje en dinero por la atención de enfermedades de alto costo, cuando no se hayan cumplido los períodos mínimos de cotización, tampoco viola la Constitución, pues ésta no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a la atención básica, según se lee en el inciso cuarto del artículo 49 que textualmente reza: “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”. Los servicios que comprende la atención básica, según el artículo 3° del decreto 1938 de 1994 son “todas aquellas acciones de información y educación para la salud, algunas acciones de prevención primaria y diagnóstico precoz sobre las personas en patologías y riesgos con altas externalidades, o sobre las comunidades en el caso de enfermedades endémicas o epidémicas.”

Además, el porcentaje de los costos que debe pagar el usuario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, lo fija la ley proporcionalmente con la capacidad socio-económica del empleado, para evitar precisamente cobros irrazonables y desmesurados. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-112 del 25 de marzo de 1998. M.P.: Dr. Carlos GaviriaDíaz)

Y en la Sentencia T-370 de 1998 también se expresó:

“Sin embargo, en casos **de urgencia o gravedad comprobadas**, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio como el que reclamaba el actor. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto, en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y **requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinoso**, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen el **derecho** y las entidades el deber de atenderlos. Los costos de estos tratamientos, en primera instancia, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra del Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar, tal como expresamente lo afirmó la sentencia SU-480 de 1997”. (Cfr. Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-370 del 17 de julio de 1998. M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Lo expuesto es aplicable en el presente proceso.

En efecto, el demandante está afiliado a “Salud Colmena E.P.S.” desde septiembre de 1997 y existe constancia en el expediente acerca del dictamen emitido por los médicos cardiólogos de la Fundación Clínica Shaio el 11 de febrero de 1999, sobre la insuficiencia aórtica grado III con ventrículo izquierdo, indicando los facultativos como procedimiento indispensable el reemplazo de válvula aórtica, la cual permitirá al paciente mantener su salud estable, así como cierta calidad de vida dentro del principio de dignidad que garantiza la Constitución. En caso de no someterse a ese procedimiento, según resulta de las pruebas, la persona estaría en grave riesgo de perder su vida.

“Salud Colmena E.P.S.”, a la cual está afiliado el accionante, no asume el pago total de la intervención, informado que de acuerdo con las normas legales vigentes, cubrirá el 74% del valor de la cirugía, proporcional al número de semanas cotizadas.

El Tribunal de Bogotá concede la tutela y ordena que se efectúe la operación requerida, pero la protección es revocada mediante providencia de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que el afiliado no cuenta con el mínimo de semanas de cotización exigido por la ley para poder acceder a la prestación del servicio médico de tratamientos y enfermedades catalogadas legalmente como ruinosas o catastróficas (artículo 61 del Decreto 806 de 1998).

Tal Fallo no sólo vulnera el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de Norbey de Jesús Quirama, sino que, además, desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en casos similares, dejando de lado cualquier discusión de carácter legal o contractual, ha ordenado a las empresas promotoras de salud suministrar los tratamientos, medicamentos, e incluso las intervenciones quirúrgicas que se requieran, con el fin de lograr la conservación de los derechos inalienables a la vida y a la salud e integridad de sus afiliados y beneficiarios, pese a que éstos no cuenten con las semanas mínimas de cotización que exige la ley, desde luego con la posibilidad de repetir contra el Fosyga en lo relativo al excedente dejado de asumir por el cotizante.

Y es que en tales eventos, con arreglo el artículo 4 de la Carta Política, se aplican los postulados y preceptos constitucionales por encima de la normatividad legal que, en las circunstancias del caso concreto, son incompatibles con aquellos.

Por tal razón, se reitera la jurisprudencia constitucional aludida, pues en un Estado Social de Derecho (artículo 1° de la Constitución), fundado en el respeto de la dignidad humana y la conservación del valor de la vida, resulta inaceptable que, ante el apremio de una persona de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico o legal, consideraciones subalternas que ponen en peligro la vida humana, supremo derecho fundamental, garantizado en el artículo 11 del Estatuto Fundamental de la República.

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** la Sentencia proferida el 29 de julio de 1999 por la Corte Suprema de Justicia, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Norbey Jesús Quirama Osorio contra “Colmena Salud E.P.S.”, por violación del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

Segundo. Inaplicando en el caso concreto el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, **CONCEDER** la protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de Norbey de Jesús Quirama Osorio. En consecuencia, se ordena a “COLMENA SALUD E.P.S.” que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si ya no lo hubiere hecho, disponga lo necesario para que se le practique al demandante la intervención quirúrgica de reemplazo de válvula aórtica y se le presten los cuidados necesarios para preservar su vida.

Tercero. “COLMENA SALUD E.P.S.” podrá repetir en contra de la subcuenta de enfermedades catastróficas y ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud

T-1018/99

Cuarto. Por Secretaría, **LÍBRESE** la comunicación prevista por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1019

diciembre 13 de 1999

EMPLEADOR-No pago de aportes en salud conlleva grave omisión, amenaza derechos fundamentales y afecta recursos parafiscales

ESTABLECIMIENTO DE SALUD-Asunción servicio de salud por mora en aportes

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Mora en aportes por empleador

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-No traslado de aportes para seguridad social por empleador

Referencia: Expediente T-242717

Acción de tutela instaurada por José Amín Vilardy Zuluaga contra el Hospital “La Candelaria” del Municipio de El Banco

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las previstas en los artículos 86 y 241, 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Penal del Circuito de El Banco (Magdalena), al resolver sobre la acción de tutela instaurada por José Amín Vilardy Zuluaga contra el Hospital “La Candelaria” del mismo municipio.

I. ANTECEDENTES

El accionante instauró acción de tutela para la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social de su menor hija Margarita Vilardy Pedrozo, de 12 años de edad, a quien el Seguro Social niega atención. Ella que requiere un examen del urólogo, fue remitida por el mismo Seguro Social a Santa Marta, donde no lo practicaron por cuanto la demandada no ha pagado los aportes de enero a junio de 1999.

Según el demandante, su empleador descuenta el valor de los aportes a su esposa, quien labora con el Hospital desde hace 19 años, pero, según los hechos, no los traslada al Seguro, poniendo así en grave peligro la vida de su hija.

En el expediente obra constancia expedida por el Seguro Social en la que se informa que los aportes adeudados por el Hospital “La Candelaria” comprenden los meses de enero a junio de 1999.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Penal del Circuito de El Banco profirió fallo el 28 de julio de 1999, mediante el cual decidió negar la tutela por considerar que es improcedente, toda vez que la demanda se presentó contra el empleador y no contra el Seguro Social y, a juicio del fallador, no es procedente ordenar por vía de tutela el pago de aportes.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Cuando el patrono se abstiene de cancelar las debidas cotizaciones a las entidades de salud incurre en grave omisión, amenaza derechos fundamentales y afecta recursos parafiscales

En anteriores oportunidades se ha pronunciado la Corte Constitucional para señalar que el no pago de aportes por el empleador, que en todo caso implica responsabilidad de éste, no puede justificar la negación del servicio de salud, máxime tratándose de un menor de edad, cuya protección constitucional es prevalente y sus derechos son de rango constitucional, teniendo la institución -en este casos el Seguro Social- la posibilidad de efectuar el cobro de aportes al empleador moroso, mediante las acciones pertinentes.

Reitera la Corte que, en casos como el presente, el Hospital demandado tiene la obligación de asumir directamente y en su integridad los costos que en materia del cubrimiento de seguridad social requieran sus empleados y beneficiarios, mientras se pone al día en sus pagos ante la respectiva EPS y ésta reasume el cubrimiento de los riesgos. El patrono deberá entonces suministrar la atención médica, hospitalaria, quirúrgica, asistencial y farmacéutica, según sea del caso, que requieran el peticionario y sus familiares, sin perjuicio de las sanciones legales por el no pago de las cotizaciones. (Ver al respecto, entre otras, la Sentencia T-757 del 12 de octubre de 1999. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En un caso similar esta Corporación sostuvo:

“La Corte debe insistir en que la seguridad social para los trabajadores y sus familias no es una dádiva del patrono ni algo que dependa de su libre voluntad, sino un derecho inalienable de aquellos, que hace parte de las condiciones dignas y justas que deben rodear las relaciones de trabajo (arts. 25 y 53 de la Constitución y, en concordancia con ellos, el 48 Ibídem), lo que significa una correlativa y perentoria obligación de todo patrono, quien no puede eludir la afiliación de sus empleados al sistema contemplado en la ley, desde cuando principia el vínculo laboral en cualquiera de sus formas (Cfr., entre otras, la Sentencia T-166 del 1 de abril de 1997, de esta misma Sala).

Por eso -ha dicho la Corte-, la omisión del patrono implica que él asuma, de su bolsillo y de manera total, los costos que genere la atención de la salud del trabajador -por enfermedades profesionales o no profesionales, accidentes de trabajo o ajenos al mismo, atención médica, intervenciones quirúrgicas, terapias, tratamientos, consultas, medicamentos y todo lo necesario para su pleno restablecimiento- y, por supuesto, también de manera integral, la de

la familia de aquél, que ha debido ser beneficiaria de los servicios correspondientes. También -claro está- en el expresado evento debe el patrono cancelar todas las cuotas dejadas de consignar a título de aporte, desde el primer día del vínculo de trabajo, y si fuere el caso de que, habiendo solicitado el trabajador reconocimiento de su pensión de jubilación, le hubiese sido negada por faltar semanas de cotización a causa de la omisión patronal, a cargo del patrono está el pago de las mesadas pensionales, de manera indefinida, mientras el requisito legal queda cumplido y la entidad de seguridad social principia a extender efectivamente su cobertura pensional en favor del extrabajador, para lo cual parte de la base de que se ha cotizado lo legalmente previsto”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-120 del 25 de febrero de 1999).

Esta Sala reitera su doctrina, destacando que en este caso están en juego derechos fundamentales de una niña de 12 años de edad, quien requiere exámenes y tratamiento de urólogo desde hace dos años y no lo ha recibido, con grave riesgo para su salud y su integridad física -que en ella son derechos fundamentales, según el artículo 44 de la Constitución- y para su vida.

No debe perderse de vista que la propia Constitución ha consagrado un régimen de protección especial a los menores y por ello proclama que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Adicionalmente, no sobra recordar, como lo ha hecho esta Corporación en otras ocasiones, que en estas circunstancias el patrono puede estar incurriendo en responsabilidad penal si, descontando a los trabajadores los aportes de éstos para seguridad social, no los traslada a la entidad correspondiente, pues tales recursos -que son parafiscales- no le pertenecen. Por ello, se correrá traslado a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo.

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 del Juzgado Penal del Circuito del Banco, Magdalena, al resolver sobre la acción de tutela incoada por José Amín Vilardy Zuluaga, en representación de su hija menor, Margarita Vilardy, contra el Hospital “La Candelaria”, del Municipio de El Banco y, en consecuencia, conceder la protección solicitada.

Segundo. **ORDENAR** al Hospital “La Candelaria” que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, si ya no lo hubiese hecho, se ponga al día en el pago de sus aportes y los de la trabajadora al Seguro Social, y que, mientras el Seguro principia a prestar los servicios correspondientes, asuma en forma directa, inmediata e integral todos los costos relativos a la plena protección de la salud de la menor Margarita Vilardy Pedrozo.

Tercero. **DESE** traslado de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo.

Cuarto. Por Secretaría **LÍBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-1019/99

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1020

diciembre 14 de 1999

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación de tercero interesado

PARTES Y TERCEROS-Concepto

REINTEGRO AL CARGO DE TRABAJADOR OFICIAL-Improcedencia de quienes fueron indemnizados por supresión del cargo

REINTEGRO DE EMPLEADO PUBLICO CON FUERO SINDICAL-Improcedencia cuando se debe a supresión del cargo por causa de reestructuración administrativa

REINTEGRO DE EMPLEADO PUBLICO CON FUERO SINDICAL-Pago de indemnización impide que supresión del cargo produzca perjuicio irremediable

Referencia: Expediente T-218734

Actores:

José Eliécer Vanegas Guzmán; Alfonso Vargas Vargas; Abelardo Reyes Berreo; Libardo Salazar Plazas; Libardo Llanos Cruz; Heliberto Sarmiento Vargas; Luis Alfonso Cuéllar Rojas; Rodrigo Luna; Jairo Antonio González Devia; Hernando Vargas Delgado; Nelson Betancourt Toro y Segundo Rafael Paladines Morcillo.

Demandado:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva- Sala de Decisión Civil - Laboral

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Dr. ANTONIO BERNAL CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

La Sala Octava de Revisión de Tutela, integrada por los honorable Magistrados Fabio Morón Díaz, Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a resolver la acción de tutela que el 15 de febrero del año en curso instauró el ciudadano José Eliécer Vanegas

Guzmán, por conducto de apoderado, contra el Tribunal Superior de Neiva – Sala de Decisión Civil - Laboral, con ocasión de la sentencia que esta pronunció el 30 de julio de 1996 en el proceso especial de fuero sindical -acción de reintegro- que el primero entabló contra el municipio de Pitalito, junto con otros directivos del Sindicato de Trabajadores Públicos y Empleados Oficiales de ese municipio, providencia que el accionante considera configurativa de una vía de hecho, por cuanto, según afirma, revocó la sentencia que el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Pitalito había dictado ordenando su reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir con ocasión del despido, con fundamento en una interpretación del artículo 406 del C.S.T. que, a su juicio, contraría el principio constitucional de favorabilidad laboral consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, por lo que, considera que se le han desconocido sus derechos al debido proceso, al trabajo (asociación y fuero sindical) y al libre acceso a la administración de justicia.

En virtud de la comunicación que de la tutela y de las providencias de instancia proferidas en su tramitación, mediante auto del pasado septiembre dieciséis (16), ordenó la Sala de Revisión efectuar a quienes integraron la parte activa en el proceso que culminó con la sentencia contra la cual esta se dirige, resultaron coadyuvándola los ciudadanos Alfonso Vargas; Libardo Salazar Plazas; Libardo Llanos Cruz; Heliberto Sarmiento Vargas; Luis Alfonso Cuéllar Rojas; Rodrigo Luna; Jairo Antonio González Devia; Hernando Vargas Delgado; Nelson Betancourt Toro; Segundo Rafael Paladines Morcillo y la señora Rosa Elena Lizcano, cónyuge supérstite de Abelardo Reyes Bermeo, no siendo admisible la coadyuvancia en este último caso pues por su defunción, la tutela deviene en improcedente.

II. HECHOS Y ALEGACIONES

Los hechos que originaron el proceso en el que se pronunció la decisión judicial que es materia de la presente acción de tutela son, en resumen, los siguientes:

- El municipio de Pitalito (Huila) inició el 22 de septiembre de 1993 un proceso especial de fuero sindical, con el objeto de obtener permiso para terminar unilateralmente el contrato de trabajo a varios trabajadores oficiales que fungían como directivos del Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pitalito, dado que el Concejo, mediante Acuerdo 008 de marzo 10 de 1993, autorizó al Alcalde a suprimir y liquidar la Secretaría de Obras Públicas del municipio, a lo cual este procedió en ejercicio de la atribución constitucional prevista en el numeral 4º del artículo 315 de la Carta Política.

- El Juzgado Unico Laboral del Circuito de Pitalito denegó la autorización solicitada, mediante providencia del 2 de diciembre de 1993, por cuanto el municipio omitió demostrar la existencia del Sindicato, aspecto en el que razonó así:

“ ...

En el sub lite no se aportó ni la prueba de la existencia del sindicato de trabajadores oficiales del Municipio de Pitalito, Huila, del cual se ha afirmado son miembros los demandados y mucho menos de la vigencia de su personería jurídica o inscripción, según fuere el caso, lo que necesariamente obliga al juzgado a negar la autorización de despido pretendida, sin que a nada conduzca entrar siquiera a analizar si la parte demandante demostró los demás requisitos que hemos dicho le corresponden probar al empleador que promueve la mencionada acción.

...”

• El Municipio de Pitalito desvinculó a los Directivos Sindicales el 19 de septiembre de 1994 por cuanto concluyó que a partir del 16 de septiembre de 1994 ya no gozaban de fuero sindical, pues habían vencido los 6 meses adicionales al período anual para el cual los eligió la Asamblea General, de acuerdo con el concepto jurídico rendido por el asesor jurídico del Alcalde en septiembre 7 de 1994, sobre “la situación del Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del Municipio de Pitalito” y sobre “La Junta Directiva, el Fuero y su Duración”, que en lo pertinente, señaló:

“..

La Junta directiva del Sindicato goza de fuero sindical, por mandato del art. 406 literal c, del C.S.T., modificado por el art. 57 de la Ley 50 de 1990, en número de 5 principales y 5 suplentes así como los miembros de los comités seccionales sin pasar de uno principal y uno suplente; por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más; lo cual equivale a decir, que la junta directiva en el número de personas indicadas, durante el período de duración de su cargo sindical y 6 meses más, no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez laboral; pero una vez vencido dicho término el fuero desaparece ipso jure y la prohibición anotada desaparece.

...

Como el fuero sindical para la junta directiva, es por el término de la elección y 6 meses más, al tener la junta directiva del Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pitalito, por estatutos, un período de un año, es obvio que el fuero sindical se les extingue, también ipso jure, al cabo de 18 meses.

Lo anterior quiere decir que si el período para el cual fue elegida la junta directiva citada se extendió hasta el 15 de marzo de 1994, el fuero sindical se extiende hasta el día 15 de septiembre de 1994 y por tanto a partir del día 16 de septiembre de 1994 ya no gozan de dicho fuero sindical, lo cual autoriza al Municipio de Pitalito para que proceda a separar a los trabajadores oficiales que en la actualidad están gozando de fuero sindical, como quiera que la supresión de los cargos por mandato de los artículos 25 literal c, y 28 del Decreto 2400 de 1968, en concordancia con el artículo 244 del decreto 1950 de 1973 (sic).

...”

• Los trabajadores afectados promovieron el correspondiente proceso de fuero sindical – acción de reintegro, en contra del municipio de Pitalito, en orden a obtener que se declarara que el 19 de septiembre de 1994 estaban amparados por la garantía de fuero sindical y, que de consiguiente, se condenara a la entidad demandada a reintegrarlos a los cargos que ocupaban al momento de su despido y a pagarles los salarios dejados de percibir, con los respectivos incrementos así como las prestaciones tanto legales como convencionales, desde el día del despido hasta el de su reintegro.

En tal proceso la parte demandante fue plural y se integró por el aquí accionante José Eliécer Vanegas Guzmán y por los señores Alfonso Vargas Vargas; Abelardo Reyes Bermeo; Libardo Salazar Plazas; Libardo Llanos Cruz; Heliberto Sarmiento Vargas; Luis Alfonso Cuéllar Rojas; Rodrigo Luna; Jairo Antonio González Devia; Hernando Vargas Delgado; Nelson Betancourt Toro y Segundo Rafael Paladines Morcillo.

T-1020/99

· El Juzgado Laboral del Circuito de Pitalito mediante sentencia del 21 de abril de 1995, ordenó al municipio su reintegro, en las mismas condiciones laborales que tenían en el momento de su retiro.

El a quo consideró que si bien es cierto que el 15 de marzo de 1994 venció el período estatutario para los miembros de la Junta Directiva del Sindicato y de su Comité de Reclamos, el 19 de septiembre del mismo año, día en que fueron despedidos los trabajadores, no se les había designado reemplazo, por lo que, a su juicio, conservaban el fuero y, de consiguiente, era improcedente su despido.

- Este fallo, a su turno, fue impugnado por las dos partes, así:

En tanto el municipio de Pitalito solicitó al Tribunal Superior su revocatoria, los trabajadores despedidos pedían que la liquidación de los salarios dejados de percibir, se efectuara con base en los incrementos previstos en la Convención Colectiva y al mismo tiempo, que se condenara en costas al coadyuvante del municipio.

- La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva aceptó los argumentos del municipio de Pitalito y, en consecuencia, revocó la sentencia de primer grado.

El Tribunal estimó que el despido de los trabajadores se ajustó a la ley pues su período estatutario venció el 15 de marzo de 1994 y fueron despedidos el 19 de septiembre del mismo año, por lo que, en su criterio, habían transcurrido más de 6 meses contados desde la culminación del mandato.

A juicio del *ad quem*, el tenor literal del artículo 57 de la Ley 50 de 1990 es absolutamente claro y preciso, cuando dispone que el amparo sindical se extiende “por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más”. En opinión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Neiva la duración del fuero no puede ser indefinida en el tiempo, ni extenderse hasta que la Asamblea General del Sindicato cumpla con la función de elegir la nueva Junta directiva de la organización sindical.

III. LA DECISION JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA

El Consejo Seccional de la Judicatura del Huila -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- mediante providencia del 26 de febrero de 1999, concedió la tutela al considerar que la decisión del Tribunal Superior de Neiva configuró una vía de hecho, por lo cual tuteló los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 C.P.) y al fuero sindical (art. 39 de la C.P.). A ese fin, ordenó a la Sala Laboral de la mencionada Corporación judicial adoptar un nuevo fallo sujetándose al principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

A su juicio, la evidencia de la vía de hecho en la interpretación que del artículo 406 del C.S.T. hizo la Sala Laboral del Tribunal de Neiva, resulta de haber este reconocido

“... la existencia de criterios jurisprudenciales diversos en relación con la duración de la garantía del fuero sindical consagrada en el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo y subrogado por el artículo 57 de la ley 50 de 1990. Sin embargo, en lugar de solventar el asunto aplicando el artículo 53 de la Carta Política, el cual impone en caso de duda la interpretación más favorable para los trabajadores, resolvió afirmar que el alcance de la citada norma era claro y preciso, escogiendo la interpretación más lesiva para los intereses de los trabajadores: Según ésta, el fuero de los directivos sindicales sólo

se extiende por el período del mandato y 6 meses más, y no hasta que se produzca el remplazo de los miembros de la junta directiva del cuerpo sindical.

...”

IV. LAS IMPUGNACIONES

4.1. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Neiva, a través de su Presidenta, impugnó la sentencia de primera instancia, afirmando que el municipio de Pitalito era un sujeto interesado en el proceso de tutela, toda vez que sus intereses resultaban afectados con la decisión que se adoptara y sin embargo, nunca fue notificado sobre la existencia del auto admisorio de la acción de tutela, impidiéndole esta manera su derecho a la defensa. Esta irregularidad constituye, según la Sala impugnante, una violación al debido proceso de un interviniente (municipio de Pitalito), que debe acarrear la nulidad procesal.

Así también cuestionó la decisión del juez de amparo en cuanto tuteló a todos los ex trabajadores que integraban la parte activa plural en la acción de reintegro que culminó con la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal de Neiva que se califica de configurativa de vía de hecho, pues, en su criterio, los efectos del fallo de tutela no pueden extenderse de oficio a personas no reclamantes, ni en él se pueden tomar decisiones generales, impersonales y abstractas.

Por tal motivo, a su juicio, el juez de tutela sólo debió decidir el caso del accionante José Eliécer Vanegas Guzmán y no extender la orden de tutela a los otros directivos del sindicato que fueron afectados con la desvinculación del empleo y que también fueron demandantes en el proceso laboral especial que iniciaron para reclamar su reintegro por razón de gozar de fuero sindical.

Censura igualmente el fallo de primera instancia en cuanto se basa en la Sentencia T-01 de 1999, pues, en su sentir en ella la Corte Constitucional analiza una situación fáctica diferente de la juzgada por el Tribunal Superior de Neiva – Sala Laboral.

Expone que en el fallo de la Corte (T-01-99), la norma aplicable admitía interpretaciones diversas, debiendo escogerse la más favorable para el trabajador, lo cual no se presentó en el proceso laboral que origina el amparo, toda vez que allí se aplicó por la Sala una norma que regula claramente el término del fuero sindical para los integrantes de la Junta Directiva del Sindicato.

Indica que frente a una norma siempre existirá más de una interpretación e insinúa que la autonomía e independencia de los jueces se desconoce si éste tiene que consultar la interpretación de sus pares, a fin de establecer cuál es la interpretación más favorable de una norma.

Finalmente anota que resulta difícil cumplir el fallo de tutela en un término de 48 horas, pues todas las decisiones en el proceso laboral deben adoptarse en audiencia pública, previo señalamiento de hora y fecha que debe ser notificada a las partes, y además, el proceso en el cual se debe proferir la decisión se encuentra en el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Pitalito, a más de 4 horas de la ciudad de Neiva.

Con fundamento en estas premisas, solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tutela o, que en su defecto, se revoque el fallo de primer grado.

4.2. Por su parte, el apoderado judicial del municipio de Pitalito, sustenta su impugnación en que el juez de tutela no le dio la oportunidad de controvertir los argumentos expuestos por el tutelante, pese a ser la persona directa y concretamente afectada con esta decisión de tutela, pues es a quien correspondería cancelar los salarios dejados de percibir por el ex trabajador Vanegas Guzmán y reintegrarlo a su lugar de trabajo.

En su opinión, no existe duda frente a la interpretación del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el Tribunal Superior de Neiva, al decidir el caso concreto, no encontró diferentes interpretaciones posibles y razonablemente aplicables al caso.

En su criterio, lo único que puede colegirse del citado texto es que la garantía del fuero sindical concluye 6 meses después de vencido el período estatutario y, por tanto, es imperativo acudir a la fórmula del artículo 27 del Código Civil, conforme al cual “*cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*”.

Agrega que las interpretaciones realizadas por otros Tribunales no son obligatorias para el Tribunal de Neiva, el cual no tiene duda alguna sobre el alcance del artículo 57 de la ley 50 de 1990.

De otra parte, considera importante que se tenga en cuenta los resultados del otro proceso ordinario laboral que el señor Vanegas Guzmán y los otros ex trabajadores iniciaron contra el municipio de Pitalito, por los mismos hechos, y el cual se encontraba en el Tribunal Superior de Neiva, para decidir la procedencia de un recurso de casación.

A ese fin, adjunta copias informales de las sentencias de primera y segunda instancia que, en su orden, pronunciaron el Juzgado Único Laboral del Circuito de Pitalito y la Sala de Decisión Civil del Tribunal de Neiva, por las cuales se les denegó el reintegro y se condenó al municipio de Pitalito a indemnizarlos.

V. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria, con ponencia del H. M. Edgardo Maya Villazón, mediante proveído del 22 de abril de este año decidió confirmar íntegramente el fallo impugnado. Salvaron el voto los Magistrados Leovigildo Bernal Andrade y Rómulo González Trujillo.

El fallador de instancia consideró intrascendente la falta de notificación de la acción de tutela al municipio de Pitalito (Huila), pues, consideró que:

“... la falta de notificación de un auto a las partes o intervinientes, no siempre conduce a la nulidad de lo actuado. La nulidad en este evento sólo procede cuando la ausencia de notificación se traduce efectivamente en un perjuicio cierto e irreparable para un derecho sustancial, por ejemplo, si a consecuencia de la falta de ella se coloca al coadyuvante en una imposibilidad de ejercer, en forma global, su derecho a la defensa. En caso contrario, esto es, cuando el derecho de contradicción del interviniente no se afecta en forma notoria y ostensible, la irregularidad carece de trascendencia y por tanto, no puede servir de fundamento para una declaratoria de nulidad.”

Es justamente lo que sucede en el caso bajo examen, pues a pesar de que al municipio de Pitalito no se le notificó el auto mediante el cual se admite la acción de tutela, se le han notificado durante el proceso todas las decisiones que revisten importancia, incluyendo el fallo de primer grado y las providencias adoptadas con posterioridad a éste. De esta manera se le brindó la oportunidad de interponer recursos, plantear nulidades, controvertir las pruebas presentadas por los demandantes, solicitar pruebas, etc. Con lo cual se ha garantizado materialmente su derecho a la defensa, y pierde trascendencia la irregularidad inicialmente planteada.”

...”

Al prohiar el criterio del fallador de instancia que calificó de vía de hecho a la sentencia del Tribunal de Neiva -Sala Laboral-, por razón de la interpretación que sostuvo en relación con el artículo 406 del C.S.T., expresó:

“Es evidente que el artículo 57 de la Ley 50 de 1990 admite, objetivamente las dos interpretaciones razonables que se encuentran plasmadas en los fallos proferidos por los diversos Tribunales del país.

Este debate jurisprudencial en el cual todos los tribunales del país ofrecen argumentaciones igualmente válidas y razonables, demuestra en forma inequívoca que no es nítido el sentido y alcance de la norma bajo estudio. No es lo mismo ‘tenor literal’ que ‘sentido’, y por tanto, el solo tenor literal claro no hace que el sentido de la ley sea diáfano.

“Ahora bien, teniendo en cuenta que tal situación se presentó en un proceso de naturaleza laboral, es imperativo acoger la interpretación más favorable para los trabajadores, pues así lo dispone el artículo 53 de la Carta Política.

...”

• LA ACTUACION PROCESAL

A) Para subsanar las nulidades advertidas por razón de la falta de notificación del auto admisorio de la acción de tutela, la Sala de Revisión, mediante auto de septiembre 16 de 1999, ordenó a la Secretaría General que pusiera en conocimiento la tutela y las providencias respectivas al Alcalde del municipio de Pitalito; al alcalde para la época de los hechos, señor Carlos Alberto Marín Salinas, quien actuó como coadyuvante del municipio de Pitalito en el proceso de reintegro cuya sentencia de segunda instancia se cuestiona en este estrado; y, a los ciudadanos Alfonso Vargas Vargas; Abelardo Reyes Bermeo; Libardo Salazar Plazas; Libardo Llanos Cruz; Heliberto Sarmiento Vargas; Luis Alfonso Cuéllar Rojas; Rodrigo Luna; Jairo Antonio González Devia; Hernando Vargas Delgado; Nelson Betancourt Toro y Segundo Rafael Paladines Morcillo quienes, a juicio de la Sala de Revisión de Tutela, integran parte activa plural en sentido material, por haber actuado, con el tutelante, como demandantes en el proceso de fuero sindical en el que se pronunció la decisión judicial que controvierte la presente acción de tutela.

· En respuesta al mencionado auto, mediante escrito de octubre 8 de 1999, concurrieron para coadyuvar la acción de tutela los ex trabajadores Alfonso Vargas Vargas; Libardo Salazar Plazas; Libardo Llanos Cruz; Heliberto Sarmiento Vargas; Luis Alfonso Cuéllar Rojas; Rodrigo Luna; Jairo Antonio González Devia; Hernando Vargas Delgado; Nelson Betancourt Toro y Segundo Rafael Paladines Morcillo y la sra. Rosa Elena Lizcano, en su condición de cónyuge supérstite de Abelardo Reyes Bermeo.

• De igual modo, el municipio de Pitalito, por conducto del abogado Mario Alberto Valderrama, hizo llegar un escrito oponiéndose a las pretensiones de la acción de tutela por estimar que carece de objeto, dado que, según asevera:

“...”

1. El tutelante sí ejerció otro medio de defensa que le fue favorable y que se encuentra en firme.

...

“El señor apoderado de JOSE ELIECER VANEGAS GUZMAN ... omite intencionalmente informar que una vez obtuvo el fallo desfavorable que hoy es materia de la tutela que se decide,

procedió a iniciar ante la misma justicia laboral, en ejercicio de la acción ordinaria, el proceso que culminó con la Sentencia del 29 de julio de 1997 del Juzgado Unico Laboral del Circuito de Pitalito, confirmada mediante la Sentencia del 5 de noviembre de 1998 de la honorable Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior de Neiva, las cuales le fueron favorables y se encuentran en firme...

De tal manera que, si bien no le prosperó la acción de reintegro en el proceso que terminó con la Sentencia del 30 de julio de 1996 proferida por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Neiva; en el segundo proceso que terminó con la Sentencia del 5 de noviembre de 1998 de la Sala Civil, Familia, Laboral del citado Tribunal sí le fue favorable toda vez que condena al municipio a indemnizarlo.

Por lo tanto, es real que la presente tutela carece de objeto, pues el artículo 86 de la Carta Política protege los derechos constitucionales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”, y, en este caso, honorables magistrados el señor VANEGAS GUZMAN y sus once (11) compañeros lograron de la Justicia Laboral la condena del Municipio de Pitalito a pagarles unas indemnizaciones por el despido injusto.

De ello concluye que:

“... ”

Si la honorable Corte Constitucional ratifica la decisión tomada por la honorable sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila y confirmada por la honorable sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, los directivos sindicales se reintegrarían a dirigir un sindicato vacío -sin trabajadores-; a ocupar puestos que ya no se necesitan por cuanto no es competencia del Municipio atender directamente las obras civiles y, a recibir con escándalo público, dos (2) millonarias indemnizaciones; una por el tiempo que han estado cesantes (fallo producto de la tutela) y otra por el despido injusto (sentencia ordinaria).

“... ”

B) En razón a lo anterior, la Sala de Revisión, mediante auto para mejor proveer, en noviembre diecisiete (17), dispuso que, por la Secretaría General de la Corte, se oficiara al Juzgado Juzgado Unico Laboral del Circuito del municipio de Pitalito y a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, para que, en relación con el proceso ordinario laboral No. 1128-232 adelantado, contra el municipio de Pitalito por José Eliécer Vanegas Guzmán y los otros ex trabajadores informara: el nombre completo de los sujetos procesales en dicho proceso (i), con miras a determinar si fueron también demandantes los ciudadanos Alfonso Vargas Vargas; Abelardo Reyes Bermeo; Libardo Salazar Plazas; Libardo Llanos Cruz; Heliberto Sarmiento Vargas; Luis Alfonso Cuéllar Rojas; Rodrigo Luna; Jairo Antonio González Devia; Hernando Vargas Delgado; Nelson Betancourt Toro y Segundo Rafael Paladines Morcillo; los hechos (ii); pretensiones (iii); el estado actual del mismo (v); si se interpuso o no el recurso extraordinario de casación, y si fue denegado, copia de la providencia en la que consten las razones. A ese fin, se le pidió que aportaran copias de los fallos pronunciados, con la indicación de si se encuentran en firme.

Ofició, así mismo, a la Alcaldía del municipio de Pitalito para que informara a esta Sala acerca de las actuaciones que subsiguieron a las sentencias que en el referido proceso ordinario laboral

lo condenaron al pago de la indemnización por despido injusto a los ex trabajadores oficiales antes mencionados, y, en particular informara si esta ya fue cancelada.

En respuesta vía fax de diciembre 6, el Alcalde Pedro Martín Silva informa que *“hemos procedido a efectuar el respectivo traslado presupuestal para cancelar en los próximos días y dentro del término legal el valor de las indemnizaciones por despido injusto ordenadas... a favor de los demandantes.”*

El señor Alcalde, además informó lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo anterior, estimo de gran importancia informarles que los citados demandantes, mediante su apoderado judicial, abogado FERMIN VARGAS BUENAVENTURA, sin esperar que la honorable Corte Constitucional decida la revisión de la Tutela de la referencia, han procedido a demandar en el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Pitalito por la vía ejecutiva al MUNICIPIO DE PITALITO, con fundamento en la Sentencia de la Sala Civil Familia - Laboral del Tribunal Superior de Neiva que le ordenó expedir la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila en el fallo de tutela ... pretendiendo con ello exigir dos millonarias indemnizaciones: una por el tiempo que han estado cesantes (Sentencia del proceso especial de Fuero Sindical consecuencia de la tutela) y otra por el despido injusto (Sentencia del proceso ordinario Laboral) ...”

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISION

Primera. La Competencia

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de la referencia, según lo preceptúan los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La notificación a terceros con interés legítimo en la acción de tutela, en aras de la efectividad de su derecho al debido proceso y a la defensa.

Debe la Sala Octava de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional comenzar por señalar que la intrascendencia con que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, califica la falta de notificación del auto admisorio de la acción de tutela a los terceros en el proceso que se revisa, contraría jurisprudencia reiterada de la Corte, como intérprete de la Constitución, en la que ha dejado claramente establecido que es ineludible para el juez de tutela el deber de efectuarla en forma imperativa, no sólo en aras de la efectividad del debido proceso sino, en garantía de una recta administración de justicia.

Ciertamente, esta Corporación a través de sus distintas Salas de Revisión de Tutela, ha sido enfática en advertir que la falta de notificación del auto admisorio de una acción tutela, a un tercero con interés legítimo, constituye una flagrante vulneración al derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Política, pues a este se le debe garantizar el derecho a intervenir en el proceso.

En este orden de ideas, el ser oído en el proceso de tutela, es derecho fundamental de rango constitucional que asiste, tanto a quien tiene la calidad de parte procesal -demandante y demandado- como a quien ostenta la calidad de parte en sentido material -por ser sujeto de la relación jurídica sustancial objeto de la controversia- y, en consecuencia afectarle la decisión que en él se adopte.

En el auto de fecha 21 de agosto de 1997 del cual fue ponente el honorable Magistrado Antonio Barrera Carbonell, la Corporación ilustró la importancia de la participación oportuna del tercero en el proceso de tutela, dada su condición de parte en sentido material.

Dijo entonces la Corporación:

“El concepto de parte tiene una doble acepción según se la examine desde el punto de vista puramente procesal o teniendo en cuenta el derecho material en discusión. En el primer caso, son partes quienes intervienen en el proceso como demandantes o demandados, en procura de que se les satisfaga una pretensión procesal, independientemente de que les asista razón o no; de manera que desde este punto de vista la noción de parte es puramente formal. En sentido material tienen la condición de partes los sujetos de la relación jurídica sustancial objeto de la controversia o motivo del reconocimiento, así no intervengan en el proceso.

- Terceros serán, por exclusión, quienes no tienen la condición de partes. Sin embargo, puede ocurrir que dichos terceros se encuentren vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al punto de que a la postre puedan resultar afectados por el fallo que se pronuncie. Dentro de estas circunstancias puede ocurrir que siendo varios los sujetos con interés legítimo para demandar o controvertir las pretensiones del demandante, sólo se haya vinculado al proceso a uno o algunos de ellos. En este evento, el interés del cual son titulares los legitima para participar en el proceso, con el fin de que se les asegure la protección de sus derechos. En todo caso, el juez debe vincularlos ex-oficio tan pronto detecte su ausencia de manera que pueda integrarse debidamente el contradictorio, evitándose así un fallo inhibitorio.

La Corte tuvo ocasión de pronunciarse al respecto en los siguientes términos:

“El fundamento del llamado que debe hacerse a los terceros con un interés legítimo en el resultado del proceso de tutela no es otro que el derecho al debido proceso que, de conformidad con el artículo 29 superior, es aplicable a “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, predicado del cual se deduce que también el procedimiento propio del mecanismo de defensa previsto en el artículo 86 de la Carta Política se encuentra gobernado por sus reglas, en los términos de las normas constitucionales y de las normas legales que las desarrollan y en particular las del decreto 2591 de 1991.

“La intervención de los terceros, entonces, se orienta, primordialmente, a lograr que, en virtud de su legítimo interés, ellos tengan la posibilidad de ejercer todas las garantías del debido proceso y sobre todo el derecho de defensa que es uno de sus principios rectores y merced al cual pueden allegar las pruebas que consideren pertinentes y controvertir las que se presenten en su contra, dentro de los momentos y términos procesales que, de acuerdo con las formas propias de cada juicio, se hayan establecido en el pertinente ordenamiento procesal.

“Lo anterior significa que la intervención de los terceros en el procedimiento de tutela además de ineludible debe ser a tal punto oportuna que el juez, al entrar a resolver, ha de contar con una adecuada evaluación de todos los argumentos y para ello resulta lógico e indispensable que éstos se hayan aducido en la correspondiente oportunidad; de ahí que la notificación de la solicitud de tutela cobre especial importancia como uno de los elementos fundamentales del debido proceso, a falta del cual resulta imposible a las partes o a los terceros con interés legítimo hacer uso de las garantías procesales.

“En armonía con lo expuesto, la Corte ha considerado que el juez, en su calidad de protector de los derechos fundamentales de los asociados, debe garantizar también “a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso su derecho a la defensa mediante la comunicación” que, en su caso, persigue la protección procesal de los intereses que puedan verse afectados con la decisión”¹

Así mismo, en el auto 050 de 1996, con ponencia del honorable Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, destacó la trascendencia de la notificación a los intervinientes y terceros con interés legítimo en las resultas del proceso, precisamente por ser parte de la relación jurídica que se controvierte a través de la acción de tutela, en los siguientes términos:

“La notificación de las decisiones judiciales es una de las manifestaciones más importantes de derecho fundamental al debido proceso, pues pretende asegurar el derecho a la defensa de las partes o intervinientes, permitiendo que éstas expliquen los motivos de su actuación u omisión, aporten pruebas o controviertan las existentes. Así, el acto propio de la notificación a las partes o intervinientes dentro de la acción de tutela, no puede entenderse como un simple trámite formal, pues tiene fundamento en el debido proceso”

Y, en auto 017 de 1998, de quien es Ponente en el presente asunto, abundó en las razones que hacen indispensable el acto de notificación en aras de la preservación del debido proceso y de una recta administración de justicia.

En esa ocasión, expresó:

“...

No pueden desconocerse los derechos de quienes, a pesar de no ser demandante o demandado, fueron parte en la relación jurídica que se controvierte por vía de tutela, en razón a que se ven cobijados de una u otra manera por el fallo que se profiera. La notificación de los terceros no puede entenderse como un simple requisito de carácter procedimental, toda vez que su incumplimiento, conlleva la vulneración de derechos consagrados constitucionalmente.

Por lo tanto el funcionario competente debe otorgar a los intervinientes dentro de la acción de tutela, todas las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, so pena de producirse una nulidad de lo adelantado. Si se incurre en falta de notificación del tercero con interés legítimo, se le estaría negando la oportunidad de participar en el trámite, para aportar y controvertir pruebas, presentar recursos en las distintas etapas procesales.

Adicionalmente, los argumentos y defensas utilizados por quien tiene un interés legítimo en el resultado del proceso, otorga al funcionario competente una visión más amplia y completa de los hechos materia del litigio que le permitirán entrar a resolver con una adecuada evaluación de la realidad.

...”

¹ Sentencia T-247 de mayo 27 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

Tercera. La materia a examinar

Si tan sólo se atendiera el planteamiento de los accionantes, parecería que en razón a la presente acción de tutela, le correspondería a la Corte Constitucional determinar si la providencia contra la cual se dirige puede calificarse como una vía de hecho, a causa de la interpretación que del artículo 406 del C.P.L. hizo el Tribunal Superior de Neiva- Sala Laboral, en razón de la cual no accedió al reintegro de los tutelantes por considerar que al momento en que la administración municipal les terminó los contratos de trabajo, como consecuencia de la supresión de la Secretaría de Obras Públicas del municipio, la garantía del fuero sindical había expirado.

Sin embargo, examinado el fondo del asunto, a la luz de todos los elementos de juicio que obran en el expediente y de las pruebas aportadas a las presentes diligencias, de todo lo cual se dio cuenta en acápite precedente, la verdad material permite establecer que de lo que se trata es de determinar si, trabajadores oficiales que fueron indemnizados precisamente por haberseles terminado el contrato de trabajo, a causa de la supresión del cargo que desempeñaban en la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Pitalito, que el Alcalde suprimió y liquidó en desarrollo del Acuerdo 008 del 10 de marzo de 1993 y, en ejercicio de sus competencias constitucionales (artículo 315, numeral 4º. C.P.), después de haber obtenido sentencia desfavorable a sus intereses en el proceso especial de reintegro por fuero sindical y, luego de haber obtenido sentencia indemnizatoria a su favor en proceso ordinario de reintegro por despido injusto basado en normas convencionales, que, téngase en cuenta, además les negó el reintegro por improcedente en razón a la supresión de los cargos y a la desaparición de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Pitalito, pueden, por la vía de la tutela insistir en la reincorporación a sus puestos de trabajo, argumentando que se configuró una vía de hecho en la Sentencia que en 1996 la Sala Laboral del Tribunal de Neiva pronunció acerca del artículo 406 del C.S.T., para definir lo concerniente a la duración del fuero sindical de los miembros de la Junta Directiva y del Comité de Reclamos del Sindicato, la que, según alegan, acarrea también el desconocimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso -por razón de la primacía del principio de favorabilidad en materia laboral y de lo sustancial sobre lo procedimental (arts. 29, 53 y 228 C.P.); a la asociación sindical y al libre acceso a la administración de justicia.

Llama la atención de la Sala que tanto la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, como del Consejo Superior de la Judicatura hayan hecho caso omiso de estos otros elementos de juicio, pese a obrar en el expediente de tutela.

Sorprende, así mismo, que el apoderado del tutelante y los coadyuvantes hayan ocultado a esta Sala de Revisión la información relativa al proceso ordinario laboral de reintegro convencional en el que les fue denegado el reintegro, dada la inexistencia de los cargos y la desaparición de la entidad, pues, tal conducta, sin lugar a dudas es contraria a los deberes de lealtad y veracidad procesal sin los cuales no es posible una recta y veraz administración de justicia. Por esa razón, además, dispondrá la remisión de copia del expediente al Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia.

En efecto:

Es indiscutible que la Secretaría de Obras Públicas del municipio demandado fue suprimida y liquidada y que, de consiguiente, se suprimieron todos los cargos de la misma, entre ellos, los que desempeñaban los demandantes.

Las pruebas aportadas y examinadas no evidencian que el municipio demandado haya adoptado tal determinación administrativa como un medio para coartar a los accionantes el derecho de asociación sindical, ni para desconocerles su derecho al trabajo.

Sobre las razones que inspiraron su actuación, el ex mandatario local, al rendir descargos por presunta persecución sindical, dijo:

“...

Como atribución constitucional nueva de los alcaldes, se consagró en la Carta Política de 1991 y especialmente en el numeral 4 del artículo 315, la de “suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos”.

Dando cumplimiento cabal a esta preceptiva, y obedeciendo a una serie de factores que incidían en el funcionamiento irregular de la Secretaría de Obras Públicas Municipales, el ejecutivo municipal dejó a consideración del cabildo laboyano, un proyecto de acuerdo por medio del cual se confería una autorización al alcalde para suprimir y liquidar la Secretaría de Obras Públicas Municipales y a su vez se autorizaba la creación del Instituto Municipal de Obras Civiles, como mecanismo para superar los traumatismos de aquella dependencia y cuyos antecedentes y motivaciones fueron detenidamente estudiados al votarse tal proyecto.

Con la expedición del Acuerdo No. 008 del 10 de marzo de 1993, el Concejo Laboyano dio luz verde a esa iniciativa, cumpliéndose de tal forma también la exigencia constitucional ya mencionada.

...

En este punto insisto en la concurrencia de una serie de factores como la existencia de una planta de personal excesiva y burocratizada.

...

No sobra precisar que con la expedición del nuevo estatuto de contratación, se otorgaron mecanismos ágiles para la construcción de obras estatales y la prestación de servicios públicos. Figuras como la concesión, la fiducia pública y los encargos fiduciarios, además de las formas tradicionales de contratación administrativa permiten que las entidades territoriales cumplan con sus cometidos con la colaboración de los particulares, quienes en ocasiones cuentan con mejor infraestructura para asumirlas y con recurso humano ajeno a los quistes y defectos de la actividad estatal.

...

Obré en cumplimiento de lo ordenado en el numeral 5 del artículo 315 constitucional, siguiendo razones de prevalencia del interés colectivo que involucra lo referente a la construcción y sostenimiento de las obras públicas, aspectos estos que fueron dilucidados en el Foro Público y democrático para la excelencia a nivel local.

...

Aunque un pronunciamiento en primera instancia fue desfavorable a las pretensiones del Municipio, por un asunto de forma mas no sustancial en cuanto a lo solicitado, aspecto

en el que invito a que se analice dicho fallo, no puede olvidarse, que esta decisión es APELABLE ante el respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, apelación que se efectuó dentro de la oportunidad legal y que condujo al estudio de la decisión inicial en dicha corporación.

Pese a una serie de circunstancias que motivaron el aplazamiento de la audiencia de juzgamiento para resolver en esa instancia, se había fijado el 29 de noviembre del año anterior para llevar a efecto dicha diligencia, sin embargo antes de esa fecha se configuró la pérdida automática del fuero, en virtud de lo contemplado en el literal c del artículo 406 del C.S.T. y toda vez que el mandato de la Junta Directiva había cesado y habían igualmente transcurrido los seis meses siguientes a que alude dicha norma.

...

la desvinculación de los miembros de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores, al igual que la de los demás empleados oficiales, medió por la configuración de una justa causa, en el primer caso una vez levantado el respectivo fuero sindical y en ambos casos en virtud de la supresión de la dependencia dentro de la cual prestaban sus servicios y en desarrollo de la facultad otorgada por la Carta Constitucional a los alcaldes en esa materia y previa la respectiva autorización del Concejo Municipal (artículo 315 numeral 5).

...

Sería inocua entonces, la consagración de una facultad con la que se explica, si el Estado y en este caso su célula fundamental, en aras de la eficiencia, la modernización y el mejoramiento del servicio, no puede ejercerla. (Cfr. el fallo de la Tutela del Juzgado Unico Laboral del Circuito de Pitalito, frente a la acción promovida por los mismos trabajadores).

Es indiscutible que el derecho al trabajo es un principio informador del Estado Social de Derecho, pero que en determinadas circunstancias y ante la necesidad de mejorar las condiciones bajo las cuales se prestan los servicios públicos, se adoptan medidas de reestructuración o supresión de dependencias, que en ocasiones conducen a la desvinculación de personal. Sin embargo y como ocurrió en este caso, se intentó por diversos mecanismos, garantizar este derecho al invitar con la intervención del Ministerio de Trabajo, a ingresar a la nueva entidad creada, acerca de veintiún (21) de los trabajadores desvinculados, la solicitud inclusive fue insistente pero ineficaz ante la solidaridad de gremio asumida por la mayoría de los trabajadores, situación que debió superarse por parte del nuevo ente al establecer su planta de personal.

...”

Es más, los ex trabajadores que se hicieron parte con ocasión de la comunicación que la Sala de Revisión les cursó expresamente “para que se pronunciaran sobre las pretensiones de la demanda y el problema jurídico que ella plantea” se limitaron a coadyuvarla sin allegar pruebas en ese sentido, pese a tener la oportunidad de hacerlo.

• Repárese, por lo demás, en que la cuestión del reintegro fue nuevamente planteada por los demandantes y decidida por la justicia laboral en el proceso ordinario de reintegro convencional en el cual fue nuevamente denegada, por lo que, en reemplazo, reconoció en su favor la indemnización que habían pedido como pretensión subsidiaria.

Valga a este respecto, tener en cuenta las consideraciones que el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Pitalito y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Neiva hicieron para despachar desfavorablemente la pretensión de reintegro y, en su lugar, ordenar la indemnización, a saber:

De la sentencia del 29 de julio de 1997 proferida por el Juzgado Unico Laboral del Circuito en el proceso ordinario de reintegro, por despido injusto que, con base en la Convención Colectiva del Trabajo promovieron los tutelantes contra el municipio de Pitalito, es del caso destacar los siguientes apartes:

“...

El proceso de reintegro por fuero sindical, como los mismos actores lo dicen en su demanda, ya fue tramitado, el fallo se encuentra en firme y en el mismo se dijo que éstos no gozaban de dicho fuero (folio 458); por lo tanto, al respecto debemos acogernos a lo establecido en la referida sentencia. Pero en este proceso, estimamos, que lo que se debe determinar no es si los demandantes gozaban o no de dicha garantía, porque no es un proceso de reintegro por fuero sindical, sino si éstos fueron o no despedidos en forma ilegal e injusta, y en caso afirmativo cuál es la consecuencia de dicha conducta por parte del municipio demandado, o sea, si hay o no lugar al reintegro pretendido por los demandantes, no por gozar de fuero sindical sino por haber sido despedidos en tal forma.

No tiene duda el juzgado de que la decisión mediante la cual se dieron por terminados los referidos contratos, fue tomada en forma unilateral por el demandado...

La causal invocada por el empleador en las aludidas cartas, fue el hecho de que hubiesen sido suprimidos los cargos de nivel operativo que los actores venían desempeñando y que conformaban la Secretaría de Obras Públicas del mismo Municipio. De manera que aun en el caso de que hubiese sido cierto que se configuró tal modo de terminación legal del contrato, por no tratarse de una justa causa de terminación del contrato, daría lugar, como lo dispone el artículo 51 del mencionado decreto 2127, a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el plazo pactado o presuntivo. Insistimos que en este caso no se trató de despidos impuestos como sanción, sino de un modo de terminación de los contratos que la administración identificó con la consagrada por el literal f) del citado artículo 47 del decreto 2127 de 1945, y que según lo dispuesto por el artículo 51 del mismo decreto, haya o no sido legal, da lugar a la indemnización consagrada en la última de las citadas normas.

...

La supresión de dependencias y entidades municipales, acorde a lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 315 de la Constitución Nacional, es una atribución de los alcaldes. Mal podría la Constitución conceder tal facultad a estos funcionarios, para que ejerciéndola, un juez procediera a ordenar reintegros a cargos que ya no existen. En tal forma se podría llegar a sentencias de imposible cumplimiento.

Parece ilógico que a un alcalde la Suprema Ley le diga que puede suprimir entidades o dependencias pero al mismo tiempo se le exija que no puede terminar los contratos de los empleados cuyos cargos desaparezcan. Esto daría lugar a la existencia de cargos sin funciones detalladas por la ley o inexistentes. Si no existe el cargo, tampoco hay funciones por cumplir y, por lo tanto, no se justifica la presencia de los respectivos servidores en la administración y la consiguiente ausencia de causa legal para devengar salario.

Nos parecen suficientes las anteriores consideraciones para concluir que debemos negar el reintegro pretendido por los actores y, en su lugar, condenar al ente demandado al pago de la indemnización consagrada por el mencionado artículo 51, pedida en forma subsidiaria por éstos en la demanda.

...”

- Así mismo, resulta pertinente traer a colación las consideraciones con fundamento en las cuales la Sala Laboral del Tribunal Superior de Neiva, mediante sentencia de noviembre 5 de 1998, confirmó la sentencia de primera instancia.

En lo relevante para el caso en estudio, el Tribunal dijo:

“... se pasa a considerar si la negativa del Juzgado a ordenar el reintegro reclamado por los demandantes en forma principal, se ajusta a derecho.

No se discute en el caso sub examine aquí el hecho de que a los demandantes a quienes el a quo tuvo como trabajadores oficiales, la entidad demandada de manera unilateral determinó poner fin el 19 de septiembre de 1994 a los contratos de trabajo que con ella los vinculaba, y que ello no obedeció a ninguna de las causales que al tenor de lo dispuesto por el Decreto 2127 de 1945 dan lugar al fenecimiento del vínculo contractual en tratándose de esa categoría de trabajadores, sino a la autorización dada al alcalde por el citado acuerdo municipal, expedido a su vez con base en normas superiores que lo facultaron para suprimir y liquidar la dependencia oficial en la cual aquellos prestaban sus servicios, lo que, no por ello, excluye el despido sin justa causa y el desconocimiento de la norma convencional sobre la estabilidad de la cual eran beneficiarios los demandantes, según se deduce de las documentales que como prueba legalmente trasladada obran a folios 197 a 224 del expediente.

Empero, la circunstancia de que el vínculo contractual que ligaba a la administración municipal con los demandantes haya fenecido por una circunstancia atribuible a ésta, que aunque legal, no está tipificada, se reitera, como justa causa para ello, no puede traer como consecuencia el reintegro de aquellos como bien se dedujo por el a quo, sino la condena a indemnizarlos por la ruptura unilateral de dicho vínculo como acertadamente lo decidió acogiendo la súplica que en subsidio del reintegro fuera solicitada en la demanda, tal como en múltiples oportunidades ha tenido ocasión de precisarlo la honorable Corte en casos sustancialmente análogos en esta materia, señalando que ningún sentido tendría que una entidad territorial en desarrollo de facultades constitucionales y mediante actos jurídicos vigentes dispusiese su reestructuración y supresión de cargos, y que al mismo tiempo una decisión judicial ordenara el restablecimiento de contratos de trabajo terminados al amparo de esas normas, ‘pues esa decisión, además de causar traumatismos de orden administrativo y de no ser viable por sustracción de materia por no existir ya físicamente los empleos, implicaría un desconocimiento de esas precisas facultades constitucionales, cuyo ejercicio en ningún caso puede ser suspendido, ni mucho menos supeditado a determinadas eventualidades que surjan de las relaciones laborales existentes con quienes presten sus servicios a las entidades cuya reestructuración haya sido legalmente ordenada’.

‘Es por esa razón que en los casos de conflictos entre las normas laborales legales o convencionales que garantizan la estabilidad en el empleo y las especiales que en

desarrollo de mandatos constitucionales permiten la supresión del empleo que ocupaba un trabajador y su consiguiente desvinculación, la jurisprudencia laboral ha dado prelación al régimen especial. - Casación Laboral, julio 17 de 1998.(Destaca la Sala)

...”

• En efecto, destaca la Sala de Revisión que las decisiones de los falladores de instancia, se acompañan con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Así por ejemplo, en Sentencia del 2 de diciembre de 1997, M.P. Dr. Germán Valdéz Sánchez, la honorable Sala de Casación Laboral siguió esta línea jurisprudencial, al resolver un asunto en el que, a semejanza de lo que aquí sucede, se pretendía por los trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Neiva el reintegro a sus empleos no obstante que éstos habían sido suprimidos. En esa ocasión, precisamente no casó la sentencia que el Tribunal de Neiva pronunció con fundamento en análogas consideraciones a las que hizo al resolver desfavorablemente el reintegro de los actuales tutelantes, en esencia atinentes a la primacía del interés general y a la imposibilidad fáctica de ordenar un reintegro a un cargo inexistente en una entidad desaparecida, caso en el que consideró que lo viable es la indemnización.

Acerca de la situación que aquí vuelve a plantearse, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dijo:

“...

La ley contempla causas o modos de terminación de los contratos, unas indemnizables y otras no; y dentro de la gama de las indemnizaciones, la reparación del rompimiento ilegal de un contrato de trabajo comprende prestaciones económicas, tarifadas o plenas, o el derecho al reintegro.

...

La liquidación definitiva de una empresa, su clausura o suspensión total o parcial, es un modo -vigente- de terminación del contrato de trabajo expresamente previsto tanto para el sector de los trabajadores oficiales como para el de los trabajadores particulares, y las causas que lo determinan, tratándose de entidades oficiales, podrían confundirse con el concepto “interés público o social”.

... dentro del sistema legislativo actual, el Estado garantiza la estabilidad en el empleo, con indemnización o con reintegro, según el caso...

Por lo que hace al cargo que aquí se formula la Corte encuentra que lo determinante para el Tribunal al adoptar su decisión, fue el hecho de haber desaparecido físicamente la Secretaría de Obras Públicas del Municipio demandado y todos sus cargos, lo cual hizo imposible, o, al menos, desaconsejable el reintegro que las partes habían acordado a través de su régimen convencional interno, por lo que, aun acertando en su entendimiento del artículo 53 de la Constitución Nacional, su conclusión hubiera sido la misma.

...

El Tribunal no ignoró las disposiciones legales del CST y los artículos 19 de la ley 6ª de 1945 y 49 del decreto 2127 cuando sostuvo que la desaparición de la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Neiva hacía imposible el reintegro y cuando sostuvo que debía

examinar las circunstancias de aconsejabilidad del reintegro. Tampoco se rebeló contra esos mandatos. Nada muestra en la sentencia que el fallador hubiera desconocido que el régimen individual de los trabajadores oficiales corresponde al expedido con la ley 6ª. de 1945 y con las disposiciones que la reglamentan, reforman y adicionan, y nada muestra en la sentencia que el Tribunal hubiera considerado que el régimen de los trabajadores particulares contenido en el CST deba ser aplicado a los servidores del Estado.

El Tribunal acierta cuando sostiene que el cierre total del lugar donde prestaban el servicio los demandantes hace imposible el reintegro, porque esa es una verdad axiomática. Más aún, para que una obligación exista es necesario que sea física y jurídicamente posible, de manera que una persona no puede obligarse por un acto o declaración de voluntad a cumplir lo imposible y, de la misma manera, el juez no puede gravar al demandado, con una decisión judicial suya, a que cumpla un hecho o un acto materialmente imposible. Cuando el hecho debido se torna imposible, la obligación original (de dar, hacer o no hacer) se resuelve en una de indemnizar perjuicios de modo que lo jurídicamente procedente es la demanda judicial de los perjuicios.

Por otra parte, cuando el Tribunal sostiene que el juez del trabajo debe analizar las circunstancias que aparezcan en el juicio para decidir entre el reintegro o el pago de la indemnización y encuentra que la desaparición de la empresa es una de esas circunstancias, aplica principios básicos del derecho común sobre la posibilidad del objeto de toda prestación, pues, como se dijo en el párrafo anterior, no es jurídicamente posible asumir una obligación que tenga por objeto el cumplimiento de un hecho o acto físicamente imposible, ni le está dado al juez hacer cumplir lo que se escapa de las leyes físicas.

De acuerdo con las apreciaciones anteriores, si el empleador, con desconocimiento de la ley, procede a efectuar un cierre parcial o total de la empresa y esta circunstancia da lugar a la terminación de contratos de trabajo, resulta jurídicamente inadmisibles pretender el reintegro, así él se encuentre consagrado en la ley, en pacto colectivo o en convención colectiva. **El trabajador perjudicado solo tiene la opción indemnizatoria, que en el caso de los trabajadores oficiales puede ser plena, como lo señala el artículo 11 de la ley 6ª. de 1945 y lo dice su decreto reglamentario 2127, pero no le está dado pretender un reintegro imposible, pues con ello desnaturalizaría el objeto del proceso ejecutivo para el cumplimiento de la obligación de hacer, a sabiendas de su imposibilidad y con la pretensión de obtener ventaja con el juramento estimatorio de los perjuicios, o sea, para pasar por alto el objeto de la pretensión que efectivamente debió valer en el juicio ordinario, con el corpus probandi de los perjuicios.**

...

Debe reiterarse que el objeto de toda obligación debe ser físicamente posible para que pueda ser ordenada judicialmente si se llenan los requisitos legales. Por esto, a pesar de que la convención colectiva de trabajo que invoca el cargo efectivamente no dice que el juez daba examinar las circunstancias de aconsejabilidad del reintegro en los casos de despido sin justa causa, cuando el contrato termina por cierre de la empresa el problema está básicamente en la imposibilidad de hacer cumplir el reintegro. (Énfasis fuera de texto)

...”

• De igual modo, la Sala de Revisión constata que las decisiones de instancia que negaron el reintegro, por no existir ni el cargo ni la entidad y que, en su lugar, reconocieron la indemnización, se avienen a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

Ciertamente, en Sentencia T-729 de noviembre 26 de 1998 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) que decidió una tutela sobre una situación semejante a la que aquí se examina, en la que a semejanza de lo que aquí sucede, se pretendía por los trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas de la Gobernación del Cauca el reintegro a sus empleos, pese a que estos habían sido suprimidos, como consecuencia de la supresión y liquidación de la misma, la Sala Sexta² de Revisión de la Corte Constitucional en términos categóricos puntualizó que no hay lugar al reintegro de empleados públicos -así gocen de fuero sindical- cuando la terminación del vínculo laboral se debe a la supresión del cargo como consecuencia de la liquidación y supresión de una dependencia que se produce en el marco de un proceso de reestructuración administrativa, pues, en todo caso prevalece el interés general, que efectivamente tiene la colectividad en que haya racionalidad en las plantas estatales de modo que, por esta vía, se racionalice el gasto público y se asegure eficiencia y eficacia en la gestión pública, lo cual es imperioso en situaciones de déficit fiscal y de crisis en las finanzas de los entes territoriales.

Al analizar este punto, en la providencia que se cita, se dijo:

“... estima pertinente la Sala recabar en que no puede impedirse el desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, ni la consecución de las finalidades sociales del Estado, y por ende la primacía de los derechos e intereses generales, so pena de hacer prevalecer los derechos individuales; igualmente, tampoco existen derechos absolutos, en la medida en que todos están supeditados a la prevalencia del interés colectivo.

...”

En dicha ocasión, la Corte Constitucional también destacó que el pago de la indemnización impide que la supresión del cargo produzca un perjuicio irremediable.

Al respecto, expresó:

“... los peticionarios argumentan que el Gobernador del Departamento del Cauca vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de asociación sindical y a la defensa, al suprimir sus cargos desconociendo la calidad de empleados públicos con fuero sindical que tenían, y sin haber tramitado previamente ante el juez ordinario laboral, la respectiva solicitud de despido, por lo que acuden a la tutela como mecanismo de amparo judicial.

...

Acerca de ello, a juicio de la Sala y siguiendo la doctrina constitucional vigente, la tutela no está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

...

No debe olvidarse que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y no es procedente cuando quiera que existan otros medios de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que a juicio de la Corte no se encuentra fehacientemente acreditado en este proceso, sino que por el contrario consta en autos que a los demandantes se les reconocieron, como consecuencia de la supresión de sus cargos, unas indemnizaciones.

² Integrada también por los Honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

...

En el presente asunto, no se encuentra acreditado el perjuicio irremediable, pues no obstante que los accionantes fueron desvinculados de sus cargos, la administración departamental les reconoció y pagó la correspondiente indemnización. Y será la jurisdicción del trabajo la que decida si en dichos casos, si resulta procedente esta última o el reintegro y pago de los salarios dejados de percibir.

...”

De igual modo, al revocar las sentencias que accedieron a la tutela y, en su lugar, rechazar por improcedente la acción de tutela intentada para obtener el reintegro a un cargo inexistente en una entidad que desapareció, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, expresó:

“...

*En cuanto a las pretensiones formuladas por los demandantes encaminadas a que el Juez de tutela disponga el reintegro a los cargos que venían ejerciendo al momento de proferirse el acto administrativo que dispuso la supresión de los cargos, cabe igualmente anotar que ella no resulta procedente, por cuanto la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para satisfacerlas, por cuanto como lo ha señalado esta Corporación, ‘no se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos **en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable**³ (Negrilla y subrayas fuera del texto).*

Así mismo, desvirtuó la presunta transgresión del derecho de asociación sindical en la situación fáctica en que la terminación del contrato es consecuencia de la supresión de cargo, como resultado de un proceso de reestructuración en la administración pública.

Dijo entonces la Corte:

“...

Tampoco estima la Sala que por la desvinculación de los actores de sus cargos se genere para la organización sindical un grave perjuicio que lleve a la extinción de la misma, pues no sólo por la finalización de la relación laboral no se extingue el vínculo sindical, sino que además dada la conformación de los sindicatos, existe la posibilidad que los cargos que dejen los principales sean asumidos por suplentes o que se reintegre la dirección del sindicato, lo que no configura tampoco un perjuicio irremediable debidamente comprobado.

...”

En esas condiciones, la Sala Octava de Revisión, reitera la Sentencia T-566 del 7 de octubre de 1998, de la que fue ponente el H. M. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, y corrobora el carácter vinculante de la interpretación constitucional que la Corte consigna en sus Sentencias de Tutela, como Tribunal de unificación de jurisprudencia, así:

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. SU-645 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz

“...

Claro está que se podría argumentar que las sentencias de la Corte referidas a este punto han sido sentencias de tutela y que, por lo tanto, se aplican al caso particular y no hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, es decir, que no son vinculantes para otros procesos. Sin embargo, esta Corporación ya ha precisado en distintas ocasiones que en el caso de las sentencias de tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia, y que los jueces que consideren pertinente apartarse de la doctrina fijada en esas providencias, en uso de su autonomía funcional, deben argumentar y justificar debidamente su posición.⁴ De lo contrario, es decir si cada juez pudiera fallar como lo deseara y sin tener que fundamentar su posición, se vulnerarían abiertamente los derechos de los ciudadanos a la igualdad y de acceso a la justicia. El primero, porque la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez -y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación-, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez. Y el segundo, en la medida en que las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.

...”

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del 26 de febrero de 1999 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura; la sentencia pronunciada el 22 de abril de 1999 por el honorable Consejo Superior de la Judicatura; y las sentencias de marzo 2 y marzo 8 de 1999 que la Sala de Decisión Civil Laboral-Familia del Tribunal Superior de Neiva dictó en obediencia al primero de los fallos aquí mencionados.

Segundo. En su lugar, **DENEGAR** la tutela interpuesta por José Eliécer Vanegas Guzmán; Alfonso Vargas Vargas; Abelardo Reyes Bermeo; Libardo Salazar Plazas; Libardo Llanos Cruz; Heliberto Sarmiento Vargas; Luis Alfonso Cuéllar Rojas; Rodrigo Luna; Jairo Antonio González Devia; Hernando Vargas Delgado; Nelson Betancourt Toro y Segundo Rafael Paladines Morcillo.

Tercero.- Remítase copia del expediente y de la presente Sentencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila y del Consejo Superior de la Judicatura para que adelanten las investigaciones a que diere lugar la conducta procesal del apoderado Fermín Vargas Buenaventura.

⁴ Ver al respecto, por ejemplo, las sentencias T-123 de 1995, T-260 de 1995 y T-175 de 1997.

T-1020/99

Cuarto. Remítase copia de la presente Sentencia al Juzgado Unico Laboral del Circuito de Pitalito, a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Neiva y al señor Alcalde del municipio, para los efectos pertinentes.

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

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA T-1021

diciembre 15 de 1999

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Revocación sin consentimiento expreso y escrito del titular para concesión a compañera permanente

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Revocación sin consentimiento expreso y escrito del titular

DEBIDO PROCESO-Revocación de derecho pensional sin consentimiento expreso y escrito del titular

Referencia: Expediente T-225846

Acción de tutela instaurada por Tulia Nelly Solarte de González contra el Instituto de Seguros Sociales, ISS, Seccional Valle del Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre quince (15) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA,

Dentro del trámite de la revisión del fallo adoptado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en relación con la acción de tutela instaurada por Tulia Nelly Solarte González contra el Instituto de Seguros Sociales, ISS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

1.1 Tulia Nelly Solarte de González, acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio con el fin de que se le protejan sus derechos al pago oportuno de su pensión, a la seguridad social y al debido proceso, vulnerados por el ISS, Seccional Valle del Cauca, con ocasión de la revocatoria del reconocimiento de su pensión de sobreviviente.

T-1021/99

1.2 Señala la demandante que mediante Resolución 02191 de marzo 20 de 1992, la Comisión de Prestaciones Sociales del ISS, Seccional Valle del Cauca, le reconoció la pensión de sobreviviente en su calidad de cónyuge de Servio Tulio González.

1.3 El 22 de enero de 1997, Luz Mery Martínez presentó ante el ISS, solicitud de sustitución de la pensión de Servio Tulio González, en calidad de compañera permanente y en representación de sus dos hijos menores en calidad de hijos del asegurado fallecido.

1.4 Como consecuencia de lo anterior, el ISS, Seccional Valle del Cauca, mediante resolución No. 9520 del 18 de noviembre de 1997, resolvió suspenderle el derecho prestacional reconocido a la accionante, y conceder la pensión de sobreviviente a Luz Mery Martínez de Solarte en calidad de compañera permanente y a los menores Paula Andrea y Servio Tulio González, en calidad de hijos del causante.

2. Pretensión.

Impetra la demandante la tutela de sus derechos al pago oportuno de su pensión, a la seguridad social y al debido proceso y, en consecuencia, que se ordene al ISS, restablecer el pago de la mesada pensional que venía recibiendo, así como el pago de las mesadas dejadas de percibir, en razón de la decisión de dicha entidad.

3. Sentencia objeto de revisión.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia del 11 de mayo de 1999, resolvió rechazar por improcedente la tutela impetrada en razón a que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por otra parte, para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio se requiere que se trate de un perjuicio irremediable, lo que para el caso no opera, porque es sabido que éste sólo se configura cuando no existe la posibilidad de regresar las cosas a su estado anterior, restableciendo así el derecho conculcado, lo que la interesada puede conseguir solicitando la medida de suspensión provisional en ejercicio de la referida acción.

El fallo no fue impugnado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. El problema planteado.

Se reduce a determinar si el ISS puede revocar directamente la sustitución pensional decretada en favor de la demandante y si cuando procedió a efectuar dicha revocación violó los derechos fundamentales cuya tutela invoca ésta.

2. La solución del problema.

2.1 Por guardar estrecha similitud con el caso decidido en la sentencia T-441/98¹, la Corte reitera su jurisprudencia en relación con la imposibilidad de la revocación directa de los actos

¹ Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell

del ISS que han reconocido pensiones de vejez en favor de un afiliado. En efecto, en dicha sentencia se expresó lo siguiente:

“2.1 En la sentencia T-347/94² esta Sala, en punto a la revocación directa de los actos administrativos que reconocen situaciones jurídicas particulares y concretas, expresó:

‘Uno de los caracteres propios del acto administrativo es su revocabilidad, que se traduce en la potestad de la administración para revisar y volver a decidir sobre las cuestiones o asuntos sobre los cuales ha adoptado una decisión invocando razones de legalidad o legitimidad, con miras asegurar el principio de legalidad, o la oportunidad, el mérito o conveniencia de la medida que garanticen la satisfacción y prevalencia del interés público o social’.

‘Según la legislación que nos rige, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que lo hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a petición de parte, cuando se den las causales previstas en el art. 69 del C.C.A, esto es, por razones de legitimidad o legalidad -oposición con la Constitución o la ley- o por razones de mérito o conveniencia- cuando no estén conforme con el interés público social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona’.

‘Cuando se trate de actos de contenido general es admisible su revocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho (art. 73 inciso 1° del C.C.A.)’.

‘Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo’.

‘Es cierto que según el inciso 2° del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto “cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona’.

‘Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (art. 73, inciso 1° del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a

² Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

³ Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

T-1021/99

demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1° del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente’.

“2.2 Los criterios expuestos en la citada sentencia fueron complementados y precisados en la sentencia T-639/96³, en la cual se admitió la posibilidad de la revocación directa de los actos administrativos expedidos como consecuencia de la comisión de hechos manifiestamente fraudulentos y por consiguiente delictuosos, pero con la condición de que se observe para dicha revocación el debido proceso”.

“2.3 Con posterioridad, la abundante jurisprudencia de la Corte⁴, ha reiterado la tesis de la intangibilidad, en principio, de las situaciones jurídicas particulares y concretas, o derechos subjetivos pensionales creados en virtud de un acto administrativo”.

“2.4 En la sentencia T-347/94 antes citada, en la cual se analizó una situación similar, dado que el ISS revocó directamente una pensión que había sido reconocida, se expresó luego de hacer una distinción entre la suspensión y la revocación del acto administrativo, que dicha entidad no podía llevar a cabo ésta sin el consentimiento expreso del titular del derecho, sino que debía acudir al juez laboral para desligarse de las obligaciones que hubiera adquirido en favor del beneficiario. En efecto, en uno de los apartes de dicha sentencia se dice:

‘Según el art. 2° del Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción del trabajo conoce de las controversias y ejecuciones que le atribuye la legislación sobre Seguro Social. Por consiguiente, las controversias que puedan presentarse entre el Instituto de Seguros Sociales y sus afiliados en razón de la suspensión de una prestación económica o de salud son dirimidas por la jurisdicción laboral ordinaria y no por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La radicación de esta competencia en el juez laboral ordinario responde a la filosofía de la norma en lo relativo al carácter que tiene la suspensión de hacer cesar temporalmente el goce del derecho y no extinguirlo definitivamente, pues es aquél quien en últimas define si el beneficiario tiene o no derecho a disfrutar de la respectiva prestación, pues si se tratara de la revocación de un acto administrativo que ha reconocido un derecho subjetivo, en el evento de que la ley permitiera su revocación, la lógica y la técnica jurídica, avalada en los preceptos de los artículos 236, 237 y 238 de la C.P., indicarían que su control jurisdiccional debe estar atribuido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo’.

“2.5 Significa lo anterior que el ISS, salvo el caso de actuación fraudulenta e ilícita del peticionario para obtener el derecho a la pensión, no puede ejercer la potestad de revocación con el fin de modificarla o extinguirla”.

“Según la reforma introducida por el art. 1° de la Ley 362/97 al art. 2° del Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción del trabajo ha sido instituida, entre otras finalidades, para resolver “las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integrado y sus afiliados”, con lo cual se reafirma lo expresado con anterioridad, en el sentido de que en situaciones como la analizada el ISS no puede ejercer la autotutela, sino que debe acudir en demanda en proceso ordinario ante

⁴ Sentencias 328/97 y 553/97 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, entre otras.

· *la jurisdicción laboral para efectos de obtener la modificación o extinción de la situación jurídica pensional que ha reconocido en favor de un afiliado”.*

2.2 Según Resolución No. 02191 del 20 de marzo de 1992 el derecho vitalicio a la sustitución pensional generada por el fallecimiento del asegurado Servio Tulio González, la cual fue luego suspendida en forma permanente por dicha entidad, lo cual equivale en la práctica a su revocación, sin que hubiera mediado el consentimiento de su beneficiaria o titular.

En tales circunstancias, el acto de revocación viola los arts. 29 y 58 C.P., que garantizan los derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas en cabeza de una persona y el derecho al debido proceso, no sólo en las actuaciones judiciales sino en las administrativas, pues el ISS para extinguir el derecho pensional de la actora, derivado del reconocido a Servio Tulio González, ejerció la potestad de revocación directa y eludió la vía jurídica idónea que era la que le prescribía la ley procesal laboral.

2.3 En conclusión, se reafirma el criterio expresado de la Corporación en el sentido de que no es dable a la entidad accionada, ejercer de manera unilateral la facultad de revocar sus propios actos administrativos cuando han constituido situaciones jurídicas de carácter particular y concreto y reconocido derechos de igual categoría, razón por la cual también en esta oportunidad se concederá la tutela impetrada, por violación del debido proceso. En tal virtud, se ordenará al ISS restablecer el derecho pensional de que venía disfrutando la actora, y siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, sentada en la sentencia SU-400/97⁵, se ordenará el pago de las mesadas pensionales dejadas de devengar desde el momento en que le fue suspendido el referido derecho, con la correspondiente corrección monetaria.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del 11 de mayo de 1999 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y en su lugar, **CONCEDER** la tutela para la protección del derecho al debido proceso de Tulia Nelly Solarte de González.

Segundo. **ORDENAR** a la Comisión de Prestaciones Sociales del ISS, Seccional Valle del Cauca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a restablecer el derecho pensional de que venía disfrutando la actora, y a pagar las mesadas pensionales dejadas de devengar desde el momento en que le fue suspendido el referido derecho, con la correspondiente corrección monetaria.

⁵ Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

T-1021/99

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE UNIFICACION
DE TUTELA**

SENTENCIA SU-960

diciembre 1° de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional

La Corte Constitucional, aunque en Sentencia C-543 de 1992, al declarar inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, definió que en principio no cabe acción de tutela contra providencias judiciales, previó en ese mismo Fallo la circunstancia en la cual, por desviación en la actividad del juez, le sean imputables actuaciones de hecho que agraven, menoscaben o amenacen derechos fundamentales de quienes participan en el proceso o puedan ser afectados por los resultados del mismo. En tales eventos, que son excepcionales, la jurisprudencia ha admitido que, no existiendo medios judiciales idóneos y oportunos para restaurar los derechos vulnerados o para resguardarlos frente al acto u omisión que los amenaza, cabe la acción de tutela, fundada en la existencia de una vía de hecho que desvirtúa la intangibilidad del trámite judicial y despoja a la providencia de su normal respetabilidad.

VIA DE HECHO- Alcance

La vía de hecho, tal como la ha descrito la doctrina de la Corte, corresponde a una determinación arbitraria adoptada por el juez, o a una omisión del mismo carácter, en virtud de la cual se atropella el debido proceso, se desconocen garantías constitucionales o se lesionan derechos básicos de las personas, en razón de una flagrante desobediencia a lo prescrito por la Constitución y la ley. También se ha destacado que únicamente se configura la vía de hecho cuando pueda establecerse sin género de dudas una transgresión evidente y grave del ordenamiento jurídico, de tal entidad que rompa por completo el esquema de equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables. Por supuesto, las garantías que integran el debido proceso deben preservarse íntegramente, de lo cual se infiere que la falta de cualquiera de ellas repercute en la pérdida de validez de lo actuado, y puede constituir -depende de su gravedad- una vía de hecho susceptible de la acción de tutela.

DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO PENAL- Desconocimiento constituye vía de hecho

DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO PENAL- Imposibilidad del procesado para conocer que se le adelantaba un proceso

DERECHO DE DEFENSA EN DEBIDO PROCESO- Incorporación

PROCESO PENAL-Objeto/PRESUNCION DE INOCENCIA-Exclusión de predeterminación legal de responsabilidad penal

No puede olvidarse que los procesos penales se instauran en razón de la facultad del Estado, que simultáneamente es obligación, de imponer las sanciones legalmente contempladas a quienes infringen el ordenamiento jurídico. Pero a partir de una presunción constitucional -la de inocencia-, que traslada al ente estatal la carga de la prueba, tales procesos tienen lugar precisamente para que, en el curso de un trámite conocido por el imputado y en el que goce de todas las oportunidades para sostener en su caso la validez y aplicación de dicha presunción, se le pueda demostrar, fuera de toda duda, que ha delinquirido y que es culpable, desvirtuando aquélla. Se excluye, por tanto, toda predeterminación legal de la responsabilidad penal, todo preguzgamiento por parte del fallador en el caso concreto, toda presunción de culpa y toda forma de responsabilidad objetiva, como varias veces lo ha señalado la Corte.

DERECHO DE DEFENSA- Implicaciones

El derecho de defensa implica la plena posibilidad de controvertir las pruebas allegadas en contra; la de traer al proceso y lograr que sean decretadas, practicadas y tenidas en cuenta las existentes en favor, o las que neutralizan lo acreditado por quien acusa; la de ejercer los recursos legales; la de ser técnicamente asistido en todo momento, y la de impugnar la sentencia condenatoria.

DEBIDO PROCESO- Notificación como medio de conocimiento sobre existencia del proceso/DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO PENAL- Juez debe extremar rigores para comparecencia del sindicado

La notificación, como medio de conocimiento oficial y cierto sobre la existencia del proceso, inclusive en sus etapas preliminares, es requisito sine qua non para la validez de la actuación correspondiente. Si falta, todo lo que se haya llevado a cabo es nulo, incluida la sentencia condenatoria. Es claro que, estando de por medio no solamente el derecho a la libertad personal sino la presunción de inocencia, que requiere ser desvirtuada en forma contundente para llegar a la condena, el juzgador debe extremar los rigores en el cumplimiento exacto de los preceptos constitucionales, con miras a obtener la comparecencia del sindicado al proceso, agotando todos los medios posibles para localizarlo y asegurar así el ejercicio de su derecho de defensa.

DEBIDO PROCESO PENAL- Notificación con base en datos o direcciones desactualizadas

DERECHO DE DEFENSA DEL REO AUSENTE- Invocación de nulidad

VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL- Falta de diligencia suficiente para asegurar comparecencia

DEFENSA TECNICA- Abogado que quebranta principios éticos y falta a su deber/DEFENSA TECNICA- No interposición de recursos contra resolución acusatoria ni sentencia condenatoria

DEBIDO PROCESO PENAL- Deducción culpabilidad de forzada ausencia

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO E INEFICAZ- Protección derecho de defensa en materia penal

Referencia: Expediente T-220687

Acción de tutela instaurada por Julio Martín Camacho Rodríguez contra la Fiscalía General de la Nación y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1°) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Tribunal Nacional, Sala de Decisión, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

En desarrollo de lo previsto por el Reglamento de la Corporación y dada la importancia doctrinaria del asunto, la Sala Quinta de Revisión sometió el caso a estudio de la Sala Plena y ésta decidió asumir su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

Julio Martín Camacho Rodríguez, mediante apoderado, instauró acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación y contra el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, por violación de los derechos al debido proceso, la libertad personal, la presunción de inocencia y por desconocimiento del principio de favorabilidad, en el proceso penal que se le siguió y que culminó con sentencia condenatoria a siete años de prisión, sin haber sido oído en indagatoria, ni durante la etapa investigativa, ni a lo largo del juicio.

Según el actor, inicialmente fue llamado en calidad de testigo. Sin embargo, no compareció a declarar porque las citaciones no se hicieron a la dirección en la que fijó su actual domicilio sino a la que había registrado dieciséis años atrás en el Banco de Bogotá, donde laboraba.

Al tenor de la demanda, nunca se indagó por su paradero. La agencia fiscal, en criterio del accionante, desconoció que los telegramas por ella enviados no fueron remitidos en realidad al domicilio del testigo, y ante la no comparecencia, resolvió convertirlo en sindicado.

Los hechos en que se fundamentó la acción son los siguientes:

Julio Martín Camacho Rodríguez fue capturado el pasado 17 de septiembre de 1998 en su residencia de la ciudad de Santa Fe de Bogotá; una vez ocurrió el hecho se tuvo conocimiento de que las fiscalías 99 y 132 le habían expedido orden de captura, y había sido condenado a siete años de prisión por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Quien ahora demanda protección judicial fue declarado “persona ausente”, ya que las citaciones le llegaron a la dirección en donde ya no residía, no obstante haber revalidado su certificado judicial, ejercido el derecho al sufragio en ocho oportunidades, revalidado salvoconducto de un arma, sin que en ninguna de tales ocasiones se le hubiese enterado acerca del requerimiento de la autoridad.

En el proceso fue representado por una abogada de oficio, la que fue notificada de la sentencia condenatoria, no apelada por ella, con lo cual, en el sentir del accionante se hizo nugatorio su derecho de defensa técnica.

El afectado se dirigió al Tribunal donde se tramitaba la segunda instancia, provocada por el recurso de apelación de otros condenados, y pidió ser oído, pero la solicitud le fue negada por no ser apelante.

El actor fue condenado por los punibles de concierto para delinquir, peculado por extensión, destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado y falsedad, toda estas conductas por omisión. En la sentencia condenatoria se afirma: “Realmente no existe prueba documental que permita evidenciar que el señor Julio Camacho participó materialmente de la defraudación, es decir, que no existe dictamen grafológico, en que se pueda determinar que Julio Camacho llenó documento alguno o cobró cheque alguno, pero no por ello podemos olvidar las formas de la participación, pues no es necesario que materialmente un coautor cómplice, o autor intelectual actúe materialmente...”.

De acuerdo con el peticionario, no existe para su caso otro medio de defensa judicial con miras a lograr que cese la violación de sus derechos fundamentales, pues los recursos extraordinarios de casación y de revisión no aseguran por sí mismos las garantías del condenado. Su demora en el trámite, su reglamentación, especialidad y tecnicismo hacen -según la demanda- que Camacho Rodríguez y su familia padezcan indefinidamente el flagelo de un proceso viciado de nulidad constitucional.

En el momento de ejercer la acción de tutela el solicitante llevaba cinco meses privado de su libertad en la Cárcel de Monquirá, cumpliendo con la sentencia condenatoria.

En la demanda se afirma que Camacho Rodríguez se encuentra moralmente destrozado, sus tres hijos menores de edad perdieron el año escolar y el menor debe recibir tratamiento psiquiátrico, además de que la pequeña cafetería en donde la familia vendía almuerzos debió cerrarse y hoy depende de la solidaridad de sus hermanas.

La acción de tutela se dirige contra el auto que ordenó la vinculación jurídica de Julio Martín Camacho Rodríguez y desde ese acto procesal, toda su génesis, evolución y culminación. Además se dirige contra la sentencia condenatoria proferida el 21 de agosto de 1998 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

En el expediente obran las siguientes pruebas:

a) Sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, del 21 de agosto de 1998, mediante la cual se condenó a Julio Martín Camacho Rodríguez a la pena principal de siete (7) años de prisión, multa de \$150.000 e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como coautor responsable del punible de peculado por extensión, en concurso heterogéneo y sucesivo con concierto para delinquir, destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado y falsedad personal.

b) Sentencia del primero de febrero de 1999 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación contra el fallo condenatorio y en la que consta que la defensora de Julio Martín Camacho no apeló.

c) Diligencia de Inspección Judicial ordenada por el Tribunal Nacional dentro del trámite de la acción de tutela y en la cual se dejaron las siguientes constancias:

“...la investigación se inició con base en la denuncia instaurada por Patricia Franco de Angel, en su condición de Gerente del Banco de Bogotá, en averiguación de responsables, según escrito del 5 de noviembre de 1991 y en proveído del 12 de noviembre siguiente (fl. 72 c.1); ordenándose la apertura de instrucción se dispuso escuchar en declaración jurada a Julio

Camacho, enviando la boleta de citación al Banco de Bogotá, pero la gerente informó que dicho señor “ya no es funcionario de esta entidad y no fue imposible localizarlo”. Posteriormente se allegó un listado “del personal que ha estado vinculado a la oficina del Banco de Bogotá, sucursal Los Héroes, desde enero del 88 a noviembre del 91”, donde aparece relacionado Julio Martín Camacho Rodríguez, reportándose como fecha de ingreso a esa sucursal el 16 de marzo de 1988 y de renuncia el 8 de noviembre de 1991, consignando la carrera 111 A No. 73B26 como lugar de residencia. Nuevamente, el 15 de mayo de 1992 el instructor ordenó escuchar en declaración jurada a Camacho Rodríguez y para el efecto le fue enviado un telegrama a la dirección que se acaba de mencionar (...) Es de anotar que revisado cuidadosamente el expediente no se encontró que este telegrama hubiese sido devuelto por TELECOM ni que se informase que no se pudo entregar, como aconteció con algunas citaciones que se hicieron por este medio a otros testigos o abogados”.

Y más adelante se relató:

“Después de practicar numerosas pruebas y de vincular mediante indagatoria a varias personas, la Fiscalía Delegada 138, Unidad 2, de patrimonio económico ordenó la captura de Julio Martín Camacho Rodríguez y Ramón Enrique Corredor a través de Resolución del 22 de octubre de 1992, pues “de las pruebas recaudadas hasta el momento surgían serios indicios de coparticipación criminal en su contra (fl. 89 c.5), librando para ese fin el oficio 1758 en el que consignó como sitio de residencia la carrera 111 A No 73B 26 o carrera 111 No 73B26 de esta ciudad. Por no haber sido posible la aprehensión, el 29 de enero de 1993, según constancia secretarial se dispuso el emplazamiento de Camacho Rodríguez (fl. 191 c.5) y una vez fijado por el lapso legal el correspondiente edicto se procedió en febrero 9 de 1993, a la declaratoria de persona ausente, designándole como defensora de oficio a la abogada María Elizabeth Bautista Rojas...(...) Sobrevino, entonces, la resolución de acusación el 3 de marzo de 1995 de la que se notificó personalmente la Dra. María Elizabeth Bautista Rojas, sin que se observe que hubiese interpuesto recurso contra ese pronunciamiento. A través de oficio 2082 del 7 de marzo de 1995, y con base en lo dispuesto en la resolución de acusación, la Fiscalía insiste ante el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, para que se dé captura a Camacho Rodríguez, suministrando la misma dirección que ha venido indicando como sitio de residencia del reo, es decir, la carrera 111 A No. 73B26. A folio 169 se observa la respuesta del Grupo de Capturas del DAS, donde se informa que en la casa indicada, nomenclatura que corresponde al Barrio Villas de Granada, los moradores manifestaron que el requerido no reside allí. Aún así se observa que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de esta ciudad informó que el 1° de noviembre de 1991, Camacho Rodríguez Julio Martín aparece registrando la escritura pública número 6670 del 17 de diciembre de 1990, por compra del apartamento 401 de la calle 35B N° 81-20 de esta ciudad. Así mismo, en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente a la casa ubicada en la carrera 111 A No 73B26 se radicó la venta que hizo Camacho Rodríguez Julio Martín y Bertha Isabel Camacho Rodríguez a María Teresa de González mediante escritura pública 2449 del 19 de marzo de 1993....”

(...)

“El 17 de septiembre de 1998 se deja a disposición de la Fiscalía a Camacho Rodríguez Julio Martín, informando que fue capturado en un restaurante del Barrio Modelia de esta ciudad y que reside en la calle 35B No 81-20, otorgándole poder al doctor Avila Gómez el 18 de septiembre de 1998, letrado que seguidamente y con argumentos semejantes a los que ahora

presenta en su escrito de tutela -es lo que entiende la Sala después de comparar los dos escritos-, le solicitó al Tribunal la declaratoria de nulidad de lo actuado por violación del debido proceso y del derecho de defensa -material y técnica- petición que obtuvo una respuesta desfavorable por dicha Corporación al advertir que, por tratarse de una pretensión hecha por el defensor que no era apelante, quedaba relevada de hacer pronunciamiento alguno sobre ese aspecto” (folios 214 a 218, exp. T-220687).

d) Memorial del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, desvirtuando los hechos de la tutela (folio 254).

e) Seleccionadas las sentencias de tutela proferidas, para su revisión constitucional, mediante auto del 11 de octubre de 1999, el Magistrado Sustanciador en esta Corte comisionó a las magistradas auxiliares doctoras María Claudia Rojas Lasso y Laura Ospina, para efectuar una inspección judicial en la calle 35B N° 81-20, apartamento 401, del Barrio Modelia de esta ciudad, donde dijo residir el peticionario, con el fin de tomar declaraciones que aportaran elementos de juicio tendientes a esclarecer la veracidad de las afirmaciones contenidas en el escrito de tutela.

En efecto, a las 9 de la mañana del día 20 de octubre del año en curso se dio inicio a la citada diligencia, tomando declaración a la señora Gloria Esperanza Saavedra, esposa del peticionario, quien manifestó que aproximadamente desde el mes de abril de 1991 reside en el apartamento referido. Al ser interrogada sobre su dirección anterior, contestó: “Carrera 111A N° 73B-26”. Preguntada acerca de las actividades desempeñadas por Camacho después de su retiro del Banco, afirmó:

“Empezó... se dedicó a la venta de quesos, champiñones, traíamos de Medellín hasta velas y huevos. De la venta de la casa que era en compañía con una hermana también tuvo un pequeño cultivo de champiñones. De eso vivimos más o menos dos o tres años... No trabajo. Vendo lo que puedo, hasta jamones”.

También se tomó declaración a la señora Bertha Isabel Camacho Rodríguez, hermana del peticionario y se interrogó a algunos vecinos quienes se negaron a prestar formal declaración pero admitieron que el peticionario residió allí durante varios años.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Nacional, Sala de Decisión, mediante fallo del tres (3) de marzo del año en curso, resolvió declarar improcedente la tutela ya que, en su criterio, la actuación del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá no refleja vía de hecho alguna, haciendo claridad en que este procedimiento residual no está llamado a prosperar cuando se pretende cuestionar decisiones judiciales por una equivocada apreciación o valoración probatoria.

Señaló el Tribunal en su providencia:

“Significa lo anterior que si la ley autoriza y frente a la omisión de las partes, acudir al medio supletorio de comunicación por edicto, y así se hizo sin que las partes manifestaran inconformidad alguna con la decisión tomada, no es de recibo a estas alturas y bajo el argumento expuesto por el accionante, que se desconozca una ritualidad surtida conforme a derecho y que por lo demás ha de entenderse que en lo tocante al reo Julio Martín Camacho Rodríguez hizo tránsito a cosa juzgada.

Reitérese entonces, que si habiendo estado al alcance de las partes -y especialmente de la defensa técnica- el recurso ordinario de apelación, que debió interponerse dentro los

términos de ley, aquéllos obviaron dicha posibilidad de revisión por parte de la segunda instancia -que de haberse ejercitado probablemente les hubiera permitido incluso acudir en casación- no hay lugar para que a estas alturas procesales y aduciendo violación del derecho de defensa y del debido proceso, que es lo que se infiere del escrito presentado por el letrado, se pretenda que por vía de tutela se revise la actuación y se deje sin efecto el fallo y parte de la actuación desarrollada por la Fiscalía”:

Manifestó el Tribunal que no es cierto que al señor Julio Martín Camacho no se le hubiera citado en la dirección correcta puesto que la citación se hizo a la dirección que tenía reportada en el Banco de Bogotá, que era donde laboraba y ni el Banco, ni el juez estaban en la obligación de saber si aquél había cambiado de lugar de habitación, la cual se presume se mantenía, pues hasta el 1° de noviembre de 1991, es decir, cuatro días antes de la denuncia formulada por el Banco, aparece registrando la compra de un apartamento, “precisamente el mismo donde dijo residir el día de su captura, situación significativa de que y conocida la delicada situación, no era precisamente del interés del ahora condenado que se conociera su nuevo domicilio”. (Cita textual).

Además -señaló el Tribunal-, la dirección que tenía registrada en el Banco corresponde a una propiedad que el actor tenía en compañía de una hermana y que enajenó en 1993. Es claro que los moradores del predio, cuando recibieron el telegrama citatorio, tuvieron al menos que haberle hecho saber del requerimiento al ahora accionante. Agregó que, tratándose de un asunto tan delicado, en el que se cuestionaba su probable participación, sin la menor duda el sindicado debió estar atento al desarrollo de la investigación.

De acuerdo con la Sentencia, la declaración de reo ausente se ajustó a Derecho, pues en momento alguno dicha forma de proceder implica violación al debido proceso penal y al derecho de defensa.

El pronunciamiento judicial fue impugnado por el apoderado de Camacho Rodríguez. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante providencia del veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y nueve, confirmó el fallo impugnado, afirmando:

“Los sujetos procesales deben hacer valer sus derechos y controvertir las decisiones que les sean adversas ante el juez natural, sin que sea admisible que luego de eludir su deber de comparecer al proceso, y una vez agotadas las instancias previstas por la ley, se acuda a la acción de tutela con el ánimo de lograr por esta vía incorrecta que el juez constitucional desconozca las actuaciones cumplidas, y la firmeza de las decisiones proferidas por quienes son competentes, contrariando así las reglas del debido proceso y el principio de la autonomía de los funcionarios judiciales a las que el juez constitucional está obligado por mandato superior.

Con las diligencias practicadas por el *a quo* se estableció plenamente que el sindicado Camacho Rodríguez fue debidamente vinculado al proceso penal seguido en su contra como persona ausente, y se le proporcionó la defensa técnica que correspondía, de manera que no es cierto que se le haya desconocido ninguna garantía; de ahí que el reclamo carece por completo de fundamento y obró acertadamente el Tribunal al negar su pretensión”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. El desconocimiento del derecho de defensa en los procesos judiciales, en especial los de carácter penal, constituye vía de hecho

La Corte Constitucional, aunque en Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992, al declarar inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, definió que en principio no cabe acción de tutela contra providencias judiciales, previó en ese mismo Fallo la circunstancia en la cual, por desviación en la actividad del juez, le sean imputables actuaciones de hecho que agraven, menoscaben o amenacen derechos fundamentales de quienes participan en el proceso o puedan ser afectados ‘por los resultados del mismo’.

En tales eventos, que son excepcionales, la jurisprudencia ha admitido que, no existiendo medios judiciales idóneos y oportunos para restaurar los derechos vulnerados o para resguardarlos frente al acto u omisión que los amenaza, cabe la acción de tutela, fundada en la existencia de una **vía de hecho** que desvirtúa la intangibilidad del trámite judicial y despoja a la providencia de su normal respetabilidad.

La **vía de hecho**, tal como la ha descrito la doctrina de la Corte, corresponde a una determinación arbitraria adoptada por el juez, o a una omisión del mismo carácter, en virtud de la cual se atropella el debido proceso, se desconocen garantías constitucionales o se lesionan derechos básicos de las personas, en razón de una flagrante desobediencia a lo prescrito por la Constitución y la ley.

Desde luego, también se ha destacado que únicamente se configura la **vía de hecho** cuando pueda establecerse sin género de dudas una transgresión evidente y grave del ordenamiento jurídico, de tal entidad que rompa por completo el esquema de equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables.

Por supuesto, las garantías que integran el debido proceso (art. 29 C.P.) deben preservarse íntegramente, de lo cual se infiere que la falta de cualquiera de ellas repercute en la pérdida de validez de lo actuado, y puede constituir -depende de su gravedad- una vía de hecho susceptible de la acción de tutela.

Es el caso del desconocimiento del derecho de defensa en cualquier proceso judicial, particularmente en el penal, pues ningún sistema jurídico democrático aceptaría como intangible una providencia dictada a espaldas del reo, menos todavía si es condenatoria.

2. El derecho de defensa, elemento esencial del debido proceso

El artículo 29 de la Carta Política consagra que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Según el mandato constitucional, nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

La norma ordena a los funcionarios competentes en tales actuaciones partir de la presunción de inocencia de la persona imputada mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

El caso objeto de análisis expone a las claras una situación de absoluta imposibilidad del procesado para conocer que se le adelantaba un proceso y, por tanto, para ejercer su derecho constitucional a defenderse, lo que lleva a esta Corte a formular algunas consideraciones en torno de la función del proceso y a la responsabilidad del Estado por no garantizar, como lo manda la Constitución, que los procesados tengan efectiva y real oportunidad de hacer valer sus razones durante la investigación y el juicio.

La garantía contemplada en el artículo 29 de la Carta Política carecería de sentido si a ella no estuviera incorporado el derecho de defensa, que en criterio de la Corte es elemento esencial, insustituible e imprescindible del debido proceso.

No puede olvidarse que los procesos penales se instauran en razón de la facultad del Estado, que simultáneamente es obligación, de imponer las sanciones legalmente contempladas a quienes infringen el ordenamiento jurídico. Pero a partir de una presunción constitucional -la de inocencia-, que traslada al ente estatal la carga de la prueba, tales procesos tienen lugar precisamente para que, en el curso de un trámite conocido por el imputado y en el que goce de todas las oportunidades para sostener en su caso la validez y aplicación de dicha presunción, se le pueda demostrar, fuera de toda duda, que ha delinuido y que es culpable, desvirtuando aquélla.

Se excluye, por tanto, toda predeterminación legal de la responsabilidad penal, todo preguzamiento por parte del fallador en el caso concreto, toda presunción de culpa y toda forma de responsabilidad objetiva, como varias veces lo ha señalado la Corte.

En lo referente a la presunción de inocencia, no sobra recordar:

“Del artículo 29 de la Constitución resulta que ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie.

Es postulado cardinal de nuestro ordenamiento, respecto del cual el Constituyente no consagró excepciones, el de que toda persona se presume inocente mientras no se le demuestre lo contrario en el curso de un debido proceso, ante tribunal competente, conforme con las reglas preexistentes al acto que se le imputa, y con la plena garantía de su defensa.

Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno de las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél.

Para que, en el caso concreto de una persona, puedan ser aplicadas las sanciones previstas en la ley, es indispensable, de conformidad con las garantías constitucionales aludidas, que se configure y establezca con certeza, por la competente autoridad judicial, que el procesado es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio.

En nuestro sistema jurídico, ha sido proscrita, entonces, la responsabilidad objetiva, de lo cual resulta que el legislador no puede asumir, desde el momento en que consagra el tipo penal, que la sola circunstancia de haber incurrido un individuo en la conducta tipificada apareja la necesaria consecuencia de su responsabilidad y de la consiguiente sanción penal. Esta, al tenor del artículo 29 de la Carta, únicamente puede proceder del presupuesto de que al procesado “se le haya declarado judicialmente culpable” (subraya la Corte).

La culpabilidad es, por tanto, supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga.

En esos términos, resulta abiertamente inconstitucional la norma de la ley penal que prevea hechos punibles sancionables objetivamente, esto es, únicamente por la verificación de que la conducta del sujeto encaje materialmente en los presupuestos normativos, sin que se tenga en cuenta la culpabilidad.

También se opone a la Constitución, y de manera flagrante, la norma legal que presuma la culpabilidad del imputado” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-626 del 21 de noviembre de 1999).

Únicamente sobre las bases dichas es posible que el Estado imponga y haga efectivas las penas contempladas en abstracto por el legislador.

Por supuesto, el derecho de defensa implica la plena posibilidad de controvertir las pruebas allegadas en contra; la de traer al proceso y lograr que sean decretadas, practicadas y tenidas en cuenta las existentes en favor, o las que neutralizan lo acreditado por quien acusa; la de ejercer los recursos legales; la de ser técnicamente asistido en todo momento, y la de impugnar la sentencia condenatoria.

Así lo tiene dicho esta Corte:

“Para la Corte Constitucional es ilusorio el concepto del Estado de Derecho y vana la idea de justicia si el ordenamiento jurídico -no solamente por cuanto atañe al plano normativo Fundamental sino en la esfera legal y en las escalas inferiores de la normatividad- carece de una mínima certidumbre, resguardada por mecanismos idóneos y efectivos, acerca de que nadie será objeto de sanción sin oportunidades de defensa.

De allí resulta que el control de constitucionalidad en sus diversas expresiones (...) es instrumento privilegiado que opera por la voluntad del propio Constituyente y según el ámbito de competencias por él trazado, en procura de la intangibilidad de esos principios. Si ello es así, el ejercicio concreto de tal función, en especial cuando se trata de garantías como la del debido proceso, debe ser estricto y exigente.

En cumplimiento de las finalidades que le han sido asignadas -entre las cuales se encuentran, según nuestra Constitución, la de realizar un orden político, económico y social justo, la de asegurar a los integrantes de la comunidad una pacífica convivencia y la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades- el Estado goza del llamado “ius puniendi”, en cuya virtud corresponde a sus autoridades imponer los castigos previstos en la ley a los miembros de la sociedad que infringen sus preceptos. Ejerce, pues, una potestad sancionatoria cuyos efectos están llamados a cumplir una función de interés colectivo.

El poder estatal en esa materia, cuya realización apareja consecuencias que en concreto afectan derechos de las personas -como la libertad, el trabajo, la honra y el buen nombre-, es legítimo únicamente en la medida en que se ajuste a los límites y condiciones impuestos a la autoridad que lo ejerce por la Constitución y por la ley. Correlativamente, en la misma medida, las restricciones sufridas en el campo de sus derechos por los sujetos pasivos de esa acción resultan ser justificadas.

El artículo 29 de la Carta, por expresa voluntad del Constituyente plasmada en su mismo texto, es de obligatoria e ineludible observancia en toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas, de tal modo que, ante la meridiana claridad del precepto, ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en su libertad o en sus actividades, si previamente no ha sido adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación la plenitud de las garantías que el enunciado artículo incorpora.

El Estado no puede condenar a un individuo sino sobre la base de haberlo oído y vencido en juicio, esto es, la decisión de la autoridad que impone sanción al inculpado como consecuencia de su conducta únicamente puede estar fundamentada en que se haya discernido y declarado que es culpable, desvirtuando la presunción de inocencia dentro de

un esquema procesal ajustado a las normas que aseguran sus posibilidades de defensa y contradicción.

Tal como lo dispone el artículo 29 de la Carta, quien sea sindicado de haber incurrido en infracción de la ley tiene derecho a ser juzgado conforme con las leyes preexistentes a la acción u omisión que se le imputa; a que el correspondiente juicio o actuación se adelante ante juez, tribunal o funcionario competente, con plena observancia de todas las formas contempladas en la ley para ese proceso o actuación; a que se le aplique de preferencia la norma favorable si se trata de un asunto penal; a su defensa; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la decisión que lo condena y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-007 del 18 de enero de 1993).

Pero, para que todo ello pueda realizarse, es necesario que el imputado conozca que se adelanta un proceso en su contra, sepa los motivos de su vinculación al mismo y establezca cuáles son las pruebas que al respecto han sido aportadas, así como los mecanismos idóneos previstos en la ley para su protección, pues adelantar el proceso sin conocimiento o audiencia del procesado desconoce su dignidad y hace inútil la presunción de inocencia, a la vez que lesiona de modo flagrante la garantía constitucional en cuanto imposibilita la defensa, retro trayendo el Derecho Penal a las épocas más oscuras de la historia.

Ello implica que la notificación, como medio de conocimiento oficial y cierto sobre la existencia del proceso, inclusive en sus etapas preliminares, es requisito *sine qua non* para la validez de la actuación correspondiente. Si falta, todo lo que se haya llevado a cabo es nulo, incluida la sentencia condenatoria.

Es claro que, estando de por medio no solamente el derecho a la libertad personal sino la presunción de inocencia, que, como se recalca, requiere ser desvirtuada en forma contundente para llegar a la condena, el juzgador debe extremar los rigores en el cumplimiento exacto de los preceptos constitucionales, con miras a obtener la comparecencia del sindicado al proceso, agotando todos los medios posibles para localizarlo y asegurar así el ejercicio de su derecho de defensa.

Carece de toda explicación y *sindéresis*, a la luz del Derecho, que se pretenda trasladar al inculpado la responsabilidad de hacerse presente en el proceso, buscando al funcionario que pueda estarlo investigando o juzgando, como parece exigirlo una de las providencias examinadas, exigencia que resulta absurda e irrealizable si para aquél ha sido materialmente imposible tener conocimiento sobre la iniciación del trámite judicial.

No entiende la Corte que los procesos penales puedan adelantarse sobre la base puramente formal de listas, direcciones y datos antiguos, desactualizados (en el caso concreto obtenidos dieciséis años antes) y que solamente para el fin de aplicar una condena ya impuesta se localice físicamente al condenado, cuando el Estado fue inepto en la tarea de ubicarlo para asegurar su comparecencia al proceso. Menos todavía resulta comprensible que el Estado expida numerosos documentos y facilite varios trámites a una persona requerida por la administración de justicia sin percatarse de su identidad y sin hacer efectivas las órdenes judiciales al respecto.

Tampoco se acepta que, en un mundo altamente tecnificado, sea imposible a los funcionarios competentes verificar si una dirección de domicilio de vieja data ha sido cambiada, cuando las certificaciones de los notificadores -como en el caso de autos- muestran a las claras que allí no reside el individuo de cuya búsqueda se trata.

Pero el suceso más abiertamente inconstitucional, por su palmaria contradicción con el objetivo superior de garantizar el derecho de defensa del reo ausente que aparece en un momento determinado del proceso, está constituido por la respuesta a la solicitud de nulidad de lo actuado, presentada por el abogado que el actor escogió una vez capturado y enterado de la sentencia en su contra.

En auto del 1° de febrero de 1999 se decidió confirmar en algunos aspectos, revocar en otros y modificar en otros el fallo condenatorio apelado por varios de los condenados, entre los cuales, por las razones ya conocidas, no estaba Julio Martín Camacho Rodríguez. Simplemente, nada sabía sobre el proceso y su abogada de oficio omitió impugnar la providencia dentro del término legal.

Al momento de resolver sobre la apelación, ya se había localizada Camacho, se lo había detenido y él había conferido poder a su nuevo abogado. Este había presentado el mencionado escrito, que solicitaba la nulidad del proceso por existir una causal de nulidad constitucional evidente.

En la parte pertinente, la providencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 1° de febrero de 1999 dice:

“CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

PRIMERA. De conformidad con lo previsto por el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 34 de la Ley 81 de 1993, el Tribunal solamente tiene competencia para revisar el fallo gravado respecto de los sujetos procesales que apelaron y únicamente los aspectos impugnados. Como el sentenciado Julio Martín Camacho Rodríguez no apeló el fallo (no compareció al proceso) ni tampoco lo hizo su defensora, doctora María Elizabeth Bautista Rojas, la corporación, de acuerdo con la ley, no puede revisar el fallo en cuanto a este inculminado.

Por razón de lo dispuesto por el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, la Sala tampoco estudiará la solicitud de nulidad solicitada por el nuevo defensor del procesado Camacho Rodríguez, petición presentada ante esta Corporación, como a manera de extemporánea apelación y en forma transversal; la ley prevé el término dentro del cual se puede interponer el recurso de apelación: cualquier intento para controvertir una providencia ante el superior jerárquico, realizado por fuera de los preceptos legales deberá ser desestimada por ministerio de la ley. No obstante, por no existir cosa juzgada, será tenido en cuenta como intervención legal dentro de la causa.

Por motivos de la misma naturaleza, el Tribunal no realizará estudio en relación con los alegatos presentados por el procesado mencionado y su defensor en la audiencia de sustentación de los recursos de apelación.

SEGUNDA. Por lógica y metodología, el Tribunal se referirá, en primer lugar, a la solicitud de anulación del proceso, pretensiones comunes de los señores defensores de los acusados Julio Martín Camacho Rodríguez y Elcy Rojas Varón. No se ocupará la Sala realizar estudios sobre las peticiones de nulidad de conformidad con lo previsto por el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal:

“Art. 306. (Modificado por el artículo 39 de la Ley 81 de 1993) Oportunidades para invocar nulidades originadas en la etapa de instrucción. Las nulidades que no sean invocadas hasta

el término de traslado común para preparar la audiencia, sólo podrán ser debatidas en el recurso de casación”.

La ley no establece diferencia, para su estudio y decisión, entre las nulidades de carácter constitucional y legal, razón por la cual unas y otras, solamente podrán ser alegadas en sede casacional”.

En la parte resolutive del proveído se decide “no hacer pronunciamiento sobre las nulidades solicitadas”.

Para la Corte Constitucional, no era esta la hipótesis del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, pues la no comparecencia del sindicado al proceso no tuvo origen en su descuido o incuria sino en la absoluta imposibilidad de conocer que se adelantaba un proceso en su contra.

Y es claro, por otra parte, que la total carencia de oportunidades de defensa vulneraba de modo grotesco el artículo 29 de la Constitución y las más elementales reglas sobre debido proceso plasmadas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, que prevalecen en el orden interno (art. 93 C.P.), lo cual significa que tal actuación no fue otra cosa que una flagrante e inadmisibles vía de hecho que debe dar lugar a la inmediata y efectiva protección de los derechos fundamentales conculcados.

Por otra parte, la **defensa técnica** del procesado, en cuya virtud quien lo apodere en el plano jurídico debe tener un mínimo de formación, conocimiento y experiencia, asegurar que el proceso se adelante con arreglo a las normas fundamentales y en los términos de la ley, con la necesaria imparcialidad de los acusadores y los jueces y por motivos nítida y previamente definidos por el legislador. Y ello es imposible si no se busca con eficacia al procesado o si el abogado de oficio -en el caso del reo ausente- elude sus más elementales responsabilidades en la tarea de la defensa.

Al respecto, la Corte Constitucional reitera:

“...encuentra la Corte que el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Nacional en forma precisa establece que **“Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento...”**; al respecto, se considera que es voluntad expresa del Constituyente de 1991, la de asegurar a todas las personas, en el específico ámbito de los elementos que configuran el concepto de debido proceso penal y de derecho de defensa también en el ámbito penal, el respeto pleno al derecho constitucional fundamental a la defensa técnica y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces.

Esto significa, que dichas funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científicamente y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que lo permita. Además, dicha defensa técnica comprende la absoluta confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del reo ausente; en este sentido es claro que el legislador debe asegurar que las labores del defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-592 del 9 de diciembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

3. Caso concreto

Julio Martín Camacho Rodríguez laboró en el Banco de Bogotá por espacio de dieciséis años y en el momento de su retiro desempeñaba el cargo de Jefe de Operaciones del Banco de Bogotá, Sucursal “Los Héroes”, en donde se produjo un desfalco descubierto a mediados del año 1991 en virtud de carta que dirigiera uno de los clientes del establecimiento financiero, en la cual manifestaba que en los estados de cuenta recibidos por la Administración de Impuestos Nacionales no aparecían los pagos por él efectuados en materia tributaria.

De la información obrante en el expediente se desprende que fue el mismo Julio Martín Camacho quien denunció los hechos ante la Gerente del Banco y quien realizó las primeras investigaciones. De la declaración suministrada por su esposa ante las magistradas auxiliares de esta Corte, comisionadas para la práctica de una inspección judicial, se desprende que a Camacho le fue solicitada la renuncia, y su retiro se produjo el 7 de noviembre de 1991.

Según certificación expedida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados a la cual se hace referencia en la diligencia de inspección judicial practicada por el Tribunal Nacional en primera instancia de tutela, se tiene que Julio Martín Camacho Rodríguez adquirió, desde el 17 de diciembre de 1990, el apartamento en el cual habitan actualmente su esposa y sus tres hijos menores de edad, y en el cual vivió el propio Camacho desde comienzos de 1991 hasta la fecha de su captura -17 de septiembre de 1998-, ubicado en la calle 35B N° 81-20 del Barrio Modelia de Santa Fe de Bogotá.

Todo fue corroborado por esta Corte en diligencia de inspección judicial practicada en dicha residencia.

De lo anterior deduce la Corte que, si desde antes de su retiro del Banco de Bogotá, el cual se produjo el 7 de noviembre de 1991, el señor Camacho se había trasladado de la carrera 111A N° 73B-26 a la calle 35B N° 81-20, y si allí se le enviaron las primeras citaciones -en calidad de testigo- sin resultado (existen certificaciones acerca de que ya no vivía en ese sitio), no existe una razón válida que justifique el hecho de que se siguieran remitiendo citaciones y notificaciones a la dirección inicial, y que menos puede explicarse que solamente cuando existe una providencia ejecutoriada, que además no fue recurrida por su defensora de oficio, se localice al condenado a una cuadra del lugar de su actual residencia. Sorprende que a los pocos días de la sentencia condenatoria del 21 de agosto de 1998, habiendo transcurrido escasamente el término de ejecutoria, se hubiera producido la captura que se llevó a cabo el 17 de septiembre del mismo año, entonces sí sin demoras ni dificultades para encontrar al condenado.

El Estado, en cumplimiento del principio general de Derecho que consagra la favorabilidad en materia penal, debe procurar por todos los medios un real y efectivo ejercicio del derecho de defensa del sindicado, el cual no siempre queda garantizado con la designación de un defensor de oficio, ya que puede acontecer, como en el caso *sub examine*, que el abogado, quebrantando sus principios éticos y faltando a su deber, no adelante en efecto una defensa técnica y adecuada. En esta ocasión, por ejemplo, la defensora de oficio ni siquiera recurrió la sentencia condenatoria proferida en contra de su representado, así como tampoco lo hizo con la resolución acusatoria, según se desprende del contenido de la inspección judicial practicada por el Tribunal Nacional.

Si se hubiera indagado un poco acerca del paradero de Julio Martín Camacho, muy seguramente se lo hubiera encontrado en el lugar por él seleccionado para su residencia desde comienzos del año 1991, en la calle 35B N° 81-20, y quizás otro habría sido el resultado final del

proceso, puesto que, con la asistencia de un abogado escogido por él, se hubiese asegurado una defensa sólida y efectiva orientada a sostener la presunción de inocencia y a esclarecer la conducta y la participación del peticionario en los hechos por los cuales se lo condenó. Si se lee un aparte de la sentencia condenatoria, muchas dudas quedan acerca de la responsabilidad del implicado como pasa a verse:

“Ahora, se alega por la doctora María Elizabeth Bautista Rojas, que en contra de su defendido Julio Martín Camacho Rodríguez, no existe prueba documental que permita evidenciar que participó en la defraudación del Banco. Sin embargo, como lo hemos venido predicando, es extraño, teniendo bajo su cargo los controles administrativos y operativos de la entidad crediticia, como Jefe de Operaciones, por espacio de tres años y a sus espaldas se produjera esa defraudación millonaria del Banco, y además, si no era integrante de la banda criminal conformada por los demás procesados, no tenía por qué haber renunciado al cargo y menos eludir la acción de la justicia, pues como dice el dicho, el que nada debe nada teme, pero aquí fue lo contrario, porque si fuera inocente habría comparecido y aclarado su situación frente a los cargos que a través del proceso se le han endilgado: por ello, es que es fácil deducir que en su contra pesan los indicios de conexidad espacial por su presencia y oportunidad física para realizar esas conductas y el de clandestinidad a que nos referimos anteriormente”. (subrayado fuera de texto).

En otros términos, se dedujo precisamente de su forzada ausencia en el proceso la culpabilidad del sindicado, fundándose el fallador, más que en argumentos jurídicos o en el examen objetivo de las pruebas, en dichos y refranes equívocos que nada demostraban para los fines de desvirtuar la presunción de inocencia.

Así, extraña a esta Corte que el juez pueda fundar la responsabilidad penal del imputado en el hecho de haber presentado renuncia de su cargo, o en el de haber cambiado su lugar de residencia, como lo puede hacer cualquier ciudadano en ejercicio de sus derechos.

La Sala considera que existió negligencia tanto por parte de la Fiscalía General como del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá al no llevar a cabo las diligencias suficientes para localizar a Julio Martín Camacho y asegurar así su comparecencia al proceso.

No puede aceptarse que el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, pues además se le rechazó una solicitud de nulidad que formulara su apoderado ante el Tribunal donde se tramitaba la segunda instancia, con el argumento de tratarse de un defensor que no era apelante; tampoco sería efectivo hacer uso del recurso extraordinario de revisión, cuyas causales, taxativamente señaladas en la norma, son de difícil acceso cuando no se ha tomado parte en el proceso.

En relación con la procedencia del recurso de revisión en materia penal, esta Corporación se pronunció en un caso de similares características al que aquí se revisa. Señaló la Corte:

“La acción de revisión en materia penal, dado que procede contra sentencias judiciales ejecutoriadas, constituye una excepción y se dirige a destruir el valor de la cosa juzgada que emana de la decisión sobre la cual recae el objeto de la revisión, razón por la cual, el legislador ha instituido una serie de causales taxativas para que ella tenga cabida, que en muchos casos requieren de previos pronunciamientos judiciales, como son las previstas en los numerales 4 y 5 del art. 232 del C.P.P., y en otros exigen requisitos estrictos de procedimiento o de técnicas procesales, cuya observancia no es fácil en algunos casos, lo cual puede determinar que eventualmente queden sin protección los derechos fundamentales del procesado.

La necesidad de protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales y la efectividad de la misma, más aun cuando está de por medio uno de los bienes más preciados del hombre como es la libertad, determinan que, en principio, la acción de revisión no sea un mecanismo alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz. Prueba de ello es que el mismo Tribunal, admite la falla de la acción de revisión como mecanismo alternativo de defensa judicial, en las sentencias que denegaron la revisión y accedieron a la tutela impetrada” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-039 del 5 de febrero de 1996. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Se revocarán las providencias de instancia, que negaron la tutela, y se protegerán los derechos constitucionales del actor.

Como se observa, según varias piezas del expediente, que la abogada de oficio designada para la defensa del reo ausente, Dra. María Elizabeth Bautista Rojas, no apeló ni en el caso de la resolución de acusación ni tampoco respecto de la sentencia condenatoria, despojando a Camacho Rodríguez de importantes medios de defensa, se compulsarán copias de esta Sentencia a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para lo de su competencia.

V. 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 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proferido al resolver sobre la acción de tutela incoada por Julio Martín Camacho Rodríguez contra la Fiscalía General de la Nación y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá y, en consecuencia, amparar el derecho al debido proceso del peticionario, declarando la **NULIDAD** de todo lo actuado, en cuanto a él respecta, a partir del momento procesal inmediatamente anterior a la declaración de “persona ausente”, para que pueda así tener efectivo y pleno derecho a la defensa.

Segundo. Para lo de su competencia, **COMPULSE** copias de esta providencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

Salvamento de voto

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

Con salvamento de voto

ALVAROTAFURGALVIS, Magistrado

Salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-960/99

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional/**VIA DE HECHO**- Clases de defectos en la actuación (Salvamento de voto)

JUEZ NATURAL- Prueba de los hechos relevantes (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO- Pérdida de rigor del test para verificar existencia (Salvamento de voto)

DEFENSA TECNICA- Negligencia de abogado por abstenerse de utilizar recursos (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-220687

Acción de tutela instaurada por Julio Martín Camacho Rodríguez contra la Fiscalía General de la Nación y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con todo respeto discrepamos de la decisión adoptada por la mayoría. No cabe duda de que el desconocimiento del derecho de defensa en los procesos judiciales, en especial en los carácter penal, si se reúnen las condiciones establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede dar lugar a una vía de hecho. Sin embargo, esta figura sólo es procedente de manera excepcional cuando se acreditan notorios defectos jurídicos o fácticos. Por regla general, la Corte debe deferir al juez natural la prueba de los hechos relevantes, en razón de su competencia y de su proximidad a la materia y circunstancias del proceso. No obstante, la apreciación arbitraria de los hechos obliga al juez constitucional a cuestionar bajo este aspecto la actuación judicial que se traduzca en indefensión del sindicado, tratándose del proceso penal. En el caso concreto, la Corte ha decidido sustituir a la instancia judicial competente, sin que se advierta un defecto grave en su comportamiento procesal. En efecto, la declaración de reo ausente y la consiguiente designación de un abogado de oficio, se produjo luego de agotar los esfuerzos de notificación y búsqueda del sindicado. Las notificaciones y avisos se cursaron a la dirección que el sindicado había registrado en el banco en el que laboraba (1); el sindicado residía en el mismo inmueble para la época en que se inició la investigación penal (2); aún tres años después de los primeros intentos frustrados de notificación el inmueble seguía figurando a nombre del sindicado, que además era su propietario (3); el sindicado conocía de la iniciación del proceso penal, puesto que según él lo reconoce fue quien informó a sus superiores sobre las conductas ilícitas y, además, su despido tuvo aparente relación con dichos acontecimientos. En suma, se observa en la sentencia una ostensible pérdida de rigor del test establecido para verificar la existencia de una vía de hecho que podría conducir a convertirla en remedio ordinario

de cualquier violación procesal o en mecanismo al cual fácilmente podría recurrirse para suplantar a la justicia ordinaria. No sobre advertir los peligros que podrían surgir de esta laxitud jurisprudencial en situaciones similares a la analizada. Sin duda alguna, las estrategias de ocultamiento y de evasión de la justicia, terminarían por adquirir visos de legalidad apelando al expediente de la vía de hecho, lo que no se compadece con los altos índices de impunidad imperantes. Por lo demás, compartimos la censura que se formula a la conducta negligente de la abogada de oficio que se abstuvo de utilizar los recursos de defensa. Por esta razón, la nulidad que, por este motivo sí era procedente, ha debido decretarse a partir de la fecha en que se profirió la resolución de acusación.

Fecha, *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

SENTENCIA SU-961

diciembre 1° de 1999

SISTEMA DE CARRERA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles y en estricto orden de resultados

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido, tanto en la provisión de cargos para la carrera administrativa, como en la carrera judicial, que cuando el ente nominador no se atiene al estricto orden descendente en las listas de elegibles, está violando los derechos fundamentales de quienes se encuentran en los primeros lugares de las listas. Con la decisión del ente nominador de no elegir a quien ocupa el primer puesto en la lista de elegibles se están vulnerando sus derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso y al acceso a cargos públicos. Por lo tanto, los entes nominadores deben atenerse a lo expresado por la Corte en lo referente al orden de nombramiento de empleados y funcionarios de la Rama Judicial, sin que sea relevante la distinción entre unos y otros para efectos del procedimiento de selección.

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Formas de amparo por el juez de tutela ante falta de protección eficaz y completa

En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO E INEFICAZ-Nombramiento de quien obtuvo primer puesto en concurso para carrera

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Protección oportuna e integral/**ACCION ELECTORAL**-Ineficacia para provisión de cargo en estricto orden de resultados/**ACCION DE NULIDAD Y**

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Inidoneidad para provisión de cargo en estricto orden de resultados

La acción electoral tiene una finalidad distinta a la de restablecer los derechos del demandante, y por lo tanto es ineficaz. Por otro lado, también se puede afirmar que el carácter inadecuado de la acción de nulidad y restablecimiento proviene, directa o indirectamente, de que su naturaleza no es lo suficientemente expedita como para contrarrestar los perjuicios derivados del paso del tiempo. Contrario a lo que sucede con las acciones ordinarias del contencioso administrativo, la tutela procede contra los actos que ignoran o pretermiten el orden de las listas de elegibles para la provisión de cargos, tanto en la carrera administrativa, como en la carrera judicial. Esto es posible gracias a su carácter expedito y a que cuenta con los mecanismos para dar una protección integral a los derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA-Término de presentación

La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Teniendo en cuenta el sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión.

ACCION DE TUTELA-Inmediatez

ACCION DE TUTELA-Razonabilidad en presentación y derechos fundamentales de terceros afectados

La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines. El juez debe ponderar una serie de factores con el objeto de establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para lograr los fines que se pretenden y así determinar si es viable o no. Dentro de los

aspectos que debe considerarse, está el que el ejercicio inoportuno de la acción implique una eventual violación de los derechos de terceros. Para hacerlo, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Caducidad

SISTEMA DE CARRERA- Caducidad lista de elegibles

Referencia: Acumulados Expedientes T-229.103 y T-237.605

Peticionarios: Gloria Lucía Sarmiento y José Fernando Valencia

Procedencia:

Consejo de Estado

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre primero (1º) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente-, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En los procesos de tutela radicados bajo los números T-229.103 y T-237.605, adelantados en su orden por los ciudadanos Gloria Lucía Sarmiento y José Fernando Valencia, en contra de la Corte Suprema de Justicia Sala Plena, representada por su presidente, Francisco Escobar Henríquez.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto del 5 de agosto de 1999 la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional decidió revisar el expediente T-229.103. Mediante auto del 12 de agosto, la misma Sala decidió revisar el expediente T-237.605 y acumularlo con el T-229.103. Por reparto le correspondió la sustanciación al despacho del suscrito magistrado. Presentado el proyecto ante la Sala Novena de Revisión, el magistrado Antonio Barrera Carbonell solicitó que se llevara ante la Sala Plena.

1. Solicitud

Los accionantes solicitan ser nombrados en propiedad en los cargos de magistrados de las Salas Civiles de Familia de Santafé de Bogotá e Ibagué respectivamente, respetando en estricto orden los resultados del concurso llevado a cabo por el Consejo Superior de la Judicatura y la conformación de las listas de elegibles para las vacantes mencionadas. Consideran que la decisión de la accionada de nombrar a otras personas que se encontraban por debajo de ellos en las listas de elegibles vulneran sus derechos constitucionales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a acceder al desempeño de cargos públicos.

2. Hechos T-229.103 y T-237.605

1. Los accionantes obtuvieron los puntajes más altos en el concurso de méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo No. 52, del 22 de mayo de 1994, destinado a la conformación del Registro Nacional de Elegibles para los cargos de magistrados de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, Salas de Familia.

2. Los resultados del concurso fueron publicados mediante la Resolución 00507 del Consejo Superior de la Judicatura, del 10 de mayo de 1996 y se los incluyó en la lista de elegibles mediante acuerdos 097 (para Santafé de Bogotá) y 094 (para Ibagué), del 15 de mayo de 1996.

3. La accionante Gloria Lucía Sarmiento solicitó ser tenida en cuenta para la vacante de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá y ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles.

4. El accionante José Fernando Valencia solicitó al Consejo Superior de la Judicatura ser tenido en cuenta para las vacantes en las Salas de Familia o Mixtas (Civil/Familia) de Manizales, Ibagué -donde ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles-, Armenia, Santafé de Bogotá, Tunja, Popayán, Cali, Buga, Neiva y Bucaramanga.

5. La Corte Suprema de Justicia en Sala Plena No. 16 del 11 de junio de 1996, nombró a Gloria Inés Echandía de Orjuela, quien se encontraba en el cuarto renglón de la lista de elegibles, para la vacante de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito de Ibagué, Sala de Familia.

6. Posteriormente, la misma accionada, en Sala Plena No. 17, de junio 20 de 1996, eligió a Carlos Alejo Barrera Arias, quien se encontraba en el puesto trece (13) de la lista de elegibles, para la vacante de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá, Sala de Familia.

7. En esa misma sesión eligió también a Manuel Antonio Medina Varón, quien se encontraba en el octavo puesto, para una segunda vacante de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito de Ibagué, Sala de Familia, cargo que venía desempeñando en interinidad desde el 6 de septiembre hasta el 31 de octubre de 1985 (Sala Civil) y en provisionalidad del 26 de septiembre de 1990 al 11 de agosto de 1996.

8. Gloria Lucía Sarmiento (T-229.103), interpuso acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia el 24 de marzo de 1999 ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

9. De igual modo lo hizo, José Fernando Valencia (T-237.605) el 19 de mayo de 1999, ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

3. Pretensiones T-229.103 y T-237.605

Los accionantes Gloria Lucía Sarmiento (T-229.103) y José Fernando Valencia (T-237.605) solicitan que se tutelen los derechos invocados por ellos, y en consecuencia, que se ordene a la accionada nombrarlos en propiedad como magistrados de las Salas de Familia de los Tribunales Superiores del Distrito de Santafé de Bogotá e Ibagué respectivamente.

4. Argumentos de la contraparte T-229.103 y T-237.605

En los dos casos la entidad accionada solicitó a los jueces de primera instancia que se denegara la tutela, mediante los siguientes argumentos:

Primero, alegan que la competencia para controvertir los actos es exclusivamente del juez contencioso administrativo y el accionante no puede alegar la ineficiencia de dicha jurisdicción, pues pretende controvertir actos de 1996, respecto de los cuales no ejerció oportunamente acción alguna.

A lo anterior agregan que las elecciones se realizaron teniendo en cuenta los intereses de la Administración de justicia. En el caso de Antonio Medina, por ejemplo, para asegurar la continuidad del servicio, se consideró que venía ejerciendo el cargo en provisionalidad desde 1990.

Finalmente, dicen que la función de los nominadores de jueces carecería de razón de ser si no se les permitiera utilizar su criterio para hacerlo.

Los terceros afectados en los procesos, a su vez, solicitaron denegar la tutela aduciendo:

Que la elección de miembros de la rama judicial es una función discrecional de los entes nominadores. De no ser así, carecería de sentido.

Además, que existe un derecho consolidado de las personas nombradas, pues la elección se llevó a cabo hace dos años, once meses y ocho días. Desvincularlos del cargo les causaría un perjuicio.

Agregan que el listado de elegibles dejó de tener vigencia el 31 de mayo de 1999, por lo tanto se está solicitando la tutela con base en un acto que carece de fuerza jurídica.

Aducen también que los accionantes no instauraron a tiempo las acciones ordinarias para atacar los actos de nombramiento. Por lo tanto, ahora no puede utilizar la tutela como mecanismo paralelo. Si bien es posible interponer la tutela como mecanismo permanente cuando las acciones ordinarias no proveen un remedio eficaz y oportuno, esto exige que se interponga de manera expedita.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia en el proceso T-229.103

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en Sentencia del 14 de abril del año en curso, rechazó la tutela por los siguientes motivos:

Citando la Sentencia C-543 de 1992, el *a quo* caracteriza la tutela como un medio subsidiario e inmediato. Aduce que la accionante disponía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que le habría permitido obtener el nombramiento, y con la acción de tutela, que, como mecanismo transitorio, le hubiera servido para los mismos fines. Retomando la Sentencia T-520 de 1992, concluye que, si el interesado no ejerció a tiempo los medios de defensa a su alcance -incluida la tutela- mal podría considerarse que ésta es el medio idóneo para reclamar sus derechos, dos años después.

Afirma además, que la entidad accionada, tomó la decisión de acuerdo con normas vigentes que le daban una potestad discrecional para valorar los elementos que considerara relevantes en la elección.

2. Impugnación T-229.103

En el proceso T-229.103, la accionante impugnó la decisión de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

Según ella, la decisión de primera instancia incurre en una vía de hecho, al desconocer la Sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y que condicionó la exequibilidad del art. 167 de la Ley 270 de 1996 a que el ente nominador elija a quien obtenga el mayor puntaje en la lista de elegibles.

Alega también, que el argumento según el cual la tutela no es procedente porque la accionada no ejerció a tiempo las acciones de lo contencioso administrativo es ilógico y que no puede el juez de tutela exigir como requisito de procedibilidad la interposición de dichas acciones. Considera no haber estado obligada a interponerlas, pues no sirven para restablecer los derechos conculcados.

Agrega que la tutela no tiene término para interponerse, y que en la Sentencia SU-086 de 1999, la Corte Constitucional concedió la tutela como mecanismo permanente a Luis Angel Toro Ruiz, quien concursó para el cargo de juez Penal Municipal en el año 1994 sin manifestarse respecto de la oportunidad para interponer la tutela. Por ello, aduce que de acuerdo con el principio de igualdad, se debe conceder la tutela de sus derechos.

3. Segunda instancia en el proceso T-229.103

El Consejo de Estado, en Sentencia de mayo 20 del año corriente, confirmó el fallo del Tribunal Contencioso de Cundinamarca.

Para esta H. Corporación, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí es idónea para lograr las pretensiones de la accionante; al no haberla utilizado, la tutela resulta improcedente.

Por otro lado, la Sentencia C-037 no es aplicable al caso, pues “no se trata de la elección de un empleado, sino de un funcionario judicial” y mientras para los primeros es aplicable la regla según la cual el nombramiento corresponde al primero en la lista, aplicarla a los segundos implicaría “desconocer el poder nominador de la Corte Suprema de Justicia”.

4. Primera instancia en el proceso T-237.605

El Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Disciplinaria, en Sentencia del 1º de junio de este año, decidió tutelar los derechos invocados por el accionante, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Antes de la elección hecha por la accionada, en la Sentencia C-037 de 1996, la Corte decidió condicionar la exequibilidad de los arts. 166 y 167 a que se nombrara a quienes encabezaran las listas de elegibles. Una vez establecida esta jurisprudencia, todo ente nominador debe ceñirse a sus parámetros. Al no hacerlo la accionada está violando los derechos fundamentales de quien encabeza la lista.

Por otro lado, la tutela no puede denegarse por haberse interpuesto dos años después de ocurrido el acto que pretende atacar, pues “la afectación de los derechos fundamentales de la accionante está estrechamente relacionada con la vigencia de la lista de elegibles que según el apoderado de la Magistrada Echandía de Orjuela aún permanece.” Además, en la Sentencia SU-086 de 1999 se tutelaron los derechos de personas que concursaron en 1994 y en los cuales los nombramientos ocurrieron en 1997, sin que la Corte se hubiera pronunciado sobre la existencia de término alguno para interponer la acción.

5. Impugnación T-237.605

La Corte Suprema de Justicia impugnó el fallo de primera instancia alegando lo siguiente:

La tutela, en los términos del art. 86 constitucional y del art. 6 - 1 del Decreto 2591 de 1991 no es procedente cuando existen otros medios de defensa judicial. La accionante en este caso, contaba con las acciones ante el contencioso administrativo, por lo tanto la tutela es improcedente.

A lo anterior agrega que las acciones pertinentes ya están caducas, y que los accionantes no las interpusieron a tiempo, luego no pueden ahora, casi tres años después, alegar que se está preveniendo un perjuicio irremediable, porque se trata de actos emitidos en junio de 1996. Concluye entonces, que de concederse la tutela se la estaría utilizando para revivir otras acciones ya caducas.

Dice también que el nombramiento es una decisión discrecional, para que el nominador, una vez terminado el procedimiento del concurso mediante la formulación de la lista de elegibles, nombre a quienes mejor consideren que sirven a la administración de justicia.

Finalmente, asevera que el juez de tutela no puede decidir controversias entre particulares que se hallen en pie de igualdad y que, al conceder la tutela, el Consejo Seccional de la Judicatura está vulnerando los derechos de una persona que ya ha sido nombrada en propiedad.

El tercero afectado con la decisión, Gloria Inés Echandía de Orjuela, mediante apoderado, impugnó asimismo la decisión, con base en los siguientes argumentos:

Aduce que, si bien la Sentencia SU-086 de 1999 consagra el principio general del nombramiento del primero en la lista de elegibles, establece también una excepción, en los casos en los que el ente nominador determina expresa y objetivamente las razones para no elegir al primero. Para la impugnante, en el presente caso se aplica esta excepción, pues el accionado determinó expresamente que la eligieron porque tiene unos “antecedentes de buen trabajo, excelente desempeño en la Rama Jurisdiccional” y porque se encontraba domiciliada en Ibagué, donde estaba la vacante. En tal sentido, agrega que los derechos del accionante no han sido vulnerados, pues al estar dispuesto a ocupar las vacantes en otras ciudades del país, tenía apenas una expectativa de ser nombrado en Ibagué.

A lo anterior agrega que para cuando se llevó a cabo la elección, la accionada lo hizo bajo la convicción de que podía, conforme con la Constitución, escoger de la lista de elegibles el candidato que considerara mejor. Por ello, su decisión fue tomada bajo una convicción fundada de legalidad.

Alega también, que en la primera instancia el Consejo Seccional vulneró su derecho al debido proceso, pues desconoció las pruebas aportadas por ella y por ello no se pudo determinar si existía una violación real de los derechos del accionante.

Dice finalmente que existe en este caso un hecho consumado, pues el registro nacional de elegibles perdió vigencia el 31 de mayo y que el juez de tutela no puede ordenar un nombramiento sobre la base de “un registro que ya no existe”. De hacerlo se estarían vulnerando sus derechos.

6. Segunda instancia en el proceso T-237.605

El Consejo Superior de la Judicatura, en Sentencia de julio 1º del presente año, decidió revocar la tutela otorgada por el Consejo Seccional de la Judicatura fundamentándose en los siguientes razonamientos:

Primero, dice que si bien la Corte Suprema vulneró los derechos del accionante, éste no ejerció a tiempo ninguna de las acciones que tenía a su alcance y su inacción generó derechos en cabeza de otras personas (quienes fueron nombrados).

Conceder la tutela, para dicha entidad, sería atentar contra su naturaleza informal, breve y eficaz, y si bien en el caso citado por el accionante (SU-086/99) se concedió la tutela, esto fue porque los accionantes actuaron prontamente para que sus derechos fueran restablecidos. Por lo tanto, los dos casos no son comparables.

Dice también que la acción de tutela sí tiene límites temporales para interponerse, derivados de la ley y de la razón. Están determinados primero, por la vigencia de la lista de elegibles y segundo, por la oportunidad para interponer las demás acciones. La excepción a la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa se debe a que sean ineficaces. Cuando ni estos, ni la acción de tutela se han interpuesto prontamente, no es razonable que el actor disponga de este privilegio, pues mal se puede decir que no hubiera tenido otro medio de defensa judicial.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, concordados con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala tiene competencia para revisar las Sentencias de la referencia.

2. La violación de derechos fundamentales cuando no se nombra al primero en la lista de elegibles

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido, tanto en la provisión de cargos para la carrera administrativa, como en la carrera judicial, que cuando el ente nominador no se atiene al estricto orden descendente en las listas de elegibles, está violando los derechos fundamentales de quienes se encuentran en los primeros lugares de las listas. Al respecto la Corte ha dicho:

“Por ello, la Sala Plena debe insistir en la presente oportunidad, que es de unificación y corrección de jurisprudencia, en que, **para no vulnerar la Constitución Política ni atropellar los derechos fundamentales de los aspirantes que concursan para desempeñar cargos dentro de la Rama Judicial, producida una vacante, el nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles** (resaltado fuera de texto), reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente, mientras no se reciba nueva lista del Consejo de la Judicatura” (Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Posteriormente, también en Sentencia de unificación, la Corte dijo:

“La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria **cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.**” (Sentencia SU-086 de 1999, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

En concreto, según lo establecido por esta corporación, con la decisión del ente nominador de no elegir a quien ocupa el primer puesto en la lista de elegibles se están vulnerando sus derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso y al acceso a cargos públicos:

“La Corte considera entonces que en el caso **sub examine fueron vulnerados los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso del peticionario.** (resaltado fuera de texto) Carlos

Giovanny Ulloa Ulloa, al no respetársele el primer lugar obtenido en el concurso de méritos para proveer cargos de jueces civiles municipales de Santander.

...

“Debe la Corte manifestar que, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera, objeto de concurso, a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido mejor puntaje, lesiona varios derechos fundamentales del afectado (resaltado fuera de texto).

...

“El derecho consagrado en el artículo 13 de la Constitución es desconocido de manera abierta, muy específicamente en cuanto atañe a la igualdad de oportunidades, toda vez que se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado (resaltado fuera de texto).

“Como lo ha sostenido la doctrina constitucional, las personas que se encuentran en una misma situación deben ser tratadas de idéntica manera, al paso que las hipótesis diversas han de ser objeto de medidas y decisiones diferentes, acordes con los motivos que objetivamente correspondan a la diferencia. Con mayor razón, si en el caso específico una de ellas se encuentra en condiciones que la hacen merecedora, justificadamente y según la Constitución, de un trato adecuado a esa diferencia, resulta quebrantado su derecho a la igualdad si en la práctica no solamente se le niega tal trato, sino que pasando por encima del criterio jurídico que ordena preferirlo, se otorga el puesto que le correspondería a quien ha demostrado un nivel inferior en lo relativo a las calidades, aptitud y preparación que se comparan.

“Es evidente que la igualdad de oportunidades exige que en materia de carrera, el ente nominador respete las condiciones en las cuales se llamó a concurso.

...

“El derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución, obliga en todas las actuaciones administrativas- es vulnerado en estos casos por cuanto el nominador, al cambiar las reglas de juego aplicables, establecidas por la Constitución y por la ley, sorprende al concursante que se sujetó a ellas, al cual se le infiere perjuicio según la voluntad del nominador y por fuera de la normatividad (resaltado fuera de texto).

‘Obviamente, el derecho al trabajo y el de desempeñar cargos y funciones públicas aparece lesionado en el caso de la persona no elegida que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con notorio desconocimiento del artículo 25 de la Carta Política, que reconoce a toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, y del 40, numeral 7, *ibidem*, a cuyo tenor tal posibilidad hace parte del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político’ (Cfr. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández)” (resaltado fuera de texto).

Asimismo, en la ya citada Sentencia de unificación SU-086 de este año, la Sala Plena de la Corte expresó lo siguiente:

“El mérito, pues, resulta esencial a la carrera y no puede ser sustituido sino en los casos que contempla expresamente la Constitución (art. 125) por la libre voluntad del nominador.

“Ese elemento, que supone la eliminación de los criterios subjetivos como determinantes de los procesos de selección de personal, fue desarrollado por el legislador, para el caso de la Administración de Justicia, por la Ley Estatutaria 270 de 1996, cuya exequibilidad fue declarada mediante Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

“Al respecto, conviene insistir en que por vía de tutela, aun en sede de revisión, no podría ningún juez, ni siquiera esta Corte, desconocer lo ya resuelto por la Sala Plena mediante fallo dictado en ejercicio de las funciones de control de constitucionalidad, menos todavía cuando se trata de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

...

“La Corte condicionó entonces la exequibilidad que declaraba (numeral 3 de la parte resolutive de la Sentencia C-037 de 1996) y, en consecuencia, lo dicho por ella sobre el punto en cuestión resulta obligatorio, ya que solamente bajo el sentido expuesto se encontró conformidad entre el precepto examinado y la Constitución. Otra interpretación de aquél se reputa inconstitucional y, por ende, resulta inexecutable, a partir de la aludida Sentencia” (SU-086/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Por lo tanto, los entes nominadores deben atenerse a lo expresado por la Corte en lo referente al orden de nombramiento de empleados y funcionarios de la Rama Judicial, sin que sea relevante la distinción entre unos y otros para efectos del procedimiento de selección. Al respecto, la misma sentencia afirma lo siguiente:

“La Corte, al examinar el contenido de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no distinguió entre los conceptos de lista de elegibles y lista de candidatos. Y no lo hizo por cuanto entendió, y ahora lo ratifica de modo contundente, que las dos expresiones corresponden al mismo concepto -número plural de personas entre las que debe escogerse para el nombramiento o elección- ya que ni la Constitución ni la Ley Estatutaria introducen distinción entre tales vocablos para darles efectos diversos según el tipo de función pública que haya de desempeñarse. La única norma que podría dar lugar al equívoco, la del artículo 162 de dicha ley, no les otorga contenido ni efectos jurídicos ni administrativos diferentes. A ninguno de esos conceptos excluye del concurso ni de la carrera y, por tanto, interpretando tal disposición en armonía con las de los artículos 165, 166 y 167 *ibídem*, se tiene que, tanto en lo que respecta a empleados como en lo que toca con funcionarios de la Rama Judicial, “el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que haya obtenido la mayor puntuación.”

3. La existencia de otros mecanismos de defensa judicial

Si bien en principio la Corte ha avalado que la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la realidad formal de uno de estos mecanismos no implica por sí mismo que deba ser denegada. Al respecto, desde sus inicios esta Corporación ha dicho:

“Si se repara que en el inciso primero de dicho artículo la acción de tutela aparece consagrada como un procedimiento para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; que en la función pública de administrar justicia debe prevalecer el derecho sustancial y se observará la debida diligencia (Constitución Nacional, artículo 228); y que entre los fines esenciales del Estado está el de garantizar la

efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (*ibidem* art. 2°) está fuera de toda duda que la acción de tutela, por la expresa voluntad del Constituyente de 1991, es el recurso efectivo que consagran los tratados y convenios internacionales para proteger eficazmente los derechos fundamentales. Por tanto, así se ha venido a colmar en el ordenamiento nacional un vacío que justamente venía preocupando a personas y entidades comprometidas en la protección de tales derechos.

“Siendo esto así, es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.

“En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la Carta del 91, no hay duda que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela.” (T-414/92 MP. Ciro Angarita).

En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficiente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral. En tal caso, la citada jurisprudencia, reiterada en múltiples ocasiones por la Corte, dijo lo siguiente:

“La Corte Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, ha sostenido que si el accionante tiene a su alcance otro medio judicial para la defensa de sus derechos no cabe la acción de tutela, a menos que se encuentre ante la inminente presencia de un perjuicio irremediable.

...

“Ha sido clara esta Corporación al señalar, fundada en la prevalencia del derecho sustancial y en la necesidad, impuesta por la Carta, de dar efectividad a los derechos fundamentales, que en cada caso concreto el juez de tutela debe establecer la eficacia del medio judicial que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza. El medio alternativo de defensa judicial debe ser evaluado y calificado por el juez de tutela respecto de la situación concreta que se pone en su conocimiento.

...

“Ha sido constante la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que, frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo

mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales. La Corte recalcó esa diferencia, respecto de la magnitud del objeto de los procesos, haciendo ver que una es la dimensión de los ordinarios y otra la específica del juicio de protección constitucional en situaciones no cobijadas por aquéllos.”

En concreto, con respecto a la acción electoral y a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala Plena de la Corte, en Sentencia de unificación de jurisprudencia, ha determinado que carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral, cuando no se atiende rigurosamente el orden de las listas de elegibles para proveer cargos en la rama judicial. En tal sentido, la misma sostuvo:

“Para los propósitos de hacer efectivos los enunciados derechos fundamentales de manera oportuna y cierta, y para asegurar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución, no es la acción electoral -que puede intentarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo- el medio judicial idóneo con efectividad suficiente para desplazar a la acción de tutela. Se trata, desde luego, de una acción pública que puede ser intentada por cualquier ciudadano, pero que no tiende a reparar de manera directa y con la oportunidad necesaria los derechos fundamentales de quienes han participado en el concurso.

“Tampoco es idónea la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo objeto difiere claramente del que arriba se expone.

“También en reiterada jurisprudencia y acogiendo el mandato contenido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado¹, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo² y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”³. (T-388/98 M.P. Fabio Morón. Resaltado fuera de texto)”

¹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencias SU-133 y SU-136 de 1998, (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

² Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-333 de 1998, (Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell).

³ Constitución Política, artículo 40-7°.

4. Oportunidad para interponer la acción de tutela

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la ineficacia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en los casos de violación del orden descendente de la lista de elegibles tiene dos causas principales: la primera y más importante de ellas es la tardanza de las acciones contenciosas en la obtención de los fines que persiguen. La segunda obedece a que las acciones del contencioso administrativo carecen, por la manera como están estructurados los procesos, de la capacidad de proveer un remedio integral para la violación de los derechos del accionante.

Si el factor temporal fuera el único problema, cabría la posibilidad de conceder la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, hasta que el juez ordinario se pronunciara de fondo sobre el asunto. Sin embargo, la Corte ha considerado además, que las acciones del contencioso administrativo, en particular la acción electoral, no proveen la protección integral de los derechos de quien se encontraba primero dentro de la lista de elegibles. La acción electoral, si bien puede llegar hasta anular el acto administrativo que se ataca, no está diseñada para restablecer derecho alguno, y con ella no se puede obtener el nombramiento del primero en la lista de elegibles.

Por otro lado, la Corte ha encontrado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tampoco es idónea para restablecer los derechos vulnerados en estos casos. La razón es porque durante el período entre la interposición de la demanda y la sentencia, se prolonga en el tiempo la violación de los derechos, debido a que esta acción carece de mecanismos que permitan nombrar en el cargo al accionante dentro del proceso. De todos modos, debe considerarse además, que en eventos como éste, hay un nombramiento que goza de la presunción de legalidad, y a través del cual, por virtud del paso del tiempo, se puede llegar a consolidar definitivamente la situación jurídica particular en cabeza de quien ha sido nombrado. Esto no puede desconocerlo el juez, quien debe, en la mayoría de los casos, a lo sumo, indemnizar al accionante. Esta indemnización, como también lo ha reiterado la jurisprudencia, no se puede considerar como un verdadero restablecimiento de los derechos fundamentales del accionante.

Se puede concluir entonces, de acuerdo con lo dicho anteriormente, que la acción electoral tiene una finalidad distinta a la de restablecer los derechos del demandante, y por lo tanto es ineficaz. Por otro lado, también se puede afirmar que el carácter inadecuado de la acción de nulidad y restablecimiento proviene, directa o indirectamente, de que su naturaleza no es lo suficientemente expedita como para contrarrestar los perjuicios derivados del paso del tiempo.

Contrario de lo que sucede con las acciones ordinarias del contencioso administrativo, la tutela procede contra los actos que ignoran o pretermiten el orden de las listas de elegibles para la provisión de cargos, tanto en la carrera administrativa, como en la carrera judicial. Esto es posible gracias a su carácter expedito y a que cuenta con los mecanismos para dar una protección integral a los derechos fundamentales.

5. Alcances del Artículo 86 de la Constitución en cuanto al término para interponer la tutela

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, y como lo sostuvo la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández), la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo, y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad.

La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

La relevancia del tiempo en el cual se interpone la acción de tutela es muy clara en algunos casos, como lo ha reconocido la Corte, por ejemplo, cuando existe un hecho superado:

“Así las cosas, a los padres de familia, accionantes en el caso *sub judice*, se les ha protegido el derecho a la educación de sus hijos, a través de la actuación surtida por el Secretario de Educación del departamento del Tolima, que asignó los docentes faltantes, tanto en el plantel educativo objeto de tutela como en otros centros educativos. Por ello, los hijos de los accionantes están recibiendo las clases respectivas, quedando así superada la pretensión de los actores de la presente tutela. En consecuencia, cualquier mandato que profiera el juez constitucional, en el caso *sub lite*, para la defensa del derecho fundamental conculcado, quedaría sin ningún efecto; es decir, la acción de tutela perdería, ciertamente, su razón de ser⁴, pues se trata de un hecho que ya está superado.

“Sobre el particular, esta Corte ha sostenido:

‘...la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío’. (Corte Constitucional. Sentencia T-519 del 16 de septiembre de 1992. M.P.: Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo).

“Como lo ha dejado sentado esta Corporación en su amplia jurisprudencia, el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista motivo para ello. Pero si la situación fáctica que generó la amenaza o vulneración ya ha sido superada, la decisión que pueda proferir el juez de tutela no tendría ninguna resonancia frente a la posible acción u

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-167 del 2 de abril de 1996 (Magistrado Ponente Dr.: Vladimiro Naranjo Mesa).

omisión de la autoridad pública, pues, como se mencionó, a los afectados ya se les satisfizo lo pretendido en el escrito de tutela, mediante la actuación positiva de las autoridades públicas al garantizar eficazmente el derecho fundamental, en el caso presente el de la educación, considerado por la doctrina constitucional como un derecho de aplicación inmediata” (Sentencia 463 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo).

Hay otro supuesto en el cual, sin que se trate de hechos superados, el tiempo, en conjunto con otros factores, puede jugar un papel determinante. Se trata de casos en los cuales la tutela, por no haberse ejercido dentro de un plazo razonable, vulnera derechos de terceros. Ello hace que se rompa la congruencia entre el medio de protección y la finalidad que se busca: la protección integral y eficaz de los derechos fundamentales de las personas.

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su “inmediatez”:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez**: ... la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.⁵ Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

“En otros términos, **la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente** (resaltado fuera de texto) a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, **tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia**

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992)

de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión (resaltado fuera de texto) ...”

...

“... únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental.

...

“... **‘la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.’**”⁶ (C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.

En diversas ocasiones la Corte ha dicho que la tutela es improcedente cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial. Ha determinado también que dichos medios de defensa deben tener la misma eficacia que la tutela para proteger los derechos invocados por los accionantes:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

“Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992).

la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:

‘Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal’⁷” (C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión.

6. El caso concreto

6.1 La vulneración por parte del ente nominador.

En el presente caso los accionantes obtuvieron los puntajes más altos dentro del concurso de méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura y fueron incluidos en los primeros puestos de las listas para magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito de Santafé de Bogotá-Gloria Lucía Sarmiento (T-229.103)- e Ibagué-José Fernando Valencia (T-237.605)-. Sin embargo, contrariando la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, el organismo accionado, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, nombró a personas que se encontraban por debajo de ellos en las listas de elegibles.

Para esta Corte no son de recibo los argumentos según los cuales la decisión de nombrar a personas diferentes a los accionados tuvo en cuenta los intereses de la Administración de justicia, pues como lo ha anotado la jurisprudencia de esta Corporación:

⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de Septiembre de 1992.

“La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.).

“Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), por otra la escogencia de los mejores (resaltado fuera de texto), en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del mérito como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas.

“En cuanto al acceso al servicio público, la Constitución Política dispone que los funcionarios cuya sistema de nombramiento no haya sido determinado por ella misma o por la ley, serán nombrados por concurso público.

“El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo (resaltado fuera de texto), apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

“La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje (resaltado fuera de texto). A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado” (Sentencia SU-133 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández).

Por otro lado, tampoco es de recibo el argumento según el cual la discrecionalidad del ente nominador es el único fundamento de su función, ya que, siguiendo la jurisprudencia antes citada, quien elige tiene la tarea de excluir por razones objetivas, específicas y expresas a quien no tenga las cualidades requeridas para el cargo que se pretende proveer:

“Desde luego, no se trata de forzar la designación de quien, por sus conductas anteriores, no merece acceder al empleo materia del proceso cumplido, pues ello implicaría también desconocer el mérito, que se repite constituye factor decisivo de la carrera. Por eso, la Corte Constitucional afirma que las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada—con base en los resultados del concurso—la lista de elegibles o candidatos. **Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresas, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira” (Resaltado fuera de texto, Sentencia SU-086 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández).**

Tampoco puede esta Corte aceptar, sin contrariar su doctrina, que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción electoral sean mecanismos idóneos de defensa judicial. Como se dijo anteriormente, estas acciones no prestan una protección oportuna e integral de los derechos de los accionantes.

6.2 La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela y los derechos fundamentales de terceros afectados por la decisión

Sin embargo, esta Corporación debe resaltar que los dos actores instauraron la acción de tutela más de dos años después de que la entidad demandada omitiera nombrarlos en los cargos. En el caso de Gloria Lucía Sarmiento se interpuso 2 años 9 meses y 4 días después de ocurrida la elección y en el de José Fernando Lobo, 2 años y 11 meses después.

La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines. En efecto, el juez debe ponderar una serie de factores con el objeto de establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para lograr los fines que se pretenden y así determinar si es viable o no. Dentro de los aspectos que debe considerarse, está el que el ejercicio inoportuno de la acción implique una eventual violación de los derechos de terceros. Para hacerlo, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

1. Si la ineficacia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho es el motivo por el cual deben ampararse los derechos de los accionantes en estos casos, no puede concederse la acción de tutela, cuando no se utiliza para proveer una protección eficaz. Encuentra la Corte que en este caso no hay razonabilidad ni correspondencia alguna entre los fines que se persiguen -obtener el nombramiento- y el medio utilizado -la acción de tutela ejercida casi tres años después de la aludida vulneración-.

Esta prolongada inactividad de los accionantes para acudir a la jurisdicción, permite suponer desinterés de su parte por recibir una protección eficaz y oportuna de sus derechos. Esta circunstancia es aun más dicente si se tiene en cuenta que los accionantes son abogados con amplia trayectoria profesional, que aspiraban al cargo de magistrados de Tribunales Superiores del Distrito y que además estaban actuando a través de apoderados. Por ello, y por cuanto en el expediente no aparece excusa válida sobre la demora en interponer la acción de tutela, debe concluirse que no está justificada.

2. En cuanto a los terceros afectados por la decisión, cabe reiterar, que una eventual vulneración de sus derechos fundamentales no proviene de la decisión del juez de tutela como tal, pues ésta va encaminada a garantizar el ejercicio de los derechos de las personas que se encontraban en el primer lugar de las listas de elegibles. Por el contrario, la violación de sus derechos proviene de la inestabilidad que produce el ejercicio inoportuno de la acción de tutela.

Si bien el artículo 86 de la Constitución consagra que la acción de tutela se puede interponer “en cualquier tiempo”, una interpretación sistemática de la misma, aplicada a este caso en concreto, no puede llevar a la conclusión de que el derecho al acceso a la administración de justicia prime indefectiblemente sobre el derecho al trabajo, sin consideración a la manera como se ejerzan las acciones judiciales, pues el derecho a una tutela efectiva de los derechos fundamentales lleva en su misma formulación gramatical el límite a las posibilidades de su ejercicio. En el presente caso, el artículo 86 no puede ser interpretado de tal forma que se someta a las personas que fueron designados como Magistrados de los Tribunales Superiores del Distrito, quienes llevan casi tres años nombrados en propiedad y en desempeño de sus

respectivos cargos, a una inestabilidad laboral indefinida -supeditada a un eventual e indeterminado ejercicio de la acción-, pues en todo caso, la inconstitucionalidad y la vulneración de derechos fundamentales derivados de sus nombramientos no provienen de hechos que les sean imputables.

Del mismo modo, el derecho al debido proceso de los accionantes está condicionado a que lo ejerzan sin vulnerar los derechos ajenos. En el presente caso, los actores interpusieron las respectivas acciones mucho tiempo después de que ya habían caducado las respectivas acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. Si la Corte ha considerado que ésta es ineficaz en casos similares al debatido, entre otras razones porque el tiempo que ocupa llevar a término el proceso impide otorgar una protección integral de los derechos fundamentales vulnerados, no puede en el presente aceptar ese mismo argumento, cuando han transcurrido más de dos años desde que esta acción caducó sin haber sido utilizada por los demandantes.

Sobre este particular, conviene reiterar lo dicho por esta Corporación en anterior pronunciamiento, en el que afirmó que:

“Si, por el contrario, el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante” (T-07 de 1992, MP. José Gregorio Hernández Galindo).

Por otra parte, para esta Corte no es aceptable lo alegado por la accionante Gloria Lucía Sarmiento (T-229.103) cuando afirma que en la Sentencia SU-086 de 1999 se le concedió la tutela a Luis Angel Toro Ruiz a pesar de que éste había participado en el concurso de 1994, y que por lo tanto, en aras de proteger su derecho a la igualdad, se debe conceder el amparo a ella también (folio No. 198). Si bien el señor Toro Ruiz, en la Sentencia mencionada participó en dicho concurso, se lo incluyó en varias listas de elegibles, sin que la entidad nominadora lo eligiera en ninguna de las vacantes que se habían proveído durante ese lapso, y a las cuales él aspiraba. La última de estas listas fue elaborada mediante Acuerdo No. 31 del 24 de abril de 1998. Al mes siguiente, en mayo, interpuso la acción de tutela. Cabe recordar en este punto, que el acto vulneratorio consiste en la omisión del ente nominador de elegir al primero de la lista de elegibles, por lo tanto, como se puede observar, en el caso de Toro Ruiz la violación de los derechos fundamentales se prolongó en el tiempo hasta un mes antes de la interposición de la acción de tutela, pues el accionante fue ignorado múltiples veces por la entidad nominadora. Entre tanto, en el caso de Gloria Lucía Sarmiento (T-229.103) el lapso entre el único acto vulneratorio -el nombramiento de Carlos Alejo Barrera Arias- y la interposición de la acción es de 2 años 9 meses y 4 días, y en el caso de José Fernando Valencia (T-237.605), el tiempo que pasó entre el último acto de vulneración de sus derechos por parte de la accionada -el nombramiento de Manuel Antonio Medina Varón- y la interposición de la tutela es de 2 años y 11 meses.

Es de anotar además, que, como lo certifica el Consejo Superior de la Judicatura, el listado de elegibles caducó el 31 de mayo de 1999. Si los accionantes hubieran interpuesto a tiempo la acción, los terceros habrían tenido la posibilidad de hacer valer los puestos que ocuparon en la lista de elegibles. Sin embargo, si se concediera la tutela en este momento, y se nombrara a los

accionantes en los cargos que hasta ahora vienen ocupando los terceros, se les estaría impidiendo a estos hacer valer dichas listas definitivamente. Tendrían que esperar un nuevo concurso para poder ser nombrados como magistrados superiores de distrito. Esto, sin duda, constituiría una vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos de los terceros, agravada por el carácter irremediable del perjuicio.

Por lo anterior se denegará la tutela a los accionantes, aunque no sin advertir que este tipo de acciones de los nominadores, de desconocer el orden de las listas de elegibles, vulneran los derechos fundamentales de quienes intentan acceder a cargos dentro de la rama judicial.

DECISION

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

RESUELVE:

CONFIRMAR Las decisiones proferidas por el Consejo de Estado y por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- aunque por los motivos expuestos en la presente sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARIA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA SU-962

diciembre 1 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-Alcance

VIA DE HECHO EN MATERIA DE INTERPRETACION-Presupuestos necesarios

CONSULTA EN MATERIA LABORAL-Obligatoriedad cuando fuere adversa a la Nación

CONSULTA EN MATERIA LABORAL-Obligatoriedad cuando fuere adversa a
Foncolpuertos

CONSULTA EN MATERIA LABORAL-Alcance

Referencia: Expediente T- 205189

Demandante: Luis Antonio Quiñónez Vidal

Demandado:

Tribunal Superior de Guadalajara, Buga -Sala Laboral-

Temas:

Vía de Hecho en materia de interpretación judicial.

Obligatoriedad del grado jurisdiccional de consulta de las sentencias parcial o totalmente adversas a la Empresa Puertos de Colombia- Colpuertos o al Fondo Social de la Empresa Puertos de Colombia -Foncolpuertos.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre primero (1º) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Resuelve la Sala Plena de la Corte Constitucional, por virtud de lo decidido en su sesión de junio cuatro (4) del cursante año, sobre el proceso de la referencia, en virtud de la acción de tutela que el ciudadano LUIS ANTONIO QUIÑÓNEZ VIDAL por conducto de la abogada ANA MARIA GUERRERO MORAN, instauró el veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) en contra de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Buga con ocasión del auto interlocutorio que esta pronunció el 16 de septiembre de 1998, en el proceso ordinario laboral que el primero entabló en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA -FONCOLPUERTOS, el cual ordenó al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Buenaventura tramitar el grado jurisdiccional de consulta del fallo por

el que condenó al ente oficial demandado al pago de unas sumas de dinero por concepto de reajuste de auxilio de cesantía y pensión de jubilación.

El accionante considera que la providencia de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Buga configura una vía de hecho, pues, según su entendimiento, el artículo 69 del Código Procesal Laboral no prevé que la consulta deba surtirse respecto de las sentencias adversas a los Establecimientos Públicos, por lo que, a su juicio, la Sala Laboral de esa Corporación le desconoció su derecho fundamental al debido proceso al disponer que esta tuviera lugar.

I. ANTECEDENTES

1. El señor LUIS ANTONIO QUIÑONES VIDAL, presentó demanda ordinaria laboral en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, EN LIQUIDACION, la cual, por reparto correspondió al Juzgado Quinto Laboral de la ciudad de Buenaventura.

2. Mediante sentencia número 021 del 30 de abril de 1998, el Juzgado Quinto Laboral de Buenaventura, condenó a Foncolpuertos a pagar los siguientes valores:

a. La suma de \$396.926.31 por concepto de reajuste de cesantía definitiva, como diferencia insoluta a favor del extrabajador.

La suma de \$748.559.77 por concepto de reajuste de pensión de jubilación, valor adeudado desde el retiro del accionante de la extinta Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura.

b. Ordenó asimismo a Foncolpuertos, que a partir del primero de mayo de 1998 tuviera en cuenta la suma de \$14.894.70 para continuar reajustando la pensión del ex trabajador LUIS ANTONIO QUIÑONES VIDAL.

c. De igual modo, dispuso que Foncolpuertos debía reconocerle la suma de \$16.813.30 diarios desde el 27 de diciembre de 1991 hasta el día en que se le pague la totalidad de la condena impuesta como indemnización moratoria.

3. Contra el fallo de primera instancia FONCOLPUERTOS, por conducto de un profesional del derecho interpuso recurso de apelación, el cual fue negado mediante auto interlocutorio número 0667 del 13 de mayo de 1998 en razón a que el apoderado judicial que lo interpuso carecía de poder para actuar en representación del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - Foncolpuertos- como quiera que el poder acreditaba a otro abogado.

4. El apoderado judicial de Foncolpuertos -que en esta ocasión sí tenía el poder en legal forma- interpuso recurso de apelación contra el numeral 4º. del referido auto interlocutorio 667 del 13 de mayo de 1998, en cuanto declaraba en firme la sentencia 021 del 30 de abril de 1998 al considerar el *a quo* que se encontraba debidamente ejecutoriada. El apelante adujo que la sentencia no se encontraba en firme, toda vez que no se había surtido el grado jurisdiccional de consulta, cuya tramitación solicitó, en consecuencia, al Juez ordenar.

5. Mediante auto de sustanciación número 2793 del 20 de mayo de 1998, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Buenaventura concedió el recurso de apelación. Para efectos de su tramitación, el proceso pasó a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga.

6. La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, mediante auto interlocutorio número 019 del 16 de septiembre de 1998, despachó

favorablemente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Foncolpuertos por considerar que, ciertamente, el juzgador de primera instancia ha debido ordenar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida en el proceso, en razón a que el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo consagra como privilegio para la Nación, el que las sentencias que le fueren adversas sean consultadas, que el Decreto 036 de 1992 hizo extensivo a Foncolpuertos.

En sustentación de esta tesis, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Guadalajara de Buga adujo el artículo 16 del Decreto 0036 de 1992 norma que dispuso que Foncolpuertos “gozará de los mismos privilegios... que se reconocen a la Nación”, que en su sentir, concuerda con lo preceptuado por el artículo 69 del Código Procesal Laboral, de lo cual infirió que cuando una providencia le sea adversa, así sea parcialmente, debe necesariamente consultarse con el superior.

Con fundamento en las consideraciones que se han sintetizado, mediante auto interlocutorio del dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) la Sala Laboral del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, revocó el punto 4º del auto interlocutorio número 667 del 13 de mayo de 1998 y, en su lugar, ordenó al Juez Laboral del Circuito de Buenaventura tomar las medidas pertinentes para el cumplimiento del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia que pronunció en el proceso reverenciado.

7. La apoderada del accionante entabló la acción de tutela por considerar que la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Buga incurrió en una vía de hecho, ya que el artículo 69 del C. P. del Trabajo, no establece la consulta para los establecimientos públicos.

Sostiene que el inciso tercero del citado artículo 69 es taxativo al disponer que “también serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio.” Asevera que, por ende, su interpretación es restrictiva; por ello, en su opinión, tal grado jurisdiccional no procede respecto de las entidades de derecho público que no se mencionan expresamente en dicho artículo.

Argumenta que una aplicación o interpretación diferente de esta norma contraría el espíritu del legislador pues, sostiene, éste no tuvo en ningún momento la intención de generalizar la consulta para todas las entidades públicas.

En tal virtud, solicita al Juez de Tutela revocar el auto interlocutorio 019 proferido por la Sala de Decisión Laboral del honorable Tribunal Superior de Buga el 16 de septiembre de 1998, por haberse violado el artículo 29 de la Constitución Política y, en su lugar, confirmar el auto interlocutorio No. 0667 dictado por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Buenaventura el 13 de mayo de 1998, que declaró en firme la sentencia 021 de abril 30 de 1998, por estar debidamente ejecutoriada.

II. LA DECISION JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Civil del Tribunal Superior de Buga, mediante providencia del 10 de diciembre de 1998 rechazó por improcedente la acción incoada en cuanto concierne a la supuesta vía de hecho en que habría incurrido la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Buga pues, en su sentir, el argumento en que ésta se basó para ordenar que se surtiera la consulta, en sí mismo constituye un criterio jurídico razonablemente inferible del artículo 69 del Código Procesal Laboral y del artículo 16 del Decreto 0036 de 1992, esto es, aplicó un criterio jurídico con base en normas vigentes, sin asomo de subjetividad o de arbitrariedad.

Sin embargo, la mencionada Corporación judicial consideró que tanto el Juez Quinto Laboral del Circuito de Buenaventura como la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Buga incurrieron en Vía de Hecho, al conceder y resolver la apelación que el apoderado de Foncolpuertos interpuso contra el auto que declaró en firme la sentencia, pues a su juicio, encontrándose la sentencia de primera instancia ejecutoriada y en firme, no podían atenderse solicitudes posteriores y menos accederse al recurso interpuesto dada la taxatividad de este medio de impugnación, conforme al artículo 351 del C.P.C.

III. LA IMPUGNACION

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Buga, mediante escrito de diciembre 15 de 1998, compartió la decisión de primera instancia en cuanto afirmó que su criterio jurídico sobre la procedencia de la consulta no configuró vía de hecho.

La impugnó en lo relacionado con la eventual vía de hecho que según la Sala de Decisión Civil, se configuró al darle curso al recurso de apelación, para lo cual insistió en que la sentencia pronunciada en primera instancia por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito no podía hallarse en firme pues, como lo advierte el artículo 331 del C.P.C. aplicable a los procesos laborales en virtud del principio de integración de normas, *“las sentencias sujetas a consulta no quedarán en firme sino luego de surtida ésta”* lo que, en otros términos significa que sin el cumplimiento de la consulta no hay ejecutoriedad.

IV. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil y Agraria de la honorable Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de febrero 16 de 1999 confirmó la decisión adoptada por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Buga, por considerar, con fundamento en su sentencia del 15 de octubre de 1996, que recoge un fallo de la Sala de Casación Laboral del 11 de abril de 1957, que las sentencias adversas a los establecimientos públicos no son consultables ya que en la interpretación que hace del artículo 69 del C.P.C. el grado de consulta a que se refiere su inciso 3° fue establecido únicamente en favor de la Nación, los departamentos y los municipios, amén que la extensión que a estos entes hace el artículo 43 del Decreto Ley 3130 de 1968 de las prerrogativas de que goza la Nación es como organismos administrativos, lo que, en su criterio, no permite extenderlos a los trámites judiciales.

· LA ACTUACION PROCESAL

Advirtiendo que en el trámite de la acción de tutela no se había notificado al Ministro del Trabajo, a pesar de haberse interpuesto durante la vigencia el artículo 6° del Decreto 1689 de junio 27 de 1997 que dispuso que la Nación - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social asumiera la atención de los procesos judiciales y demás reclamaciones de carácter laboral a cargo de Foncolpuertos, con el objeto de garantizar la adecuada representación y defensa de los intereses del Estado, la Sala Plena de esta Corporación, mediante auto de agosto 11 de 1999, ordenó a la Secretaría General poner en su conocimiento la tutela y las providencias respectivas, para que se pronunciara sobre las pretensiones y el problema jurídico que la misma plantea.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social intervino, primero por conducto del ciudadano Jorge Vélez García y, luego, mediante escrito presentado directamente por la actual titular de esa cartera.

El interviniente relata las anomalías e irregularidades que ocasionaron la liquidación tanto de Colpuertos como de Foncolpuertos y hace un recuento normativo de la historia que culminó

en la asunción de la representación y defensa de los intereses de la Nación, por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social en las reclamaciones laborales a cargo de dichos entes.

De su escrito se destacan los siguientes apartes:

“Mediante la ley 1ª de 1991 se ordena la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, liquidación que se desarrolla a través de los decretos reglamentarios 35, 36 y 37 de 1992, por los cuales se crea Foncolpuertos como establecimiento público ‘con los mismos privilegios que se le reconocen a la Nación’ (art. 16 decreto 36 de 1992) encargado de la liquidación de la empresa. El desgano y el abandono de los liquidadores, conjugados con la corrupción de otros funcionarios públicos y de muchos particulares hacen, brotar una serie de anomalías en el trámite de la liquidación, que para el caso se representa en acreencias de cerca de un billón de pesos. La mayoría de las falencias se inscriben en créditos incorporados en títulos apócrifos, conciliaciones judiciales y administrativas viciadas de nulidad o inexistentes, sentencias judiciales dictadas con perpetración palmaria de vías de hecho, en donde el debido proceso y las garantías del Estado fueron echadas al olvido.

“2.3 Las fallas estructurales que representaba la economía de Foncolpuertos y el estado de cosas relatado, obligaron al Gobierno a liquidar este establecimiento público y trasladar mediante el decreto ley 1689 de 1998 el Pasivo Laboral al Ministerio del Trabajo; así, el artículo sexto de la mencionada disposición consagra que corresponde al Ministerio la representación y la defensa de la Nación en lo atinente al Pasivo de Puertos de Colombia.

...”

Por otra parte, desvirtúa los fundamentos de la sentencia pronunciada por el fallador de segunda instancia, en los siguientes términos:

“...

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante una interpretación ceñida al texto literal, carente de análisis y reiterativa de dos jurisprudencias obsoletas, considera que el grado de consulta, tratándose de asuntos laborales, no cobija a entidades públicas diversas a la Nación, el departamento o el municipio.

“Basa la Corte su fundamentación en dos sentencias previas de esta misma Corporación, una de la Sala Laboral de 1957 que establece de manera lata que la interpretación literal del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo conduce a que el grado de consulta sólo sea viable para la Nación, los departamentos o los municipios. Ahora bien, a la luz de los tiempos en que fue proferida esta sentencia (1957) resulta racional su fundamentación, una vez que los establecimientos públicos adquirieron los mismos privilegios y prerrogativas once años después (Dec. Ley 3130 de 1968, art. 43), siendo la lista de entidades públicas reducida al grado que recogía la legislación laboral objeto de estudio. Sin embargo olvidó la Corte Suprema que la legislación laboral como norma sistemática susceptible de cambiar su contenido con el advenimiento de los años y de abarcar nuevas hipótesis prácticas, amén de nuevas normas que se integran al cuerpo de nuestro ordenamiento, deben ser interpretadas bajo la óptica de la normatividad vigente hoy y no en 1957, para no petrificar el derecho al resucitar una interpretación obsoleta propia de un modelo de Estado y de administración anacrónico, diametralmente diferente del

Estado y Administración actuales. Es ilusorio ocurrir a la exegética de 1957 para resolver situaciones sociales de 1999.

La segunda jurisprudencia de la que echa mano la Corte, hace una diferenciación que no se puede inferir del texto de la norma que pretender explicar, cuando admite que el artículo 43 del Decreto 3130 de 1968 reconoce a los establecimientos públicos las mismas prerrogativas que la Nación, pero a renglón seguido supone una excepción no contemplada en la norma y vacía de cualquier límite de racionalidad al decir que si bien el decreto 3130 ‘consagra la extensión de prerrogativas de la Nación a tales entes, es como organismos administrativos, lo que no permite llegar hasta las áreas de los trámites judiciales». Nos preguntamos: ¿Cómo llegó la Corte a esta conclusión cuando la norma no permite tal inferencia y por el contrario desarrolla postulados básicos de la unidad material del Estado colombiano, y su descentralización administrativa funcional y orgánica, plasmados en diversos artículos de la norma de normas, como los el artículo 1º, el 113, el 150-7, 189-16 o el 210 que son los pilares de la unidad del Estado u la cristalización de su multiplicidad de formas y manifestaciones que no rompen su unidad esencial? Entender otra cosa sería sostener que un decreto como el 3130 rompe la unidad del Estado y por consiguiente los establecimientos públicos, en materia judicial, serían entidades paraestatales y vivirían como una rueda suelta, como un satélite del Estado principal. Esta interpretación desborda los linderos de nuestro Estado de Derecho.

...”

Por su parte, la señora Ministra del Trabajo y Seguridad Social en su escrito puntualiza los siguientes aspectos:

“...

Mediante el Decreto-ley 1689 de 1997 se traslada el manejo del pasivo social de la extinta empresa Puertos de Colombia al Ministerio de Trabajo. El artículo 6 de la misma disposición consagra que el Ministerio estará encargado de la ‘defensa de los intereses de la Nación’ involucrados en el pasivo.

...

Cuando el Decreto 3130 de 1968 equipara a los establecimientos públicos a la Nación en cuanto a los privilegios, no distingue el grado del privilegio o la esfera de su aplicación, por lo tanto no puede el intérprete más que aplicar la norma sin establecer diferenciación alguna no inferible del tenor de la ley. Es por ello que tales privilegios no se reducen o se agotan en el ámbito administrativo, como lo sostiene la Corte, pues de ser así, la ley habría creado un injerto en el ordenamiento jurídico al establecer que un ente estatal hace parte de la estructura del Estado en ciertas ocasiones y en otras no, lo cual no es consecuente con el ordenamiento estatal de nuestro país.

...

La incongruencia en que cae la sentencia de la Corte Suprema al acometer la interpretación del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo, cuando define que su aplicación queda reducida a las entidades que él contiene, pues se ignora que esta es una disposición previa al advenimiento del Decreto 3130 que amplía su espectro de aplicación al ingresar

al ordenamiento jurídico un nuevo supuesto de hecho como es la extensión de ‘todos’ los privilegios de la Nación a los establecimientos públicos, condición que no puede ser ajena al Código Procesal del Trabajo como estatuto orgánico del ordenamiento jurídico, por ello no se puede pretender hacer valer una interpretación unidimensional del Código cuando ella se complementa con la entrada en vigencia del Decreto 3130.

...”

Y concluye:

“...

Una interpretación restrictiva de los verdaderos alcances de las prerrogativas de los establecimientos públicos frente a la Nación - como lo ha hecho el Tribunal de Guadalajara de Buga Sala Civil y la honorable Corte Suprema de Justicia- dejarían vejados y ultrajados los diferentes estatutos procesales que regulan la consulta al amparo, como la ha establecido la propia Corte Constitucional en su sentencia C-153 de 1995.”

Posteriormente, mediante escrito de octubre 21 de 1999, el Coordinador Judicial del Grupo Interno para la Gestión del Pasivo de Puertos de Colombia del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, allegó copia de la Sentencia que en octubre 19 de 1999, con ponencia del H. M. Rafael Méndez Arango pronunció la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en la que, al resolver el recurso extraordinario de casación intentado por NELLY CASTRO MORENO contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 1998 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en el proceso adelantado contra la EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA desestimó el cargo que afirmaba, como en la presente tutela, la improcedencia de la consulta y que la recurrente aducía ya que, según ella, el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo es taxativo y la consulta únicamente procede cuando se trata de la Nación, de un departamento o de un municipio, mas no de establecimientos públicos.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. La Competencia

Esta Corte es competente para revisar la decisión judicial precedente, con base en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. La materia a examinar

En razón a la controversia que dio lugar a la presente acción de tutela, le corresponde a la Corte Constitucional determinar si la providencia contra la cual se dirige puede calificarse como una vía de hecho, a causa de la interpretación que del artículo 69 del C.P.L. hizo el Tribunal Superior de Buga en razón de la cual, ordenó al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Buenaventura que proveyera lo pertinente para surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia, por haber sido esta adversa a **Foncolpuertos**.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Vía de hecho en materia de interpretación.

Esta Corporación ha precisado en reiterada jurisprudencia los estrictos presupuestos sustanciales a los que, tratándose de providencias judiciales, se supedita la procedencia excepcional de la tutela.

Esta Corte¹ también se ha referido a los presupuestos materiales de la vía de hecho en materia de interpretación y sólo la ha considerado procedente cuando la providencia atacada carece efectivamente de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma jurídica aplicable.

Por ello, como algunos de los aspectos conceptuales que plantea la presente tutela los ha dilucidado esta Corte en casos anteriores análogos al presente, resulta pertinente traer a colación algunos de los pronunciamientos en los que la Corporación ha plasmado su concepción acerca del carácter excepcional de la tutela contra providencias judiciales, sobre la vía de hecho en materia de interpretación judicial y sobre la consulta en materia laboral.

Así, en Sentencia SU-087 de 1999, de la que fue ponente el H. M. José Gregorio Hernández Galindo, a propósito de este tema, la Corte razonó así:

“Tiene dicho la jurisprudencia, con base en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, que, habiendo sido declarada inexecutable la acción de tutela indiscriminada contra providencias y actuaciones judiciales, no puede acudirse a ese instrumento para controvertirlas, a menos que exista un perjuicio irremediable para evitar el cual quepa el amparo transitorio, o que el juez haya incurrido en ostensible e inocultable vía de hecho.

Se reitera:

“... la vía judicial de hecho -que ha sido materia de abundante jurisprudencia- no es una regla general sino una excepción, una anomalía, un comportamiento que, por constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del Derecho sustancial (artículo 228 C.P.), la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el error que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la Constitución por un abuso de la investidura.

Naturalmente, ese carácter excepcional de la vía de hecho implica el reconocimiento de que, para llegar a ella, es indispensable la configuración de una ruptura patente y grave de las normas que han debido ser aplicadas en el caso concreto” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-492 del 7 de noviembre de 1995).

“La acción de tutela es viable, entonces, para restaurar el imperio del Derecho en el caso concreto, cuando la decisión judicial es en sí misma una arbitrariedad de tal magnitud que atropella las reglas mínimas establecidas por el ordenamiento jurídico, en abierto desconocimiento del debido proceso.

Pero, como se trata de una excepción, la doctrina de la vía de hecho ha de ser aplicada por los jueces de tutela con extremo cuidado y mesura, en cuanto, de una parte, existe cosa juzgada constitucional en favor de una sentencia que proscribió la utilización de tal mecanismo como regla generalizada y ordinaria frente a providencias judiciales, y, de otro lado, la propia Constitución Política hace obligatorio el respeto a la autonomía de las jurisdicciones y a la independencia de cada juez en la definición de las controversias que resuelve.

¹ Cfr. entre otras, la Sentencia T-345 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

De allí que esta Sala haya destacado en varias oportunidades que la vía de hecho, para ser admisible como razón del amparo, debe estar probada y constituir, sin lugar a dudas, una ruptura flagrante del Derecho positivo que rige el proceso correspondiente” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-94 del 27 de febrero de 1997)

“Esta Corte ha admitido que extraordinariamente pueden ser tutelados, por la vía del artículo 86 de la Constitución Política, los derechos fundamentales desconocidos por decisiones judiciales que en realidad, dada su abrupta y franca incompatibilidad con las normas constitucionales o legales aplicables al caso, constituyen actuaciones de hecho. Justamente por serlo -ha sido el criterio doctrinal de esta Corporación-, tales comportamientos de los jueces no merecen el calificativo de ‘providencias’, a pesar de su apariencia, en cuyo fondo se descubre una inadmisibles transgresión de valores, principios y reglas de nivel constitucional.

Obviamente -dígase una vez más-, la señalada posibilidad de tutela es extraordinaria, pues la Corte ha fallado, con fuerza de cosa juzgada constitucional (Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992), que la acción de tutela indiscriminada y general contra providencias judiciales vulnera la Carta Política. Habiéndose encontrado inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, es improcedente la tutela contra providencias judiciales, con la salvedad expuesta, que resulta de los artículos 29 y 228 de la Constitución y que fue claramente delimitada en la propia Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992 y en posteriores fallos de esta Corporación.

La Corte debe reiterar que, en principio, el procedimiento de tutela no puede utilizarse para obtener que un juez diferente del que conoce del proceso ordinario intervenga inopinadamente para modificar el rumbo del mismo con base en una interpretación diversa -la suya-, pretendiendo que, por haber entendido las normas pertinentes de una determinada manera, incurrió el primero en una vía de hecho.

La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de Derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad.

Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 14 de enero de 1999).

Inclusive en el caso de posibles transgresiones al debido proceso, que pudieran llegar a entenderse como constitutivas de vía de hecho, no es procedente la tutela si el afectado cuenta con un medio judicial ordinario con suficiente eficacia para la protección inmediata y plena de sus derechos.

...”

Ahora bien, tratándose concretamente de la vía de hecho en materia de interpretación judicial, en Sentencia T-538 de 1994 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Sala Tercera de Revisión precisó:

“... la divergencia en la interpretación de las normas legales, en principio, no es materia constitucional que pueda ser objeto de la acción de tutela. Los recursos judiciales ordinarios dentro de cada jurisdicción, permiten la superación de las diferencias de interpretación de las normas y promueven la unificación de criterios entre los funcionarios judiciales con vistas a una aplicación uniforme de la ley. La tutela, por otra parte, no puede dar lugar a reabrir el litigio de asuntos ya decididos en el proceso...”

Y, más recientemente, en Sentencia T-121 de 1999 (Magistrada Ponente Dra. Martha SÁCHICA Méndez), que prohija la Sentencia T-567 de 1998 (M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), al referirse concretamente a los presupuestos necesarios para que una cierta interpretación judicial configure vía de hecho, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional dijo:

“... ”

Esta Corporación ha manifestado en forma reiterada que la acción de tutela procede contra las providencias judiciales definitivas, en forma excepcional, cuando aquellas configuren una vía de hecho, de manera tal que se verifica como abusiva y claramente lesiva del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales de quien la denuncia, y contra la cual no existen o ya se encuentran agotados los medios judiciales de defensa apropiados que hacen procedentes las órdenes definitivas de protección mediante el trámite de la acción de tutela o de manera temporal, para contrarrestar un perjuicio irremediable que atenta en forma inminente contra los mismos y que tornan en urgente la adopción de medidas correctivas para su salvaguarda y preservación, pero siempre y cuando se evidencien los requisitos mínimos de procedibilidad de dicho amparo constitucional, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991.

En sentencia T-567/98 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) esta Corporación expresó que la acción de tutela sí es procedente cuando se configuran claros presupuestos que evidencian la presencia de defectos de orden sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental, en alguna de estas hipótesis: (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

Es decir que, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria, caprichosa y subjetiva, y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

De manera que, cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido por la vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra el principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance

de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento.

...

Según la jurisprudencia de la Corporación, cuando la labor interpretativa realizada por el juez se encuentra debidamente sustentada y razonada, no es susceptible de ser cuestionada, ni menos aun de ser calificada como una vía de hecho, y por lo tanto, cuando su decisión sea impugnada porque una de las partes no comparte la interpretación por él efectuada a través del mecanismo extraordinario y excepcional de la tutela, ésta será improcedente. (Enfasis fuera de texto)

...”

Sobre la base de las premisas jurisprudenciales anteriores, la Corporación examinará en seguida el caso concreto.

4. Inexistencia de vía de hecho en el caso concreto

A juicio de la Corte, el criterio interpretativo que sirvió de fundamento a la decisión de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Buga de aplicar el artículo 69 del C.P.L. y ordenar la consulta del fallo de primera instancia que en contra de Foncolpuertos pronunció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, no constituye una vía de hecho.

Por el contrario, encuentra la Corporación que esta es la única interpretación plausible y razonable de su contenido normativo y de las disposiciones legales a cuyo tenor la Nación asumió el pasivo tanto de Colpuertos como de **Foncolpuertos**.

Así también, considera la Corte que es la única que armoniza con el principio protector que constituye la razón de ser de este grado jurisdiccional y que, por ende, resulta avenida a su jurisprudencia relativa a la consulta en materia laboral pues, ciertamente, hace viable la protección de los intereses de la Nación, propende a preservación el patrimonio público y vela por la prevalencia del principio de moralidad en el manejo de los recursos públicos.

Así se desprende de las consideraciones que siguen:

• No configura vía de hecho la providencia que tramita y resuelve el recurso de apelación interpuesto para que se surta la consulta conforme al artículo 69 del C.P.L., pues se trata de un grado jurisdiccional obligatorio.

En primer lugar, juzga la Corte necesario despejar el yerro en que incurrió el fallador de primera instancia al estimar configurativa de vía de hecho la providencia de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Buga que dio curso y resolvió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Foncolpuertos contra el auto que declaraba en firme y ejecutoriada la sentencia de primera instancia.

Por el contrario, esta Corte la encuentra plenamente ajustada a la jurisprudencia que consignó en su Sentencia T-473 de 1996 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero) en la que, en términos perentorios, destacó que, en lo laboral, las sentencias que se subsuman en las hipótesis previstas en el artículo 69 C.P.L., necesaria y oficiosamente deben ser revisadas por el Superior, puesto que se trata de un requisito indispensable para que la decisión quede ejecutoriada.

Esa razón, en dicha oportunidad, condujo a la Corte a considerar que no hay violación al debido proceso sino, por el contrario, estricta observancia de ese postulado, así como del principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal, cuando el fallador de segunda instancia corrige las falencias que, advierte, ocurrieron durante la primera, como en el caso examinado lo hizo, al ordenar la consulta del fallo.

Puesto que los razonamientos que, en este sentido, consignó en la Sentencia T-473 de 1996 son enteramente aplicables al caso presente, conviene reiterarlos:

“...

No puede pensarse que se incurre en una vía de hecho cuando se resuelve una consulta, sin que previamente por auto se hubiera declarado desierta una apelación; ni deducirse y que como esto último no ocurrió no se había adquirido competencia. Ya se expresó que la consulta no responde a la competencia sino a la jurisdicción, el Tribunal tenía jurisdicción para resolverla, y, en gracia de discusión, si doctrinalmente se pensara que es competencia, sería competencia funcional y dentro de esta caracterización el Tribunal también la tenía por ministerio de la ley.

Ejercitar la atribución de ordenar el procedimiento adecuado no es violación al debido proceso (artículo 29 de la C. P.) porque esta norma es una cláusula abierta que implícitamente reconoce que por encima de formalismos enervantes se preferencia el derecho sustancial. Ni más faltaba que cuando un superior corrige la equivocación de un inferior, ello significara violación del proceso debido.

Otra inquietud: ¿un Tribunal está indefectiblemente obligado a cumplir una providencia ritual pero equivocada del juez a quien se le va a examinar la sentencia?

Ocurre que a la segunda instancia (en el caso que motiva la presente tutela) llegó una sentencia y el auto posterior a ella que concedió una apelación, pues bien, este auto en la práctica se tornó irrelevante y si alguna duda hubiere, era obligación resolver lo que fuera más favorable al trabajador y al presupuesto de JUSTICIA UTIL y si el caso, aunque no fuera susceptible de apelación es necesariamente consultable, no se ve la razón para no tramitarla.

La “Consulta” es un ejercicio de soberanía, la apelación, por el contrario, depende de la voluntad, tanto del legislador como de quien interpone el recurso, el legislador consagró dicho recurso y estableció que debería sustentarse porque su voluntad era que no se abusara de las apelaciones, y, el interesado al no sujetarse a dicho parámetro manifiesta tácitamente su voluntad de no apelar; pero eso no impide que se tramite la consulta, porque la voluntad no desarrollada no es cortapisa para la administración de justicia cuando ésta NECESARIAMENTE deba expresarse como preteritoriamente lo ordena el artículo 69 del C. de P.L.

...”

Infiérese de lo expuesto, que carece de fundamento la apreciación de los falladores de instancia, según la cual la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Buga habría incurrido en vía de hecho al resolver el recurso de apelación, ordenando la tramitación de la consulta. Como quedó expuesto, no habiéndose surtido la consulta, el recurso interpuesto era a todas luces procedente ya que no habiéndose consultado la sentencia de primera instancia, mal podría sostenerse que

la misma se hallaba en firme pues, se reitera, este grado de jurisdicción es obligatorio y, por ende, indispensable para que el fallo quede ejecutoriado.

· La interpretación de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Buga no configura Vía de Hecho pues expresas normas legales señalan que la Nación es la responsable directa del pasivo laboral de Colpuertos y Foncolpuertos.

De consiguiente, las sentencias que le sean adversas total o parcialmente están necesaria y oficiosamente sometidas a consulta, al tenor de lo preceptuado por el artículo 69 del C.P.L.

A este respecto, resulta imprescindible tener en cuenta que la Ley 1ª. de 1991, en el marco de la liquidación de Colpuertos que la misma dispuso, expresamente señaló que la Nación sería la directa responsable del pasivo laboral de la entidad liquidada (artículo 35).

En efecto, el citado artículo, en lo pertinente, dispuso:

“ARTICULO 35. Asunción de pasivos de Puertos de Colombia; aportes de Puertos de Colombia a las sociedades portuarias regionales.

La Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna y externa.

...

El producto de las ventas de las acciones en las sociedades portuarias que haga la Nación se destinará preferentemente al pago de los pasivos de Puertos de Colombia que ella asume en virtud de esta Ley.” (Enfasis fuera de texto).

Es también del caso tener en cuenta el Decreto 036 de 1992, que con los Decretos 035 y 037 de 1992, integra el cuerpo normativo expedido para implementar la liquidación de Colpuertos.

EL citado Decreto creó el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - Foncolpuertos como Establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con las siguientes funciones, de acuerdo con su artículo 3º.:

“...

- a) *Pagar las pensiones reconocidas por la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación a los ex empleados oficiales de la misma;*
- b) *Atender las demás prestaciones económicas y asistenciales de las personas a que se refiere el literal anterior;*
- c) *Efectuar el reconocimiento y pago de las pensiones de cualquier naturaleza de los empleados oficiales a los cuales se les haya reconocido o reconozca ese derecho en la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación;*
- d) *Atender el pago de las prestaciones sociales de los empleados oficiales a los cuales se les haya reconocido o reconozca ese derecho en la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación;*
- e) *Cancelar el organismo de previsión social o a la entidad o empresa empleadora que haya hecho el pago de pensiones a empleados oficiales que hayan laboral en la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, la cuota parte que le corresponda por el tiempo*

servido en esa entidad y, repetir contra terceros las cuotas partes pensionales a favor de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o del Fondo mismo;

f) Efectuar el pago de las bonificaciones e indemnizaciones que se restablezcan en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 36 y 37 de la ley 1ª. de 1991;

g) Efectuar el pago de las sumas reconocidas por sentencias condenatorias ejecutoriadas o que ejecutoríen a cargo de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación;

h) Expedir reglamentos generales para la atención de las prestaciones y demás obligaciones a su cargo de conformidad con los lineamientos que para tal fin dicte el Gobierno;

i) Realizar inversiones que garanticen seguridad, rentabilidad y liquidez a su patrimonio con el fin de que pueda cumplir oportunamente sus obligaciones;

j) Ejercitar o impugnar las acciones judiciales y administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación y del Fondo;

k) Administrar sus bienes, para lo cual podrá entre otras funciones adquirir, enajenar, arrendar y gravar tanto los muebles como los inmuebles;

l) Recaudar los recursos previstos en los artículos 35 y 37 de la Ley 1ª de 1991;

m) Cancelar el saldo de la deuda interna y externa que arroje la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia;

n) Efectuar los actos y operaciones para que los activos de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, que no se vendan o que no se aporten a una Sociedad Portuaria pasen a ser de su propiedad, según lo disponen los artículos 33 y 37 de la Ley 1ª de 1991;

o) Convenir a nombre de la Nación con entidades de previsión o seguridad social la conmutación de las obligaciones asumidas en razón de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia;

p) Las demás que se deriven de la ley o de sus estatutos.

...”

Y, a propósito de su patrimonio, el artículo 11 ib., contempló que se integraría con:

“...

a) Las sumas que en cumplimiento de los artículos 35 y 37 de la ley 1ª. de 1991 se incluyen en el presupuesto de la Nación;

b) Los recursos provenientes de la venta de acciones a que se refiere el inciso quinto del artículo 35, los cuales se destinarán preferiblemente al pago de los pasivos de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación;

c) Un porcentaje de las tarifas que cobren las sociedades portuarias oficiales con destino a este propósito;

d) Los activos que le transfieran en virtud de lo dispuesto en el artículo 33 de la ley 1ª. de 1991;

e) Las cuotas o aportes de los beneficiarios de conformidad con lo señalado en los reglamentos;

- f) *Los bienes y derechos que con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sean transferidos al Fondo;*
- g) *Los demás recursos que reciba a cualquier título;*
- h) *Los rendimientos financieros que como productos de las inversiones obtenga el Fondo;*
- i) *Los demás recursos que se apropien en el presupuesto de la Nación para el funcionamiento del Fondo.*
- ...”

Y el artículo 16 ib., señaló:

“Artículo 16. Privilegios y prerrogativas. *El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, dada la naturaleza de sus funciones y la proveniencia de sus recursos gozará de los mismos privilegios, exenciones de gravámenes que se reconocen a la Nación.”*

Posteriormente, el Decreto 1689 de junio 27 de 1997 liquidó el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia -**Foncolpuertos**. En tal virtud, asignó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la representación y defensa de los intereses de la Nación en los procesos judiciales y las reclamaciones laborales a cargo del ente liquidado.

En efecto, el artículo 6º. del Decreto-Ley 1689 de 1997, dispuso:

“Artículo 6º. Atención de los procesos de carácter laboral. *Con el objeto de garantizar la adecuada representación y defensa del Estado, la atención de los procesos judiciales y demás reclamaciones de carácter laboral a cargo del Fondo serán asumidos por la Nación-Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Para tal efecto, el Ministerio contará con un comité de apoyo técnico jurídico y de seguimiento conformado por representantes de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Trabajo y Seguridad Social y de Transporte y el Departamento Administrativo de la Función Pública. Así mismo, una vez culminado el proceso de liquidación, los pagos de responsabilidad del Fondo, derivados de sentencias judiciales y acreencias de carácter laboral, serán asumidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.”*

Ante tan claras disposiciones, a juicio de la Corte no hay ninguna duda acerca de la obligatoria aplicación del artículo 69 del C.P.L. y, por ende, de la forzosa tramitación de la consulta de las sentencias de primera instancia que sean total o parcialmente adversas a **Foncolpuertos**, toda vez que el pago de las acreencias reconocidas estaría a cargo de la Nación, responsable directa de las obligaciones laborales y del pasivo laboral de **Colpuertos** y de **Foncolpuertos**, según lo dispusieron, en particular, la Ley 1ª. de 1991, el Decreto-Ley 036 de 1992 y el decreto-Ley 1689 de 1997.

· La interpretación de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Buga no configura Vía de Hecho, pues se acompasa con la jurisprudencia en la que esta Corte ha caracterizado la consulta como elemento esencial de la administración de justicia, que debe surtirse de manera oficiosa y obligatoria, para hacer efectivo, en lo laboral, el principio protector. En este caso, de los intereses de la Nación, responsable del pasivo laboral de COLPUERTOS y Foncolpuertos.

En la antes mencionada sentencia T-743 de 1996, la Corte hizo un juicioso y completo estudio de la consulta en materia laboral para fallar la tutela que, al igual que en el caso presente, se había

interpuesto por supuestamente haberse configurado vía de hecho al consultarse el fallo adverso de primera instancia.

En dicha sentencia se lee:

“ ...

El decreto 2350 de 1944 estableció en Colombia la jurisdicción especial del trabajo (denominada así tanto en la norma como en la directiva presidencial de Alfonso López Pumarejo quien expidió y explicó el decreto).² Esa jurisdicción estaba integrada por el Tribunal Supremo del Trabajo, los Tribunales seccionales y los jueces respectivos. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sólo vino a aparecer con ocasión del decreto 1762 de 1956 que sustituyó al antiguo Tribunal Supremo por dicha Sala.

Es por eso que el Código de Procedimiento Laboral hay que entenderlo dentro de la antigua organización, puesto que fue expedido el 14 de junio de 1948. De ahí que es perfectamente válido que se hable de jurisdicción del trabajo en el primer capítulo de dicho Código y en algunos otros artículos del mismo.

Precisamente el artículo 69 consagra un GRADO JURISDICCIONAL denominado “consulta”, independiente de los recursos propiamente dichos.

Es decir, la CONSULTA quedó normativamente catalogada como algo mucho más importante que un factor de competencia y muy distinto de los RECURSOS.

Dentro del proceso civil el tema es algo diferente, puesto que pese a considerarse por la doctrina que la consulta no es propiamente un recurso el propio Código de procedimiento civil distingue entre “RECURSOS Y CONSULTA”, sin embargo se ubica a la consulta en un segundo grado de la competencia funcional (distribución vertical de competencia). En lo laboral es indudable que la consulta no es un recurso porque el artículo 62 de su Código de procedimiento al enumerar las diversas clases de recursos, deliberadamente excluyó a aquella.

Sea lo que fuere, cuando se establece la consulta de una sentencia, ello significa que necesaria y oficiosamente debe ser revisada por el Superior, requisito indispensable para que la decisión quede ejecutoriada. En esto surge distinción con la apelación porque esta última, en algunas ocasiones, puede ser en el efecto devolutivo. En otras palabras, la consulta se ubica dentro de las normas de orden público procedimental, es indispensable su realización para imponer el derecho, por eso es irrenunciable, la voluntad de los contendientes no la puede soslayar, se surte en interés de la ley y en lo laboral como forma de hacer efectivo el principio protector.

...”

En tal pronunciamiento, la Corte concedió especial importancia al trasunto axiológico que constituye la razón de ser de la consulta en materia laboral.

Al respecto, anotó:

“Si la consulta la ubica el legislador dentro de la jurisdicción y no dentro de la competencia, quiere decir eso que la integra como elemento esencial de la administración

² Ver Diario Oficial del 2 de octubre de 1944.

de justicia, de la potestad de juzgar, con los elementos propios de la jurisdicción uno de los cuales es la NOTIO, es decir la flexibilidad necesaria para ordenar y dirigir la actuación, “ordenatio iudici”. Dentro de la actual Constitución Política, ello significa la búsqueda de un orden justo y la prevalencia de lo sustancial sobre lo simplemente procesal. Se puede afirmar también que al quedar ubicada la consulta en materia laboral dentro de la jurisdicción, eso implica un verdadero amparo para determinadas entidades de derecho público y para el trabajador a quien la decisión de un juez de primera instancia le desconoce la totalidad de la “causa petendi”, lo anterior explica el artículo 69 del Decreto 2158 de 1948 (Código de Procedimiento Laboral) que expresamente dice:

“Además de estos recursos existe un grado de jurisdicción denominado de ‘consulta’.

Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, serán necesariamente consultadas con el respectivo tribunal del trabajo, si no fueren apeladas.

También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al departamento o al municipio”.

En sentir de esta Corte, la vigencia del principio de protección de los recursos presupuestales de la Nación; la defensa del bien colectivo que se concreta en el deber de conferirles una mayor protección dada su grave afectación por la corrupción; el deber de propender por la estricta observancia de la moralidad administrativa; y, la obligación de velar por la intangibilidad de los recursos públicos, cobran una inusitada importancia en el caso que se examina, pues los Tribunales y jueces no pueden hacer abstracción de la realidad, ni a ellos resultarles indiferentes casos de escandalosa corrupción administrativa como la que hizo carrera en las reclamaciones laborales en contra de **Colpuertos** y de **Foncolpuertos**, pues, por decir lo menos, no se compeadece con el imperativo ético de dar vigencia a un orden justo que, a causa de sus interpretaciones, los intereses de la colectividad, paradójicamente, terminen sin protección; máxime cuando, en casos como el presente, hay evidencia plena de la urgencia con que, los más altos intereses nacionales, exigen de la actuación decidida de las autoridades.

A este respecto, es del caso recordar que la Sala Quinta de Revisión de esta Corte³, en sus Sentencias T-01 de 1997, T-126 de 1997, T-207 de 1997 y T-575 de 1997 (honorable magistrado José Gregorio Hernández Galindo), con ocasión de la revisión de numerosos fallos de tutela intentados por ex trabajadores de **Colpuertos** directamente o por conducto de apoderados o de agentes oficiosos, advirtió anomalías e irregularidades que originaron la remisión de los expedientes revisados y de copia de las sentencias, tanto al señor Procurador General de la Nación como al señor Contralor General de la República, para que se efectuaran las investigaciones pertinentes.

En estas condiciones, las falencias que han propiciado la corrupción en el caso de las reclamaciones laborales contra **Foncolpuertos**, bien podrían detectarse y eficazmente corregirse mediante la consulta de las sentencias de primera instancia, que le han sido adversas total o

³ Entre ellas, sumas pagadas sin título como consecuencia de fallos revocados por la Corte Constitucional como resultado de su revisión en estrado de tutela; sumas canceladas en exceso por el ejercicio temerario de dos o más acciones por las mismas personas y en relación con los mismos hechos y derechos.

parcialmente, con lo cual, las autoridades judiciales custodiarían una cifra cuantiosa de recursos públicos, pues, como lo hizo constar el apoderado del Ministerio del Trabajo:

“ ...

Después de minuciosos estudios por parte del Ministerio de Trabajo, se ha logrado determinar que más del setenta y cinco por ciento (75%) de las acreencias que tiene el Ministerio a su cargo se encuentran en sentencias judiciales de primera instancia que nunca fueron apeladas por los representantes de Foncolpuertos, ni consultadas por ante las instancias judiciales superiores, situación anómala que ha hecho carrera en los juzgados de Buenaventura y Barranquilla donde reposa el grueso de providencias condenatorias del pasivo, resultando de ello el entorpecimiento de las acciones estatales conducentes a su rescate de las fauces de la corrupción.

“Si permaneciese en firme la sentencia de tutela proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se establecería en el firmamento jurídico la tesis de que los procesos judiciales llevados a cabo por Foncolpuertos, hoy a cargo del Ministerio del Trabajo, no gozan de la prerrogativa de la consulta, obligando a la Nación al pago de aproximadamente ochocientos mil millones de pesos, quedando desnudos derechos fundamentales tanto del Estado como de la sociedad colombiana.

...”

La autonomía judicial en modo alguno puede servir de manto protector a semejante desafuero. Valga reiterar lo dicho en la Sentencia T-126 de 1999 de la que fue ponente el honorable magistrado Carlos Gaviria Díaz:

“ ...

Los jueces gozan en Colombia de la autonomía funcional consagrada en el artículo 230 del Estatuto Superior, la misma que aducen los Magistrados de la Sala de Decisión que profirió la sentencia frente a la cual otorgaron la tutela los falladores de instancia. Pero, si bien los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, ésta es límite ineludible de sus actuaciones válidas en todo Estado de Derecho y, más aún, en un Estado Social de Derecho con soberanía popular como el colombiano, donde la obediencia de los particulares al ordenamiento se legitima por la participación de los integrantes del Pueblo en la conformación, ejercicio y control del poder político.

...”

Para concluir, repárese en que tampoco existe un criterio razonable que haga plausible y defensible la diferencia en la protección de los intereses colectivos, cuando están representados por un establecimiento público, de todo lo cual se infiere que, ni siquiera una interpretación literal del artículo 69 del C.P.L., permitiría en forma constitucionalmente válida, sostener la tesis que el tutelante pide a la Corte Constitucional amparar.

Valga destacar que, en esta misma línea de pensamiento, se pronunció la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del H. M. Rafael Méndez Arango, en Sentencia de Octubre 19 de 1999 en la que, precisamente, desestimó un recurso de casación, por considerar que los fallos adversos a **Foncolpuertos** deben forzosamente consultarse con el Superior pues, siendo la Nación la responsable de su pasivo laboral, es aplicable el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral.

El máximo Tribunal de Casación, al respecto, sostuvo:

“Por sus funciones y el origen de sus recursos, y dado que la directamente obligada es la Nación, resulta imperativo entender que el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, si bien es un establecimiento público, su naturaleza jurídica es de carácter especial, por lo que se justifica que las prerrogativas establecidas directamente en el decreto de creación se extiendan aún al grado jurisdiccional de consulta, cuando la providencia le fuere total o parcialmente adversa, porque en este caso se está hablando de obligaciones contraídas por la Nación. Máxime que dentro de sus funciones se le ordena “ejercitar o impugnar las acciones judiciales y administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación y del Fondo”.

Esas prerrogativas concedidas al Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia no pueden confundirse con aquellas que de manera general y para todas las entidades públicas establece el artículo 43 del Decreto -ley 3130 de 1968, porque, como se desprende de la misma normatividad, tales prerrogativas son de carácter administrativo.

Esto significa que el tribunal no se equivocó al conocer del grado de jurisdicción denominado “consulta”, porque siendo parcialmente adversa la sentencia de primera instancia al Fondo Social de la Empresa Puertos de Colombia, el pago de la obligación estaría a cargo de la Nación, que para efectos de la Ley 1ª. de 1991 y el Decreto-Ley 36 de 1992, es la única deudora como responsable de las obligaciones asumidas por la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, y quien, además, se vería afectada en sus intereses por la sentencia condenatoria en su contra.

...”

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo pronunciado por la Sala de Casación Civil y Agraria de la honorable Corte Suprema de Justicia el 16 de febrero de 1999.

Segundo. Por las razones expuestas en esta providencia, **CONFIRMAR** el numeral 1º. de la parte resolutive del fallo pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga el 10 de diciembre de 1998 que dispuso:

*“1º.) **DENEGAR LA TUTELA** invocada por el señor **LUIS ANTONIO QUIÑONES VIDAL** en relación con el derecho fundamental al debido proceso en cuanto acusa a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga ... de su violación, al expresar criterios jurídicos que la llevaron a disponer que el juez de primera instancia proveyera sobre el grado jurisdiccional de consulta, dentro del proceso ordinario que adelantó ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Buenaventura contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación.”*

Tercero. **REVOCAR** los numerales 2º. y 3º. de la Sentencia del 10 de diciembre de 1998 de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Buga, que en su orden, dispusieron:

“2°.) **TUTELA** a favor del señor **LUIS ANTONIO QUIÑONES VIDAL** el derecho fundamental del debido proceso, que garantiza el artículo 29 de la Constitución Nacional, que ha sido violado por los integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que conforman los honorables magistrados **LUIS FELIPE SALCEDO WAGNER, ALIRIO CRUZ PERDOMO** e **IVAN PEREZ ECHEVERRI**, conducta violatoria en que también incurrió el señor Juez Quinto Laboral del Circuito de la ciudad de Buenaventura, dentro del proceso ordinario laboral que el solicitante introdujo contra el **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, EN LIQUIDACION**. Todo de acuerdo con las motivaciones que en esta providencia se insertan.

3°) Como consecuencia de lo anterior, se toman las siguientes providencias para hacer efectivo el amparo:

A) **CONFIRMASE** la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada en el proceso de que se da cuenta.

B) **CON CAUSA** en lo anterior, se tiene por improcedente la consulta ordenada por el superior y por lo mismo se declara sin efecto.

C) La sentencia de primer grado a que se alude tiene el mérito de la cosa juzgada.

...”

Cuarto. **REMITANSE** las presentes diligencias a la Sala de Decisión Laboral del honorable Tribunal de Buga en orden a que tramite el grado jurisdiccional de consulta.

Quinto. **REMITASE** copia auténtica de esta Sentencia, al señor Presidente de la República, a los señores Fiscal y Procurador General de la Nación, al señor Contralor General de la República, a los Presidentes de las Salas de Casación Civil, Laboral y Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia, al Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a los Presidentes de los Consejos Seccionales de la Judicatura, a los Presidentes de las Salas de Decisión Laboral de los honorable Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a la señora Ministra del Trabajo y de Seguridad Social.

Sexto. **SOLICITASE** al señor Procurador General de la Nación, que de acuerdo con los numerales 1°, 3°, 4°, 6° y 7° del artículo 277 de la Constitución Política, adopte las medidas pertinentes, para ejercer vigilancia superior sobre los procesos judiciales que comprometan los intereses patrimoniales de la Nación con ocasión de la liquidación de **COLPUERTOS** y de la asunción de su pasivo pensional por **FONCOLPUERTOS**.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA SU-995

diciembre 9 de 1999

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN TUTELA-Ordenes dispares

Sin duda, “[e]s obligación de la Corte Constitucional en relación con los derechos fundamentales crear una jurisprudencia de unificación que suministre a las autoridades, a los asociados y, primordialmente a los jueces, elementos doctrinarios que guíen su actuación futura y, además, procurar que el resto de los operadores jurídicos aplique las normas constitucionales que consagran los derechos en el sentido de la interpretación que les haya fijado el intérprete autorizado de la Carta”. La labor unificadora es fundamental también, porque contribuye a garantizar el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de amparo han brindado a otras que se encontraban en situación semejante.

DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO-Fundamental

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental. La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad humana, el mínimo material sobre el cual puede concretarse el libre desarrollo de la personalidad, y se realiza el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. No puede olvidarse que la figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social. Además, no puede perderse de vista que, como la mayoría de garantías laborales, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. Alrededor del trabajo se desarrolla una compleja dinámica social que está ligada a la realización de proyectos de vida digna y desarrollo, tanto individuales como colectivos que, por estar garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo, deben ponderarse al momento de estudiar cada caso particular.

SALARIO-Concepto y objeto**SALARIO**-Noción en términos de la OIT**SALARIO**-Sumas que deben integrarse para efectos del significado y pago oportuno

Para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado. Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho.

DERECHO LABORAL-Relevancia constitucional**DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO**-Importancia en el desarrollo de relaciones laborales**REMUNERACION MINIMA VITAL Y MOVIL**-Alcance**EMPLEADOR**-Pago oportuno y completo de salarios**REMUNERACION MINIMA VITAL Y MOVIL**-Medición que no agota el concepto

Si bien ciertos criterios económicos permiten fijar un salario mínimo, como base ineludible para la negociación colectiva o individual del salario entre las partes de una relación laboral, esta es una medición que no agota el aludido concepto de mínimo vital protegida por la Constitución, ni puede identificarse con él sin dar al traste con la cláusula del Estado Social de Derecho y desnaturalizar el principio de igualdad. En efecto, cada individuo que ingresa al mercado laboral -independientemente del estrato que ocupe-, recibe una retribución económica que, en principio, constituye la base de los gastos de manutención que plausiblemente espera cubrir y de las carencias que aspira superar. De ahí, que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v.gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.

REMUNERACION MINIMA VITAL Y MOVIL-Movilidad

Si bien ciertos criterios económicos permiten fijar un salario mínimo, como base ineludible para la negociación colectiva o individual del salario entre las partes de una relación laboral, esta es una medición que no agota el aludido concepto de mínimo vital protegida por la Constitución, ni puede identificarse con él sin dar al traste con la cláusula del Estado Social de Derecho y desnaturalizar el principio de igualdad. En efecto, cada individuo que ingresa

al mercado laboral -independientemente del estrato que ocupe- recibe una retribución económica que, en principio, constituye la base de los gastos de manutención que plausiblemente espera cubrir y de las carencias que aspira superar. De ahí, que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v.gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.

SALARIO-Movilidad

En el seno de una economía inflacionaria, no puede menospreciarse la importancia de la movilidad del salario, expresada como la capacidad de reajustar una asignación dada, estimando las fluctuaciones monetarias e intentando mantener el poder adquisitivo real de los salarios. Al respecto la Corte ha afirmado: “Los incrementos salariales, que en cualquier momento y de acuerdo con distintos criterios puede fijar el Gobierno, pueden tornarse útiles o indispensables para atender a las necesidades de los trabajadores, golpeados por el proceso inflacionario, o para restablecer condiciones económicas de equilibrio en áreas de la gestión pública en las que ellas se hayan roto por diversas razones”.

REMUNERACION MINIMA VITAL Y MOVIL-Integración con teoría general de derechos fundamentales

No hay duda de la utilidad de los instrumentos económicos en la fijación de estimados y pautas acerca del funcionamiento o descripción del proceso productivo de un país, pero estos conceptos, al momento de aplicarse a la realidad social, deben integrarse con una teoría general de derechos fundamentales, que en el marco de un Estado Social de Derecho tiende a la maximización de las garantías constitucionales. Así, es razonable pensar que al momento de esbozar el contenido de la expresión “vida digna” o “mínimo vital”, se acuda a los criterios más amplios y realistas posibles para registrar la forma como está conformada la estructura socioeconómica y asegurar los fines esenciales del Estado -v.gr. promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

REMUNERACION MINIMA VITAL Y MOVIL-No debe limitarse protección a retribución mínima del trabajo

No corresponde a una efectiva protección de los derechos a la igualdad y al trabajo, la idea de limitar la protección judicial del derecho al salario por vía de tutela, a la cuantía que corresponde a la definición hecha por el legislador de una retribución mínima del trabajo, pues ésta es, por definición legal, la contraprestación menor aceptable para la jornada legalmente establecida, de las labores que no requieren calificación alguna; es a partir de esa base que estructura el ordenamiento vigente la escala de remuneración para los servidores públicos, y es a partir de ella que se deben negociar o concertar los salarios en el sector privado. Si el juez de amparo ignora esa realidad, y escoge el criterio cuantitativo más deficiente para limitar a él la procedencia de la tutela, no sólo desconoce las necesidades de un vasto sector de la población para el que el salario, si bien superior al mínimo, también es la única fuente para satisfacer las necesidades personales y familiares, sino que utiliza su criterio subjetivo para introducir un tratamiento discriminatorio, precisamente en el proce-

dimiento judicial consagrado por el Constituyente para hacer efectivo el derecho a la igualdad, y los demás que son fundamentales. Además, resulta claro que para los trabajadores los ingresos que reciben por concepto de salario son el resultado justo de la ejecución de una relación contractual, en la que ellos han cumplido las obligaciones y deberes que les corresponden, de modo que resulta lógico, proporcionado y éticamente plausible, exigir también del empleador la realización completa de sus compromisos a través de la cancelación cumplida de lo que en derecho y justicia les debe.

ACCION DE TUTELA-Criterios de procedencia para el pago cumplido de salarios

DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO-Determinación de cantidades debidas y órdenes del juez

Los elementos o circunstancias que sirven para el análisis de la vulneración del derecho fundamental al pago oportuno del salario, y concretamente para la determinación de las cantidades debidas, son asuntos que admiten y precisan de cierta unificación, con el propósito de dispensar un trato equitativo a todos los actores que acuden a la tutela. a) Ha de tenerse en cuenta que las cantidades que se reclaman a título de pago salarial, deben ser causadas por la prestación de un servicio personal que reúne todos los requisitos de una relación laboral subordinada, independientemente de la denominación jurídica que se le dé. b) Con el propósito de lograr la eficaz y completa protección de los derechos fundamentales comprometidos con la falta de pago, es menester que la orden de reconocimiento que imparte el juez de tutela se extienda a la totalidad de las sumas adeudadas, al momento de presentar la demanda, y garantice la oportuna cancelación de las contraprestaciones futuras. c) El retardo en el que incurre el empleador -privado o público-, que se verifica por el lapso transcurrido entre la fecha en que se causan los salarios y aquella en que el pago se hace efectivo -máxime si dicho pago se produce en virtud de una orden judicial-, causa un grave perjuicio económico a los actores. Quienes están obligados a pagar salarios, prestaciones o pensiones, deben cubrir oportunamente todas las sumas adeudadas y actualizarlas.

EMPLEADOR-Falta de presupuesto o insolvencia para pago oportuno de salarios no es razón suficiente

Es necesario precisar que la falta de presupuesto de la administración, o la insolvencia del empleador particular, como motivo para no pagar oportunamente los salarios no constituye razón suficiente para justificar el desconocimiento de derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas y el bienestar del trabajador y sus familiares. Con todo: si la entidad deudora es de carácter público, la orden del juez constitucional encaminada a restablecer el derecho violado deberá ser que, en un término razonable fijado por el juez, se cree una partida presupuestal, si no existiere, o se realicen las operaciones necesarias para obtener los fondos, bajo el entendido de que los créditos laborales vinculados al mínimo vital, gozan de prelación constitucional.

DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Retribución salarial

La figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social; pero no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida

individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.

DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO-Establecimiento de procedencia por el juez de tutela

Para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales.

DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO-Reconocimiento de totalidad de sumas adeudadas

Con el propósito de lograr la eficaz y completa protección de los derechos fundamentales comprometidos con la falta de pago, es menester que la orden de reconocimiento que imparte el juez de tutela se extienda a la totalidad de las sumas adeudadas al momento de presentar la demanda, tratándose, como en los casos que se analizan, de personas cuyo mínimo vital depende de su salario, y que se garantice la oportuna cancelación de las contraprestaciones futuras que correspondan al mínimo vital.

Referencia: Expedientes acumulados T-218550, T-229080, T-233549, T-233551, T-233586, T-233681, T-233709 y T-237521.

Acción de tutela incoada por Iván Enrique Brito Roncallo y otros contra la Alcaldía Municipal de El Plato, Magdalena.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Los fallos que revisa la Corte fueron proferidos por distintos jueces y tribunales de la República al resolver sobre acciones de tutela instauradas por empleados al servicio de centros educativos del Municipio de El Plato –Departamento del Magdalena-, quienes hasta la fecha de presentación de las tutelas, no han recibido el pago de los dineros correspondientes a varios meses de salario y a prestaciones sociales legalmente reconocidas.

I. FUNDAMENTOS DE LAS TUTELAS PRESENTADAS

Los argumentos que sustentan la mayoría de las acciones de tutela, interpuestas por profesores vinculados a la Secretaría de Educación del Departamento –planta de personal-, pueden resumirse de la siguiente manera:

a. Los peticionarios afirman que la administración municipal no ha cancelado las sumas de dinero correspondientes a los salarios de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998, y los de enero y febrero del presente año. Igualmente señalan que se les adeuda el 40% de la prima vacacional de 1997, y el 50% de la misma prestación del año de 1998, junto a la totalidad de la prima de navidad de 1998. En su opinión, la negligencia del ente administrativo es fuente de graves perjuicios personales y familiares.

b. La falta de pago constituye una clara violación del artículo 25 C.P. que reconoce al trabajo como un derecho y una obligación social protegida por parte del Estado. Al mismo tiempo, se consideran vulnerados los derechos fundamentales de los niños, pues la falta de los ingresos derivados de la relación de trabajo genera graves traumatismos en las familias de los peticionarios que dependen de dichos emolumentos para procurar su subsistencia y bienestar.

c. En consecuencia, se espera que el juez de tutela ampare los derechos fundamentales quebrantados ordenando el pronto pago de la totalidad de las sumas debidas.

II. DECISIONES JUDICIALES¹

A. PRIMERA INSTANCIA

Los jueces *a quo* -diferentes salas del Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena-, encuentran fundado el reclamo de los demandantes, puesto que resultan evidentes los perjuicios personales y familiares que se desprenden del no pago –comprobado-, de los salarios asignados a los docentes.

Por esta razón, deciden CONCEDER las tutelas y ordenan al señor Alcalde del Municipio de El Plato *que continúe realizando las gestiones con el propósito conseguir los recursos que se estiman necesarios para la cancelación de los dineros adeudados*, otorgando un plazo máximo de 3 meses para que se pague lo debido.

B. SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver las impugnaciones presentadas por el representante legal del Municipio de El Plato, distintas salas de decisión del Consejo de Estado, que conocieron el proceso en segunda instancia, deciden REVOCAR los fallos en los que la tutela era concedida. Los argumentos que se exponen para llegar a tal conclusión pueden sintetizarse así:

a. El derecho que se estima vulnerado con la omisión oficial *i.e.* derecho al trabajo, pago oportuno del salario-, es una garantía de rango legal, y por tanto, no goza del carácter de *derecho fundamental* que se hace necesaria para obtener la protección mediante la vía de tutela.

b. En casos como los que se revisan, parece ser que el mecanismo judicial adecuado para obtener la protección de derechos que se consideran violados, es el previsto por la jurisdicción laboral ordinaria, antes que la acción de amparo.

c. No existe prueba dentro de los expedientes que señale la existencia de menores de edad –hijos-, u otras personas que se vean afectadas por el no pago de los salarios y las prestaciones sociales.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta sala es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de los procesos reseñados, en virtud de la acumulación que de ellos se hiciera en la Sala de Selección,

¹ Con el propósito de facilitar la exposición, se presentan las ideas que resumen *todos* los pronunciamientos hechos por los funcionarios judiciales tanto en primera como en segunda instancia. Una relación pormenorizada de cada uno de los expedientes se encuentra en el cuadro adjunto al presente fallo.

y de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico: sobre la unificación de la jurisprudencia constitucional

Corresponde nuevamente a la Corte Constitucional determinar si el incumplimiento en el pago de las sumas correspondientes al salario, constituye una violación de derechos fundamentales que amerita la intervención del juez de tutela. Con este propósito, se tendrá que hacer referencia a (i) la naturaleza del derecho o derechos que se consideran vulnerados, (ii) el alcance de los mismos, y (iii) la procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Se trata sin duda, de un tema sobre el cual esta Corporación se ha pronunciado ya en múltiples ocasiones y creado una abundante jurisprudencia, que ahora es preciso unificar, para evitar que las órdenes dispares impartidas por las distintas Salas de Revisión, creen diferencias injustificadas entre quienes tienen derecho a igual protección, y desorienten a los jueces de instancia. Sin duda, “[e]s obligación de la Corte Constitucional en relación con los derechos fundamentales crear una jurisprudencia de unificación que suministre a las autoridades, a los asociados y, primordialmente a los jueces, elementos doctrinarios que guíen su actuación futura y, además, procurar que el resto de los operadores jurídicos aplique las normas constitucionales que consagran los derechos en el sentido de la interpretación que les haya fijado el intérprete autorizado de la Carta.”².

La labor unificadora es fundamental también, porque contribuye a garantizar el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de amparo han brindado a otras que se encontraban en situación semejante (C.P. artículo 13).

3. De la naturaleza del derecho vulnerado

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al *pago oportuno* de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental. La cumplida cancelación del salario está íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad humana, el mínimo material sobre el cual puede concretarse el libre desarrollo de la personalidad, y se realiza el amparo de la familia como institución básica de la sociedad. Sin duda, para “*el trabajador, recibir el salario -que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución- es un derecho inalienable de la persona y, por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado*”³.

No puede olvidarse que la figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte

² Corte Constitucional Auto 029 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

³ Corte Constitucional Sentencia T-063 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.). Sobre el particular se ha dicho:

“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 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”.

Además, no puede perderse de vista que, como la mayoría de garantías laborales, el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales ya comentados, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. Alrededor del trabajo se desarrolla una compleja dinámica social que está ligada a la realización de proyectos de vida digna y desarrollo, tanto individuales como colectivos que, por estar garantizados por la Carta Política como fundamento del orden justo, deben ponderarse al momento de estudiar cada caso particular.

4. Alcance del derecho fundamental vulnerado con la omisión del pago completo y oportuno del salario.

Para comprender de manera cabal el tipo de valores y principios que están en juego tras el reconocimiento del pago cumplido del salario como un derecho fundamental, es preciso determinar la naturaleza de la contraprestación que se deriva de la realización de una labor o la prestación de un servicio.

A. Sobre el concepto de salario. Principio del bloque de constitucionalidad.

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la *ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados*⁴, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República *“fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”*.

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado *bloque de constitucionalidad*. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

⁴ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

“El bloque de constitucionalidad estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias”⁵.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

“El término ‘salario’ significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz *salario* y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción *garantista* de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁶ en buena parte por la falta del *estatuto del trabajo* al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

“La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o

⁵ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

⁶ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)”.

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

“En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales “dignas y justas”, con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores”⁷.

B. Del derecho al pago cumplido de los salarios

Esta misma Corporación se ha encargado de desarrollar una doctrina sobre la importancia que tiene en el desarrollo de las relaciones laborales, el pago cumplido de las sumas debidas a los trabajadores. Se llega así, a la postulación de una serie de principios que, partiendo de la necesidad de superar el desequilibrio connatural al intercambio entre empleador y empleado, revelan un instituto jurídico -el salario- central dentro del desarrollo de una sociedad como la colombiana. Ha dicho la Corte:

“Bajo el entendido de la especial situación de desigualdad que se presenta en las relaciones de trabajo, el legislador ha arbitrado mecanismos que de alguna manera buscan eliminar ciertos factores de desequilibrio, de modo que el principio constitucional de la igualdad, penetra e irradia el universo de las relaciones de trabajo.

“Precisamente, el principio a trabajo igual salario igual se traduce en una realización específica y práctica del principio de igualdad.

“Constitucionalmente el principio se deduce:

- Del ideal del orden justo en lo social y lo económico, que tiene una proyección en las relaciones de trabajo (párrafo, arts. 1º, 2º y 25 C.P.)

- Del principio del reconocimiento a la dignidad humana, que necesariamente se manifiesta en la garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas que aseguren un nivel de vida decoroso (arts. 1º, 25 y 53, inciso final C.P.).

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-521 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

- *Del principio de igualdad pues la naturaleza conmutativa del contrato de trabajo, traducida en la equivalencia de las prestaciones a que se obligan las partes, el suministro de la fuerza de trabajo a través de la prestación del servicio, y la remuneración o retribución mediante el salario, se construye bajo una relación material y jurídica de igualdad que se manifiesta en el axioma de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario que se paga por este (art.13 C.P.).*

-*De los principios sobre la igualdad de oportunidades, que supone naturalmente no sólo la correspondencia o el balance que debe existir entre el valor del trabajo y el valor del salario, sino con respecto a los trabajadores que desarrollan una misma labor en condiciones de jornada y eficiencia iguales; el establecimiento de la remuneración mínima vital y móvil “proporcional a la calidad y cantidad de trabajo”, e incluso, la “irrenunciabilidad de los beneficios mínimos” establecidos en las normas laborales, pues el trabajo realizado en ciertas condiciones de calidad y cantidad tiene como contraprestación la acreencia de una remuneración mínima que corresponda o sea equivalente a dicho valor (art. 53 C.P.)”¹⁸.*

C. Del salario mínimo, vital y móvil

Ahora bien: resulta necesario establecer a qué hace alusión la Constitución cuando califica la necesidad de reconocer una remuneración *mínima vital y móvil* como contraprestación a los servicios prestados por el trabajador y, en consecuencia, unificar los criterios que han de servir como herramientas al juez de amparo, cuando debe enfrentarse a casos en los que las personas ven vulnerados sus derechos fundamentales al dejar de percibir completa y oportunamente los recursos monetarios que se originan en la relación laboral.

a. Debe reiterarse que es la propia Constitución la que consagra una relación directa entre el ingreso económico derivado del trabajo, y la satisfacción de las necesidades que enfrentan quienes laboran. Se trata de un nexo que ha sido claramente identificado y definido por la jurisprudencia, de la siguiente manera:

“El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP. art.1º), 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” (Subrayas fuera del texto)⁹.

La idea o principio que anima la garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa. Las aspiraciones del trabajador a un mejor nivel de vida, y las posibilidades de planear la distribución de sus ingresos, todo a partir de la asignación económica establecida en la ley o el contrato de trabajo, son razones que impulsan y respaldan al funcionario judicial para exigir del empleador un estricto cumplimiento de la obligación al pago oportuno y completo de la remuneración asignada a cada empleado.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-521 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

Si bien ciertos criterios económicos permiten fijar un *salario mínimo*, como base ineludible para la negociación colectiva o individual del salario entre las partes de una relación laboral, ésta es una medición que no agota el aludido concepto de *mínimo vital* protegida por la Constitución, ni puede identificarse con él sin dar al traste con la cláusula del Estado Social de Derecho y desnaturalizar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior. En efecto, cada individuo que ingresa al mercado laboral -independientemente del estrato que ocupe-, recibe una retribución económica que, en principio, constituye la base de los gastos de manutención que plausiblemente espera cubrir y de las carencias que aspira superar. De ahí, que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v. gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.

b. Por otro lado, en el seno de una economía inflacionaria, no puede menospreciarse la importancia de la *movilidad* del salario, expresada como la capacidad de reajustar una asignación dada, estimando las fluctuaciones monetarias e intentando mantener el poder adquisitivo real de los salarios. Al respecto la Corte ha afirmado:

“[Los incrementos salariales, que en cualquier momento y de acuerdo con distintos criterios puede fijar el Gobierno] *pueden tornarse útiles o indispensables para atender a las necesidades de los trabajadores, golpeados por el proceso inflacionario, o para restablecer condiciones económicas de equilibrio en áreas de la gestión pública en las que ellas se hayan roto por diversas razones*”¹⁰.

c. No hay duda de la utilidad de los instrumentos económicos en la fijación de estimados y pautas acerca del funcionamiento o descripción del proceso productivo de un país, pero estos conceptos, al momento de aplicarse a la realidad social, deben integrarse con una *teoría general de derechos fundamentales*, que en el marco de un Estado Social de Derecho tiende a la maximización de las garantías constitucionales. Así, es razonable pensar que al momento de esbozar el contenido de la expresión “*vida digna*” o “*mínimo vital*”, se acuda a los criterios más amplios y realistas posibles para registrar la forma como está conformada la estructura socio-económica y asegurar los fines esenciales del Estado -v. gr. promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Cfr. artículo 2 C.P.)-.

d. No corresponde a una efectiva protección de los derechos a la igualdad y al trabajo la idea de limitar la protección judicial del derecho al salario por vía de tutela, a la cuantía que corresponde a la definición hecha por el legislador de una retribución *mínima* del trabajo, pues ésta es, por definición legal, la contraprestación menor aceptable para la jornada legalmente establecida (40 horas semanales), de las labores que no requieren calificación alguna; es a partir de esa base que estructura el ordenamiento vigente la escala de remuneración para los servidores públicos, y es a partir de ella que se deben negociar o concertar los salarios en el sector privado. Si el juez de

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T-710 de 1999. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

amparo ignora esa realidad, y escoge el criterio cuantitativo más deficiente para limitar a él la procedencia de la tutela, no sólo desconoce las necesidades de un vasto sector de la población para el que el salario, si bien superior al mínimo, también es la única fuente para satisfacer las necesidades personales y familiares, sino que utiliza su criterio subjetivo para introducir un tratamiento discriminatorio, precisamente en el procedimiento judicial consagrado por el Constituyente para hacer efectivo el derecho a la igualdad, y los demás que son fundamentales.

Además, resulta claro que para los trabajadores, los ingresos que reciben por concepto de salario son el resultado justo de la ejecución de una relación contractual, en la que ellos han cumplido las obligaciones y deberes que les corresponden, de modo que resulta lógico, proporcionado y éticamente plausible, exigir también del empleador la realización completa de sus compromisos a través de la cancelación cumplida de lo que en derecho y justicia les debe. Se trata entonces, no sólo de proteger el equilibrio y el bienestar económico que se derivan de la prestación de servicios personales, sino de garantizar la integridad del vínculo jurídico que surge entre las partes, evitando que se abuse y se desconozcan derechos legítimamente adquiridos y constitucionalmente garantizados, como realización parcial del orden justo y la convivencia pacífica para todos los asociados.

5. De la procedencia de la acción de tutela

Como se dijo, cuando se trata de garantizar derechos fundamentales, se tiene que apelar a mecanismos que tiendan a maximizar su pronta eficacia; es decir, que logren, dentro del marco de las herramientas jurídicas disponibles, proteger a todas las personas titulares de los mismos, que sufren un perjuicio irremediable si no reciben una protección inmediata de parte de los órganos del Estado; en este caso, todas las personas que derivan su existencia y bienestar personal y familiar de una remuneración, en medio de una economía inestable, en la que las estructuras de producción y distribución del ingreso, y el libre juego de las relaciones de mercado, no pueden, por sí solas, producir el orden justo en el que se debe basar la convivencia pacífica.

Resulta entonces necesario que la Corte, en desarrollo de su labor de interpretación constitucional y de integración de la jurisprudencia, establezca ciertos criterios sobre la procedencia de la acción de tutela para el pago cumplido de los *salarios*, dando a este término el alcance ya indicado.

Cuando se trata de establecer requisitos de *procedibilidad* para delimitar la extensión y eficacia de los mecanismos judiciales de defensa, las fórmulas genéricas y los criterios numéricos -salario mínimo, edad mínima, etc.-, resultan equívocos y generadores de discriminaciones proscritas expresamente por la Constitución en cuanto hace al acceso de toda persona a la administración de justicia. Se trata de una situación que se hace evidente en materias que, como la de los salarios, no cuentan con un desarrollo legislativo posterior a la Carta Política en la que se constitucionalizaron los principios mínimos del orden laboral justo; y, en consecuencia, queda al juez constitucional la tarea de definir y concretar los conceptos consagrados en el Estatuto Superior, así como delimitar el alcance de su protección judicial. En tal labor, la doctrina de esta Corporación ha desarrollado criterios respecto de los cuales debe concretarse la unificación jurisprudencial, respetando la autonomía del juez y, al tiempo, propendiendo al logro de una garantía efectiva del principio de igualdad.

a. En primer lugar, tiene que reiterarse, la acción de tutela es procedente cuando se invoca por el particular como remedio pronto y eficaz contra la violación de uno de sus *derechos*

*fundamentales*¹¹. En el asunto que ocupa a la Corte, no cabe duda, tal y como ya se consideró, el no pago o el pago tardío del salario genera la violación de múltiples derechos fundamentales, y hace precisa la pronta intervención del funcionario judicial para poner término al abuso del empleador y restituir las garantías del trabajador.

Obviamente, no se trata de usar la tutela para el reconocimiento, liquidación o reliquidación de obligaciones de origen laboral -aunque en casos excepcionales esta Corporación ha dado la orden de proceder a ello en lapsos perentorios-, sino para proteger derechos indiscutibles, reconocidos por el empleador, ordenados por las normas laborales, o declarados por medio de providencia judicial en firme.

b. La acción de tutela sólo procederá como mecanismo para evitar que el trabajador sufra una situación crítica económica y psicológica. Con esta referencia se busca dejar intacta la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando no se trate de situaciones *injustificadas, inminentes y graves* que hacen urgente la intervención del juez de amparo¹². Esta Corporación ha dicho al respecto:

*“La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y, primordialmente, sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente”*¹³

En el mismo fallo se afirma:

“Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995, y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una ‘persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. sentencia T-246 del 3 de junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el

¹¹ Sobre la definición de los criterios para determinar el carácter fundamental de los derechos, siempre será provechosa la referencia a la Sentencia T-02 de 1992, reiterada y perfeccionada a lo largo de la historia de la Corte Constitucional.

¹² Se pueden consultar, entre otras, las sentencias: T-225 de 1993 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y T-125 de 1994. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³ Corte Constitucional Sentencia T-01 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical” (sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell). Resalta la Sala.

c. En principio, la no cancelación de los salarios a un trabajador por parte de su empleador, configura un perjuicio irremediable que, como se ha anotado, pone en peligro el derecho fundamental a la subsistencia y los demás derechos conexos, en todos los casos en los que no se encuentre debidamente acreditado que el trabajador cuenta con rentas suficientes y distintas de las que provienen de su trabajo.

Sólo en los casos en los que esté acreditado que el actor cumple con las requisitos establecidos por las leyes tributarias para estar obligado a presentar declaración de renta y complementarios, es del caso que el juez de amparo juzgue qué tan largo debe ser el lapso durante el cual la omisión del pago de su salario no le causa un perjuicio irremediable que amerite la procedencia de la tutela.

d. La formulación de estos requisitos, con todo y lo genérica que pueda parecer, respeta el carácter fundamental del que está revestido el pago oportuno de los salarios, y equilibra adecuadamente las cargas probatorias dentro del proceso. Se dejan intactas las atribuciones del juez de tutela que, una vez más, como en tantos otros asuntos, van de la mano de la adecuada valoración y análisis de los hechos que configuran cada caso. Sería ingenuo, y en todo caso inconveniente, tratar de fijar por vía de la unificación, una serie de eventos ideales frente a los cuales procede o no la tutela. La realidad, mucho más en materia de protección de los derechos fundamentales, sobrepasa la imaginación del legislador o del intérprete, para pretender confiar a éste o a aquél, la confección de un listado taxativo o ejemplar de situaciones jurídicas relevantes que limiten el juicio del fallador. Esta Corporación se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

“Para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”¹⁴

e. La informalidad de la acción de tutela, y el hecho de que la persona no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política a todos o a los que se encuentran en determinados supuestos normativos, no exoneran al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones; sin embargo, en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia T001 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Al respecto ha dicho la Corte¹⁵:

“La buena fe es un concepto ampliamente utilizado dentro del ordenamiento jurídico y consiste en la firme creencia de que quien actúa lo hace dentro de la legalidad y en ausencia de actuaciones fraudulentas que vaciarían el contenido de ésta”. Y añade: “Cuando se demuestra la ausencia de buena fe, al juez no le queda camino diferente del reconocimiento fáctico de que la actuación del particular no se desarrolló conforme a ésta, de lo contrario estaría desconociendo el artículo 228 de la Constitución y haciendo de esta presunción un formalismo ajeno a la realidad. La presunción de buena fe es desvirtuada cuando existe la prueba fehaciente de que ésta no existe (sic). La buena fe no es un concepto absoluto y como simple presunción no puede catalogarse en un grado de superior jerarquía frente a la realidad, a los hechos concretos”.

Las reglas de procedencia que se han esbozado, resultan suficientemente amplias como para proteger en su esencia el componente del mínimo vital del salario (que no es sinónimo de salario mínimo), apreciado por el juez en cada caso concreto, y libre de cortapisas cuantitativas que desconocen la especificidad de las necesidades que cada trabajador encara y niegan la existencia de proyectos de vida individuales que se resisten a ser uniformados sin dar al traste con el orden justo constitucional; también en ellas se establecen claros límites, para impedir que se acuda a la tutela de manera injustificada e incontrolada, pues para los casos en que los hechos o las pruebas revelan la conservación de los derechos fundamentales que se alegan, o hacen innecesaria la intervención del juez constitucional, existirá siempre la vía laboral común.

6. La determinación de los salarios debidos

Los elementos o circunstancias que sirven para el análisis de la vulneración del derecho fundamental al pago oportuno del salario, y concretamente para la determinación de las cantidades debidas, son asuntos que también admiten y precisan de cierta unificación, con el propósito de dispensar un trato equitativo a todos los actores que acuden a la tutela.

a. Ha de tenerse en cuenta que las cantidades que se reclaman a título de pago salarial, deben ser causadas por la prestación de un servicio personal que reúne todos los requisitos de una relación laboral subordinada, independientemente de la denominación jurídica que se le dé. Ni el juez, ni las partes, pueden escudar la inobservancia y falta de garantía de los preceptos constitucionales invocando una denominación legal determinada, para eludir el pago o el reconocimiento de salarios debidos. No puede olvidarse que la protección material de los derechos comprometidos, prevalece sobre las formalidades o mecanismos escogidos por las partes para lograr un acuerdo. La Corte ha afirmado con insistencia:

“Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades”¹⁶.

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia SU- 478 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ Corte Constitucional Sentencia C-665 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. En el mismo sentido, existen otros pronunciamientos: Sentencia T- 052 de 1998, T-243 de 1998, C-401 de 1998.

En el mismo pronunciamiento más adelante se afirma:

“Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica”.

Así, la relación laboral, cualquiera que sea la fuente de regulación, está amparada por la protección constitucional, siempre y cuando se cumplan las condiciones sustantivas que definen este tipo de relaciones -la prestación de un servicio, el pago de un salario y el carácter subordinado del vínculo-.

b. Con el propósito de lograr la eficaz y completa protección de los derechos fundamentales comprometidos con la falta de pago, es menester que la orden de reconocimiento que imparte el juez de tutela se extienda a la totalidad de las sumas adeudadas, al momento de presentar la demanda, y garantice la oportuna cancelación de las contraprestaciones futuras.

c. El retardo en el que incurre el empleador -privado o público-, que se verifica por el lapso transcurrido entre la fecha en que se causan los salarios y aquella en que el pago se hace efectivo -máxime si dicho pago se produce en virtud de una orden judicial-, causa un grave perjuicio económico a los actores. Quienes están obligados a pagar salarios, prestaciones o pensiones, deben cubrir oportunamente todas las sumas adeudadas y actualizarlas¹⁷. Al respecto, ha dicho la Corte:

“La Corte Constitucional, en Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, dejó en claro que los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones deben asumir, además del cubrimiento íntegro de las sumas correspondientes, la actualización de los valores que hayan venido reteniendo a los trabajadores, desde el momento en que adquirieron el derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente.

“Tal actualización, según lo destacó la Sala Plena en Sentencia C-448 de 1996, desarrolla claros principios constitucionales, en especial el que surge del artículo 53 C.P., a cuyo tenor la remuneración laboral debe ser móvil, a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, lo que se logra normalmente mediante la indexación de las sumas adeudadas, para que éstas no se deterioren en términos reales con el paso del tiempo,...”¹⁸.

¹⁷ Convenio 95 de la OIT, artículo 12:

“1. El salario se deberá pagar a intervalos regulares. A menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares, los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la legislación nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral.

“2. Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos, de conformidad con la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, o, en defecto de dicha legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato.”

¹⁸ Ver, entre otras, la sentencia SU-400 de 1997. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

7. Una referencia específica: de la insolvencia del empleador.

Es necesario precisar que la falta de presupuesto de la administración, o la insolvencia del empleador particular, como motivo para no pagar oportunamente los salarios no constituye razón suficiente para justificar el desconocimiento de derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas y el bienestar del trabajador y sus familiares. En palabras ya expresadas por este Tribunal:

“[L]a alegada insolvencia o crisis económica del Estado no es justificación suficiente para el no pago o el pago retardado de sus obligaciones, en la misma exacta medida en que resultan explicaciones inaceptables cuando son expuestas por el deudor particular que desea excusar de esta forma su incumplimiento”¹⁹.

Con todo: si la entidad deudora es de carácter público, la orden del juez constitucional encaminada a restablecer el derecho violado, deberá ser que, en un término razonable fijado por el juez, se cree una partida presupuestal, si no existiere, o se realicen las operaciones necesarias para obtener los fondos, bajo el entendido de que los créditos laborales vinculados al mínimo vital, gozan de prelación constitucional.

8. A manera de conclusión

De acuerdo con las anteriores consideraciones y conforme a la doctrina constitucional, las conclusiones son las siguientes:

a. El derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental.

b. La figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.); pero no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.

c. No corresponde a una efectiva protección de los derechos a la igualdad y al trabajo, la idea de limitar la protección judicial del salario por vía de tutela, a la cuantía que define el legislador como *salario mínimo*, pues éste es, según la ley, la contraprestación menor aceptable en las labores que no requieren calificación alguna. Si el juez de amparo escoge el criterio cuantitativo más deficiente para limitar la procedencia de la tutela, no sólo desconoce las necesidades de un vasto sector de la población para el que el salario, si bien superior al mínimo, *también es la única fuente para satisfacer las necesidades personales y familiares*.

d. Para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados,

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia T-661 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales.

e. La informalidad de la acción de tutela, y el hecho de que la persona no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política a todos, o a los que se encuentran en determinados supuestos normativos, no exoneran al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones; sin embargo, en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.

f. Con el propósito de lograr la eficaz y completa protección de los derechos fundamentales comprometidos con la falta de pago, es menester que la orden de reconocimiento que imparte el juez de tutela se extienda a la totalidad de las sumas adeudadas al momento de presentar la demanda, tratándose, como en los casos que se analizan, de personas cuyo mínimo vital depende de su salario, y que se garantice la oportuna cancelación de las contraprestaciones futuras que correspondan al mínimo vital.

g. El retardo en el que incurre el empleador -privado o público-, que se verifica por el lapso transcurrido entre la fecha en que se causan los salarios y aquella en que el pago se hace efectivo -máxime si dicho pago se produce en virtud de una orden judicial-, causa un grave perjuicio económico a los actores. Quienes están obligados a pagar salarios, prestaciones o pensiones, deben cubrir oportunamente todas las sumas adeudadas y actualizarlas.

h. Es necesario precisar que la falta de presupuesto de la administración, o la insolvencia del empleador particular, como motivo para no pagar oportunamente los salarios, no constituye razón suficiente para justificar el desconocimiento de derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas y el bienestar del trabajador y sus familiares.

Todo lo anterior justifica la tutela, siempre que concurren las condiciones de procedibilidad de la misma.

9. De los casos concretos

Iván Enrique Brito Roncallo, así como los demás peticionarios, de acuerdo con las pruebas que obran en los expedientes, en la actualidad se encuentran vinculados laboralmente al municipio de El Plato, y aún cumplen con sus funciones, a pesar de que la administración no les paga cumplidamente sus salarios. Según afirmación del Alcalde de dicha localidad, esa omisión se debe a la difícil situación económica por la que atraviesa el municipio. Sin embargo, como se anotó, esa justificación no tiene validez constitucional, pues desconoce flagrantemente el derecho a la mínima subsistencia de quienes, como en el caso presente, no cuentan con ingresos distintos del salario para sufragar sus necesidades básicas y las de su familia.

Por otra parte, no resulta aceptable la consideración hecha por los distintos jueces de segunda instancia al revocar los fallos revisados, cuando afirman que la ausencia de pruebas que indiquen la existencia de hijos o personas que se ven afectadas por la falta de pago de las prestaciones laborales, hace improcedente la acción. La garantía del pago cumplido de los salarios no depende de que el trabajador tenga hijos u otras personas a cargo; si los tiene, y así queda acreditado, con mayor razón debe otorgársele el amparo, pero si no ocurre así, él sigue siendo titular de un derecho que tiene el carácter de fundamental, cuya violación afecta también su derecho al sustento mínimo vital, y para restablecer éstos procede la tutela.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte procederá a **REVOCAR** las sentencias proferidas por las diferentes salas del Consejo de Estado y, en su lugar, **CONFIRMAR** los fallos dictados por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena en los términos señalados en esta providencia, es decir, ordenando el pago de los *salarios* adeudados -de acuerdo con el concepto expresado en el presente fallo-, con la respectiva indexación.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Unico Penal Municipal de Plato, dentro del proceso de tutela T-218550, promovido por la señora Adileris María Navarro de Angel.

Segundo: REVOCAR los fallos de segunda instancia proferidos por las diferentes salas de decisión del Consejo de Estado, dentro de los procesos de tutela radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los accionantes que se indican a continuación:

T-229080 Iván Enrique Brito Roncallo

T-233549 Alcira Ruenes Molina

T-233551 Esmeralda Molina Tapia

T-233586 Diana Mireya Fonseca Chamorro

T-233681 Nalfer Arrieta Ramos

T-233709 Julio Miranda Vargas

T-237721 Alida Eugenia Rada Soto

Tercero: CONCEDER la tutela del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas a la señora Adileris María Navarro de Angel ordenando al Alcalde de Plato (Magdalena) proceder a realizar las operaciones presupuestales para garantizar el pago de los salarios debidos. Dichas gestiones no podrán exceder el término perentorio de tres meses.

Cuarto: CONFIRMAR las decisiones de primera instancia, en las que se tuteló el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, dictadas por diferentes salas del Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, dentro de los citados procesos, con las anotaciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Quinto: PREVENIR a la autoridad demandada para que se apreste a cumplir lo señalado en este fallo, so pena de incurrir en desacato, y para que en lo sucesivo no repita la omisión que dio origen a la presente acción.

Sexto: COMUNICAR esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Buenavista para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

SU-995/99

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-Aclaración de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SINTESIS DE LAS ACCIONES DE TUTELA DE LA SENTENCIA SU-995/99**RADICACION:** T-229080**PETICIONARIO:** IVAN ENRIQUE BRITORONCALLO**HECHOS:**

El actor se encuentra vinculado a la planta de personal del Municipio de Plato como empleado docente. Hasta la fecha de presentación de la acción no se le han cancelado los salarios correspondientes a los meses de julio-diciembre de 1998 y enero y febrero del presente año. Tampoco se le han entregado algunas sumas por concepto de prestaciones sociales. Su familia depende de la asignación salarial. Solicita el pronto pago de lo debido.

PRIMERA INSTANCIA:

Tribunal Administrativo del Magdalena. CONCEDE. Existe plena prueba de la no cancelación de los salarios y prestaciones alegados. La jurisprudencia de la Corte ha sido clara al señalar la necesidad de pagar cumplidamente a los trabajadores, so pena de poner en peligro la satisfacción de garantías constitucionales fundamentales. Ordena que se continúen realizando las gestiones tendientes a lograr el pago dentro de un plazo no mayor de 3 meses. Se previene a la autoridad para que no vuelva a incurrir en la omisión que dio origen a la tutela.

SEGUNDA INSTANCIA:

Consejo de Estado. REVOCA. El derecho al pago oportuno de los salarios es de carácter legal (no constitucional), y por tanto, la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr su protección. Por otra parte no hay prueba que acredite la existencia de otras personas que se vean afectadas por la omisión de la administración. En casos como este el mecanismo adecuado para obtener la protección judicial es el establecido por la jurisdicción laboral ordinaria.

RADICACION: T-233549**PETICIONARIO:** ALCIRIA RUENES MOLINA**HECHOS:**

La actora se encuentra vinculada a la planta de personal del Municipio de Plato como empleada docente. Hasta la fecha de presentación de la acción no se le han cancelado los salarios correspondientes a los meses de julio-diciembre de 1998 y enero y febrero del presente año. Tampoco se le han entregado algunas sumas por concepto de prestaciones sociales. Su familia depende de la asignación salarial. Solicita el pronto pago de lo debido.

PRIMERA INSTANCIA:

Tribunal Administrativo del Magdalena. CONCEDE. Existe plena prueba de la no cancelación de los salarios y prestaciones alegados. La jurisprudencia de la Corte ha sido clara al señalar la necesidad de pagar cumplidamente a los trabajadores, so pena de poner en peligro la satisfacción de garantías constitucionales fundamentales. Ordena que se continúen realizando las gestiones tendientes a lograr el pago dentro de un plazo no mayor de 3 meses. Se previene a la autoridad para que no vuelva a incurrir en la omisión que dio origen a la tutela.

SEGUNDA INSTANCIA:

Consejo de Estado.

REVOCA. El derecho al pago oportuno de los salarios es de carácter legal (no constitucional), y por tanto, la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr su protección. Por otra parte no hay prueba que acredite la existencia de otras personas que se vean afectadas por la omisión de la administración. En casos como este el mecanismo adecuado para obtener la protección judicial es el establecido por la jurisdicción laboral ordinaria.

RADICACION: T-233551

PETICIONARIO: ESMERALDAMOLINA TAPIA

HECHOS:

La actora se encuentra vinculada a la planta de personal del Municipio de Plato como empleada docente. Hasta la fecha de presentación de la acción no se le han cancelado los salarios correspondientes a los meses de julio-diciembre de 1998 y enero y febrero del presente año. Tampoco se le han entregado algunas sumas por concepto de prestaciones sociales. Su familia depende de la asignación salarial. Solicita el pronto pago de lo debido.

PRIMERA INSTANCIA:

Tribunal Admisitrativo del Magdalena. CONCEDE. Existe plena prueba de la no cancelación de los salarios y prestaciones alegados.

La jurisprudencia de la Corte ha sido clara al señalar la necesidad de pagar cumplidamente a los trabajadores, so pena de poner en peligro la satisfacción de garantías constitucionales fundamentales. Ordena que se continúen realizando las gestiones tendientes a lograr el pago dentro de un plazo no mayor de 3 meses. Se previene a la autoridad para que no vuelva a incurrir en la omisión que dio origen a la tutela.

SEGUNDA INSTANCIA:

Consejo de Estado. REVOCA. El derecho al pago oportuno de los salarios es de carácter legal (no constitucional), y por tanto, la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr su protección. Por otra parte no hay prueba que acredite la existencia de otras personas que se vean afectadas por la omisión de la administración. En casos como este el mecanismo adecuado para obtener la protección judicial es el establecido por la jurisdicción laboral ordinaria.

RADICACION: T-233586

PETICIONARIO: DIANA MIREYA FONSECA CHAMORRO

HECHOS:

La actora se encuentra vinculada a la planta de personal del Municipio de Plato como empleada docente. Hasta la fecha de presentación de la acción no se le han cancelado los salarios correspondientes a los meses de julio-diciembre de 1998 y enero y febrero del presente año. Tampoco se le han entregado algunas sumas por concepto de prestaciones sociales. Su familia depende de la asignación salarial. Solicita el pronto pago de lo debido.

PRIMERA INSTANCIA:

Tribunal Administrativo del Magdalena. CONCEDE. Existe plena prueba de la no cancelación de los salarios y prestaciones alegados. La jurisprudencia de la Corte ha sido clara al señalar

la necesidad de pagar cumplidamente a los trabajadores, so pena de poner en peligro la satisfacción de garantías constitucionales fundamentales. Ordena que se continúen realizando las gestiones tendientes a lograr el pago dentro de un plazo no mayor de 3 meses. Se previene a la autoridad para que no vuelva a incurrir en la omisión que dio origen a la tutela.

SEGUNDA INSTANCIA:

Consejo de Estado. REVOCA. El derecho al pago oportuno de los salarios es de carácter legal (no constitucional), y por tanto, la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr su protección. Por otra parte no hay prueba que acredite la existencia de otras personas que se vean afectadas por la omisión de la administración. En casos como este el mecanismo adecuado para obtener la protección judicial es el establecido por la jurisdicción laboral ordinaria.

RADICACION:T-233681

PETICIONARIO:NALFER ARRIETARAMOS

HECHOS:

El actor se encuentra vinculado a la planta de personal del Municipio de Plato como empleado docente. Hasta la fecha de presentación de la acción no se le han cancelado los salarios correspondientes a los meses de julio-diciembre de 1998 y enero y febrero del presente año. Tampoco se le han entregado algunas sumas por concepto de prestaciones sociales. Su familia depende de la asignación salarial. Solicita el pronto pago de lo debido.

PRIMERA INSTANCIA:

Tribunal Administrativo del Magdalena. CONCEDE. Existe plena prueba de la no cancelación de los salarios y prestaciones alegados. La jurisprudencia de la Corte ha sido clara al señalar la necesidad de pagar cumplidamente a los trabajadores, so pena de poner en peligro la satisfacción de garantías constitucionales fundamentales. Ordena que se continúen realizando las gestiones tendientes a lograr el pago dentro de un plazo no mayor de 3 meses. Se previene a la autoridad para que no vuelva a incurrir en la omisión que dio origen a la tutela.

SEGUNDA INSTANCIA:

Consejo de Estado. REVOCA. El derecho al pago oportuno de los salarios es de carácter legal (no constitucional), y por tanto, la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr su protección. Por otra parte no hay prueba que acredite la existencia de otras personas que se vean afectadas por la omisión de la administración. En casos como este el mecanismo adecuado para obtener la protección judicial es el establecido por la jurisdicción laboral ordinaria.

RADICACION:T-233709

PETICIONARIO:JULIOMIRANDA VARGAS

HECHOS:

El actor se encuentra vinculado a la planta de personal del Municipio de Plato como empleado docente. Hasta la fecha de presentación de la acción no se le han cancelado los salarios correspondientes a los meses de julio-diciembre de 1998 y enero y febrero del presente año.

Tampoco se le han entregado algunas sumas por concepto de prestaciones sociales. Su familia depende de la asignación salarial. Solicita el pronto pago de lo debido.

PRIMERA INSTANCIA:

Tribunal Administrativo del Magdalena.

CONCEDE. Existe plena prueba de la no cancelación de los salarios y prestaciones alegados. La jurisprudencia de la Corte ha sido clara al señalar la necesidad de pagar cumplidamente a los trabajadores, so pena de poner en peligro la satisfacción de garantías constitucionales fundamentales. Ordena que se continúen realizando las gestiones tendientes a lograr el pago dentro de un plazo no mayor de 3 meses. Se previene a la autoridad para que no vuelva a incurrir en la omisión que dio origen a la tutela.

SEGUNDA INSTANCIA:

Consejo de Estado.

REVOCA. El derecho al pago oportuno de los salarios es de carácter legal (no constitucional), y por tanto, la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr su protección. Por otra parte no hay prueba que acredite la existencia de otras personas que se vean afectadas por la omisión de la administración. En casos como este el mecanismo adecuado para obtener la protección judicial es el establecido por la jurisdicción laboral ordinaria.

RADICACION: T-237721

PETICIONARIO: ALIDA EUGENIA RADA SOTO

HECHOS:

La actor se encuentra vinculada a la planta de personal del Municipio de Plato como empleada docente. Hasta la fecha de presentación de la acción no se le han cancelado los salarios correspondientes a los meses de julio-diciembre de 1998 y enero y febrero del presente año. Tampoco se le han entregado algunas sumas por concepto de prestaciones sociales. Su familia depende de la asignación salarial. Solicita el pronto pago de lo debido.

PRIMERA INSTANCIA:

Tribunal Administrativo del Magdalena.

CONCEDE. Existe plena prueba de la no cancelación de los salarios y prestaciones alegados. La jurisprudencia de la Corte ha sido clara al señalar la necesidad de pagar cumplidamente a los trabajadores, so pena de poner en peligro la satisfacción de garantías constitucionales fundamentales. Ordena que se continúen realizando las gestiones tendientes a lograr el pago dentro de un plazo no mayor de 3 meses. Se previene a la autoridad para que no vuelva a incurrir en la omisión que dio origen a la tutela.

SEGUNDA INSTANCIA:

Consejo de Estado.

REVOCA. El derecho al pago oportuno de los salarios es de carácter legal (no constitucional), y por tanto, la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr su protección. Por otra parte no hay prueba que acredite la existencia de otras personas que se vean afectadas por la omisión

de la administración. En casos como este el mecanismo adecuado para obtener la protección judicial es el establecido por la jurisdicción laboral ordinaria.

RADICACION:T-218550

PETICIONARIO: ADILERIS MARIA NAVARRO DE ANGEL

HECHOS:

La actora se encuentra vinculada a la planta de personal del Municipio de Plato como empleada docente. Hasta la fecha de presentación de la acción no se le han cancelado los salarios correspondientes a los meses de julio-diciembre de 1998 y enero y febrero del presente año. Tampoco se le han entregado algunas sumas por concepto de prestaciones sociales. Su familia depende de la asignación salarial. Solicita el pronto pago de lo debido.

PRIMERA INSTANCIA:

Juzgado Unico Penal Municipal de El Plato. NIEGA.

No existe prueba de una violación del mínimo vital que vulnere derechos fundamentales.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA SU-995/99

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago oportuno de salarios (Aclaración de voto)

El amparo laboral, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios adeudados, tiene carácter excepcional. En primer término, la vía de la tutela sólo se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica económica y psicológicamente. En segundo término, la tutela es procedente, “siempre que concurran las condiciones de procedibilidad de la misma”, esto es, “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Estas dos condiciones de fondo no le restan eficacia ni validez a los derechos de los trabajadores, cuya defensa se garantiza a través de los procedimientos ordinarios y especiales diseñados por el Legislador, y por conducto de la jurisdicción ordinaria. De otro lado, se reconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no puede desconocerse a riesgo de que la jurisdicción constitucional olvide su verdadero cometido institucional y termine por invadir la manera ilegítima e inconveniente la competencia constitucional y legal de la jurisdicción ordinaria.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Protección por tutela no se extiende a todo lo adeudado (Aclaración de voto)

El amparo laboral no se extiende a todo el salario adeudado, sino a la parte de éste que corresponda al mínimo vital. Aunque el componente del mínimo vital, no necesariamente equivale al monto del salario mínimo, en todo caso se trata de las sumas indispensables para satisfacer en condiciones de dignidad humana las necesidades básicas de una persona. El juez en cada caso debe determinar, conforme a patrones históricos objetivos, la cuantía del mínimo vital. El amparo laboral, procede sólo en circunstancias críticas extremas, en las que la no percepción del mínimo vital, sólo pueda enfrentarse mediante la tutela para evitar de este modo un perjuicio irremediable. Por lo demás, la sentencia es clara en enmarcar estos casos dentro del concepto de perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA- Subsidiariedad (Aclaración de voto)

LEGISLADOR- Necesidad de innovar radicalmente derecho sustantivo y procesal laboral (Aclaración de voto)

Referencia: Expedientes acumulados T-218550, T-229080, T-233549, T-233551, T-233586, T-233681, T-233709 y T-237521

Acción de tutela incoada por Iván Enrique Brito Roncallo y otros contra la Alcaldía Municipal de El Plato, Magdalena.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

La presente aclaración de voto, tiene por objeto enfatizar los criterios aprobados por la Sala Plena, que contribuyen a precisar el alcance de la unificación acordada.

1. El amparo laboral, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios adeudados, tiene carácter excepcional. En primer término, la vía de la tutela sólo se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica económica y psicológicamente. En segundo término, la tutela es procedente, “siempre que concurren las condiciones de procedibilidad de la misma”, esto es, “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (C.P. art., 86). Estas dos condiciones de fondo no le restan eficacia ni validez a los derechos de los trabajadores, cuya defensa se garantiza a través de los procedimientos ordinarios y especiales diseñados por el Legislador, y por conducto de la jurisdicción ordinaria. De otro lado, se reconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no puede desconocerse a riesgo de que la jurisdicción constitucional olvide su verdadero cometido institucional y termine por invadir de manera ilegítima e inconveniente la competencia constitucional y legal de la jurisdicción ordinaria. Ni la Corte Constitucional ni los jueces de tutela, pueden ni deben sustituir a los jueces de la jurisdicción ordinaria encargados de ordenar la ejecución y pago de las deudas laborales y demás derechos de los trabajadores.

2. El amparo laboral no se extiende a todo el salario adeudado, sino a la parte de éste que corresponda al mínimo vital. Aunque el componente del mínimo vital, no necesariamente equivale al monto del salario mínimo, en todo caso se trata de las sumas indispensables para satisfacer en condiciones de dignidad humana las necesidades básicas de una persona. El juez en cada caso debe determinar, conforme a patrones históricos objetivos, la cuantía del mínimo vital. El amparo laboral, procede sólo en circunstancias críticas extremas, en las que la no percepción del mínimo vital, sólo pueda enfrentarse mediante la tutela para evitar de este modo un perjuicio irremediable. Por consiguiente, el remedio limitado que a través de la tutela se otorga, parte del presupuesto elemental de que el cumplimiento integral de los derechos laborales se debe perseguir a través del medio judicial establecido por la ley. Por lo demás, la sentencia es clara en enmarcar estos casos dentro del concepto de perjuicio irremediable. Es evidente que aquellos salarios y prestaciones de cuantías modestas, como los que eran materia de la presente tutela, en su integridad conforman el mínimo vital y, por supuesto, a este tipo de supuestos, en estricto rigor y justicia, debería circunscribirse el amparo laboral.

3. La privación de la libertad por deudas, particularmente en el caso de los funcionarios de las entidades públicas, se ha consagrado de manera indirecta –lo que no deja de violar la Constitución Política–, a través de los incidentes de desacato por incumplimiento de las sentencias de tutela. De hecho, muchas personas acuden a la tutela para articular en su favor este tipo de coerción inconstitucional, a sabiendas de que la insolvencia no siempre es fraudulenta u obedece a la responsabilidad del sujeto ocasionalmente demandado. La sentencia de la Corte, por lo menos parcialmente pretende poner término a esta práctica inconstitucional.

En el caso de las entidades públicas demandadas, la orden de pago no debe desconocer la existencia de un trámite presupuestal y, por ello, básicamente ha de orientarse a que este último se realice dentro de un término razonable.

4. Pese a estas cautelas, la compuerta que se ha abierto puede llevar a que la jurisdicción constitucional se transforme en jurisdicción laboral. En la práctica, ningún trabajador optará por la vía judicial ordinaria, cuando su pretensión al ser radicada en la jurisdicción constitucional se decidirá en diez días hábiles y la orden judicial que remplazará al mandamiento de pago estará respaldada con la amenaza de cárcel para su infractor. Si este comportamiento colectivo se impone, se habrá creado una vía judicial alternativa, dejando la tutela de ser una acción subsidiaria como lo impone la Constitución. Este es un riesgo que ciertamente debe evitarse a todo trance. Empero, esta eventualidad –que espero no se presente si los jueces actúan de manera responsable–, no puede en mi concepto impedir que se contemple el amparo laboral para situaciones verdaderamente extremas como son aquellas a las que en mi opinión apunta la sentencia. Para evitar estas situaciones en las que la Corte Constitucional se ve en la necesidad de expandir su jurisdicción para brindar justicia material a vastos sectores de la población que sufren el colapso de las instituciones y de los procedimientos, se requiere que el Legislador innove de manera radical el derecho sustantivo y procesal poniéndolo a tono con la Constitución y promoviendo una justicia pronta y eficaz.

5. No son en realidad los argumentos de la sentencia los que me han persuadido para suscribirla puesto que algunos los encuentro francamente equivocados como el referente al bloque de constitucionalidad. De otro lado, en el afán de conferirle piso constitucional al amparo laboral, se confunden los espacios y las materias que pertenecen a la Constitución y a la ley. Firmo la sentencia, con las reservas que dejo establecidas, porque no es justo que en un Estado Social de Derecho los derechos laborales ciertos de los trabajadores de bajos ingresos sólo puedan ser ejecutados después de varios años, sin importar lo que esta excesiva dilación representa en términos de sufrimiento y padecimiento físico y espiritual. Debe ser, sin embargo, una solución temporal. La jurisdicción constitucional convertida por necesidad y fuerza de las cosas en jurisdicción de pagos, es un exabrupto que sólo lo explica la circunstancia de que por ahora parece ser el único paliativo a una injusticia mayor. El Congreso tiene la palabra.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

**INDICE TEMATICO
DICIEMBRE 1999**

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
ACCION DENULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Ineficacia para nombramiento de quien obtuvo el primer puesto	(S.T.-1004/99)	670
ACCION DENULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Inidoneidad para provisión de cargo en estricto orden de resultados	(S.U.-96i/99)	899
ACCION DE REPARACION DIRECTA Y PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Concordancia y afinidad permite aplicación de término de caducidad	(S.T.-973/99)	503
ACCION DE TUTELA-Alcance de la procedencia respecto de quienes manejan recursos parafiscales	(S.T.-971/99)	474
ACCION DE TUTELA-Criterios de procedencia para el pago cumplido de salarios	(SU.995/99)	943
ACCION DE TUTELA-Fallecimiento del actor no exime pronunciamiento de fondo	(S.T.-983/99)	605
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para acceder a órganos de representación y gestión de recursos parafiscales	(S.T.-971/99)	474
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para dejar sin efectos medidas cautelares cuando no se prueba vía de hecho	(S.T.-1005/99)	683

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ACCION DE TUTELA-Improcedencia respecto de asuntos en trámite	(S.T.-1005/99)	683
ACCION DE TUTELA-Improcedencia sobre controversias contractuales	(S.T.-1011/99)	726
ACCION DE TUTELA-Inmediatez	(SU.961/99)	899
ACCION DE TUTELA-Motivo justificado para presentarla más de una vez	(S.T.-1014/99)	771
ACCION DE TUTELA-No reemplaza recursos administrativos en procesos en trámite o terminados	(S.T.-976/99)	542
ACCION DE TUTELA-Objeto	(S.T.-1011/99)	726
ACCION DE TUTELA-Pluralidad de demandados	(S.T.-980/99)	579
ACCION DE TUTELA-Presentación de varias acciones contra distintos socios invocando la solidaridad	(S.T.-1010/99)	717
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S.T.-1001/99,T.-1006/99, T.-1008/99)	650,689,699
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de indemnizaciones laborales o reintegro al empleo	(S.T.-1002/99)	655
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago oportuno de salarios	(A.V.S.U.-995/99)	966
ACCION DE TUTELA-Razonabilidad en presentación y derechos fundamentales de terceros afectados	(S.U.-961/99)	899
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S.T.-976/99,T.-981/99, T.-984/99,A.V.S.U.-995/99)	542,588,610,966
ACCION DE TUTELA-Término de presentación	(S.U.-961/99)	899
ACCION DE TUTELA CONTRA ACCION DE TUTELA-Anulación por falta de notificación de tercero interesado	(S.T.-1009/99)	707
ACCION DE TUTELA CONTRA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional por vía de hecho	(S.T.-1009/99)	707

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ACCION DE TUTELA CONTRA CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTA-Improcedencia	(S. T.-1011/99)	726
ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS-Procedencia en situaciones especiales para dirimir conflictos con usuarios	(S. T.-1016/99)	790
ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- Cortes de servicio de agua a arrendatario	(S. T.-1016/99)	790
ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- Suspensión de servicio de agua por conocimiento desde un principio de mora en el pago	(S. T.-1016/99)	790
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Prestación de servicio público de educación	(S. T.-972/99)	485
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia excepcional	(S. T.-1008/99)	699
ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Vicario apostólico, coordinador de educación contratada de Departamento	(S. T.-972/99)	485
ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance	(S. T.-978/99)	561
ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional	(S.U.-960/99, S.V.S.U.-960/99,S.U.-962/99,T.-978/99,T.-979/99, T.-981/99,T.-984/99,T.-1009/99,T.-1017/99)	561,571,588,610, 707,808,879,896,919
ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA INHIBITORIA-Test para identificar vía de hecho es menos estricto	(S. T.-1017/99)	809
ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Necesidad de que el caso sea el mismo fallado o en curso de ser decidido	(S. T.-998/99)	631

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ACCIONDE TUTELA TEMERARIA-Obligación de prestar juramento	(S.T.-1014/99)	771
ACCIONDE TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Elementos fácticos que deben demostrarse	(S.T.-1002/99)	655
ACCIONDE TUTELA TRANSITORIA PARA EXEMPLEADA DEL SERVICIO DOMESTICO- Pago de suma equivalente al salario mínimo y afiliación al POS	(S.T.-1008/99)	700
ACCION ELECTORAL- Ineficacia para provisión de cargo en estricto orden de resultados	(S.U.-961/99)	898
ACUERDO- Presunción de legalidad	(S.T.-1004/99)	670
ACUMULACION DE PRETENSIONES- Ausencia de requisitos alternativos o de conexidad y no interposición de excepción previa en proceso administrativo	(S.T.-1017/99)	810
ACUMULACION DE PRETENSIONES- Finalidad	(S.T.-1017/99)	810
ACUMULACION DE PRETENSIONES EN ACCION DENULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- Causa petendi, objeto e identidad de pruebas	(S.T.-1017/99)	810
ACUMULACION DE PRETENSIONES EN ACCION DENULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- Litisconsorcio voluntario	(S.T.-1017/99)	810
ACUMULACION DE PRETENSIONES EN PROCESO LABORAL ADMINISTRATIVO	(S.T.-1017/99)	810
ACUMULACION DE PRETENSIONES EN PROCESO LABORAL ADMINISTRATIVO- Interpretación acorde a la Constitución sobre omisión de requisitos de conexidad	(S.T.-1017/99)	810
ADMINISTRACION DE JUSTICIA- Desistimiento de acción y nueva presentación de tutela son advertencia al juez	(S.T.-1014/99)	771

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Efectos del falso juramento	(S. T.-1014/99)	771
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Imposibilidad de defensa de la persona en cuyo nombre se actúa	(S. T.-1012/99)	742
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Inexistencia de manifestación expresa	(S. T.-1012/99)	742
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Persona privada de libertad por secuestro	(S. T.-1012/99)	742
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos	(S. T.-1012/99)	741
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Aspectos esenciales	(S. T.-974/99)	516
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Calendarario para pago de matrículas	(S. T.-974/99)	517
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Consecuencia natural	(S. T.-974/99)	516
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Contenido esencial	(S. T.-974/99)	516
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(S. T.-974/99)	516
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Proceso de admisión e ingreso	(S. T.-974/99)	517
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Reglamento interno	(S. T.-974/99)	517
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Relativa respecto de admisión y vinculación de estudiantes	(S. T.-974/99)	517
CADUCIDAD-Fundamento	(S. T.-973/99)	502
CADUCIDAD DE LA ACCION FISCAL-Implicación	(S. T.-973/99)	502
CADUCIDAD DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Aplicación	(S. T.-973/99)	503
CADUCIDAD DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Persona encargada del recaudo, manejo o inversión de dineros públicos o de la administración de bienes del Estado	(S. T.-973/99)	503
CARRERA JUDICIAL-Escogencia de sedes por parte de aspirantes	(S. T.-1004/99)	670
CARRERA JUDICIAL-Improcedencia de tutela para cambio de sede	(S. T.-1004/99)	670

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
CARRERA JUDICIAL-Opción de sede atendiendo puesto ocupado	(S. T.-1004/99)	670
CONCILIACION LABORAL-Imprudencia sobre derecho pensional	(S. T.-1008/99)	699
CONCILIACION LABORAL-Imprudencia sobre derechos ciertos e indiscutibles	(S. T.-1008/99)	699
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO- Pago preferente de salarios, aportes a seguridad social y subsidio familiar	(S. T.-980/99)	579
CONFESIONES RELIGIOSAS-Derechos	(S. T.-972/99)	484
CONFESIONES RELIGIOSAS-Estado laico y pluralista	(S. T.-972/99)	484
CONSULTA EN MATERIA LABORAL-Alcance	(S.U.-962/99)	919
CONSULTA EN MATERIA LABORAL-Obligatoriedad cuando fuere adversa a Foncolpuertos	(S.U.-962/99)	919
CONSULTA EN MATERIA LABORAL-Obligatoriedad cuando fuere adversa a la Nación	(S.U.-962/99)	919
CONTRATO A TERMINO FIJO-No prórroga expresa con lleva mutación a indefinido	(S. T.-1002/99)	656
CONTRATO A TERMINO FIJO-Renovación sucesiva	(S. T.-1002/99)	656
CONTRATO DE FIDUCIA-Adecuación	(S. T.-1010/99)	717
CONTRATO EDUCATIVO CON CONFERENCIA EPICOSPAL-Certificado de idoneidad del docente en educación religiosa y moral	(S. T.-972/99)	485
CONTROL FISCAL-Naturaleza	(S. T.-973/99)	502
CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTA- Arrendamiento de inmuebles se rige por normas del derecho comercial	(S. T.-1011/99)	726
CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTA- Instalaciones son de dominio exclusivo amparable por régimen a la propiedad privada	(S. T.-1011/99)	726
CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTA- Naturaleza de las vías internas	(S. T.-1011/99)	726

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTÁ- Naturaleza jurídica	(S. T.-1011/99)	726
CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTÁ- Pago de valor de rodamiento por conductor que pretenda transitar por vías internas	(S. T.-1011/99)	726
CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTÁ- Reconocimiento de retribución comercial en cobro del ingreso a vías internas y privadas	(S. T.-1011/99)	726
CORTE CONSTITUCIONAL-Prevalencia de interpretación respecto del Consejo de Estado	(S. T.-973/99)	503
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-No admite nueva controversia a través de tutela	(S. T.-973/99)	503
DEBERES DEL ESTUDIANTE-Incumplimiento	(S. T.-974/99)	516
DEBIDO PROCESO-Adición de sentencia ejecutoriada invocando existencia de errores aritméticos	(S. T.-984/99)	610
DEBIDO PROCESO-Completo y exhaustivo análisis de pruebas	(S. T.-970/99)	467
DEBIDO PROCESO-Falta de análisis de realidad fáctica y de pruebas	(S. T.-970/99)	467
DEBIDO PROCESO-Notificación como medio de conocimiento sobre existencia del proceso	(S. U.-960/99)	880
DEBIDO PROCESO-Observancia de las formas propias de cada juicio	(S. T.-1013/99)	755
DEBIDO PROCESO-Observancia de procedimientos establecidos por el legislador	(S. T.-1013/99)	755
DEBIDO PROCESO-Omisión de análisis crítico de elementos probatorios	(S. T.-970/99)	467
DEBIDO PROCESO-Principios generales	(S. T.-1012/99)	741
DEBIDO PROCESO-Revocación de derecho pensional sin consentimiento expreso y escrito del titular	(S. T.-1021/99)	871
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Aplicación en inmovilización de vehículo de servicio público con tarjeta de operación caducada	(S. T.-976/99)	542

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DEBIDOPROCESO ADMINISTRATIVO		
POR MUNICIPIO- Aplicación de procedimientos del Estatuto Tributario para impuestos del orden nacional	(S. T.-1013/99)	755
DEBIDOPROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL- Caducidad del término para iniciación		
	(S. T.-973/99)	504
DEBIDOPROCESO DE TUTELA- Notificación de tercero interesado		
	(S. T.-1009/99,T.-1020/99)	707,849
DEBIDOPROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO- Imposibilidad absoluta de notificación personal por secuestro		
	(S. T.-1012/99)	742
DEBIDOPROCESO ELECTORAL- Aplicación en interpretación de normas sobre remisión por competencia		
	(S. T.-978/99)	561
DEBIDOPROCESO PENAL- Deducción culpabilidad de forzada ausencia		
	(S.U.-960/99)	880
DEBIDOPROCESO PENAL- Notificación con base en datos o direcciones desactualizadas		
	(S.U.-960/99)	880
DEFENSA TECNICA- Abogado que quebranta principios éticos y falta a su deber		
	(S.U.-960/99)	880
DEFENSA TECNICA- Negligencia de abogado por abstenerse de utilizar recursos		
	(S.V.S.U.-960/99)	896
DEFENSA TECNICA- No interposición de recursos contra resolución acusatoria ni sentencia condenatoria		
	(S.U.-960/99)	880
DEFENSORIA DEL PUEBLO- Conferencia al Seguro Social sobre jurisprudencia constitucional en salud		
	(S.T.083/99)	605
DEFENSORIA DEL PUEBLO- Nombramiento de funcionario para asistencia sobre derecho a la fusión		
	(S.T.982/99)	597
DERECHO A LA EDUCACION- Fundamental		
	(S. T. 974/99)	516
DERECHO A LA EDUCACION- Anulación de renovación de matrícula autorizada bajo procedimiento irregular		
	(S. T.-974/99)	517
DERECHO A LA EDUCACION- Características esenciales		
	(S. T.-974/99)	516
DERECHO A LA EDUCACION- Fundamental		
	(S. T.-974/99)	516

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO A LA EDUCACION-Juicio ejecutivo de alimentos en cuantía indeterminada pero determinable	(S. T.-979/99)	571
DERECHO A LA EDUCACION-Matrículas extemporáneas sin justificaciones objetivas y razonables	(S. T.-974/99)	517
DERECHO A LA EDUCACION-Responsables	(S. T.-974/99)	516
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Procedencia excepcional de tutela	(S. T.-1002/99)	655
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Solicitud de prueba de embarazo para conceder, prorrogar o no despedir del empleo	(S. T.-1002/99)	655
DERECHO A LA IGUALDAD Y REPRESENTACION-Gestión de recursos parafiscales por aportantes	(S. T.-971/99)	474
DERECHO A LA IGUALDAD DEL ESTUDIANTE- Acceso y permanencia	(S. T.-974/99)	518
DERECHO A LA IGUALDAD DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas	(S. T.-1000/99)	645
DERECHO A LA INTIMIDAD-No se menoscaba por publicación de listado de deudores morosos	(S. T.-977/99)	550
DERECHO A LA INTIMIDAD-No vulneración por publicación de listado de deudores morosos en hogar infantil	(S. T.-977/99)	551
DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION- Falta de definición sobre existencia	(S. T.-982/99)	597
DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION- Fundamental por conexidad	(S. T.-982/99)	597
DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION- Negativa de reconocimiento sin decisión sobre existencia	(S. T.-982/99)	597
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Pago de mesadas pensionales	(S. T.-999/99,T.-1008/99)	639,699

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO A LA IGUALDAD		
DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T. 1000/99)	645
DERECHO A LA SALUD-Dilación injustificada en prestación del servicio	(S. T. 983/99)	605
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S. T.-975/99,T.-1003/99)	533,663
DERECHO A LA SALUD-No se pueden oponer períodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia	(S. T.-1018/99)	840
DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento alternativo coadyuvante	(S. T.-975/99)	533
DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento para aliviar enfermedad	(S. T.-975/99)	533
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Mora en aportes por empleador	(S.T.-10189/99)	845
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad	(S.T-999/9, T.-1001/99,T.-1008/99)	639,650,699
DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Retribución salarial	(S.U.-995/99)	943
DERECHO A LA VIDA-Intervención quirúrgica de urgencia sin cumplir periodo mínimo de cotización	(S. T.-1018/99)	840
DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de SIDA	(S. T.-1003/99)	663
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance	(S. T.-975/99)	533
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamento excluido del POS	(S. T.-975/99)	533
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamento para aliviar enfermedad	(S. T.-975/99)	533
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago de prestaciones laborales	(S. T.-1008/99)	699
DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T.-999/99)	639
DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T.-1000/99,T.-1001/99)	645,650

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Alcance	(S.T.-977/99)	550
DERECHO AL DESEMPEÑO DE CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS-Ocupación puesto de alcalde	(S.T.-1015/99)	780
DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO- Improcedencia de tutela por no demostración de afectación	(S.T.-1001/99)	650
DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago de mesadas atrasadas	(S.T.-1000/99)	645
DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas	(S.T.-1000/99)	645
DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios	(S.T.-1005/99)	683
DERECHO AL MÍNIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Protección por tutela no se extiende a todo lo adeudado	(A.V.S.U.-995/99)	966
DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO- Determinación de cantidades debidas y órdenes del juez	(S.U.-995/99)	943
DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO- Establecimiento de procedencia por el juez de tutela	(S.U.-995/99)	944
DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO- Fundamental	(S.U.-995/99)	940
DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO- Importancia en el desarrollo de relaciones laborales	(S.U.-995/99)	941
DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO- Reconocimiento de totalidad de sumas adeudadas	(S.U.-995/99)	944
DERECHO AL TRABAJO-Cumplimiento de requisitos para ocupar alcaldía	(S.T.-1015/99)	780
DERECHO AL TRABAJO-Límite establecido por la legalidad	(S.T.-1015/99)	780
DERECHO AL TRABAJO DE MUJER-Protección constitucional	(S.T.-1002/99)	655

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T.-1005/99)	683
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Contenido	(S. T.-998/99)	631
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Decisión de fondo	(S. T.-1017/99)	809
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Interpretación que conduce a fallo inhibitorio	(S. T.-1017/99)	809
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Recursos limitados y ejercicio abusivo	(S. T.-1014/99)	770
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Responsabilidades de quienes lo ejercen	(S. T.-1014/99)	770
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Sentencia inhibitoria en juicio laboral administrativo por omisión de requisitos de conexidad en acumulación de pretensiones	(S. T.-1017/99)	810
DERECHO DE DEFENSA-Alcance	(S. T.-978/99)	561
DERECHO DE DEFENSA-Implicaciones	(S. U.-960/99)	880
DERECHO DE DEFENSA-Situación de indefensión	(S. T.-978/99)	561
DERECHO DE DEFENSA-Trámite de proceso sobre persona privada de libertad por secuestro	(S. T.-1012/99)	742
DERECHO DE DEFENSA DE PERSONA JURIDICA- Indebida notificación de resoluciones que imponen sanciones	(S. T.-1013/99)	755
DERECHO DE DEFENSA DEL ESTUDIANTE- Anulación de renovación de matrícula autorizada	(S. T.-974/99)	518
DERECHO DE DEFENSA DEL REO AUSENTE- Invocación de nulidad	(S. U.-960/99)	880
DERECHO DE DEFENSA EN DEBIDO PROCESO- Incorporación	(S. U.-960/99)	879
DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO PENAL- Desconocimiento constituye vía de hecho	(S. U.-960/99)	879

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO PENAL- Imposibilidad del procesado para conocer que se le adelantaba un proceso	(S.U.-960/99)	879
DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO PENAL- Juez debe extremar rigores para comparecencia del sindicado	(S.U.-960/99)	880
DERECHO DE LOS PADRES A ESCOGER EDUCACION-Alcance	(S. T.-972/99)	485
DERECHO DE PETICION-Alcance	(S. T.-997/99)	626
DERECHO DE PETICION-Comunicación de respuesta	(S. T.-1004/99)	670
DERECHO DE PETICION-Inexistencia de solicitud	(S. T.-982/99)	597
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y comunicación de respuesta	(S. T.-997/99)	626
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo	(S. T.-998/99)	631
DERECHO DE PETICION-Silencio injustificado en trámite de solicitud	(S. T.-997/99)	626
DERECHO LABORAL-Relevancia constitucional	(S.U.-995/99)	941
DERECHOS ADQUIRIDOS-Alcance	(S. T.-981/99)	588
DERECHOS ADQUIRIDOS DEL PENSIONADO-Situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad a la ley 100 de 1993	(S. T.-981/99)	588
DERECHOS DEL ANCIANO-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T.-999/99)	639
EDUCACION-Derecho deber	(S. T.-974/99)	517
EDUCACION-Obligaciones de la familia	(S. T.-977/99)	551
EDUCACION-Responsabilidad de padres en costearla	(S. T.-977/99)	551
EDUCACION RELIGIOSA EN ESTABLECIMIENTO DEL ESTADO-Permisión	(S. T.-972/99)	485
EMPLEADOR-Falta de presupuesto o insolvencia para pago oportuno de salarios no es razón suficiente	(S.U.-995/99)	943

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
EMPLEADOR-No pago de aportes en salud conlleva grave omisión, amenaza derechos fundamentales y afecta recursos parafiscales	(S.T.-1019/99)	845
EMPLEADOR-Pago de aportes en seguridad social	(S.T.-1007/99)	694
EMPLEADOR-Pago oportuno y completo de salarios	(S.U.-995/99)	941
EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS		
DOMICILIARIOS-Suspensión del servicio y consecuencias cuando el usuario se atrasa en pago de tres facturas	(S.T.-1016/99)	790
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS- Periodo mínimo de cotización y casos de urgencia	(S.T.-1003/99)	663
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de SIDA	(S.T.-1003/99)	663
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No pueden exigir preexistencias	(S.T.-1003/99)	663
ESTABLECIMIENTO DE SALUD-Asunción servicio de salud por mora en aportes	(S.T.-1019/99)	845
ESTATUTO TRIBUTARIO-Aplicación por municipios y distritos en procesos relacionados con impuestos administrados por ellos	(S.T.-1013/99)	755
ESTATUTO TRIBUTARIO-Imposibilidad de inaplicación por ser norma de orden público de obligatorio cumplimiento	(S.T.-1013/99)	755
FISCALIA GENERAL DE LA NACION- Determinación de negligencia en prestación del servicio de salud	(S.T.-983/99)	605
FISCALIA GENERAL DE LA NACION- Falso juramento en tutela	(S.T.-1014/99)	771
FISCALIA GENERAL DE LA NACION- No traslado de aportes para seguridad social por empleador	(S.T.-1019/99)	845
FONDO SOLDICOM-Recursos parafiscales	(S.T.-971/99)	474
IGLESIAS Y CONFESIONES RELIGIOSAS- Autonomía y libertad	(S.T.-972/99)	485
IGUALDAD RELIGIOSA-Equivalencia a la proporcionalidad antes que a lo idéntico	(S.T.-972/99)	485

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo	(S.T.-975/99)	533
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Intervención quirúrgica de urgencia sin cumplir periodo mínimo de cotización	(S.T.-1018/99)	840
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Prescripción de medicamentos debidamente autorizados para comercialización y expendio en el país	(S.T.-975/99)	533
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de SIDA	(S.T.-1003/99)	663
INCIDENTE DE DESACATO-Trámite por juez de primera instancia	(S.T.-1010/99)	717
INDEFENSION-Empleada de servicio doméstico respecto de antiguo empleador	(S.T.-1008/99)	699
INSTITUCION UNIVERSITARIA-Matrículas extemporáneas	(S.T.-974/99)	516
INVESTIGACION PENAL Y DISCIPLINARIA- Divulgación de "proyecto de fallo"	(S.T.-978/99)	561
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para indicar como debe ejercer defensa	(S.T.-1005/99)	683
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para ordenar traslado de educador	(S.T.-972/99)	486
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para reasignar carga académica de educador atendiendo especialidad	(S.T.-972/99)	486
JUEZ NATURAL-Prueba de los hechos relevantes	(S.V.S.U.-960/99)	896
LEGISLADOR-Necesidad de innovar radicalmente derecho sustantivo y procesal laboral	(A.V.S.U.-995/99)	966
LEY GENERAL DE EDUCACION-Elección por padres de educación religiosa y moral según convicciones	(S.T.-972/99)	485

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
LIBERTAD DE CULTOS-Límites	(S.T.-972/99)	484
LIBERTAD RELIGIOSA-Decisión de optar por un determinado culto	(S.T.-972/99)	485
LIBERTAD RELIGIOSA-Garantía de opción a los padres para escoger educación de hijos menores	(S.T.-972/99)	485
LIBERTAD RELIGIOSA-Principios que rigen la libertad de las personas	(S.T.-972/99)	484
LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Derechos que comprende	(S.T.-972/99)	485
LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Relación	(S.T.-972/99)	484
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Acceso en gestión de recursos parafiscales y beneficios	(S.T.-971/99)	474
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Caducidad	(S.U.-961/99)	900
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Deudas entre empresa de transporte y propietario de buses	(S.T.-976/99)	542
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Eficacia e idoneidad	(ST.-1000/99,T.-1006/99)	645,689
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Eficacia e inmediatez	(S.T.-1004/99)	670
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia y efectividad	(S.T.-984/99)	610
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Formas de amparo por el juez de tutela ante falta de protección eficaz y completa	(S.U.-961/99)	898
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad de decreto de nombramiento de nuevo alcalde	(S.T.-1015/99)	780
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Protección oportuna e integral	(S.U.-961/99)	898
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resolución tardía de proceso sobre derecho a ocupar alcaldía	(S.T.-1015/99)	780
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO E INEFICAZ-Nombramiento de quien obtuvo primer puesto en concurso para carrera	(S.U.-961/99)	898

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO E INEFICAZ-Protección derecho de defensa en materia penal	(S.U.-960/99)	880
MINIMO VITAL-Definición	(S.T.-1001/99,T.-1006/99)	650,689
MUNICIPIO-Aplicación del Estatuto Tributario en imposición de sanciones por incumplimiento de obligaciones tributarias	(S.T.-1013/99)	755
NORMA EXEQUIBLE-Imposibilidad de inaplicación	(S.T.-1013/99)	755
NORMA LEGAL-Interpretaciones contrarias por órganos judiciales	(S.T.-973/99)	503
NOTIFICACION POR EMPLAZAMIENTO-Finalidad	(S.T.-1012/99)	741
NOTIFICACION POR EMPLAZAMIENTO-Persona privada de la libertad por secuestro	(S.T.-1012/99)	742
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA- Aplicación directa	(S.T.-1009/99)	707
PARTES Y TERCEROS-Concepto	(S.T.-1020/99)	849
PENSION DE JUBILACION-Negativa de reconocimiento con base en inaplicación de ordenanza sin analizar derecho a ella	(S.T.-982/99)	597
PENSION DE JUBILACION-No aplicación del 100% por suspensión provisional de ordenanza antes de reconocimiento	(S.T.-981/99)	588
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Hijos mayores de 18 y hasta los 25 años incapacitados para trabajar por estudios	(S.T.-1006/99)	689
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Interrupción que impediría continuación de estudios	(S.T.-1006/99)	689
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Revocación sin consentimiento expreso y escrito del titular	(S.T.-1021/99)	871

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
PENSION DE SOBREVIVIENTES-Revocación sin consentimiento expreso y escrito del titular para concesión a compañera permanente	(S. T.-1021/99)	871
PERSONA JURIDICA-Titularidad de derechos fundamentales	(S. T.-971/99,T.-1013/99)	474,755
PETICION DE INFORMACION-Decisión de fondo	(S. T.-998/99)	631
PETICION DE INFORMACION-Solicitud de número de profesores contratados por alcalde	(S. T.-998/99)	631
PETICION DE INFORMACION-Solicitud sobre acto que motivó cancelación de contrato	(S. T.-998/99)	631
PLURALISMO RELIGIOSO-Objeto	(S. T.-972/99)	485
PRESUNCION DE INOCENCIA-Exclusión de predeterminación legal de responsabilidad penal	(S.U.-960/99)	880
PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Límites en valoración de pruebas	(S. T.-970/99)	467
PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-No es absoluto	(S. T.-1017/99)	809
PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Protección	(S. T.-978/99)	561
PRINCIPIO DE CONTRADICCION EN EL PROCESO-Objeto	(S. T.-1012/99)	741
PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO-Renovación del contrato	(S. T.-1002/99)	656
PRINCIPIO DE MORALIDAD DEL DERECHO PROCESAL-Objeto	(S. T.-1014/99)	770
PRINCIPIO DE MORALIDAD EN LA ACCION DE TUTELA-Aplicación	(S. T.-1014/99)	771
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO-Objeto	(S. T.-1012/99)	741
PRINCIPIO NADIE ESTA OBLIGADO A LO IMPOSIBLE-Presentación de excepciones personales a quien se encuentra secuestrado	(S. T.-1012/99)	742

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS ENTUTELA- Improcedencia	(S. T.-1005/99)	683
PROCESO COACTIVO POR MUNICIPIO- Indebida notificación	(S. T.-1013/99)	755
PROCESO CONCORDATARIO-No exime obligación de pago de salarios y aportes a seguridad social	(S. T.-980/99)	579
PROCESO CONCORDATARIO-Pago preferente de acreencias laborales	(S. T.-980/99)	579
PROCESO CONCORDATARIO-Procedencia de tutela para asegurar derechos fundamentales	(S. T.-980/99)	579
PROCESO DE RECUPERACION DE BIENES FISCALES O DE USO PUBLICO-Imprescriptible	(S. T.-973/99)	503
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Aplicación del Código Contencioso Administrativo a falta de norma especial y encuadre dentro del precepto	(S. T.-973/99)	502
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Fundamento constitucional	(S. T.-973/99)	502
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL- Naturaleza	(S. T.-973/99)	502
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Objeto	(S. T.-973/99)	502
PROCESO EJECUTIVO DE MINIMA CUANTIA POR ALIMENTOS-No susceptible de recurso de apelación	(S. T.-979/99)	571
PROCESO EJECUTIVO POR ALIMENTOS-Alcance de la unidad del título	(S. T.-979/99)	571
PROCESO ELECTORAL-Falta de atención del interesado	(S. T.-978/99)	561
PROCESO PENAL-Objeto	(S. U.-960/99)	880
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION- Determinación de negligencia en prestación del servicio de salud	(S. T.-983/99)	605

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
PROCURADURIA GENERAL DELA NACION-		
Investigación por vulneración del derecho de petición	(S.T.-997/99)	626
RECURSO DERECONSIDERACION-Presentación		
que impide ejecutoria de resoluciones de sanción	(S.T.-1013/99)	755
RECURSO DE SUPLICA-Novedad del instrumento		
y ausencia de doctrina por el juez natural sobre eficacia	(S.T.-1017/99)	811
REGLA DE EQUILIBRIO CONTRACTUAL-Empresay		
propietarios	(S.T.-1016/99)	790
REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Admisión y		
vinculación de estudiantes	(S.T.-974/99)	517
REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Concepto	(S.T.-974/99)	517
REINTEGRO AL CARGO DE TRABAJADOR		
OFICIAL-Imprudencia de quienes fueron indemnizados		
por supresión del cargo	(S.T.-1020/99)	849
REINTEGRO DE EMPLEADO PUBLICO CON		
FUERO SINDICAL-Imprudencia cuando se debe		
a supresión del cargo por causa de reestructuración		
administrativa	(S.T.-1020/99)	849
REINTEGRO DE EMPLEADO PUBLICO CON		
FUERO SINDICAL-Pago de indemnización impide que		
supresión del cargo produzca perjuicio irremediable	(S.T.-1020/99)	849
REMUNERACION MINIMA VITAL Y MOVIL-Alcance	(S.U.-995/99)	941
REMUNERACION MINIMA VITAL Y MOVIL-		
Integración con teoría general de derechos		
fundamentales	(S.U.-995/99)	942
REMUNERACION MINIMA VITAL Y MOVIL-Medición		
que no agota el concepto	(S.U.-995/99)	941
REMUNERACION MINIMA VITAL Y MOVIL-		
Movilidad	(S.U.-995/99)	941
REMUNERACION MINIMA VITAL Y MOVIL-No debe		
limitarse protección a retribución mínima del trabajo	(S.U.-995/99)	942

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
RETIRO DEL SERVICIO-Condicionado a inclusión en nómina de pensionados	(S.T.-1007/99)	694
REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular	(S.T.-1021/99)	871
SALARIO-Concepto y objeto	(S.U.-995/99)	941
SALARIO-Movilidad	(S.U.-995/99)	942
SALARIO-Noción en términos de la OIT	(S.U.-995/99)	941
SALARIO-Sumas que deben integrarse para efectos del significado y pago oportuno	(S.U.-995/99)	941
SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE- Inmovilización de vehículo de servicio público con tarjeta de operación caducada	(S.T.-976/99)	542
SEGURIDAD SOCIAL-Funcionamiento para garantizar la salud	(S.T.-975/99)	533
SEGURO SOCIAL-Desatención a la salud	(S.T.-983/99)	605
SENTENCIA-Aclaración	(S.T.-984/99)	610
SENTENCIA-Adición	(S.T.-984/99)	610
SENTENCIA-Corrección de errores aritméticos y otros	(S.T.-984/99)	610
SENTENCIA-Inmodificable e irrevocable	(S.T.-984/99)	610
SENTENCIA-Motivación	(S.T.-970/99)	467
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Acumulación en expedientes	(S.T.-1017/99)	808
SENTENCIA INHIBITORIA-Indebida acumulación de pretensiones	(S.T.-1017/99)	809
SENTENCIA INHIBITORIA-No hace tránsito a cosa juzgada	(S.T.-1017/99)	808
SERVICIO DOMESTICO-Afiliación al régimen de pensiones	(S.T.-1008/99)	699
SERVICIOS PUBLICOS-Implicaciones sobre la calidad de vida	(S.T.-1016/99)	790

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
SISTEMA DE CARRERA-Caducidad lista de elegibles	(S.U.-961/99)	900
SISTEMA DE CARRERA-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto	(S.T.-1004/99)	670
SISTEMA DE CARRERA-Primer puesto en sede escogida	(S.T.-1004/99)	670
SISTEMA DE CARRERA-Provisión de vacantes atendiendo lista de elegibles y en estricto orden de resultados	(S.U.-961/99)	898
SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL-Mérito como elemento esencial	(S.U.-961/99)	898
SOLIDARIDAD DE SOCIOS-Carácter legal que debe ser apreciado por jurisdicción ordinaria	(S.T.-1010/99)	717
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Repeticón de EPS por sobrecostos	(S.T.-1018/99)	840
SUBORDINACION E INDEFENSION-Distinciones	(S.T.-1008/99)	699
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Deber de asegurar pago preferente de acreencias laborales por empresa en concordato	(S.T.-980/99)	579
UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN TUTELA- Ordenes dispares	(S.U.-995/99)	940
VIA DE HECHO-Adición de sentencia ejecutoriada invocando existencia de errores aritméticos	(S.T.-984/99)	611
VIA DE HECHO-Alcance	(S.U.-960/99,S.U.-962/99)	879,919
VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación	(S.V.S.U.-960/99, T.-978/99,T.-984/99, T.-1009/99,T.-1017/99)	561,610, 707,808,896
VIA DE HECHO-Configuración	(S.T.-970/99)	467
VIA DE HECHO-Defecto orgánico	(S.T.-984/99)	611
VIA DE HECHO-Defecto procedimental	(S.T.-984/99)	611
VIA DE HECHO-Inexistencia de actuación arbitraria por hechos que no constituyen materia de pronunciamiento	(S.T.-981/99)	588

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
VIA DE HECHO-Inexistencia por interpretación exegética	(S.T.-978/99)	561
VIA DE HECHO-No la constituye las discrepancias razonables de interpretación	(S.T.-978/99)	561
VIA DE HECHO-Pérdida de rigor del test para verificar existencia	(S.V.SU-960/99)	896
VIA DE HECHO EN MATERIA DE INTERPRETACION- Presupuestos necesarios	(S.U.-962/99)	919
VIA DE HECHO EN PROCESO EJECUTIVO POR ALIMENTOS-Obligaciones fijadas en abstracto	(S.T.-979/99)	571
VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Falta de diligencia suficiente para asegurar comparecencia	(S.U.-960/99)	880
VIA DE HECHO EN RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO-Omisión de análisis crítico de elementos probatorios	(S.T.-970/99)	467
VIA DE HECHO EN SENTENCIA INHIBITORIA-Adopción con posterioridad a la caducidad de la acción	(S.T.-1017/99)	809
VIA DE HECHO EN SENTENCIA INHIBITORIA- Interpretación sobre acumulación de pretensiones	(S.T.-1017/99)	810
VIA PRIVADA-Actuación de policía de tránsito en ella no la convierte en pública	(S.T.-1011/99)	726



LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE LA
«GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, DICIEMBRE DE 1999 TOMO 11 - VOLUMEN 2»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN OCTUBRE DE 2002.